

## CAPÍTULO TERCERO

### LOS PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA PARA ADOLESCENTES EN MÉXICO

El artículo 18 de la Constitución de la República ha establecido que la justicia para adolescentes en México se rige por los siguientes principios:

1. El respeto a los derechos del adolescente;
2. El interés superior del adolescente;
3. La protección integral del adolescente;
4. La formación integral del adolescente, y
5. La reinserción del adolescente a su familia y comunidad.

Varias legislaciones estatales han consagrado exclusivamente estos principios y desarrollado su normatividad en consecuencia; así, Nayarit (artículo 5o.), Veracruz (artículo 8o.), Sinaloa (artículo 6o.), Campeche (artículo 8o.), Chihuahua (artículo 9o.), Nuevo León (artículo 8o.), Coahuila (artículo 6o.), Veracruz (artículo 8o.), Tlaxcala (artículo 5o.), Tamaulipas (artículo 9o.) y Zacatecas (artículo 11).<sup>87</sup> Algunas han completado aquellos principios rectores con otros de diferente naturaleza pero mismo valor consagrando una larga lista (así lo hacen Sinaloa, Durango y Yucatán, entre otros). En Baja California, por ejemplo, los principios se dividen por categorías: de política criminal y ético-jurídicos (artículo 13). También hay estados que no establecieron catálogo de principios, como es el caso de San Luis Potosí.

En conjunto, estos principios orientan la realización de los fines del sistema que son fomentar la dignidad personal de los adolescentes, hacer efectiva su responsabilidad y propiciar su integración social.<sup>88</sup> En términos del artículo 18

<sup>87</sup> En la doctrina, considera estos cinco principios como fundamentales, Tiffer, Carlos, “La Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de los niños y su influencia en el modelo de justicia”, *Herramientas*, núm. 1, p. 74.

<sup>88</sup> Cillero, Miguel, “Adolescentes y sistema penal. Propositiones desde la Convención de los Derechos del Niño”, *cit.*, nota 7, p. 130. También las legislaciones sudamericanas en la materia establecen los fines que consideran esenciales a los sistemas de justicia para ado-

de la Constitución de la República: lograr la reintegración social y familiar del adolescente así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades.<sup>89</sup> Los principios que mencionamos, efectivamente, deben complementarse con otros que la propia Constitución establece como los de especialización, intervención mínima, subsidiariedad, participación, corresponsabilidad social y autonomía progresiva. Todos ellos son criterios orientadores ineludibles en la estructuración del sistema de juzgamiento para adolescentes y, es más, los que justifican y explican sus diferencias respecto a otros regímenes penales. Por ello deben encontrar realización en el proceso para adolescentes. En todas sus etapas: averiguación, proceso, individualización y ejecución de medidas. Son, para emplear una palabra de moda, principios transversales en el sentido de que deben considerarse en todo momento del proceso ya que caracterizan al derecho penal juvenil. Sin su aplicación y desarrollo no hay justicia para adolescentes.

Los principios no son meras declaraciones retóricas que figuran en los textos constitucionales y legales. Son órdenes o mandatos de realización u optimización, razones para decisiones normativas,<sup>90</sup> e incluso, para la exclusión de la aplicación de otras normas que se les opongan. El proceso penal juvenil debe ser el desarrollo y “momento de validez” de los principios establecidos en la Constitución. Precisamente, la

combinación de principios y garantías permitirá redefinir y limitar la aplicación a los adolescentes de sanciones y responsabilidades del sistema penal de adultos y, a su vez, que la aplicación de las garantías del sistema penal impedirá cualquier

lescentes. El artículo 4o. de la Ley núm. 40 que establece el Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia en Panamá señala que tiene tres finalidades primordiales: 1) la educación del individuo en los principios de la justicia, 2) la defensa de la sociedad y la seguridad ciudadana, y 3) la resocialización de los infractores. El artículo 44 de la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica establece: “el proceso penal juvenil tendrá como objetivo establecer la existencia de un hecho delictivo, determinar quién es su autor o partícipe y ordenar la aplicación de las sanciones correspondientes. Asimismo, buscará la reinserción del menor de edad en su familia y en la sociedad, según los principios rectores establecidos en esta Ley”. El artículo 7o. de esta Ley consagra como principios rectores: “la protección integral del menor de edad, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción a su familia y la sociedad”.

<sup>89</sup> Considérese lo que señala la CDN en su artículo 40. “La finalidad que debe perseguirse, dice Llobet, no debe estar dirigida a obtener un cambio interior en el joven, ya que implica una violación al principio de dignidad de la persona humana. Más bien el principio educativo a lo que debe estar dirigido es a evitar la reincidencia, o sea en el sentido de prevención especial positiva”, Llobet Rodríguez, Javier, “Derechos humanos en la justicia penal juvenil”, <http://www.pensamientopenal.com.ar/30llobet.doc>.

<sup>90</sup> Alexi, Robert, “Derechos, razonamiento jurídico y discurso racional”, *Derecho y razón práctica*, 2a. ed., México, Fontamara, 1998, pp. 25 y 27.

uso abusivo de mecanismos coactivos/sancionatorios (que importan privación de derechos) para modificar la conducta o situación del niño en función de su supuesto interés.<sup>91</sup>

Derechos y principios especiales son los elementos que posibilitan la existencia o vigencia del sistema de responsabilidad penal para adolescentes.<sup>92</sup> Las disposiciones legales deberán interpretarse y aplicarse en armonía con ellos. En este apartado se revisarán los cinco principios mencionados al inicio de este capítulo porque además que se considera que los mismos están en la base del sistema constitucional de justicia para adolescentes, los demás serán analizando en el transcurso del presente trabajo.

### I. EL RESPETO A LOS DERECHOS DEL ADOLESCENTE<sup>93</sup>

Los adolescentes son titulares de todos los derechos que se les reconocen a las personas más los que por su condición de estar creciendo les confiere el ordenamiento jurídico. Esta idea sobre la infancia, que representa el más importante cambio que se produce en torno a nuestra tradicional concepción sobre ella, exige relaborar el sentido de las políticas relacionadas con ésta y plasmarla en instrumentos eficaces de defensa y promoción de derechos. Obviamente, lo primero que este reconocimiento exige es, precisamente, el respeto a estos derechos. El sistema estatal y, con éste, sus agentes, tienen el deber de respetar, en todo momento, los derechos generales y especiales reconocidos a los adolescentes. Ninguna norma puede dictarse ni medida instrumentarse si no se respetan los derechos. La protección, el cuidado, la tutela, no pueden efectuarse violando derechos, ni ejerciendo forma alguna de violencia, ya que ello sería contrario a la dignidad de las personas. No se puede, como escribe Cortés Mo-

<sup>91</sup> Cillero, Miguel, “La responsabilidad penal de adolescentes y el interés superior del niño”, *cit.*, nota 34, p. 101.

<sup>92</sup> Beloff, Mary, “Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistemas de justicia juvenil latinoamericanos”, *cit.*, nota 4, p. 15; *id.*, “Responsabilidad penal juvenil y derechos humanos”, *cit.*, nota 5, p. 79.

<sup>93</sup> Recuérdese el artículo 2o. de la CDN: “1. Los Estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. 2. Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”.

rales, bajo el pretexto de la protección vulnerar o restringir derechos. Son precisamente éstos los que sirven de parámetro para medir o valorar si un sistema o procedimiento es respetuoso de las personas por lo que no tienen legitimidad alguna los mecanismos ideados para proteger a determinados individuos o grupos que no encuentren en los derechos sus directrices básicas. Esta obligación de respetar los derechos incluye el deber de prevenir su violación a través de medidas que los salvaguarden.<sup>94</sup>

La garantía de respeto a los derechos implica también garantizar el goce de iguales derechos para todos los adolescentes. Éstos deben disfrutar y ejercer de manera igual e íntegra todos los derechos previstos a su favor. Contundentemente el artículo 13 de la Ley de Veracruz señala: “los derechos y garantías reconocidos en esta Ley se aplicarán a todos los adolescentes sin discriminación alguna”. Todos los adolescentes deben ser tratados de forma igual y tener reconocidos y garantizados los mismos derechos cuando se enfrentan al sistema de justicia.

