

Síntesis Curricular

Sara Patricia Orea Ochoa.



Datos Personales: Nació en México, Distrito Federal 18 de febrero de 1959
Nacionalidad: Mexicana. Estado Civil: Soltera

Grado y Formación Académica:

Licenciada en Derecho, por la Universidad Nacional Autónoma de México ENEP (actualmente FES) Acatlán, obtuvo el título respectivo en 1981, con la Tesis "Crítica a las Teorías Axiológicas de Carlos Cossío, Heinrich Henkel y Eduardo García Maynez". Especialista en Juicios Orales y Proceso Penal Acusatorio. Instituto Nacional de Ciencias Penales (2013) Cursó la Maestría en Política Criminal. Universidad Nacional Autónoma de México (concluida con Diploma), así como el Master Internacional: Derecho Penal, Constitución y Derecho. Impartido por la Universidad de Barcelona y la Universidad Autónoma Metropolitana; también es Profesora Normalista. Por la Escuela Normal Mixta número 4, Tlalnepantla Estado de México, obteniendo su título en el año de 1977.

Otros Estudios

2014-1991 Curso: Convencionalidad, Derechos Humanos, Tratados Internacionales y su aplicación en el Nuevo Proceso Penal. Universidad Pompeu Fabra. Barcelona. Diplomado en Litigación Penal. Universidad Alberto Hurtado. Certificación Internacional en Protección Jurisdiccional de los Derechos de los Niños. UNICEF. Santiago de Chile. Especialización en Justicia para Adolescentes, Proceso y Ejecución de Medidas. Instituto de la Judicatura Federal. Curso: Derechos Humanos, Normativa e Interpretación Internacional en el Ámbito Local. Diplomado: Preparación Judicial en Materia Penal. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Desarrollo Profesional:

Ha desempeñado diversos cargos: Magistrada Especializado en Justicia para Adolescentes (2008 a la fecha), Magistrada en Materia Penal (1999-2008) Juez de Primera Instancia en Materia Penal (1993- 1999). Secretaria Proyectista de Sala (1990-1993), en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Directora Técnica. En la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social. Presidenta de la Primera Sala del Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal. Como Ministerio Público, adscrito a Sala en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como Defensor de Oficio en la Consejería Jurídica, Dirección de Servicios Legales y Orientación Jurídica, del Gobierno del Distrito Federal.

Actividades Docentes

Catedrática en Capacitación y Especialidad en el Instituto de Estudios Judiciales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (2015). Catedrática a nivel Maestría en Criminología, Delincuencia Juvenil y Teoría del Delito. Instituto Nacional de Ciencias Penales (1990-1991). Catedrática a nivel Licenciatura, en Derecho Penal Parte General y Parte Especial. Universidad Iberoamericana (1995-1996). Catedrática a nivel Licenciatura en Derecho Público en el Instituto Tecnológico de Estudios Superiores Monterrey, campus Estado de México (1986-1988). Docente en Educación Primaria y Secundaria. (1977-1986).

Actividades Académicas. Ponente en diferentes Foros entre los que destacan:

“Derechos Jurisdiccionales de la Infancia”. Suprema Corte de Justicia de la Nación (2015) “Legitimidad y Democracia” Ciclo de Conferencias y Mesas Redondas sobre Temas de Actualidad en Derechos Humanos, organizado por TSJDF (2010). “Pandillas y Pandillas”. INACIPE (2010). “La Justicia Penal Juvenil, un Nuevo Modelo de Derecho” 3ª Reunión Nacional sobre las Nuevas Modalidades del Sistema Procesal Mexicano, organizado por la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C., en Durango, Durango (2010). Participación en el Programa de Asistencia Técnica para la Implementación de la Reforma Procesal Penal en el Nuevo Sistema de Justicia para Adolescentes. Organizado por el TSJDF y el Banco Mundial (2010). “Los Fines de la Pena en Nuestro Sistema Penal y Retos de la Política Criminal Moderna, El Derecho Penal y El Derecho Penitenciario”(2007). “El Nuevo Paradigma en el Sistema de Justicia Penal”. Primer Congreso Internacional de Derecho Procesal Penal. Hacia una Justicia más Humana y Moderna, TSJDF (2006). “Principio Acusatorio y Justicia de Menores” Jornadas de Justicia para Menores, Organizado por la Secretaría de Relaciones Exteriores y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Monterrey, Nuevo León (2005)

Artículos y Publicaciones

“La Justicia Penal Juvenil, un Nuevo Modelo de Derecho”. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en la Revista “Defensor”, número 5, año VIII, mayo. (2010) “Estudio Dogmático del Delito de Delincuencia Organizada”. Apuntes de Delincuencia Organizada. Editado por la Procuraduría General de la República Justicia, SIEDO. México (2006). “El Proceso de Inimputables” Academia Mexicana de Ciencias Penales, Revista Criminalia (2002). “Lucha Contra el Crimen Verbigracia Seguridad Pública, ¿Condición de Convivencia Social o Tránsito de Derechos Humanos?” Procuraduría General de la República y la Fundación Konrad Adenauer Stiftung. México (2000). “La Perspectiva del Poder Judicial de México en Materia de Criminalidad” Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Editorial Siglo XXI (1998).

Ensayo respecto a los principales retos de la Justicia Constitucional en México y como deben ser atendidos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin ignorar los grandes avances que ha logrado, a partir de la Décima Época, en materia derechos humanos y de control de convencionalidad, requiere hoy por hoy avanzar hacia una Justicia Humana y Moderna, que dé respuesta a los reclamos sociales en temas tan complejos como los son: el Estado de Derecho Democrático, la Justicia y la Seguridad Pública.

Tales reclamos, plantean la necesidad de llevar a cabo un proceso de auto conocimiento y evaluación crítica, no solo porque se tiene que dar contestación a las demandas comunitarias, sino porque constituye una obligación, al ser uno de los poderes que conforman la nación y como tal, debe corresponder y rendir cuentas a los gobernados, que exigen resultados efectivos y transparentes en la actividad jurisdiccional.

No podemos desconocer, que entre otros temas de interés Estatal, la administración de justicia se encuentra en crisis; crisis, que no necesariamente, como concepto, implica un desvalor o es sinónimo de ingobernabilidad, pues, a decir de Risieri Frondizi, ésta se produce cuando un sistema está gastado, se agota y aflora uno nuevo. De manera vertiginosa, en el Estado Mexicano, se han producido reformas trascendentes, a guisa de ejemplo: la de 2005 en Materia de Justicia para Adolescentes, de 2008 en reforma procesal penal, 2011 sobre derechos humanos y control de convencionalidad.

Tales reformas pretenden modernizar nuestro sistema judicial en el sentido más amplio, pero las mismas aspiran a cambios sustanciales y no solo formales, de las estructuras que conforman la administración de justicia, pero, no podrá existir reforma profunda, sino forjamos previamente una idea clara de lo que fuimos, de lo que somos y de lo que queremos.

Retomando de nueva cuenta al filósofo Frondizi, debemos estar ciertos que reformar envuelve una creación y ésta constituye un proceso ininterrumpido, que se encuentra con la resistencia que ofrece el pasado, que tiende a perdurar, dado que implica una ruptura un replanteamiento y una transformación de los modelos, nos resistimos, porque la creación y la reforma están llenas de incertidumbre, ya que no se sabe a dónde nos van a conducir.

¿Qué quiere la Sociedad Civil de la Suprema Corte de Justicia? Que como órgano colegiado, sea un árbitro creíble, un pilar que dé respuesta al interés público, que adapte el Derecho a la realidad social, que atraiga todos aquellos supuestos, que atentan gravemente contra los derechos humanos, a fin de consolidar esos derechos inalienables, que

corresponden a cada mujer, cada hombre, niña, niño, porque es una exigibilidad ética de todos los juzgadores mexicanos, más aun de aquellos que forman parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esta exigencia se logra en la medida que se reconozca y acepte la diversidad y pluralidad que conforma nuestro Estado Mexicano y para lograr este fin, es necesario que se conozcan “los momentos de luz y sombra”. Los cambios, no nacen de generación espontánea, tenemos que conocer el pasado para entender los nuevos retos y dirigirnos al nuevo paradigma en la justicia.

Sin duda, el tema democracia debe estar siempre presente, como eje central en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y al referirme a democracia, vislumbrada desde el texto del artículo 3° Constitucional, que si bien, se refiere al Derecho a la Educación el inciso a) del párrafo segundo, precisa, que la democracia, no debe ser solo entendida como una estructura jurídica y un régimen político. La democracia, impregna todas y cada una de las actividades del Estado, porque debe ser vista como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo y en este aspecto, si entendemos la democracia en un sentido amplio, entenderemos que ésta garantiza la igualdad, la dignidad humana y la libertad, principios que carecen de sentido, si no se busca el equilibrio y se formaliza la actuación, pues en la medida que tornamos rígida la actividad, nos apartamos de los contenidos reales, por ello los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación deben favorecer el diálogo y ser el motor para mejorar el sistema democrático y la justicia.

Afirmé, que todo cambio implica replanteamiento y nos lleva a confrontar el pasado y el presente; saber qué fuimos, qué somos y qué queremos. No creo que sea vano analizar lo que fue en una primera etapa el Derecho Premoderno también conocido como *ius naturalismo*, que en una primera etapa, las exigencias del Derecho se supeditaron a la voluntad divina y a leyes inmutables. En una etapa más avanzada, se visualizó, como la regulación justa en cualquier situación concreta, presente o venidera, modelo no necesariamente “unitario y formalizado de fuentes positivas, sino una pluralidad de fuentes y ordenamientos procedentes de instituciones diferentes y concurrentes...”. Este modelo, lejos de procurar justicia, engendraba inseguridad, incertidumbre y arbitrariedad, pues la visión de lo que era o no delito, por ejemplo, dependía de la conceptualización particular y concreta de quien aplicaba el Derecho y ante este panorama, el individuo en lo particular desconocía a qué atenerse. Se identificó así, el hecho con el Derecho y la sabiduría con el desorden, en las palabras de Hobbes, “La sabiduría de la Jueces desordenados”.

El primer cambio de paradigma, surge con el Derecho Moderno, caracterizado por someterse a la primacía de la ley y al principio de

legalidad, como únicas fuentes de legitimación, este modelo, de acuerdo a la tesis de Luigi Ferrajoli, se corresponde a la de un Estado de Derecho en sentido lato, débil y formal y se identifica con el Estado Legislativo de Derecho. La esencia del mismo radica, en la proclamación del principio de legalidad y abandona cualquier concepto de justicia en la elaboración de leyes; la norma vale por ser norma y no por sus contenidos axiológicos. Sus características son: la positivización del Derecho, la certidumbre jurídica, la seguridad de la verificación del Derecho y la estabilidad –entre otras-. No obstante, la legitimación de la norma por el poder encargado de su creación, si bien genera una legitimación formalizada, no conlleva forzosamente, ni a la verdad ni a la justicia, tan solo a la regulación de actos a través de la norma. Sin ignorar, la serie de ventajas que entraña el principio “*Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*”, como lo es, evitar la arbitrariedad, afirmar la certeza y seguridad jurídica, así como evitar la potestad de castigar arbitrariamente, no podemos desconocer sus desventajas: favorece la impunidad y en consecuencia, rompe la criminalidad real de la legal. Esto es, favorece la impunidad, porque cuando se exagera el principio de legalidad bajo perspectivas personales del juzgador, son un sin número de casos en que se declaran fallas técnicas, no obstante, de encontrarse materialmente comprobado el delito, ello deja a la víctima y a la sociedad insatisfechas, lo que genera desconfianza en los órganos de justicia y esta praxis judicial elude el compromiso ético de la investidura y a los tribunales de los que formamos parte. Rompe la criminalidad real de la legal, porque cuando se exagera el principio de legalidad, se produce impunidad y esto a su vez, genera mayor criminalidad real, pues el delincuente sabe que puede burlar fácilmente los controles de justicia y así la norma deja de aplicarse de manera inexorable.

No hay duda que el principio de legalidad, representa el mayor avance de las conquistas del hombre frente a la arbitrariedad del Estado; sin embargo, parte de sus defectos salieron al descubierto en la época de la posguerra, en la segunda guerra mundial: ¿Cómo justificar los horrores, los excesos de la Alemania Nazi y la Italia fascista? que amparados en la ley, en el caso de Alemania, con la creación de normas que constituirían fórmulas generales y abiertas; mutilaron, robaron, exterminaron parte de un grupo. Es por ello que se redescubre que la ley, no vale por el simple proceso legislativo en su creación, ni porque la emite el poder encargado de ello. Los excesos, las arbitrariedades se llevaron a nombre de la ley y por su imperio, quedó claro que esos actos de barbarie, no podían quedar impunes a través de tribunales como el de Núremberg, se buscó la aplicación de la justicia, como fórmula para restaurar, consolidar y conformar una nueva sociedad, se inscribieron documentos y formaron organismos de orden internacional, en busca de la paz y el pleno reconocimiento de la dignidad humana.

El resquebrajamiento del Estado de Derecho legislativo, trajo como resultado no desechar los avances del Derecho Moderno, sino su restructuración y como parte de su desarrollo surge, un segundo paradigma, el denominado Estado de Derecho Constitucional, este modelo, responde a los reclamos sociales, al de la víctima, al del justiciable y a la comunidad misma, y no tiene como fin apartarse de la ley, sino impregnar a todos y cada uno de los ordenamientos jurídicos y a sus operadores, de principios constitucionales, que entendidos como la expresión positivizada de los ideales de un pueblo, se conjugan además con los derechos fundamentales, que se encuentran en los documentos internacionales.

Los principales retos que enfrenta la justicia constitucional en México, que en buena parte, se están encaminando a este nuevo modelo de Estado Constitucional de Derecho, comprende los contenidos del artículo 39 del Pacto Federal, que no solo se refieren a la Soberanía Nacional y a la forma de gobierno, sino que estas premisas deben guiar la actuación de sus integrantes, para beneficio del pueblo, sí, sometidos a la potestad de la norma, pero basados en principios universalmente admitidos, buscando el equilibrio, por ejemplo en el ámbito penal, entre el daño e impacto que se genera a la víctima y a la sociedad con la perpetración de un delito, con criterios de aplicación de penas justas, proporcionales y racionales, que permitan razonablemente que el justiciable al concluir su condena pueda reinsertarse a la sociedad. De la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deben perfilarse las razones que sean la guía para tribunales federales y locales, buscando siempre “mayor beneficio para la sociedad con un menor costo para el que delinque”, porque de esa manera, se garantizarán la dignidad humana y la libertad, éste es uno de los principales retos de la Suprema Corte, aplicar principios constitucionales y de derechos humanos. El garantismo, es la única respuesta posible, al desorden que puede engendrar la legalidad exacerbada.

Como reto, en el sistema constitucional de derecho, los juzgadores en general y muy en particular los que integran el máximo tribunal, está el alejarse radicalmente del paradigma clásico del Estado de Derecho Legal, y como lo he venido desarrollando, no estar condicionados a “la letra fría de la ley”, porque “la legalidad formal resulta insuficiente”. La tarea contemporánea, debe ser un contraste con el pasado, los juzgadores actuales ya no podemos jugar el papel de juez formal, con función univoca, declarativa, mecánica y pasiva. La actividad que pide el gobernado y a la que debemos aspirar, no puede estar condicionada a vínculos formales, sino sustanciales, establecidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales. El reto, es una acepción de validez que dé coherencia a la actividad del más alto Tribunal de la Nación, bajo interpretaciones más allá del contenido de la norma y su producción, eligiendo máximas que sean compatibles con el marco constitucional,

bajo el principio de garantizar los derechos fundamentales, pues solo así, será legítima la actuación frente a la sociedad.

En este orden de ideas, las decisiones que adopte el Tribunal Constitucional también tienen que ser oportunas, porque la oportunidad es un valor al que aspira el Derecho, y es un fin, porque se encamina a la realización adecuada de los valores que propone el Derecho. La oportunidad como idea rectora, está llamada a la efectividad, a la promoción de las necesidades que requiere la sociedad, no hay justicia sin oportunidad, por ello, es necesario que los casos que conoce la Suprema Corte de Justicia de la Nación sean resueltos de manera expedita, de otra manera, pierde sentido una decisión, porque ya no se orienta al orden y se deja de dar contenido al artículo 17 Constitucional. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, no es un laboratorio donde deba experimentarse, ni un instituto encargado de estudios tediosos, es un Tribunal de Justicia, que debe atender a la relevancia fáctica en sus determinaciones, porque está llamada a hacer justicia pronta.

Formo parte de la Poder Judicial del Distrito Federal y como tal, la autoridad jurisdicente local, se encuentra alejada de la Justicia Federal, es necesario que Nuestro Órgano Supremo de Justicia, se acerque a los juzgadores cotidianos, para que conozcan nuestras carencias y las problemáticas, que día a día nos enfrentamos en la aplicación de la norma, pues sí queremos una justicia nacional, real y efectiva, el Máximo Tribunal, tiene que considerar dos premisas: la igualdad como idea fundamental, dado que el ejercicio libre y autónomo de cada juzgador, no puede estar desvinculado del decir, del sentir del Máximo Órgano que emite los criterios y la segunda premisa, la Suprema Corte de Justicia, debe escuchar, para adoptar medidas materiales adecuadas, evitando tomar en cuenta solo criterios formales. Por ello, el diálogo entre poderes locales y federales, tiene que ser el camino para la gobernabilidad y en consecuencia, la paz a la que aspira la sociedad.

Otro reto lo representa, no solo ese acercamiento a Poderes Judiciales Locales, sino a la sociedad en general y atacar de manera frontal y decidida la discriminación, este es uno de los principales retos, fundado en un principio transversal, del Derecho Internacional de derechos humanos. Es cierto que la no discriminación se haya presente en los principales tratados internacionales y es un tema central, pero el mismo tiene que efectivizarse, el reto es la respuesta pronta de temas álgidos pero reales, no solo sobre igualdad de género en todos los ámbitos, sea laboral, social, de la no discriminación contra la mujer, es urgente que en su momento, y a partir de los mecanismos constitucionales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncie, sobre temas donde pudiesen existir criterios dispares que por la diversidad de opiniones generasen inseguridad y desigualdad, como lo representan figuras novedosas como el feminicidio y trata de personas; de igual forma, es menester, el análisis

sobre la movilidad interna de niños migrantes fenómeno que aqueja a México y la Suprema Corte de Justicia, no puede quedar impávida ante el dolor, la miseria de este grupo, llámese en situación de riesgo o vulnerable.

En el año 2008, la Suprema Corte de Justicia de la Nación fijó su postura respecto del sistema de juzgamiento de niñas, niños, las y los adolescentes, reconociendo que eran sujetos de protección diferenciada en materia de enjuiciamiento, reconociendo el carácter penal modalizador del modelo; sin embargo, poco o nada se ha dicho sobre los derechos sociales que les corresponden relativo a derechos esenciales, como lo son: la salud, la educación, la alimentación nutritiva y al esparcimiento y ello, deja trunco el sistema integral, para este grupo, a mi juicio, deben de ser judicializados estos derechos de orden social para que no se conviertan en letra muerta. No basta con que se reconozcan estos derechos, es necesario en este caso que la Suprema Corte de Justicia, al judicializarlos, ponga en marcha la actuación de los diversos actores políticos, para asegurar el acceso real, en condiciones de igualdad en estos diversos rubros.