La primera obligación que los estados adquieren con la consagración de este principio es eliminar o, en su caso, no incluir en su ordenamiento, norma alguna que implique una regulación discriminatoria y aplicar la ley de forma igual, en todos los casos,<sup>95</sup> a personas que se encuentran en la misma situación (la igualdad ante la ley está regulada de forma concreta en el artículo 16 de la Ley de Puebla en forma de derecho de la persona sujeta a investigación y procedimiento. Así, también en Guanajuato, artículo 25 fracción V; Tabasco, artículo 28 fracción V; Tlaxcala, artículo 10 fracción V; y Yucatán, artículo 19 fracción V). Asimismo, el principio obliga a crear, por la situación socioeconómica de gran parte de la población, condiciones u oportunidades para aquellos que están en situación de desventaja. Me parece que esta noción material del significado del principio de igualdad es el que consagran las legislaciones que establecen el principio de equidad. Las leyes de Quintana Roo (artículo 5o. fracción VII), Aguascalientes (artículo 7o. fracción X), Hidalgo (artículo 4o. fracción IX), y Durango [artículo 16 i)] lo entienden, a su vez, como el que

<sup>94</sup> El artículo 10 de la Ley de Baja California señala: “en la aplicación de esta Ley se deberá garantizar el respeto a los derechos consagrados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales de los que México forma parte. Se promoverá y vigilará la observancia de estos derechos por parte de los funcionarios responsables, procurando siempre la correcta aplicación de los medios legales y materiales pertinentes para prevenir cualquier violación a los mismos y, en su caso, para restituir al adolescente en su pleno goce y ejercicio, sin perjuicio de aplicar a quienes lo conculquen las sanciones señaladas por las leyes penales y administrativas” (este contenido del principio está consagrado de la misma manera en Baja California, artículo 20).

<sup>95</sup> En términos del Comité de Derechos Humanos: “en cualquier esfera sujeta a la normativa y la protección de las autoridades públicas”.

“exige que el trato formal de la ley sea igual para los desiguales y que el trato material de las desigualdades se dé en función de las necesidades propias del género, la religión, la condición social, el origen étnico, las preferencias sexuales y cualquiera otra condición que implique una manifestación de su identidad”. En materia de justicia debe imperar una noción material de la igualdad y ello obliga a adoptar, como ha dicho la Corte Interamericana,

medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieren esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se beneficiarían de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.<sup>96</sup>

Como forma de realización del principio de igualdad, la mayoría de las leyes de justicia para adolescentes del país establecen el principio de prohibición de discriminación. Aquéllas, sin embargo, no definen lo que significa éste.<sup>97</sup> Más bien se encargan de determinar los motivos de discriminación. Así, por ejemplo, la Ley de Yucatán señala que el adolescente tendrá derecho a que

se le respete en todo momento el derecho a la igualdad ante la ley y a no ser discriminado por motivos de raza, origen étnico, género, preferencia sexual, condición social o económica, religión, idioma, lengua, dialecto, nacionalidad, prácticas o creencias culturales, capacidades especiales, grado de inadaptación social, naturaleza y gravedad de la conducta, o cualquier otro supuesto semejante (artículo 19 fracción V).

Las leyes de Guanajuato (artículo 24 fracción V) y Tabasco (artículo 28 fracción V) establecen la misma definición. El artículo 10 de la Ley de Nayarit

<sup>96</sup> Así, en la opinión consultiva OC-16/99. Citada por Huerta Guerrero, Alberto, “El debido proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (análisis del artículo 8o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, <http://www.caj-pe.org.pe/RIJ/bases/nuevdh/dh2/lh-deb2.HTM>.

<sup>97</sup> Recuérdese que el Comité de Derechos Humanos ha señalado que por discriminación ha de entenderse: “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas” (punto 7). Así, en la observación general núm. 18 denominada “No discriminación” dictada en 1989.

agrega a estos motivos, la edad, condición de salud, opinión y el estado civil (de la misma manera la de Nuevo León, artículo 3o.). La legislación chiapaneca adiciona la profesión (artículo 202). La Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México suma a estos criterios la preferencia ideológica y política y “las circunstancias atribuibles a sus padres, familiares, tutores o personas que ejerzan la patria potestad o custodia” (artículo 20). Este último criterio también lo consagra la Ley de Chihuahua que prohíbe discriminar por cualquier “motivo semejante propio o de sus familiares u otras personas responsables o que les tengan bajo su cuidado” (artículo 13). La misma prohibición de discriminación por las circunstancias de los padres está en Oaxaca (artículo 14), Tamaulipas (artículo 14), Hidalgo (artículo 4o.), Morelos (artículo 17), Nayarit (artículo 10) y Nuevo León (artículo 13). Es destacable la ampliación de la prohibición de discriminación a las condiciones de los padres siguiendo la huella trazada por el artículo 2o. de la CDN.<sup>98</sup>

Como se puede apreciar, los supuestos prohibidos son muy amplios y deben interpretarse como susceptibles de ser extendidos a toda diferenciación irrazonable y a todas las conductas o acciones de entes públicos o privados. Recuérdese que la discriminación

puede ser ejercida por los mismos gobiernos, por adultos contra niños, por una comunidad contra otra, por un grupo de niños contra otro. Puede ser el resultado de acciones directas y deliberadas o puede suceder de forma inconsciente por insensibilidad, ignorancia o indiferencia. Puede darse a través de leyes, actitudes institucionalizadas, acción o inacción de los medios de comunicación y de los gobiernos.<sup>99</sup>

La discriminación viola los derechos y la dignidad de los adolescentes causando serios perjuicios en su desarrollo; éste es el motivo por el que varias leyes estatales se ocupan de aclarar que el derecho a la igualdad ante la Ley debe hacerse válido en todo el proceso: durante la investigación, el juicio y la ejecución de las medidas (Sinaloa, artículo 13; Coahuila, artículo 13; Guanajuato, artículo 24 fracción V). Es más, hay leyes, como la de Puebla, que se preocupan por desarrollar disposiciones no discriminatorias en etapas procesales concretas, como en la de ejecución de las medidas, reiterando los supuestos prohibidos (artículo 202), y otras legislaciones que velan por que la estructura y

<sup>98</sup> Importante recordar ahora el artículo 2o. de la CDN: “Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”.

<sup>99</sup> Cárdenas, Nora, “Lucha contra todas las formas de discriminación a los niños, niñas y adolescentes en América del Sur”, *Save The Children*, Perú, 2003, p. 12.

equipamiento de los centros de internamiento “respondan a la finalidad de evitar la exclusión social”, como es el caso de Querétaro (artículo 25 fracción I), Quintana Roo (artículo 73) y Sinaloa (artículo 63).

Aunque nos desviemos brevemente del hilo argumental que llevamos, no podemos dejar de señalar que la primera forma en que se ha eliminado el trato desigual a los adolescentes ha sido excluyendo de la justicia juvenil las conductas que no representan delitos. Se suprimió aquella regulación, violatoria del principio de igualdad de todos ante la ley, que hacía que un sector de personas, los adolescentes acusados de cometer delitos fueran discriminados en su trato frente al ordenamiento. De esta manera, como lo hemos dicho antes, los menores de edad afectados por la pobreza, los socialmente marginados, han dejado de ser, por esas circunstancias personales, considerados delincuentes.<sup>100</sup> El nuevo artículo 18 constitucional significa, desde el prisma del principio de igualdad, la supresión de un sistema que institucionalizaba y criminalizaba “exclusivamente aquel *abandono* vinculado a la pobreza”.<sup>101</sup> Por ello, varios autores, en su momento señalaron que los procedimientos que se incoaban contra los adolescentes constituían “una de las fuentes más importantes de violaciones a los derechos fundamentales, causantes de responsabilidad internacional para los estados”.<sup>102</sup> Para afianzar la separación con aquel modelo, algunas legislaciones establecen la referida prohibición de forma terminante, por ejemplo, la de Coahuila, ordenando que “los adolescentes que se encuentren en situación extraordinaria, en estado de abandono o peligro no podrán estar privados de la libertad por esa situación especialmente difícil, y su atención estará a cargo del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en los términos que su propia ley establezca y de acuerdo con los programas que para tal efecto implemente” (artículo 3o.), o bien, la de Colima, que señala que “ningún adolescente puede ser procesado o privado de su libertad por vagancia, drogadicción, alcoholismo, prostitución o cualquier estado peligroso, sin perjuicio de las medidas de protección, rehabilitación hospitalaria y vinculación familiar que pudieran aplicarse por los órganos competentes” (artículo 12).

Para propiciar la igualdad entre los sujetos que llegan al sistema y evitar la discriminación —y con ella la posibilidad de que en algunos adolescentes se

<sup>100</sup> En esto enfatiza el punto 12 de la observación general número 4 denominada: “La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño” del Comité de Derechos del Niño.

<sup>101</sup> Erosa, Héctor, “La construcción punitiva del abandono”, *Justicia y Derechos del Niño*, núm. 2, Argentina, UNICEF, 2000, p. 143.

<sup>102</sup> Vargas Viancos, Juan Enrique, “Reformas institucionales para fortalecer los sistemas de justicia y el Estado de derecho en América Latina”, <http://larc.sdsu.edu/human-rights/rr/Latin%20America/Vargas%20Doc%20Final.doc>.

produzcan procesos de pérdida de autoestima o desvalorización y así se limite el ejercicio de los derechos— algunas leyes estatales establecen obligaciones específicas a las autoridades u órganos encargados de la aplicación de la ley y medidas compensatorias a favor de ciertos grupos de adolescentes.

Con respecto a lo primero, para evitar que los derechos de los adolescentes sean violados por las propias autoridades encargadas de protegerlos, se fijan obligaciones concretas a las mismas. En Chiapas, la ley ha impuesto a los agentes adscritos a la fiscalía especializada, el deber de cumplir sus funciones de forma imparcial, sin discriminar a las y los adolescentes sujetos a la ley “por razón de su raza, género, edad, origen, condición económica o social, preferencia sexual, ideológica, política o algún otro motivo” (artículo 36 fracción VIII). La Ley del Estado de México (artículo 221) impone a las instituciones especializadas de la Dirección de Prevención y Readaptación Social, la obligación de aplicar las medidas con absoluta imparcialidad, bajo la supervisión del juez de ejecución y vigilancia, y “sin ningún tipo de discriminación en relación a nacionalidad, raza, condiciones económicas y sociales, ideología política o creencias religiosas de los adolescentes”. La Ley de Yucatán es más amplia en cuanto a la definición de quienes serán los sujetos obligados a aplicar las leyes sin discriminación. Dice: “las dependencias y entidades de la administración pública estatal y municipal, así como los organismos públicos autónomos, deberán colaborar en el ámbito de sus atribuciones, en la aplicación y seguimiento de las medidas determinadas a los adolescentes y las acciones pertinentes para prevenir su discriminación” (artículo 147).

Hay adolescentes que sufren el riesgo de ser discriminados por las circunstancias o condiciones en que viven. Para evitar esto y hacer realidad el principio de igualdad entre todos los adolescentes que enfrentan un proceso, algunas leyes estatales han establecido medidas compensatorias o positivas propiciando que todos tengan las mismas oportunidades de defensa y ninguno esté en posición de desventaja. Con ello se hace evidente que la igualdad de derechos no significa siempre igualdad de trato.<sup>103</sup> “La aplicación del principio no dis-

<sup>103</sup> Como ha dicho el Comité de Derechos Humanos en la observación general núm. 18 denominada “No discriminación” dictada en 1989: “10. El Comité desea también señalar que el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetue la discriminación prohibida por el Pacto. Por ejemplo, en un Estado en el que la situación general de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación. Las medidas de ese carácter pueden llegar hasta otorgar, durante un tiempo, al sector de la población de que se trate un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población. Sin embargo, en cuanto son ne-

criminatorio de la igualdad de acceso a los derechos no significa que haya que dar un trato idéntico”. La obligación de no discriminación exige identificar a los niños y grupos de niños o adolescentes que requieren, por sus circunstancias, de medidas especiales para hacer efectivos sus derechos.<sup>104</sup> Por ello se denota en las leyes un trato diferente, principalmente, a los adolescentes indígenas, discapacitados, y mujeres.<sup>105</sup>

### 1. *Adolescentes indígenas*

Con respecto a los adolescentes indígenas<sup>106</sup> se garantizan especialmente los siguientes derechos:

a) *Derecho a la asistencia jurídica*. Se consagra, de forma reforzada, el derecho de los adolescentes indígenas de tener, en todos los actos procesales, un “defensor que comprenda plenamente su idioma, lengua, dialecto, así como su cultura” (San Luis Potosí, artículo 8o. fracción X; Querétaro, artículo 5o.). En Campeche no se habla de defensor sino de intérprete (artículo 23 fracción V). En Nuevo León (artículo 26) y Nayarit (artículo 23), el adolescente “que no

cesarias para corregir la discriminación de hecho, esas medidas son una diferenciación legítima con arreglo al Pacto”.

<sup>104</sup> Así, en el punto 12 de la Observación General núm. 5 del Comité de Derechos del Niño denominada “Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4o. y 42 y párrafo 6 del artículo 44)”. Recuérdese también el Principio 5.2 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión: “Las medidas que se apliquen con arreglo a la ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de la mujer, en particular de las mujeres embarazadas y las madres lactantes, los niños y los jóvenes, las personas de edad, los enfermos o los impedidos, no se considerarán discriminatorias. La necesidad y la aplicación de tales medidas estarán siempre sujetas a revisión por un juez u otra autoridad”.

<sup>105</sup> El Comité de Derechos del Niño, en 2006, hizo las siguientes observaciones a México: “23. El Comité está profundamente preocupado por las importantes desigualdades existentes en el Estado parte en lo que respecta a la observancia de los derechos enunciados en la Convención, como reflejan varios indicadores sociales, por ejemplo las tasas de matrícula en los centros docentes y las tasas de conclusión de los estudios, las tasas de mortalidad infantil y el registro de nacimientos, que indican la persistencia de la discriminación contra los niños indígenas, las niñas, los niños con discapacidades, los niños que viven en zonas rurales y remotas y los niños de grupos económicamente desfavorecidos. 24. A la luz del artículo 2o. de la Convención, el Comité recomienda que el Estado parte intensifique sus esfuerzos, incluso mediante campañas de información, por prevenir y eliminar todas las formas de discriminación de hecho contra los niños indígenas, los niños con discapacidades, las niñas, los niños que viven en zonas rurales y remotas y los niños de grupos económicamente desfavorecidos”.

<sup>106</sup> Artículo 30 de la CDN: “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma”.

comprenda ni pueda darse a entender en español deberá ser provisto gratuitamente de un *traductor o intérprete* a fin de que pueda expresarse en su propia lengua.<sup>107</sup> El derecho del adolescente indígena de ser asistido tanto por defensor como por intérprete que conozca su lengua y cultura se afirma en Durango (artículo 32), Morelos (artículo 48), y Baja California Sur (artículo 6o. fracción XI) donde incluso si habla o comprende el español, “se le nombrará un intérprete en caso de que así lo solicite”. Misma norma que está en las legislaciones de Chihuahua, para garantizar su derecho a ser oído (artículo 28), Hidalgo (artículo 10 fracción IX) y Oaxaca (artículo 28).

En el Estado de México, las actuaciones se efectuarán en el idioma del adolescente y en español y si no, serán nulas (artículo 22). En Jalisco, los adolescentes indígenas tienen derecho a ser asistidos por un defensor pero también por personal especializado que comprenda plenamente su idioma, lengua, dialecto y cultura (artículo 9o. fracción IX). En Puebla, cuando los menores de edad no hablen o no entiendan el idioma castellano y por esta causa no puedan

entender lo que se dice o manifestar de viva voz su declaración, se les asignarán intérpretes traductores o testigos de asistencia que los asistan y, en su caso, la declaración quedará asentada en el idioma de los comparecientes, con su respectiva traducción, siendo obligación de los intérpretes reproducir con toda claridad las preguntas y respuestas que por su conducto se les formulen, debiendo firmar las actuaciones todos los que en ellas intervengan. En este supuesto, las actuaciones deberán necesariamente practicarse en la lengua o idioma del adolescente, independientemente de que deberán constar también en el idioma oficial (artículo 17).