A la fecha la Corte como Tribunal ha desarrollado un mayor número de temas vinculados a derechos civiles, pero poco se ha dicho de los derechos sociales, no obstante que quedaron inscritos desde la proclamación de 1917 en Nuestro Pacto Federal; sin embargo, el eje central, en las decisiones constitucionales han sido los primeros, que si bien permiten una interpretación elástica y expansiva, que da pauta a tutelar los de carácter social sustantivo; la Suprema Corte de Justicia debe velar por estos derechos sociales, reconociendo que sobre todo grupos vulnerables, requieren de una protección especial y en dado caso, emitir opiniones de las medidas preventivas que el Estado Mexicano debe adoptar.

Los derechos sociales no sólo son sustantivos, también son de carácter procesal, a la fecha, la Suprema Corte de Justicia ya se ha pronunciado, sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso legal; no obstante, la reforma procesal penal de 2008, por la transformación radical que implica el sistema acusatorio adversarial obliga, a que de manera oportuna se pronuncie sobre temas tales como: la oportunidad, los mecanismos alternos de solución de conflictos, que son clave para la apertura y flexibilidad que compromete este nuevo modelo así como dar pauta, incluso, a la variación de los esquemas conceptuales que se tienen respecto de las sentencias judiciales. Debe dejarse atrás, los fallos incomprensibles, repetitivos, con la mínima argumentación, con oscurantismo jurídico inasequible para los justiciables, llámese víctima o victimario, a la sociedad misma.

En el pasado, los jueces fueron a decir de Montesquieu, marionetas que pronunciaban la voz del legislador, modelo que no podemos replicar, en

la actualidad todos los juzgadores tenemos como tarea, la búsqueda de una actuación justa, basada en una teoría que proponga una interpretación racional de la ley, que entraña: la dignidad humana, derechos humanos y sensibilidad con firmeza, entramos a un nuevo modelo de Derecho Constitucional y desde el más alto juez, que lo representa un Ministro de la Suprema Corte de Justicia, seguido por Juzgadores de Segunda y Primera Instancia, locales y federales, tenemos que indignarnos con la injusticia, no dejar de conmovernos con el dolor de los justiciables, pensando que con ello perdemos la condición de juez; pues aquellos que puedan endurecerse en su función, que no tengan compasión, no servirán para ser juzgadores, porque no velaran por los derechos fundamentales.

Concluyo, el Derecho, es humanismo: la mujer, el hombre, la niña, el niño, las y los adolescentes, los indígenas, los migrantes, los extranjeros, todos pertenecemos al género humano y aspiramos a la justicia y a la paz, como encargados de Máximo Tribunal no se puede olvidar el humanismo y como lo dictó en la conferencia de mayo de 2008 el doctor Eugenio Raúl Zaffaroni, si bien se refirió, en concreto al derecho penal, ampliaré el concepto a todo el Derecho, si como juzgadores no tenemos presente el humanismo, entraremos a la fatal sentencia: “El Derecho no perdona a quienes lo traicionan”.

Ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con relevancia en cuanto a sus implicaciones jurídicas, institucionales y sociales.

1. Acción de Inconstitucionalidad 37/2006 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La ejecutoria correspondiente a esta acción de inconstitucionalidad dio lugar a las jurisprudencias del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 75/2008, 76/2008, 77/2008, 78/2008 79/2008 y 80/2008, aprobadas el 18 de agosto de 2008; constituye el avance más importante que en materia de Justicia para Adolescentes se haya verificado en el ámbito nacional. Hasta ese momento, con excepción del pronunciamiento en 2004 sobre la proporcionalidad en la Justicia Juvenil, la Corte había sido omisa respecto de este grupo social al cual, por su condición especial, no se le reconocía el derecho al debido proceso.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación expresó en el año de 1969, que el sistema “de menores infractores” se basaba en la doctrina de la patria potestad y que, bajo el pretexto de protección, se tenía que preferir la custodia a la libertad. Este criterio se mantuvo, cuando menos, hasta el año de 1992 en que se derogó la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores de 1974 y entró en vigor la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores. Esta nueva ley, aunque posterior a la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño, no logró superar la concepción del modelo de situación irregular o tutelar. Fue la reforma al artículo 18 constitucional de 2005 la que instauró el nuevo paradigma en materia de justicia para adolescentes y dio lugar a la emisión de las jurisprudencias mencionadas que son el objeto de este análisis. La ejecutoria que resuelve la acción de inconstitucionalidad 37/2006 constituye el parteaguas en la aplicación y operatividad del sistema para niñas, niños y las y los adolescentes.

En las jurisprudencias derivadas se establece, en primer término, el alcance al principio de tipicidad vinculado al artículo 18 constitucional, al que también hace énfasis el artículo 16 de la Carta Magna, y que bajo el sistema tutelar era burlado, dado que la ley de 1974 preveía, para la intervención del Consejo Tutelar, no sólo la comisión de un delito, sino que ampliaba su actuación a infracciones administrativas así como a cualquier otra conducta que pudiese presumir un riesgo para la sociedad, para la familia o para la propia persona menor de edad. Hoy la Corte ha establecido que no se pueden crear tipos penales aplicables únicamente a las y los adolescentes.

De igual forma, el máximo tribunal ha precisado el alcance del principio de proporcionalidad de la medida sancionatoria aplicable a las y los adolescentes en los tres niveles de actuación estatal: proporcionalidad en la punibilidad (actividad del legislador); proporcionalidad en la punición

(acto de la autoridad judicial), y proporcionalidad en la ejecución (real concreción dirigida a la autoridad ejecutora). La consideración del principio de proporcionalidad como uno de los ejes rectores del sistema, está vinculada de manera directa al reconocimiento de derechos fundamentales y a su protección. La Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce en esta jurisprudencia el binomio “niño y derecho”; toma en cuenta la magnitud del injusto y las reales condiciones del justiciable, al afirmar que la sanción no puede implicar un sacrificio desproporcionado. Esta jurisprudencia guía al operador judicial para adolescentes, porque con el principio de proporcionalidad que protege derechos fundamentales se pretende un fin de justicia, no sólo formal sino material. La proporcionalidad abre el paso para la realización de otro principio, el de la dignidad humana, que sin duda es también aplicable a este grupo de población.

Los principios de tipicidad, proporcionalidad y dignidad humana reconocidos en las jurisprudencias mencionadas se vinculan de manera directa con el contenido de la jurisprudencia 78/2008. Esta última define el alcance del principio de mínima intervención, basándose para ello en la Convención sobre los Derechos del Niño; establece que debe procurarse que el menor número de conflictos se eleve al ámbito judicial. Es por ello, que la Constitución y las legislaciones locales prevén los mecanismos alternos de solución a conflictos, con el propósito de no judicializarlos. La misma jurisprudencia 78/2008 se refiere a la duración del internamiento, establece que éste debe ser por el tiempo más breve posible. Cuando la Convención sobre los Derechos del Niño y la jurisprudencia en cuestión se refieren a brevedad lo hacen basado en “la naturaleza de las cosas”, es decir, el tiempo no transcurre igual para niñas, niños y las y los adolescentes que un adulto; el tiempo se percibe a partir de nuestra experiencia de vida.

La garantía de debido proceso era negada con anterioridad a la reforma constitucional de 2005 a las personas menores de dieciocho años porque, se decía, el sistema era de naturaleza *sui generis*. Por el contrario, la jurisprudencia 76/2008 establece el debido proceso como un derecho que forma parte del sistema integral, sistema al que reconoce ya no el carácter de “administrativo penal” sino de “penal modalizado”, en el que se establece la necesidad de instrumentar un debido proceso, con las mismas garantías que las del adulto más las propias de la materia. El propio texto constitucional y la tesis jurisprudencial prevén que el sistema jurisdiccional aplicable a las y a los adolescentes que realizan conductas previstas en la ley como delito debe ser de corte acusatorio y que debe existir independencia entre el órgano que defiende, el que acusa y el que decide. Todo esto había sido letra muerta en materia de juzgamiento para las personas menores edad.

No se puede dejar de lado el alcance del Principio de Interés Superior del Niño, que es uno de los principios rectores del sistema y radica en asegurar a las y los niños, el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías. Esto implica que cualquier autoridad que conozca de casos de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal debe valorar: la opinión del adolescente; el equilibrio entre los derechos, las garantías y los deberes; el equilibrio entre las exigencias del bien común y los derechos con las garantías de este sector de la población, así como los que les corresponde a las personas que se ven afectadas con el comportamiento concreto que aquellos lleven a cabo.

La lucha por el reconocimiento de los derechos de la infancia y en especial de su dignidad ha sido larga y ardua, porque en el modelo tutelar que prevaleció en el siglo pasado y a principios del presente la victimización era selectiva y arbitraria. El cambio en el Derecho Penal Juvenil, a partir de la reforma constitucional y de la ejecutoria que aquí se comenta, hace que éste asuma hoy su verdadera función que es legitimar el poder punitivo al generar directrices para que los operadores no estén condicionados al cumplimiento de aspectos formales sino sustanciales, establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales.

Por otra parte, aunque de manera textual no se alude al aspecto pedagógico de este nuevo paradigma, al establecer la especialización de los operadores y la proporcionalidad de la medida aplicable, la jurisprudencia de la Corte refiere precisamente a este concepto, lo que implica “impactar pedagógicamente” al joven que ha infringido la norma. La especialización de los operadores del sistema de justicia juvenil conlleva armonizar la introyección de responsabilidad en los adolescentes, esto es, que visualicen claramente, tanto en la tramitación del proceso como en la emisión de la sentencia, que la sanción impuesta es la respuesta del Estado por infringir el orden comunitario.

Una de las funciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para hacer efectiva esta ejecutoria sería dar las directrices garantistas y de seguridad jurídica a todas las niñas, niños y las y los adolescentes que entran en conflicto con la ley penal, hasta en tanto no se legisle de manera unificada sobre el tema. La unificación legislativa es necesaria para que exista homogeneidad en puntos tan concretos como la duración máxima de las medidas sancionatorias; resulta inadmisibles que a pesar de las directrices establecidas en esta ejecutoria existan entidades federativas que prevean “medidas educativas” hasta de 20 años de duración. Este tipo de disposiciones burla la Constitución y la decisión de la Corte, pues con ellas se resquebraja el sistema de protección integral.

2. Expediente Varios 1396/2011, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

En fecha 28 de noviembre del 2011 Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú presentaron promoción solicitando se evaluará las medidas a seguir para atender las sentencias y las medidas de reparación ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias de los Casos Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú.

El 11 de mayo del 2015 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el expediente varios 1396/2011, generándose varias tesis. Los efectos de la resolución comentada tienen enorme relevancia jurídica, institucional y social por implicar derechos para todos los ciudadanos, en particular para personas en especiales situaciones de vulnerabilidad y obligaciones para todas las autoridades.

Cuando el Estado Mexicano sea parte en una controversia ante la CIDH, la resolución para el Estado Mexicano constituye cosa juzgada. La Suprema Corte no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia de la CIDH es correcta o incorrecta, o si la misma se excede con relación en las normas que rigen su materia o proceso. Por lo tanto, para todo el Estado Mexicano las resoluciones de la CIDH son vinculantes y se deben cumplir en sus términos.

Se reconoce efectos de las sentencias dictadas por la CIDH, aunque el Estado Mexicano no haya sido parte en la controversia, como vinculantes cuando resulten más favorables conforme al principio pro persona contenido en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Para resolver como se administrarán los Derechos Humanos se establecen los criterios siguientes: 1. Se deben observar los Derechos Humanos establecidos tanto en la Constitución como en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en que el Estado Mexicano sea parte y la CIDH tiene competencia; 2. Se deberá verificar que en la resolución de la CIDH existan las mismas razones que motivaron la resolución en el asunto que se analiza; 3. Se buscará armonizar la jurisprudencia interamericana con la nacional en todos los casos, y 4. Sólo si es imposible la armonización en el caso se deberá aplicar el criterio que favorezca una mayor protección de los derechos humanos de las personas. La armonización deberá ser realizada caso por caso. Al respecto la jurisprudencia P/J 22/2014.

Se analiza la interpretación restrictiva del fuero militar con la finalidad de cumplir con las resoluciones de los Casos Fernández Ortega y Rosendo Cantú de la CIDH, después de la transcripción de las razones que la corte internacional estableció para los casos mencionados se señala: que la CIDH no establece la necesidad de modificar el contenido del artículo 13 de la CPEUM, pero su interpretación debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso, contenidos en la propia constitución y el artículo 8.1 de la Convención Americana.

La conclusión que se arriba de las resoluciones de los casos resueltos por la CIDH, es que en casos que se vulneren derechos humanos de civiles, bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar. La jurisdicción militar no solamente debe fundarse en la calidad de militar del sujeto activo, sino también debe considerar el carácter civil de la víctima, quien también tiene derecho a un debido proceso y al acceso a la justicia. Por tal motivo, la interpretación de los artículos 1 y 13 de la CPEUM debe ser realizada coherentemente con la de los artículos 2 y 8.1 de la Convención Americana.

El artículo 13 de la CPEUM contiene dos restricciones que no permiten una libre configuración legislativa: (1) la jurisdicción militar sobre personas que no pertenecen al Ejército está prohibida; (2) cuando en un delito o falta de orden militar estuviese complicado un civil, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda. En caso de que no se colmen con uno o ambos criterios, la jurisdicción militar es la competente para conocer.

Que en los casos que se presenten ante los Tribunales Federales, este debe ser el criterio para fijar competencia.

Sobre el cumplimiento de las resoluciones dictadas por la CIDH en los casos Fernández Ortega y Rosendo Cantú. Después de considerar las razones que llevaron a resolver a la corte internacional la necesidad de establecer diversas directrices para juzgar con perspectiva de género en los casos de violencia sexual y de referirse a diversas ejecutorias dictadas por la Primera Sala de la SCJN relacionadas con la tortura se concluye:

El derecho a la integridad personal comprende el derecho fundamental e inderogable a no ser torturado, ni a ser sometido a malos tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

La tortura establece una categoría especial y de mayor gravedad que impone a los juzgadores, hacer un análisis cuidadoso bajo estándares nacionales e internacionales.

Los elementos constitutivos del tipo de tortura son: (I) la naturaleza del acto consista en afectaciones físicas o mentales graves; (II) estas sean infligidas intencionalmente; y (III) tengan un propósito determinado, obtener una confesión o información, para castigar o intimidar, o para cualquier otro fin que tenga por objeto menoscabar la personalidad o integridad física y mental de la persona.

Las consecuencias de la tortura son tanto como violación a derechos humanos como delictivas, engendran obligaciones para el Estado en general y para todas las autoridades.

En los casos que la tortura concorra con violencia sexual, los juzgadores de oficio deberán analizarlos con perspectiva de género, ya que ésta es utilizada como forma de sometimiento y humillación, y método de destrucción de la autonomía de la mujer, que puede agravarse por otras especiales causas de vulnerabilidad.

El derecho de la mujer a una vida libre de discriminación se traduce en la obligación de toda autoridad de actuar con perspectiva de género, el deber de investigar tiene alcances adicionales, se debe adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia, un marco jurídico adecuado de protección, su aplicación efectiva y políticas de prevención y prácticas para actuar eficazmente ante las denuncias. Asimismo, las autoridades investigadoras deben actuar con determinación y eficacia para erradicar la violencia contra las mujeres y brindar confianza a las víctimas. En la reparación del daño, debe comprender también el causado por las autoridades, impulsar un cambio cultural y disuadir un cambio de conducta de la sociedad y de los potenciales actores. Los jueces deben respetar los parámetros al conocer asuntos que involucren violencia contra las mujeres.

Para concluir, se establece la obligación de los jueces, aun de oficio, impartir justicia con perspectiva de género, considerando: (1) si existen situaciones de poder por cuestiones de género que generen desequilibrio entre las partes; (2) Cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando todo estereotipo o perjuicio de género; (3) si no existen pruebas que permitan aclarar la situación de vulnerabilidad o discriminación por razones de género, ordenar de oficio se recaben las mismas; (4) de detectarse la vulnerabilidad cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, evaluar el impacto diferenciado para buscar una resolución justa e igualitaria; (5) aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas (niños o niñas) (6) evitar un lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, un lenguaje incluyente para asegurar un acceso a la justicia.

3. Contradicción de Tesis 299/2013 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como regresión al alcance del control de convencionalidad.

A fin de dar contexto, cabe precisar que en la sentencia derivada del expediente varios 912/2010, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre otras cosas, estructuró y señaló los mecanismos de funcionamiento del control difuso de convencionalidad, en donde reconoció que las fuentes de los derechos humanos se habían extendido, toda vez que se constituían por los emanados de la Constitución, la Jurisprudencia y los contenidos en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.

A su vez, en la diversa Contradicción de Tesis 293/2011, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustentó que tanto los derechos humanos contenidos en la Constitución como en los Tratados Internacionales, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, y que al realizar un ejercicio de interpretación se desprende que las normas de Derechos Humanos, al tenor de la reforma constitucional en esta materia en el año 2011, con independencia de su fuente, no se relacionan jerárquicamente. Igualmente sostuvo que acorde a la parte final del primer párrafo del artículo primero de la Constitución, cuando en ésta haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

Finalmente, determinó que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los jueces mexicanos siempre que dicho precedente favorezca mayormente a la persona. La fuerza vinculante descansa en esos casos en el principio pro persona contenido en el artículo 1º constitucional, que obliga a todos los jueces nacionales a resolver atendiendo a la interpretación más favorable a la persona.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación confirmó en la Contradicción de Tesis 293/2011, que las fuentes de las que emanan los derechos humanos (Constitución, tratados internacionales) no se relacionan jerárquicamente, por lo que en ese entendido, los jueces nacionales están obligados a resolver los casos sujetos a su consideración atendiendo a la interpretación más favorable a la persona, asumiendo como única limitante a ello que cuando la constitución establezca una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

Por su parte, en la Contradicción de Tesis 299/2013 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que la jurisprudencia emitida por ese Máximo Tribunal no puede ser sometida a un control de constitucionalidad y/o convencionalidad *ex officio* por cualquier órgano jurisdiccional de menor jerarquía. Esto tendría su razón de ser en que la propia ley prevé mecanismos para sustituirla cuando se estime que la misma no resulta acorde al nuevo modelo de control de regularidad constitucional de derecho humanos, surgido a partir de la reforma de diez de junio de 2011.

El máximo tribunal precisó que la jurisprudencia resulta obligatoria en términos de lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Ley de Amparo. Consideró que no es admisible permitir que un órgano de menor jerarquía revise la interpretación de una norma que llevó a cabo su superior. Ello significaría que se diluyeran la certeza y la seguridad jurídica que genera la definición de un tema a través de la jurisprudencia del ente dotado

constitucionalmente de facultades jerárquicas para establecer la última palabra.

Los argumentos que sustentaron esta decisión fueron varios pero todos coincidieron en afirmar que la jurisprudencia, conforme a lo establecido en la Ley de Amparo, es obligatoria y está sujeta a controles diversos que las normas de carácter legislativo. La Corte sostuvo que no es jurídicamente posible ejercer control de convencionalidad o constitucionalidad *ex officio* sobre la jurisprudencia de aplicación obligatoria.