Todas estas previsiones tienen por objeto evitar que existan en el proceso partes en situación de desigualdad.

b) *Presunción de la condición de indígena.* Algunas leyes establecen una presunción de ser indígena. Basta que el adolescente sometido a proceso alegue ser indígena, para que el Ministerio Público o el juez lo consideren como tal. Es su derecho que dicha condición “se acredite con su sola manifestación, de modo tal que sólo cuando exista duda, sea solicitada a las autoridades comunitarias la expedición de la constancia que acredite su pertenencia a un determinado pueblo o comunidad” (San Luis Potosí, artículo 8o. fracción X; Cam-

<sup>107</sup> El intérprete es “la persona que relata en el idioma nacional del tribunal que conoce la causa, el contenido de la declaración que preste el imputado que no habla dicho idioma. El traductor, en cambio, es el que expresa en el idioma oficial el contenido escrito de un documento formulado en otra lengua”, Rodríguez Rescia, Víctor Manuel, “El debido proceso legal y la Convención Americana sobre derechos humanos”, <http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/FixVoll.pdf>.

peche, artículo 23 fracción V; y, en términos parecidos, Quintana Roo, artículo 11 fracción X; y Baja California, artículo 16 fracción VII).

c) *Definición de competencia judicial en virtud de la condición de ser indígena.* En Tabasco se señala que “cuando en algún proceso legal se relacione como partes a indígenas y a no indígenas, el juez especializado competente será el que ejerza jurisdicción en el domicilio donde radique la parte indígena” (artículo 3o. fracción III). Es decir, la condición personal del sujeto determina a su favor la competencia del órgano que conocerá del asunto.

d) *Derecho a ser considerada su condición personal en la individualización de las medidas.* Hay dos legislaciones que hacen referencia expresa a éste derecho de las personas indígenas. La Ley de Tabasco obliga al juez a considerar, al individualizar las medidas, “si el agente perteneciera a un grupo étnico o pueblo indígena” y sus usos y costumbres (artículo 25 fracción II). En Puebla, en el caso de que se imponga la medida de prestación de servicios a la comunidad se deben considerar los usos y costumbres de la comunidad indígena a la que pertenezca el adolescente (artículo 138).

e) *Duración de la medida.* En Nayarit se establece la posibilidad de que el juez reduzca la duración de la medida de internamiento hasta la mitad, en caso de que el adolescente pertenezca a un grupo indígena, sea mínima su peligrosidad y no haya cumplido 16 años [artículo 156 fracción II c)].

f) *Derechos durante el internamiento.* La Ley de Puebla concede, a favor del interno de origen indígena, el derecho de que le sea facilitado, durante el periodo en que esté privado de su libertad, un intérprete de su lengua para que sea escuchado y atendido en sus necesidades por el trabajador social que se le asigne (artículo 261 fracción II).

g) *Derecho a una educación que tome en cuenta su cultura.* El artículo 109 de la Ley de Baja California Sur establece: “en la educación que se imparta al adolescente indígena así como en las demás actividades que realice, deberán tomarse en cuenta los usos y costumbres propios de su pueblo o comunidad”. También, la Ley del Estado de México (artículo 44).

En Tabasco, desde la misma denuncia se debe precisar si el promovente es indígena (artículo 81 fracción I). En Sonora, en la audiencia preliminar se aclarará si el adolescente pertenece a un grupo étnico y si habla o entiende suficientemente el idioma castellano (artículo 56). En Quintana Roo, la resolución definitiva que se dicte contendrá, entre otros requisitos, el grupo étnico al que pertenece el adolescente y su idioma (artículo 135 fracción III).

La Ley de Chiapas es la única que establece un catálogo de derechos a favor de los adolescentes que pertenecen a comunidades indígenas. Este catálogo está compuesto por los siguientes derechos (artículo 143):

*a)* A que se le designe un traductor gratuito cuando no hable o no comprenda el español, quien le hará saber los derechos que le otorga la Constitución de la República, la ley y demás disposiciones aplicables. También, el adolescente indígena tiene derecho a intérprete, traductor y abogado defensor “que conozca su lengua o idioma y el sistema normativo de su lugar de origen y que las actuaciones se lleven a cabo tanto en idioma español, como en el propio” (artículo 141 fracción XI).

*b)* A que se consideren los usos y costumbres de la comunidad indígena a la que pertenezca, así como a solicitar la participación de un experto en materia de usos y costumbres indígenas en el proceso.

*c)* Ser sujeto a asistencia educativa y psicológica sólo cuando se trate de conductas ilícitas no consideradas graves por la ley, el adolescente acredite que ha sido sujeto a un procedimiento comunitario y ha cumplido la sanción correspondiente, sin que se inicie proceso en su contra. Lo anterior, siempre que la víctima u ofendido no se oponga.

*d)* Recibir apoyo mediante los programas que establezca la comisión especial de prevención de conductas ilícitas de adolescentes, para ser reintegrado a su comunidad de origen al cumplimiento de la medida impuesta conforme a la ley. También, ser apoyado, mediante programas de esta comisión, para facilitar la comunicación, durante la investigación, proceso y tratamiento, con sus padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad.

*e)* Recibir la enseñanza del idioma español, si así lo desea.

Pero esta Ley no sólo establece un catálogo de derechos a favor de los adolescentes indígenas imputados por la comisión de delitos, sino otro para adolescentes indígenas víctimas u ofendidos por los mismos. Entre estos están (artículo 147):

*a)* Ser informados del objeto y alcances de la ley, así como de los procedimientos y consecuencias que se desprendan de la misma, cuando no hablen o entiendan suficientemente el español a través de un intérprete (también, el artículo 145).

*b)* A que se consideren los usos y costumbres de la comunidad indígena a la que pertenezcan, siempre y cuando no contravengan las disposiciones penales.

*c)* Ser apoyados mediante los programas establecidos para su más pronta recuperación.

*d)* Solicitar al fiscal especializado la intervención de un experto en usos y costumbres.

## 2. *Adolescentes discapacitados*

Los adolescentes discapacitados tienen, entre otras, las siguientes protecciones especiales en algunas leyes de justicia para adolescentes del país:

a) *Asistencia jurídica*. Tendrán derecho a ser asistidos en todos los actos procesales por un defensor o intérprete que comprenda plenamente su lengua o que el defensor se auxilie de una persona que la comprenda (Baja California, artículo 16 fracción VII; Querétaro, artículo 5o.). En Chiapas se establece que los adolescentes con discapacidad auditiva tienen derecho a que se les proporcione gratuitamente un especialista en el lenguaje de señas (artículo 142 fracción XV) y los adolescentes víctimas u ofendidos, con el mismo problema, un especialista en lenguaje icónico (artículo 145).

b) *Derecho a recibir cuidados y atenciones especiales*. Es derecho del adolescente que tenga algún tipo de discapacidad “recibir el cuidado y atenciones especiales que requiera” (Baja California Sur, artículo 6o. fracción XXIV). Si el personal de los centros de internamiento se percata de que el adolescente presenta alguna discapacidad intelectual, o bien, alguna enfermedad mental, o que ha adquirido una discapacidad física (Chiapas, artículo 445) de inmediato se informará de su estado al juez especializado, para que sea éste quien ordene lo conducente (Aguascalientes, artículo 172; Baja California, artículo 155; Hidalgo, artículo 130; Quintana Roo, artículo 200; San Luis Potosí, artículo 111; Sinaloa, artículo 130; Tlaxcala, artículo 131). La Ley de Baja California confiere, no sólo al juez sino también al Ministerio Público, la facultad de ordenar que el adolescente en esas condiciones sea atendido por una institución adecuada o, en su caso, por sus padres o representantes. Dice el artículo 119:

En cualquier momento en que el Ministerio Público o juez competente, tenga conocimiento de que el adolescente presenta trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, y/o discapacidad física, inmediatamente ordenarán su atención en una institución acorde a sus necesidades, ya sea en instituciones públicas o privadas o, en su caso, entregado a sus padres, representantes legales, encargados o a quienes ejerzan la patria potestad, a fin de que el adolescente sea internado o tratado de acuerdo al problema que presente.