Sin embargo, y en contra de lo sostenido por la Corte, puede argumentarse que los criterios jurisprudenciales son normas obligatorias como también lo son las que integran la legislación, que están sujetas a control difuso de convencionalidad y constitucionalidad.

Con anterioridad a esta ejecutoria, la Suprema Corte de Justicia de la nación venía diseñando, con algún altibajo, una trayectoria orientada al reconocimiento y aplicación de los derechos humanos en su sentido más amplio. Como es posible observar en las decisiones citadas inicialmente, reconoció y dotó de estructura al control convencional ampliado, con lo que reafirmó la modificación a la configuración de los órganos encargados de la administración de justicia, esto permitió que un ente jurisdiccional local o de primera instancia atiende problemas de inconstitucionalidad o inconvencionalidad, de manera que se reduce la necesidad de acudir a instancias federales para verse resarcido por violaciones formales o sustantiva. Esto significa, además, que la justicia sea más pronta pues se reduce drásticamente la temporalidad para beneficiarse de un control de constitucionalidad.

Asimismo, los criterios primeramente mencionados conllevan, por un lado, una deseable descentralización en la administración de justicia, y por otro, un progresivo fortalecimiento de la justicia local, toda vez que serían los propios jueces locales los que han de modular la aplicación de normas tanto sustantivas como procesales acorde a criterios de la normatividad de derechos humanos, transformándolos así en auténticos interpretes constitucionales; pero sobre todo se estableció que las normas de derechos humanos, con independencia de su origen constitucional o convencional, eran las que debían prevalecer como medida de regulación constitucional.

Por el contrario, la ejecutoria que resuelve la Contradicción de Tesis 299/2013 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha significado un retroceso en el camino que la Corte ha venido trazando para alcanzar la vigencia efectiva de los derechos humanos en el país.

Admitir que los juzgadores pudieran ejercer control difuso de convencionalidad o constitucionalidad sobre la jurisprudencia obligatoria

de los tribunales federales no implicaría que se derogaran *ipso facto* esas resoluciones jurisprudenciales, sino inaplicarlas al caso concreto, en razón de hacer prevalecer los derechos humanos y su interpretación *pro persona*.

Uno de los objetivos del artículo 1° constitucional, es garantizar la real protección de los derechos humanos a la luz del principio *pro persona*, indistintamente del órgano que lo lleve a cabo, y con ello agilizar el acceso a la justicia al permitir que los jueces locales modulen la aplicación de normas sustantivas y procesales según principios de derechos humanos. Admitir que los jueces ordinarios puedan ejercer control difuso de constitucionalidad y convencionalidad sobre la jurisprudencia obligatoria de los tribunales federales constituiría un avance en la vigencia de los derechos humanos, los cuales se harían efectivos de manera más pronta y expedita, sin necesidad de que se lleve a cabo, para el caso concreto, el proceso legal para la sustitución de la jurisprudencia.

Temas de atención urgente en los que se plantea que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerza su facultad de atracción.

1. Derechos humanos en la transición del sistema de enjuiciamiento mixto al modelo procesal acusatorio.

Con motivo de que se instauró constitucionalmente el sistema procesal penal acusatorio adversarial que se incorpora gradualmente en el país, coexisten actualmente dos modelos de sistemas procesales penales: uno representado por el modelo procesal penal mixto, y otro, que es el diseño acusatorio adversarial, que por regla general, brinda una mayor protección a los derechos de la persona.

Dentro del primer sistema, existe el derecho de la persona a obtener su libertad provisional cuando el delito atribuido no sea grave, lo que le permitirá estar en libertad, y no sometida a prisión preventiva durante el proceso (Artículo 20 apartado A fracción I). Dentro del segundo grupo, existe el derecho de la persona a ser procesado en libertad cuando el delito no merezca prisión preventiva oficiosa, estando señalados taxativamente los delitos que la ameritan (Artículo 19). Esta situación genera realidades dispares: una persona procesada dentro del sistema mixto pudiera estar en este momento privada de su libertad en el interior de un reclusorio preventivo porque el delito imputado es grave. En cambio, una persona procesada por el mismo delito dentro del sistema acusatorio pudiera estar en libertad, al concedérsele una medida cautelar diversa a la prisión preventiva. Es decir, por un lado, tenemos a un ser humano sometido a prisión preventiva, y por otro al que disfruta su libertad, siendo que a ambos se les atribuye el mismo delito, transgrediéndose el principio de igualdad.

Esta realidad implica que tenemos derechos humanos de “segunda y primera categoría”, lo cual, es inconcebible desde una perspectiva humanista que impide categorizar de esa forma, los derechos humanos por tener su fuente en la dignidad de la persona, que es única y universal, como es única y universal la naturaleza humana.

La unidad y universalidad de la naturaleza humana, impide que dos personas bajo la misma circunstancia, reciban un trato desigual (uno la cárcel y otro la libertad), por estar sometidos a dos sistemas procesales diferentes que no pueden estar por encima de la dignidad ontológica del ser humano.

Con base en lo anterior, se sugiere que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en uso de su facultad de atracción, en su momento, analice si el artículo transitorio tercero del Código Nacional de Procedimientos Penales, es contrario al contenido de la Constitución Federal, al señalar que los procedimientos penales que a la entrada en vigor del citado ordenamiento se encuentren en trámite, continuarán su sustanciación de conformidad con la legislación aplicable en el momento del inicio de los mismos, pese a que el mismo acarrea mayores beneficios para los procesados y, en su caso, determinar si dicho sistema acusatorio podría resultar aplicable a los juicios que se encuentran en trámite.

2. Alimentos transgénicos.

El 4 de noviembre de 2015, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, otorgó el amparo a una comunidad indígena de Hopelchén para el efecto de suspender provisionalmente la siembra de maíz transgénico que realizaba la empresa Monsanto, dado que se concluyó que las autoridades responsables habían violado en perjuicio de los quejosos el derecho a la consulta indígena consagrado en el artículo 2 de la Constitución Federal. El amparo no se promovió únicamente para determinar si se había violado el derecho a la consulta indígena, sino que se solicitó que se realizara un estudio de los reglamentos que regulan la producción de alimentos genéticamente modificados, puesto que se adujo que la siembra de los referidos víveres transgénicos ponen en riesgo el ecosistema, la diversidad cultural y biológica, transgrediendo con ello el derecho a preservar y mejorar el hábitat de las comunidades indígenas consagrado en el mencionado artículo 2 constitucional. Sin embargo, al haberse determinado por la Segunda Sala de nuestro Tribunal Constitucional que, en principio, se violó el derecho a la consulta indígena como consecuencia de que las autoridades administrativas otorgaron los permisos para la siembra del maíz transgénico sin tomar en cuenta las consideraciones que pudo haber realizado la comunidad en donde se llevaban a cabo los cultivos, pese a que la citada actividad podía conllevar un impacto significativo en los programas de desarrollo, proyectos o medidas de la comunidad indígena, afectando su vida y entorno; es por lo que no se analizó el segundo tema detallado, en virtud de que el efecto del amparo específicamente se ciñó a suspender la siembra del maíz transgénico hasta que se lleve a cabo la consulta a la comunidad indígena y una vez acontecido ello, las autoridades administrativas deberán decidir conforme a sus atribuciones lo relacionado a los permisos para la siembra del maíz transgénico. Por ello, se actualizan las hipótesis específicas para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación haga uso de la facultad de atracción que le confiere la Ley de Amparo, dado que resulta necesario que nuestro tribunal constitucional se pronuncie en cuanto a la constitucionalidad de la regulación de los alimentos transgénicos; si transgrede el derecho de conservar y preservar el hábitat de las comunidades indígenas o de aquellas tierras en donde se exploten, si se contraviene el derecho a la protección de la salud y la prerrogativa que tiene todo gobernado a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar, comprendidos en el artículo 4 de la carta magna o bien, si en su caso, si los procedimientos que contiene, en un momento determinado, pondrían poner en riesgo el ecosistema de nuestro país, la diversidad cultural y biológica, el medio ambiente y la salud de las personas.

3. El derecho a la libertad personal ante actos policiacos.

Es necesario que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerza su facultad de atracción en los juicios de amparo promovidos en contra de actos en los que se alegue violación del derecho a la libertad personal realizado por autoridades que lleven a cabo funciones policiacas previstas en los artículos 11 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y 2, 8, 21 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por las siguientes razones: comúnmente, se habían analizado los problemas de violación del derecho a la libertad personal a partir de su privación, conforme lo previenen los artículos 16 y 19 de la CPEUM, lo que servía para revisar la

constitucionalidad de diversas privaciones de la libertad como el arraigo, la orden de aprehensión, la detención en flagrancia, cuasi flagrancia o presunción de flagrancia (actualmente prohibida) y la prisión preventiva.

Sin embargo, es un hecho que existen muchos actos rutinarios que atacan la libertad personal, a los cuales no se había dado solución constitucional como son: las detenciones policiacas de individuos que se encuentran parados, caminando o en vehículos y las detenciones colectivas. A partir de la jurisprudencia Terry vs. Ohio 392 U.S. 1 (1968) y todas las jurisprudencias que se derivaron en Estados Unidos de América. En el mismo sentido la Corte Europea de los Derechos Humanos en los casos Lawless vs. Irlanda resuelto 01/07/1961 y Brogan vs. Reino Unido resuelto el 29/11/1988, por el Tribunal Supremo Constitucional Español en los casos Hernández-Rodero STC 98/86, Ley de Seguridad Nacional STC 341/93 y otras, por señalar algunos países. Por lo que se han extendido la necesidad de enfrentar el problema.