La Ley de Jalisco contiene una disposición semejante (artículo 104).

En la legislación poblana se regulan con más precisión algunas obligaciones de las autoridades en estos casos. El gobierno del estado, en coordinación con las autoridades sanitarias y, en su caso, con la participación de organismos públicos y privados, autorizará medidas, tratamientos y cuidados especiales a los internos que sufran algún trastorno síquico en cualquier forma o grado, requie-

ran atención especializada o tengan alguna discapacidad, misma que podrá brindarse en el área médica y enfermería del respectivo centro de internamiento especializado o, cuando no puedan proporcionarse en éste, en instituciones hospitalarias y asistenciales de carácter público o, en casos de urgencia, de necesidad justificada por los internos o sus familiares o de fuerza mayor, en instituciones privadas a costa de los parientes del interno (artículo 251). Asimismo, la Ley ordena que los directores de los centros de internamiento especializado, en coordinación con las autoridades sanitarias, instituciones de salud y organizaciones públicas o civiles realicen acciones vinculadas a la elaboración, ejecución y consolidación de planes y programas sanitarios y de asistencia médica, para dar atención y tratamiento especial a los internos con discapacidades, en cuanto su situación les impida su desarrollo integral o la satisfacción de sus requerimientos básicos de subsistencia, en la forma o dentro del margen considerado normal para un ser humano, con el fin de promover su incorporación a una vida plena y productiva (artículo 253 fracción III).

*c) Derecho a recibir o continuar con su enseñanza, instrucción y formación especial durante la etapa de ejecución de las medidas.* Así se establece, por ejemplo, en Guanajuato (artículo 122 fracción IV).

*d) Derecho al trabajo.* En Puebla, según la Ley, a los adolescentes internos que tengan alguna discapacidad se les propondrá o asignará la ocupación más adecuada a su situación, de acuerdo con las recomendaciones médicas para cada caso (artículo 234 fracción VII).

*e) Derecho a vivir en condiciones adecuadas acordes con su estado de salud.* La Ley de Aguascalientes consagra el derecho del adolescente discapacitado a que el centro de internamiento tenga la estructura y el equipamiento adecuados a sus necesidades o requerimientos especiales (artículo 225 fracción I). En Quintana Roo, es obligación del juez de ejecución verificar que los centros de internamiento tengan capacidad para internar personas en condiciones propicias y que sus espacios respondan a la finalidad de evitar la exclusión social, de modo que su estructura y equipamiento respondan a las necesidades particulares de acceso y atención de quienes estén internados y sufran discapacidades físicas (artículo 273 fracción I). La misma norma está en Sinaloa (artículo 163 fracción I), Hidalgo (artículo 163 fracción I), Campeche (artículo 185 fracción I) y Querétaro (artículo 125 fracción II). En Chiapas se ordena que en los centros de internamiento, tanto los espacios cerrados como las áreas abiertas, estén bien iluminadas, suficientemente ventiladas y cuenten con accesos para personas con discapacidades (artículo 129). De la misma forma se regula en Durango (artículo 142).

f) *Derecho a la reducción de la duración de la medida que se les imponga.* En Nayarit se establece la posibilidad de que el juez reduzca hasta la mitad la duración de la medida de internamiento que se impuso al adolescente discapacitado siempre que sea mínima su peligrosidad y no haya cumplido 16 años (artículo 156 fracción II d).

### 3. *Adolescentes mujeres*

Las leyes de justicia juvenil de los estados establecen protecciones especiales a favor de las adolescentes mujeres<sup>108</sup> por considerarlas un grupo en condición de desventaja<sup>109</sup> (legislaciones como la de Chiapas consagran el derecho de los adolescentes a que se les reconozca positivamente la equidad de género (artículo 141 fracción I) y la de Chihuahua obliga a los servidores públicos de los centros especializados a ejercer su función con perspectiva de género (artículo 118)). Entre los derechos especiales que tienen las mujeres dentro del sistema podemos señalar los siguientes:

a) *Derecho a permanecer en áreas exclusivas.* Las mujeres permanecerán en áreas o secciones exclusivas para ellas separadas de los varones. Algunas leyes se refieren no a áreas exclusivas sino a establecimientos diferentes (Chiapas, artículo 411; Colima, artículo 96).

b) *Derecho a ser atendidas y custodiadas por personal femenino.* La Ley de Durango señala, en su artículo 149, que en el centro de internamiento, el área destinada a las mujeres será resguardada por personal preferentemente femenino.<sup>110</sup> De la misma forma en Aguascalientes (artículo 225 fracción X inciso h);

<sup>108</sup> Dice el artículo 26.4 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (“Reglas de Beijing”): “La delincuente joven confinada en un establecimiento merece especial atención en lo que atañe a sus necesidades y problemas personales. En ningún caso recibirá menos cuidados, protección, asistencia, tratamiento y capacitación que el delincuente joven. Se garantizará su tratamiento equitativo”.

<sup>109</sup> La observación general núm. 10 señala: “Teniendo en cuenta que probablemente se hará caso omiso de las niñas en el sistema de la justicia de menores porque sólo representan un pequeño grupo, debe prestarse particular atención a sus necesidades específicas, por ejemplo, en relación con malos tratos anteriores y sus necesidades especiales en materia de salud”.

<sup>110</sup> Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (1955) establece en su regla 53: 1) En los establecimientos mixtos, la sección de mujeres estará bajo la dirección de un funcionario femenino responsable, que guardará todas las llaves de dicha sección del establecimiento. 2) Ningún funcionario del sexo masculino penetrará en la sección femenina sin ir acompañado de un miembro femenino del personal. 3) La vigilancia de las reclusas será ejercida exclusivamente por funcionarios femeninos. Sin embargo, esto no excluirá que funcionarios del sexo masculino, especialmente los médicos y personal de enseñanza, desempeñen sus funciones profesionales en establecimientos o secciones reservados para mujeres.

Baja California (artículo 193); Campeche (artículo 185 fracción X inciso c); Chiapas, (artículo 130); Durango, (artículo 149); e Hidalgo (artículo 163 fracción X inciso c)). En Morelos, las inspecciones o revisiones de las mujeres al momento de ser detenidas “se realizarán preferentemente por otras mujeres” (artículo 154).

c) *Derecho a adecuados servicios de salud.* Si bien las adolescentes cuentan, o deben contar, con protección integral en materia de salud, algunas leyes refuerzan este derecho estableciendo normas especiales para los casos de embarazo y parto. En Durango la Ley obliga a que los servicios médicos de los centros de internamiento cuenten con atención ginecoobstétrica (artículo 149). En Puebla, tratándose de mujeres internas embarazadas, “se procurará que el parto se realice en un centro hospitalario o asistencial ajeno al centro de internamiento especializado; pero si el niño naciera en éste, deberá brindarse la atención necesaria tanto a la madre como al menor y no deberá constar aquella circunstancia en su acta de nacimiento” (artículo 214 fracción XI).<sup>111</sup> Como se aprecia, con esta norma se resguarda la salud de la madre pero también los derechos del niño. Esta preocupación es también la razón por la que se exceptúa a las mujeres de la obligación de trabajar “durante los 45 días anteriores al parto y en los 45 días siguientes al mismo” (artículo 235). La misma disposición está en la Ley del Estado de México (artículo 280 fracción II).

d) *Derecho a cumplir la medida en libertad.* El embarazo de la adolescente es un criterio que debe ser considerado por el juez al individualizar las medidas que impondrá y que puede determinar la procedencia de aquellas que no sean privativas de libertad. En Aguascalientes se establece: “Quienes sean madres tienen derecho a que, en su caso, la medida que se les imponga pueda ser cumplida en libertad” (artículo 10 fracción XI). De la misma forma en Querétaro (artículo 10 fracción XV), Hidalgo (artículo 11 fracción XIII), Sinaloa (artículo 11 fracción XIII), y, Quintana Roo (artículo 12 fracción XIII).