En estas resoluciones se establece que las detenciones policiacas deben de ser justificadas para no convertirse en arbitrarias. Por lo que, se reconoce dos categorías de ataques a la libertad personal, que son las restricciones y las privaciones. Las privaciones de libertad son las comúnmente analizadas y señaladas en numeral primero, pero las restricciones de la libertad personal que son las mayores, son actos que deben ser analizados constitucionalmente para no ser ataques arbitrarios, si queremos garantizar la libertad personal.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado ejecutorias en las cuales comienza a distinguir entre restricciones y privaciones a la libertad personal en el amparo directo 14/2011 y los amparos directos en revisión 2470/2011, 703/2012, 3463/2012, 3998/2012 y 1596/2014.

Pero también el CNPP reguló en su artículo 268 parte de ellas, dejando de regular las restricciones de libertad cuando se circula en vehículo y las inspecciones colectivas, que fueron regulados en los modernos códigos procesales estatales como era el de Chihuahua, Oaxaca o Morelos, por citar algunos códigos. Por lo que seguramente existirán más amparos a este respecto.

Es importante que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia ejerza su facultad de atracción, ya que la resolución que adopte implicará necesariamente estudiar cómo se compaginan los derechos de la libertad personal y la seguridad jurídica de las personas y la seguridad pública de todos los ciudadanos.

Estudio de derecho comparado sobre jurisprudencia de derechos humanos emitida por tribunales constitucionales o internacionales de aplicación pendiente en México

Al caso se analizan las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Supremo de España con relación a los derechos de las niñas y niños, en el caso de desaparición forzada, en ese entendido la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas Contra la Desaparición Forzada, adoptada por la Organización de los Estados Unidos Americanos, el 20 de diciembre de 2006 y ratificada por México el 18 de marzo de 2008, entiende por desaparición forzada "el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley". A su vez, este instrumento internacional prevé de manera específica medidas de protección para prevenir y sancionar actos de desaparición forzada de niñas y niños, y sus consecuencias en atención al interés superior del niño.

Además, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, celebrada por la Organización de los Estados Unidos Americanos, el 9 de junio de 1994 y ratificada por México el 9 de abril de 2002, considera desaparición forzada "la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma cometida por agentes del Estado o por personas o por grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes".

En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sido llamados a resolver casos relacionados con estos hechos lamentables, así como el Tribunal Supremo Español entre otros. Sin embargo, la Corte Interamericana ha condenado expresa y enérgicamente a países por la desaparición de niñas y niños.

En el marco europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a propósito de las desapariciones derivadas de casos en contra de Turquía se ha pronunciado sobre desapariciones forzadas de personas, como fue en el caso de Kurt vs. Turquía, en donde reconoció a los Estados (párrafos 139-140) que tienen cierto margen de apreciación para decidir la mejor manera para regular un recurso o remedio para asegurar los derechos que concede el Convenio Europeo de Derechos Humanos a las

víctimas. En este fallo, el Tribunal Europeo limita los efectos de la desaparición forzada a una violación al derecho a la libertad personal (párrafos 128-129). Lo cual deriva del hecho de que aunque el hijo de la demandante había sido detenido, no existía ninguna prueba respecto del tratamiento que recibió y su posterior destino, esto es, que fuera ejecutado. A su vez en el caso Varnava y Otros vs. Turquía, el Tribunal Europeo en cambio refirió que hubo violación a los derechos a la vida y el derecho a la libertad.

Por su parte, el Tribunal Supremo de España en el caso de prevaricato contra Baltasar Garzón¹, que derivó del procedimiento para investigar el paradero de las personas desaparecidas desde 1936 a 1952, durante la Guerra Civil española y la represión ocurrida posteriormente, determinó que la búsqueda de la verdad histórica sobre la desaparición forzada de personas no corresponde al Juez, ni mucho menos al proceso penal.

El Tribunal Supremo de España, parte del hecho de que el proceso penal español no puede ser empleado para la realización de los llamados “Juicios de la Verdad”, que consisten en la indagación judicial sobre hechos con apariencia de delitos respecto de los que se sabe, que no es posible que el proceso concluya con la declaratoria de culpabilidad de los responsables, al concurrir una causa de extinción de la responsabilidad penal como la muerte o prescripción.

Se advierte entonces, que el Tribunal Supremo de España no autoriza la intervención judicial de tinte penal como herramienta para resolver las desapariciones forzadas de las personas, y por tanto de las niñas y niños, cuando los responsables han fallecido.

Por el contrario, en el sistema interamericano existe la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras² donde por primera vez el referido tribunal determinó que al haber sido sustraídas las víctimas al parecer por militares, sin que el Estado hubiese realizado las investigaciones respectivas, transgredió diversos derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos como la vida, integridad

¹ Tribunal Supremo de España, caso prevaricato “Manos Limpias y Asociación Libertad e identidad contra Baltasar Garzón”, sentencia 101/2012 del 27 de febrero de 2012, visible en formato digital, en la página electrónica identificada con la url: <http://www.latinreporters.com/espagneGarzonSentenceFranquisme27022012.pdf>, disponible el 20 de noviembre de 2015, a las 21:15 horas.

² Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia del 29 julio de 1988 y Godínez Cruz vs Honduras, sentencia del 20 de enero de 1989, visibles en formatos digitales, en las páginas electrónicas identificadas con las url: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf y http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_05_esp.pdf, disponibles el 20 de noviembre de 2015, a las 21:35 horas.

personal, la libertad personal y seguridad personal de las víctimas (párrafos 155-161). Fue por ello, que se consideró que este delito comprende una múltiple transgresión a los derechos reconocidos en la Convención, pues previo al precedente, la constante violación a los derechos humanos de los implicados generaba un completo estado de impunidad.

Por lo mismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el Tribunal Internacional que en mejor medida se ha ocupado de proteger los derechos de las personas de desaparición forzada, principalmente de los derechos humanos de las niñas y niños en caso de su desaparición. Sobre este tópico ha resuelto los casos: Contreras y Otros vs. El Salvador³, Rochac Hernández y Otros vs. El Salvador⁴ y, recientemente, en el caso “Comunidad campesina de Santa Bárbara vs. Perú”⁵, los dos primeros derivaron en el contexto de un conflicto armado que hubo en El Salvador entre los años de 1980 y 1991, en donde se produjo un patrón sistemático de desapariciones forzadas de niños, niñas y jóvenes en diferentes zonas, específicamente en aquellas afectadas en mayor medida por enfrentamientos armados y operativos militares. En estas resoluciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos realizó un estudio pormenorizado de los hechos constitutivos de cada una de las desapariciones forzadas de los entonces niños y niñas víctimas, así como de las circunstancias en las que se dieron; llegó a la conclusión de que El Salvador incurrió en violación múltiple y continuada de los derechos humanos, de los deberes de respeto y garantía dirigidos a los niños y niñas en un contexto de conflicto armado (Contreras y Otros vs. EL Salvador párrafos 80-94), (Rochac Hernández y Otros vs. El Salvador párrafos 89-97).

Precisó, que de acuerdo a los instrumentos internacionales y lo que sostuvo en el caso Gómez Palomino vs. Perú, que los elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada son: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos; c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada (Contreras y

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Contreras y Otros vs. El Salvador, sentencia de 31 de agosto de 2011, visible en formato digital, en la página electrónica identificada con la url: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_232_esp.pdf, disponible el 20 de noviembre de 2015, a las 22:24 horas.

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Rochac y Otros vs. El Salvador, sentencia 14 de octubre de 2014, visible en formato digital, en la página electrónica identificada con la url: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_285_esp.pdf, disponible el 20 de noviembre de 2015, a las 22:36 horas.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú” sentencia del 1 de septiembre de 2015, visible en formato digital, en la página electrónica identificada con la url: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_299_esp.pdf, disponible el 20 de noviembre de 2015, a las 22:46 horas.

Otros vs. El Salvador (párrafo 82), Rochac Hernández y Otros vs. El Salvador (párrafo 95 y Gómez Palomino vs. Perú (párrafos 97-110). La Corte Interamericana indicó también que constató que los agentes estatales salvadoreños en el caso sustrajeron y retuvieron ilegalmente a los niños y niñas separándolos y removiéndolos de la esfera de custodia de sus padres y familiares, lo cual implicó una afectación a su libertad, que al haber quedado bajo el control de efectivos militares en el transcurso de una operación militar se produjo una afectación a la dignidad, a la integridad psíquica, física y moral de los niños y las niñas, generándoles sentimiento de pena, abandono, intenso temor, incertidumbre, angustia y dolor. También apuntó que respecto de las niñas y niños que el Estado negó haber privado de su libertad, así como a proporcionar información sobre el paradero o destino de las víctimas, a pesar de las diligencias realizadas por sus padres, vulneró el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica dado que su desaparición implica no solo la sustracción de una persona de todo ámbito del ordenamiento jurídico, sino también negar su existencia en una situación de indeterminación jurídica ante la sociedad y el Estado, más aún cuando la identidad ha sido alterada ilegalmente, pues se demostró que muchos de los niños y niñas desaparecidos fueron registrados bajo información falsa o sus datos alterados.

Asimismo, anotó que diversos Órganos Internacionales han reconocido que durante conflictos armados las mujeres y las niñas enfrentan situaciones específicas de afectación a sus derechos humanos, como lo son los actos de violencia sexual, la que se agudiza cuando la víctima ha alcanzado la pubertad o la adolescencia, como en el caso de Contreras y Otros vs El Salvador, en donde una de las niñas víctimas fue sometida sexualmente por un militar, y por tanto, conforme a la Corte sufrió una afectación a su derecho a la integridad personal (párrafos 95-102). Con relación a las medidas de protección especiales y diferenciadas que un Estado debe determinar respecto de las niñas y niños en un conflicto armado, se precisó que El Salvador no cumplió con el deber que tiene de investigar, el caso de desaparición forzada de niñas y niños, que inclusive es ex officio y que incurrió en una falta de debida diligencia en las investigaciones penales, entre otras violaciones.