e) *Derecho a la convivencia con sus hijos.* Se garantiza el derecho de las adolescentes a convivir con sus hijos y a que las necesidades de éstos sean cubiertas por el centro en el que están internadas. En Hidalgo, en los centros de internamiento se garantizará “la convivencia, en su caso, de las adolescentes

<sup>111</sup> Hay que relacionar esta norma con la establecida en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos: “23. 1) En los establecimientos para mujeres deben existir instalaciones especiales para el tratamiento de las reclusas embarazadas, de las que acaban de dar a luz y de las convalecientes. Hasta donde sea posible, se tomarán medidas para que el parto se verifique en un hospital civil. Si el niño nace en el establecimiento, no deberá hacerse constar este hecho en su partida de nacimiento. 2) Cuando se permita a las madres reclusas conservar su niño, deberán tomarse disposiciones para organizar una guardería infantil, con personal calificado, donde estarán los niños cuando no se hallen atendidos por sus madres”.

madres con sus hijos” y la cobertura de las necesidades de atención de estos últimos (artículo 163 fracción X inciso c)). De la misma forma en Aguascalientes (artículo 225 fracción X inciso c), Campeche (artículo 185 fracción X inciso c)), Chiapas, (artículo 129 inciso h)); Querétaro (artículo 125 fracción VIII inciso a); Quintana Roo (artículo 273 fracción X inciso c)); y Sinaloa (artículo 163 fracción X inciso c). En Baja California Sur (artículo 116) y el Estado de México (artículo 51) al derecho de permanencia con los hijos se suma la obligación de las autoridades de propiciar que ésta se efectúe en lugares adecuados y propicios. Es interesante constatar que la Ley de Chiapas no sólo consagra el derecho de convivencia de la madre con sus hijos sino también el de los padres (artículo 411). En algunas legislaciones este derecho tiene límites temporales. Así, en Nayarit, las adolescentes internadas tienen derecho a tener en su compañía a sus hijos hasta los tres años (artículo 175 fracción IV) y, en Puebla, hasta los doce meses (artículo 214 fracción XII). Estas disposiciones contrastan con las que existen en las leyes del Estado de México (artículo 51) y Sinaloa (artículo 11 fracción XIII) donde las madres adolescentes sujetas a internamiento tienen “derecho a permanecer con sus hijos mientras dure la medida...”.

f) *Derecho a la reducción de la medida.* En Nayarit, el juez puede reducir la duración de la medida de internamiento hasta la mitad, cuando la adolescente sea madre soltera, sea mínima su peligrosidad y no haya cumplido 16 años (artículo 156 fracción II inciso d)).

#### 4. *Adolescentes sujetos a medidas o externados*

No puede dejar de aludirse en este apartado a los adolescentes que han cumplido medidas ya que ellos sufren en múltiples ocasiones la discriminación de la propia sociedad que les cierra o no les ofrece la oportunidad de salir adelante. Se trata de un difícil obstáculo que el sistema de justicia para adolescentes encuentra, en la práctica, para cumplir con sus fines. Al respecto es importante la observación general número 10:

Muchos niños que tienen conflictos con la justicia también son víctimas de discriminación, por ejemplo cuando tratan de acceder a la educación o al mercado de trabajo. Es necesario adoptar medidas para prevenir esa discriminación, entre otras cosas, prestando a los menores ex delinquentes apoyo y asistencia apropiados a efectos de su reintegración en la sociedad y organizando campañas públicas en las que se destaque su derecho a desempeñar una función constructiva en la sociedad (artículo 40 punto 1).

Algunas leyes de justicia para adolescentes de los estados de la República abordan esta problemática a través, principalmente, de dos vías: ordenando que se brinde amplia información a los adolescentes sobre las opciones existentes, y obligando, no sólo a las autoridades sino también a los sujetos privados, a respetar la ley y a no aplicarla de forma discriminatoria. La preocupación del sistema se constata en dos materias: educativa y laboral.

Con respecto a lo primero, un buen ejemplo me parece el artículo 135 de la Ley de Chiapas que, con el objeto de evitar la posibilidad de que el adolescente que egresa de un centro especializado sea discriminado, establece que durante la ejecución de la sanción “deberá ser preparado para su salida, a fin de evitar su exclusión de la sociedad. Por esta razón deberá ser informado acerca de las opciones educativas o de trabajo a las que puede ingresar en libertad, a fin de que continúe con la educación y formación recibida durante el tiempo de su privación de libertad”. La misma disposición está en la Ley de Durango (artículo 154). La legislación de Baja California Sur señala: “cuando la persona que se encuentre cumpliendo la medida de internamiento esté próxima a egresar del centro de internamiento, deberá ser preparado para la salida, con la asistencia de especialistas en trabajo social, psicología, psiquiatría o cualquier otro que sea necesario en su caso y si se requiere, con la colaboración de los padres o familiares” (artículo 107). En Chihuahua se afirma que “cuando esté próximo a egresar del centro especializado, el adolescente deberá ser preparado para la salida con la asistencia del equipo multidisciplinario, y si ello fuera posible, con la colaboración del padre, madre, o ambos, o de su representante o familiares” (artículo 121). En el mismo tenor, la Ley de Sonora señala que “durante la ejecución de la medida legal de internamiento, el adolescente deberá ser preparado para mejorar su vinculación familiar, social y cultural, en este sentido, deberá ser informado acerca de las opciones educativas o de trabajo viables para cuando haya obtenido su libertad” (artículo 39). Idéntica obligación está en la legislación de Tabasco (artículo 39).

Pero junto con la obligación de proporcionar diversa información al adolescente, también, como hemos dicho, se establece el deber de los centros educativos a los que son remitidos aquellos que estuvieron sujetos a medidas, a no discriminarlos por motivo alguno (Quintana Roo, artículo 187 fracción III; Jalisco, artículo 93 fracción III; Sinaloa, artículo 117 fracción III; Querétaro, artículo 95 fracción III; San Luis Potosí, artículo 98 fracción III; Campeche, artículo 141 fracción I; y, Tlaxcala, artículo 118 fracción III). En Tlaxcala se impone a los centros educativos la obligación de “aceptar al adolescente como uno más de sus estudiantes, sin discriminación de ninguna especie”. La misma prohibición de discriminación se establece para los patrones o empleadores

que les hubieren dado trabajo (Quintana Roo, artículo 194 fracción III; Sinaloa, artículo 124 fracción III; Tlaxcala, artículo 125 fracción III; San Luis Potosí, artículo 105 fracción III). En la Ley de Chiapas se señala: “el patrón tiene prohibido revelar la condición del adolescente sancionado, y por ninguna circunstancia se le podrá discriminar cuando se encuentre en situaciones semejantes con otros trabajadores” (artículo 114). Aquí, como se observa, se protege el derecho a no ser discriminado en el trabajo por su condición de adolescente sujeto a medidas y, al mismo tiempo, su identidad.

Las leyes complementan esta protección del derecho a la educación y el trabajo de los adolescentes externados disponiendo que en los convenios que se realicen con dependencias e instituciones públicas y privadas, para facilitar el acceso de éstos a los centros educativos existentes o aquellos que se efectúen con centros de trabajo públicos o privados interesados en emplearlos, se asegurará que no se les discriminará por ningún motivo (Hidalgo, artículos 116-117 y 122). En la mayoría de los estados, si bien es la dependencia administrativa encargada de la ejecución de las medidas quien suscribe estos convenios y quien debe ser la primera en vigilar que los mismos no tengan cláusulas discriminatorias, también los jueces de ejecución tienen facultades para revisarlos y aprobarlos. En Nayarit, el ámbito de aplicación de la norma es más amplio ya que aquí, en la ejecución de las medidas, la Dirección de Reintegración Social para Adolescentes, puede establecer los convenios o acuerdos de colaboración necesarios con entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro, bajo su directa supervisión, sin que ello suponga en ningún caso la cesión de la titularidad y responsabilidad derivada de dicha ejecución. “Si el convenio se realiza con una institución pública, estará obligada a no discriminar al adolescente por ningún motivo” (artículo 161 fracción III).