Por otro lado, la Corte Interamericana, el 1 de septiembre de 2015, en el caso “Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú⁶, declaró responsable internacionalmente al Estado de Perú por las desapariciones forzadas de 15 personas, entre las cuales, había cuatro niñas y seis niños, entre 8 meses y 6 años de edad, a los cuales transgredió sus derechos a la libertad personal, integridad personal, vida, reconocimiento de la personalidad jurídica (párrafos 148-183), garantías judiciales y protección judicial (párrafos 206 a 270), a la propiedad

⁶ Idem.

privada, vida privada y familiar (párrafos 196-205), así como su derecho a la especial protección de niñas y niños (párrafo 191), consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos con relación con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas derivados de un conflicto armado peruano derivado de un plan denominado “Apolonia” como parte de la política estatal de combatir la subversión de la provincia y departamento de Huancavelica.

La Corte Interamericana reiteró que una de las características de la desaparición forzada conlleva la negativa del Estado de reconocer que la víctima está bajo su control y de proporcionar información al respecto, con el propósito de generar incertidumbre acerca de su paradero, vida o muerte, de provocar intimidación y supresión de derechos. También señaló, que en este caso hubo una grave desprotección de las niñas y de los niños, ya que los militares no hicieron ninguna diferenciación de trato para las niñas y niños víctima, violando su derecho de protección especial.

Finalmente, en México la Suprema Corte de Justicia de Nación, si bien emitió diversas jurisprudencias por motivo del caso Rosendo Radilla después de haber sido condenado el Estado Mexicano por la Corte Interamericana por un caso de desaparición forzada, aún no ha generado jurisprudencia interna sobre la protección especial de los derechos de las niñas y niños en los casos de su desaparición. En este sentido, la relatora sobre los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al realizar una visita a México entre el 6 y 14 de octubre de 2014, hizo notar avances en la creación e implementación de los sistemas de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes, mostró también su preocupación ante el crecimiento alarmante del número de niños no localizados y/o presuntamente desaparecidos y pese a ello, el Estado no ha proporcionado cifras de cuántos niñas y niños están desaparecidos. El Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas también mostró la misma preocupación que plasmó en las observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto de México del 19 y 20 de mayo de 2015, en donde instó al Estado Mexicano, entre otras cuestiones, establecer medidas específicas para abordar las desapariciones de niñas y niños, y particularmente de las niñas; que existan mecanismos para niñas y niños a efecto de investigar las denuncias sobre muertes violentas, asesinatos y desapariciones, que los probables responsables sean llevados ante la justicia, incluyendo los casos en los que sean funcionarios públicos, por lo cual, en su momento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se tendrá que pronunciar sobre los casos que pongan a su consideración con relación a la desaparición forzada de niñas y niños.

Descripción de los perfiles para integrar ponencia

La labor como integrante de una ponencia del máximo tribunal del país, sin duda alguna representa una gran responsabilidad toda vez que requiere de altos conocimientos jurídicos, lo cual pudiera estimarse como un presupuesto básico, no obstante dado el nuevo paradigma que se empieza a implementar, a ese profundo conocimiento del saber jurídico, deben sumarse aspectos de sensibilidad y honorabilidad, así como amplio conocimiento de aspecto para juzgar sobre perspectiva de género, adolescentes, personas con capacidades diferentes, indígenas etcétera; empero sobre todo poseer una enfoque altamente crítico, que le permita, por un lado, percibir a cabalidad una determinada problemática planteada bajo diversas y encontradas ópticas y no obstante de ello mantenerse objetivo; por otro lado, la suficiente capacidad crítica para trascender conceptos que pueden estar presentes aún en la cultura nacional, pero que van en contra de aspectos de un Estado Democrático de Derecho, desde luego contar con una perspectiva humanista.

Con ello se busca que su actuación, de forma congruente y acertada con el titular, sea justa, basada en los fundamentos que propone la interpretación racional, en aras de la efectivización en todos los niveles en la impartición de justicia; que se comprometa además con una visión hacia la efectividad tanto de la normatividad internacional como la nacional en Derechos Humanos.

En esa tesitura, otra característica relevante en el perfil idóneo sería la capacidad de innovar a través de propuestas que, como se ha dicho, salgan de los parámetros ya establecidos, esto es, que emprenda nuevos enfoques respecto de la interpretación judicial, con el debido cuidado y la consecuente responsabilidad, pues el cambio de paradigma que se nos presenta requiere para su efectivización un auténtico cambio conceptual, empero sobre todo personal efectivo, con matiz altamente crítico, analítico e independiente.

Un nuevo Derecho requiere de un nuevo Juez, y desde luego la labor de las personas que se requieren para integrar una ponencia del Máximo Tribunal no pueden estar ajenos a ese requerimiento.

☒ NINGUNO

SI ☒ NO ☐

Puesto, cargo, comisión, actividades o poderes que el declarante desempeña en órganos directivos o de gobierno en organizaciones con fines de lucro (empresas), o bien, en asociaciones, sociedades, consejos, actividades filantrópicas o de consultoría que el declarante pueda o no recibir remuneración por esta participación.



☒ NINGUNO

NINGUNO



☒ NINGUNO

POSIIBLES CONFLICTOS DE INTERESES POR PARTICIPACIONES ECONÓMICAS O FINANCIERAS DEL Cónyuge, CONcUBINA, CONcUBINARIO Y/O DEPENDIENTES ECONÓMICOS.

Descripción: Se refiere a participaciones económicas o financieras, así como aquellos convenios, contratos, compromisos o acuerdos con un valor económico presente o futuro que tenga la concubina, concubinario y/o dependientes económicos con personas físicas o morales y que el servidor público tenga conocimiento de un posible conflicto de interés y que no puedan ser incluidos en alguna de las secciones anteriores.

NOMBRE DE LA PERSONA FÍSICA, EMPRESA O SOCIEDAD		UBICACIÓN (Ciudad o Población, Entidad Federativa y País) (EN SU CASO)		FECHA DE CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD (EN SU CASO) Día Mes Año			INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO (EN SU CASO)		SECTOR O INDUSTRIA (EN SU CASO)		
TIPO DE PARTICIPACIÓN O CONTRATO 1. Porcentaje de Participación en el Capital 2. Partes Sociales 3. Trabajo 4. Provisión de servicios o de bienes muebles 5. Otra		INICIO DE PARTICIPACIÓN O CONTRATO		Tipo de Sociedad en la que se participa o con la que se contrata (en su caso) 1. Sociedad Anónima 2. Sociedad Civil 3. Asociación Civil 4. Otra (especificar)			ANTIGÜEDAD DE LA PARTICIPACIÓN O CONVENIO (años)				
OBSERVACIONES O ACLARACIONES		<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> No		<input type="checkbox"/> Antes del Servicio Público <input type="checkbox"/> Durante el Servicio Público <input type="checkbox"/> Antes del Servicio Público <input type="checkbox"/> Durante el Servicio Público <input type="checkbox"/> Antes del Servicio Público <input type="checkbox"/> Durante el Servicio Público		<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> No					

**Sentencias de ponencia que reflejan el entendimiento
Constitucional y los derechos humanos.**

**1.- Toca 368/2013 de la Primera Sala de Justicia para Adolescentes
del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.**

El toca que nos vincula, se originó ante la inconformidad que planteó la Defensa Pública, respecto a la Resolución Inicial, en la que el Juez Noveno de Proceso Escrito en Materia de Justicia para Adolescentes, ordenó la sujeción a proceso con restricción de la libertad, al adolescente Alejandro X X, al considerarlo probable responsable de la comisión de la conducta tipificada como delito de Robo Calificado.

Al respecto, se resolvió no entrar al estudio de fondo, esto es, sí fue correcta o no la determinación del Juez de Primer Grado, a razón de haber detectado vulneración a derechos humanos, en el caso la libertad personal del adolescente, puesto que su detención no fue legal, al no actualizarse la flagrancia, que determinó el Juez Original. Por lo que en términos del artículo 1º Constitucional, se dejó sin efectos la resolución combatida, y se ordenó la libertad del adolescente.

En esta ejecutoria se puso de manifiesto cuales son los requisitos que deben cumplirse para determinar la restricción del derecho a la libertad personal, como lo es la detención, y que debe darse únicamente bajo las condiciones fijadas en la Constitución, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 16 párrafos primero y cuarto. Protección que además se refuerza con la normativa internacional, en específico el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 9.1 del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos.

Decisión que se adoptó porque las prácticas previas a la reforma constitucional de 2011, en este tópico no eran materia de análisis ya que según se afirmaba, ante falta inconformidad expresa causaban estado y por ende eran inatacables.

**2.- Toca DA1U 591/2010. Primera Sala de Justicia para Adolescentes
del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.**

Los antecedentes del caso, consistieron en que el Ministerio Público especializado, solicitó al Juez Segundo de Proceso Oral en la Materia, orden de comparecencia, en contra del adolescente Ángel Alberto XX, al considerarlo probable responsable de la comisión de la conducta tipificada como delito de Abuso Sexual Agravado, al existir parentesco por consanguinidad. Petición que el Órgano Jurisdicente negó, ya que en su concepto, se actualizaba la prescripción. Decisión contra la que el Ministerio Público interpuso recurso de apelación, la cual el Juez no admitió, al advertir que los fundamentos legales en que se basó, el inconforme eran incorrectos; de ahí que interpusiera el diverso, de denegada apelación.

En este asunto, se resolvió que era procedente la admisión del recurso de apelación, a fin de que la Autoridad Revisora determinara si había operado o no el Instituto Jurídico de la prescripción a favor del adolescente.