En Chiapas, el adolescente tiene derecho a recibir apoyo mediante los programas que establezca la Comisión Especial de Prevención de Conductas Ilícitas de Adolescentes, para ser reintegrado a su comunidad de origen al cumplimiento de la medida impuesta (artículo 143) y, en Sonora, como una forma de apoyar al adolescente que ha cumplido una medida, el director del Centro y el Instituto, elaborarán, con el apoyo de aquél, una guía individual para el aprovechamiento social del adolescente, realizado con base en los resultados psicológicos, académicos, sociales, médicos y disciplinarios logrados en su tratamiento. En esta “guía individual para el aprovechamiento social del adolescente se determinarán las opciones educativas o de trabajo a que pudiera ingresar una vez puesto en libertad, a fin de que el adolescente continúe con su educación y formación recibida durante el tiempo de internamiento” (artículo 131).

## II. EL INTERÉS SUPERIOR DEL ADOLESCENTE

Este principio impone al sistema sus características especiales. El artículo 3.1 de la CDN establece que: “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.<sup>112</sup>

Como se aprecia, la Convención no establece una definición de este principio. Parcialmente deja a los estados su concreción. La Ley Federal para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes establece que:

las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes, se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social. Atendiendo a este principio, el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá, en ningún momento, ni en ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes. La aplicación de esta Ley atenderá al respeto de este principio, así como al de las garantías y los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>113</sup>

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos (opinión consultiva OC-17/2002) este principio, regulador de la normativa de los derechos del niño, “se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño”. El principio es

punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento (se refiere a la CDN), cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. A este criterio han

<sup>112</sup> El antecedente del principio es el artículo 2o. de la Declaración de Derechos del Niño de 1959 que estableció: “el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será *el interés superior del niño*”.

<sup>113</sup> Al principio del interés superior se refiere el artículo 4o. de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal que consigna que “implica dar prioridad al bienestar de las niñas y niños ante cualquier otro interés que vaya en su perjuicio”. Misma definición que establece el artículo 4o. de la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, los Niños y Adolescentes en el Estado de Durango.

de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos.

Para la Corte, la expresión interés superior del niño también “implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”.

Las leyes de justicia para adolescentes del país definen o conciben el principio de diversas formas. En ellas se denota, como ha escrito Armijo, que es un concepto de difícil precisión, de contornos difusos.<sup>114</sup> Voy a señalar algunas de las concepciones en torno al mismo, recogidas en las normas estatales en la materia:

a) La Ley de Campeche define el interés superior del niño como “el respeto a todos los derechos y garantías del adolescente, maximizando aquéllos y restringiendo los efectos negativos de su sujeción al sistema” (artículo 9o.). Según esta noción, el principio se manifiesta en el respeto a los derechos del niño que se traduce en la maximización de los mismos y la minimización de sus restricciones.

b) Las leyes de Oaxaca (artículo 11), Nayarit (artículo 6o.), Morelos (artículo 14), Veracruz (artículo 9o.), Chihuahua (artículo 11), Nuevo León (artículo 9o.), Tamaulipas (artículo 10), y Veracruz (artículo 9o.), entienden por interés superior “el principio dirigido a asegurar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos y garantías del adolescente”. En estas leyes, el interés del niño no sólo es la protección de sus derechos sino también asegurar su goce y realización efectiva.

c) Algunos estados señalan que el principio garantiza que toda medida que se adopte frente a los adolescentes que realizan conductas tipificadas como delitos en las leyes, se interpreten y apliquen siempre en el sentido de maximizar sus derechos y restringir los efectos negativos de su sujeción al sistema. Así, Durango, (artículo 16 a)), Quintana Roo (artículo 5o. fracción I), Jalisco (artículo 5o. fracción VI), Aguascalientes (artículo 7o. fracción I), e Hidalgo (artículo 4o. fracción I).

d) En Tabasco, el principio del interés superior del adolescente “está representado por el conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar su desa-

<sup>114</sup> El concepto ha sido considerado difuso y susceptible de múltiples significados. Para el derecho penal, se ha dicho, “el interés superior del menor reside en el juzgamiento apegado a los principios de un derecho penal republicano”. Issa El Khoury, Henry, “El derecho penal sustantivo en la Ley de Justicia Penal costarricense”, *De la arbitrariedad a la justicia: adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*, [http://www.iin.oea.org/Cursos\\_a\\_distancia/Cursoprojur2004/Bibliografia\\_Sist.\\_Justicia\\_Juvenil\\_Mod\\_3/pdf](http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/Cursoprojur2004/Bibliografia_Sist._Justicia_Juvenil_Mod_3/pdf).

rollo integral y vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente para alcanzar el máximo de bienestar” (artículo 1o.). La Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México, hace de aquél una norma que concentra varias nociones, al establecer que “dicho interés consiste en su protección integral así como su reintegración a la sociedad y a la familia, el reconocimiento expreso de todos sus derechos y garantías, que le otorga la Constitución General de la República a todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes” (artículo 4o.).

e) La Ley de Quintana Roo establece, concretamente, la obligación de los operadores jurídicos de tomar en cuenta en todas sus actuaciones el interés superior del niño. El principio, de esta forma, es una pauta o criterio de actuación de las autoridades que forman parte del sistema. Así, señala la Ley, el Defensor de Oficio Especializado tiene el deber y la atribución de ejercer sus funciones con estricto apego al interés superior del adolescente sujeto a investigación o a proceso (artículo 22 fracción I); los jueces para adolescentes adscritos al Tribunal Unitario para Adolescentes tienen el deber y la facultad de ceñirse, en el ejercicio de sus funciones, al interés superior del adolescente sujeto a proceso (artículo 23 fracción I); y los jueces de ejecución adscritos al Tribunal Unitario para Adolescentes, deben apegarse, en el ejercicio de sus funciones, a los principios, derechos, garantías y demás lineamientos previstos en la Ley, en estricto apego al principio del interés superior del adolescente (artículo 29). La Ley de Yucatán también fija obligaciones concretas de actuación a los defensores de oficio basándose en este principio (artículo 26). A pesar de la diversidad de concepciones sobre este principio, podemos afirmar que su fundamento es el reconocimiento de la dignidad de los niños (dice el artículo 5o. de la Ley de Tlaxcala que el interés superior del adolescente, se refleja en el reconocimiento a su calidad de persona, sujeto de derechos y responsabilidades), su especial condición de desarrollo y la necesidad de proteger su crecimiento mediante el fortalecimiento de sus capacidades. Ahora bien, el principio exige una protección reforzada de derechos que implica:

a) La inclusión de garantías adicionales a los derechos reconocidos a todas las personas y un entendimiento específico sobre los mismos.

b) La efectiva realización de todos los derechos de los niños para propiciar el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. “El interés superior del niño es, siempre, la satisfacción de sus derechos y nunca se puede aducir un interés del niño superior a la vigencia efectiva de sus derechos” (Cillero). Así, el principio es una garantía de vigencia y satisfacción de derechos. No debe confundirse, en consecuencia, el interés superior con los derechos mismos,

pues aquél es una garantía para la protección de éstos. Las acciones del Estado y de la sociedad deben garantizar la protección de los niños y la promoción, preservación y efectividad de sus derechos.

c) La obligación de maximizar los derechos de los adolescentes cuando se trata de satisfacerlos y de minimizar cualquier posibilidad de restringirlos. El principio impone que toda intromisión a los derechos de los niños se reduzca al mínimo. Al tener como significado la satisfacción y efectividad de derechos, ante una situación que afecta esos derechos, la obligación es adoptar una “decisión que involucre la máxima satisfacción o potenciamiento de los derechos involucrados, y la mínima restricción de los mismos”.<sup>115</sup> El interés superior del niño está dirigido a realizar al máximo los derechos del niño y al mismo tiempo es una barrera para evitar o reducir restricciones a éstos. “Los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen”.<sup>116</sup>

d) El principio, al garantizar protección y efectividad de derechos, impide que, con fundamento en el mismo, se dicten medidas que impliquen la violación o el desconocimiento de aquéllos.<sup>117</sup> El principio no puede utilizarse “como un caballo troyano en el Estado de derecho”, es decir, como instrumento subrepticio para quebrantar las garantías propias del Estado constitucional, justificando las peores arbitrariedades.<sup>118</sup> En virtud del mismo, está excluida cualquier medida o acción que desconozca derechos e implique arbitrariedad

<sup>115</sup> Cortés Morales, Julio, “Derechos humanos, derechos del niño y privación de libertad. Un enfoque crítico de las “penas” de los niños”, *Justicia y Derechos del Niño*, núm. 7, Chile, UNICEF-Universidad Diego Portales, 2005, p. 86.