La solución que se dio en la Ejecutoria, partió del análisis de la conflictividad que se originó en el caso, ya que por un lado, se encontraban en colisión los derechos de la víctima y por otro, la obligación del Órgano Técnico Estatal de fundar y motivar su actuación; y dado que el Juzgador negó el recurso planteado, aludiendo al yerro del inconforme, el cual tachó como insalvable, ya que a su juicio se afectaría el equilibrio procesal; su determinación se declaró inexacta ya que limitó su actividad jurisdiccional únicamente a una legitimidad formal y no material, exacerbando el Principio de Legalidad, inobservando que con ello restringía todo derecho a la víctima, para solicitar la intervención del Estado a través de sus instituciones, para en su caso, y tras un Debido Proceso lograr una declaración de culpabilidad y con ello la aplicación de una medida sancionadora; pues la decisión del juez original de declarar prescrita la acción, al causar estado, se elevaba a cosa juzgada; ante ello, fue necesario que se realizara, una ponderación de intereses, sujeta desde luego al control racional, debiendo, tomar en cuenta la coherencia de la actuación jurisdiccional bajo interpretaciones más allá del contenido de la norma y su producción, eligiendo significados compatibles con el marco constitucional bajo el principio de garantizar los derechos fundamentales y con ello, mejorar el quehacer jurisdiccional frente, a la sociedad. Por ende, el resultado de tal ejercicio, fue que la obligación de la autoridad de fundar y motivar cedió ante los derechos de la víctima, por ello, se declaró precedente el recurso de denegada apelación.

3.- Toca 73/2010 Primera Sala de Justicia para Adolescentes del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

El recurso planteado, se originó en virtud de la inconformidad que formuló el Defensor Particular de los adolescentes Arnold Uriel XX, Joseph XX y

Ricardo XX, en contra del auto que negó el cambio de medida cautelar, que entre otros argumentos, lo era porque el delito por el que se les sujetó a proceso, Robo Calificado (en contra de transeúnte, violencia para defender lo robado y pandilla) era grave.

Se resolvió conceder a los adolescentes medidas cautelares diversas al internamiento preventivo, consistentes en medida de vigilancia familiar y la obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante autoridad que él designe.

En la praxis, los Juzgadores negaban recurrentemente a los adolescentes la solicitud de medidas cautelares diversas a la detención preventiva, arguyendo que los delitos por los que se sometía a proceso, eran de naturaleza grave; olvidado que éste solo factor no es determinante para negar de facto, la aplicación de medidas cautelares distintas al internamiento. Se incitó al Juez, que en este instituto deben analizarse la existencia de indicios racionales, que permitieran sostener la posibilidad de causar un daño o poner en peligro la materia del proceso, entendido no solo como el riesgo de fuga u ocultación del adolescente, sino la obstrucción del mismo, debiendo interpretarse como cualquier acción del adolescente, que retrase u obstaculice su enjuiciamiento; y no solo atender a la gravedad del delito; pues la privación de libertad aun a nivel preventivo, debe considerarse como la excepción y no la regla, tal y como lo dispone, el artículo 18 Constitucional, al establecerse que la detención preventiva solo se utilizará como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda.

De igual manera, se precisó que la negativa en cuestión vulneraba el principio de presunción de inocencia, lo que es inadmisibles, porque la detención preventiva tiene un corte inminentemente inquisitorial.

Votos particulares en los que se da cuenta de la interpretación constitucional.

1. Voto particular en el Toca de apelación 2259/2004 de la Sexta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal

No se estuvo de acuerdo con la ejecutoria por mayoría al observarse que durante la tramitación del enjuiciamiento se violaron de manera flagrante el contenido del artículo 14 párrafo segundo de la Constitución Federal, que consagra la garantía de audiencia, así como del artículo 20 del mismo Pacto Federal que contempla la garantía de defensa, y que en ambos supuestos deben ser respetados por el órgano jurisdicente, dado que respecto a éste último, todo sujeto a procesamiento penal tiene derecho a defenderse a través de todos los actos que ello implica, y no únicamente, contar con un defensor, con funciones formales, pero no materiales.

Es cierto, que en este caso la víctima conformaba parte de un sector vulnerable, dado que contaba con menos de doce años; sin embargo, ello no constituía obstáculo para que en el proceso se cumplieran con las formalidades esenciales del mismo y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho, y así, sin desconocer el grupo en situación de riesgo al que pertenecía la pasivo de los eventos, la Ley Procesal Penal en el Distrito Federal establece las reglas en el desarrollo de las diligencias judiciales para que en casos como el presente, el juzgador se auxilie de medios electrónicos, que impidan la revictimización en este caso de la niña.

Ahora bien, no obstante lo anterior, y aun cuando se encuentra previsto en el artículo 192 de la Ley Adjetiva Penal, la no obligación de declarar a los parientes del acusado; se sostuvo en el voto particular que tal regla tiene sus excepciones, como lo es que la denunciante y la víctima, quienes atribuyeron hechos de tinte delictivo en contra del entonces procesado, no era aplicable el contenido del numeral procesal en comento, pues en estos casos, el vínculo afectivo se encuentra dañado, es decir, cuando se inculpa.

Por ello, se emitió el voto porque en esa diligencia de desahogo de pruebas, cuando la denunciante y la ofendida en particular señalaron su deseo de no declarar, la Defensa Particular no interpuso el recurso procedente, dado que su pasividad afectó los intereses de su cliente y se sostuvo que el Tribunal de Alzada no podía permanecer indiferente, porque se violentaba el derecho a la defensa.

2. Voto particular en el Toca de apelación 783/2009 de la Primera Sala de Justicia para Adolescentes del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

El voto particular sostenido, en el toca que nos vincula se relaciona al medio de impugnación que interpuso la Defensa Pública, con relación a la resolución definitiva en contra de los Adolescentes Miguel X X y Gustavo o Luis Gustavo X X, del Juzgado Sexto de Proceso Escrito de Justicia para Adolescentes, a los que se les impuso una medida de internamiento de 7 meses 20 días, por la comisión de la conducta tipificada como delito de Robo Calificado.

El disenso tuvo lugar ante la negativa de la mayoría que integra este Tribunal, de negar medidas alternas de menor gravedad al tratamiento de internamiento, pues a juicio de quien emitió el voto, tal decisión estaba en contra del contenido del artículo 18 Constitucional, en principio porque la ejecutoria en mayoría, olvidó que el internamiento es la última ratio y que la reacción del Estado no solo debe responder a la magnitud del injusto (proporcionalidad abstracta) sino también a la proporcionalidad concreta, ya que a diferencia de la naturaleza rígida del sistema de adultos, la justicia para adolescentes es flexible y la reacción que adopte el Estado debe tener un contenido eminentemente reinsertor.

No se estuvo de acuerdo porque no se atendió a esos fines socioeducativos del sistema que es la base de la prevención especial positiva y que el modelo es eminentemente garantista y proporcional, donde se apuesta a una estrategia alternativa y no vindicativa, más aun, porque el tiempo que faltaba para cumplir la sentencia, eran escasos tres meses y en tal lapso, contrario a lo que sostuvo la mayoría no se alcanzaban los fines constitucionales, que es la reinserción, la que tiende a fomentar una adecuada comunicación con la comunidad, incluso se destacó que en la sentencia por mayoría no se justificó el por qué y el para qué de la medida de internamiento, lo que es propio de juzgadores de corte democrático.

3. Voto particular en el Toca de apelación 468/2010 de la Primera Sala de Justicia para Adolescentes del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal

En agosto de 2010, se turnó a la disidente el toca materia de estudio para la elaboración del voto particular, relativo al recurso de apelación interpuesto por la Defensora Privada del adolescente José R. X X, en contra de la sentencia definitiva que pronunció el Juez Único de Transición, quien declaró al adolescente de mérito responsable de la conducta tipificada como delito Contra la Salud, en su modalidad de Narcomenudeo (hipótesis comercialización de narcótico denominado cocaína).

Se sostuvo en el voto particular, como hecho cierto, que en el domicilio donde habitaba el adolescente de mérito, se aseguró el narcótico denominado clorhidrato de cocaína, el que de acuerdo a los medios de prueba tenía como finalidad el comercio; no obstante, se argumentó en el voto particular, que el acusado adolescente no era coautor del evento.

En efecto, la decisión que adoptó la mayoría de la Primera Sala de Justicia para Adolescentes en el Distrito Federal, radicó en el hecho de que José R. X X, al habitar en ese domicilio donde fue encontrado el narcótico, se encontraba dentro de su radio de acción y por ende tenía disponibilidad sobre el mismo; sin embargo, se pasó por alto las prevenciones contenidas en el artículo 4° Constitucional, la Convención Sobre los Derechos del Niño en el numeral 4° y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su numeral 11, del que como obligación estatal, está el adoptar medidas que hagan efectivos sus derechos, esencialmente la habitación y sí de acuerdo a la legislación civil, el domicilio legal de un menor no emancipado lo es, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto, no bastaba que el adolescente habitara ese domicilio, al ser obligación de los progenitores dotarlo de ello.

En tal virtud al desconocerse en ejecutoria por mayoría, el contenido del artículo 4° Constitucional y Tratados Internacionales de aplicación estricta y no interpretativa, de acuerdo a las necesidades particulares del justiciable menor de 18 años y al no obrar ningún medio de prueba que lo vinculase con el hecho, se interpretó *contrario sensu* que el habitar con sus progenitores lo tornaba coautor del evento.

La elección de los documentos obedece precisamente a las afectaciones a los derechos humanos y transgresión a mandatos constitucionales, que se advirtieron y que fueron atendidos de manera prioritaria además de sentar criterios en casos posteriores.