<sup>116</sup> Cillero, Miguel, “La responsabilidad penal de adolescentes y el interés superior del niño”, *cit.*, nota 34, p. 102.

<sup>117</sup> “Aspecto fundamental de la concepción de la doctrina de la protección integral es que ni el principio del interés superior del niño ni el de la protección integral de éste pueden servir para restringir las garantías del derecho penal y procesal penal del niño más allá de las establecidas con respecto a los mayores”; Llobet Rodríguez, Javier, “Interés superior del niño, protección integral y garantismo (en particular con respecto a las sanciones y sus alternativas en el derecho penal juvenil)”, en Tiffer, Carlos y Llobet, Javier, *La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica. Con jurisprudencia nacional*, Costa Rica, UNICEF, s/f, p. 8.

<sup>118</sup> Llobet Rodríguez, Javier, “Fijación de la sanción penal juvenil en el derecho internacional de los derechos humanos”, [www.pensamientopenal.com.ar/31juvenil.doc](http://www.pensamientopenal.com.ar/31juvenil.doc). Al respecto, también Beloff señala que es precisamente de este principio “de donde muchos se toman para defender la vigencia de las antiguas instituciones tutelares en el marco de la CDN”; Beloff, Mary, “Protección integral de derechos del niño vs. derechos en situación irregular”, *Derechos Humanos de los Niños, Niñas y Adolescentes*, México, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2006, p. 95.

en las decisiones en torno a los niños.<sup>119</sup> Como señala Salinas Berinstáin, nadie, “ni el legislador, ni el padre ni el juez... puede ejercer su autoridad respecto de un niño de manera que viole uno de sus derechos, ya que el principio pone un claro límite a las personas adultas en relación con quienes son niños”,<sup>120</sup> o como escribe Cillero: “el principio le recuerda a la autoridad que ella no “constituye” soluciones jurídicas desde la nada, sino que en estricta sujeción, no sólo en la forma sino [también] en el contenido, a los derechos de los niños sancionados legalmente”.<sup>121</sup>

e) La permanente supervisión del efecto y las consecuencias de todas las medidas que se adopten en torno a los adolescentes. El principio exige que las autoridades del sistema estén muy pendientes de “cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten”.<sup>122</sup>

<sup>119</sup> Importantes las siguientes palabras de Beloff: “la falta de claridad respecto de qué es lo que se entiende por *interés superior del niño* no ha permitido plantear la discusión en términos superadores de la obsoleta cultura tutelar. Es que se trata de una noción que, aunque inserta en la Convención, respondió a una visión del mundo y de la infancia diferente de la que se instaura con ella. El interés superior del niño ha funcionado históricamente como un cheque en blanco que siempre permitió que quien tuviera que decidir cuál era *el interés superior* del niño o niña involucrado —ya sea en el plano judicial, en el orden administrativo, educativo, sea el cuerpo técnico de psicólogos, etcétera— obrara con niveles de discrecionalidad inadmisibles en otros contextos en funcionarios estatales. Su inclusión en la Convención —que era previsible ya que la CDN es producto de un proceso histórico en el que esta categoría, sobre todo en la cultura anglosajona, ha cumplido un papel muy relevante— no ha logrado reducir su uso en este sentido, y de hecho es de ese artículo de donde muchos se toman para defender la vigencia de las antiguas instituciones tutelares en el marco de la CDN. Este es un ejemplo claro de lo que llamo una hermenéutica ‘hacia atrás’, que convierte a la Convención en una herramienta legitimadora del *statu quo* e inútil para producir cambio social”, Beloff, Mary, “Los derechos del niño como derechos fundamentales”, *I Seminario para la Implementación del Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes*, República Dominicana, Escuela Nacional de la Judicatura, 2005, p. 90.

<sup>120</sup> Salinas Beristáin, Laura, *Derecho, género e infancia. Mujeres, niños, niñas y adolescentes en los códigos penales de América Latina y el Caribe Hispano*, México, Universidad Nacional de Colombia-UNIFEM-UAM, 2002, p. 30; *id.*, “La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, un aporte jurídico a la democracia”, *Memoria del Coloquio Nacional. Convenciones Internacionales en el proceso de impartición de justicia*, México, SRE, 2000, pp. 69 y ss.

<sup>121</sup> Cillero, Miguel, “Los derechos de los niños y los límites del sistema penal”, *cit.*, nota 35, p. 20.

<sup>122</sup> Así se consagra en el punto 12 de la observación general núm. 5 del Comité de Derechos del Niño, denominada “Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4o. y 42 y párrafo 6 del artículo 44)”, dictada en 2003.

f) La garantía de que la satisfacción de los derechos de los niños es prioritaria dentro de la sociedad<sup>123</sup> y, por ello, todas las instituciones públicas y grupos sociales deben orientar sus actividades o acciones al cumplimiento de aquéllos. Hay un deber de proteger con especial intensidad los derechos de los niños. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado:

Los instrumentos de salvaguarda de los derechos del niño han interpretado el derecho “a las medidas que su condición de menor requiere” como una obligación afirmativa de los Estados de considerar en todas sus acciones el interés superior del niño. La primacía de tal concepto ha sido entendida como el deber de los Estados, y de la sociedad en general, de proteger especialmente los derechos de los menores.<sup>124</sup>

El principio, como se observa, contiene, por sí mismo, ideas clave en torno a los niños: el respeto a su dignidad, el reconocimiento de su especial condición, y la necesidad de proteger su desarrollo mediante el fortalecimiento de sus capacidades. Interés superior del niño es igual a protección y efectividad de sus derechos. Es, además, un criterio que da cauce a los conflictos y desarrollos jurídicos, limita y orienta la acción estatal, regula la forma en que se desahogan los procesos donde aquéllos están inmersos y determina el contenido de las políticas públicas. Está abierto a las nuevas circunstancias del contexto histórico social es, por ello, un principio flexible que se llena de contenido de acuerdo con la dinámica social.<sup>125</sup>

Freedman resalta que el interés superior del niño es un principio jurídico garantista y una pauta interpretativa para solucionar conflictos de derechos.<sup>126</sup> Couso, por su parte, señala que, efectivamente, constituye, primordialmente, un criterio para resolver conflictos de intereses, pero que obliga a conferir un especial peso a los intereses del niño.<sup>127</sup> Desde ambas perspectivas, el principio representa

<sup>123</sup> Véase Pichardo Aranza, Héctor, “El principio del interés superior del niño (teoría que justifica su aplicación)”, *Perspectivas Jurídicas del Estado de México*, México, TSJ, núm. 5, 2003, pp. 279 y ss.

<sup>124</sup> *Caso García c. Perú*, 1994, p. 101, citado por Donnell, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004, p. 820.

<sup>125</sup> Hugo D’Antonio, Daniel, *Convención sobre los Derechos del Niño. Comentada y anotada exegéticamente. Jurisprudencia nacional y extranjera*, Argentina, Astrea, 2001, p. 47.

<sup>126</sup> Freedman, Diego, “Funciones normativas del interés superior del niño”, <http://www.juragentium.unifi.it/es/surveys/latina/freedman.htm>.

<sup>127</sup> Couso, Jaime, “El niño como sujeto de derechos y la nueva justicia de familia. Interés superior del niño, autonomía progresiva y derecho a ser oído”, <http://www.jurispruden>

una carga de argumentación, un peso adicional, a favor de los derechos fundamentales de los/a adolescentes... Entonces, con la regulación del interés superior, el legislador optó por conceder a los derechos de los adolescentes una protección adicional, asignándoles, según se adelantó, mayor peso, lo cual implica que, ante un conflicto entre estos derechos y otros principios, como el que se presenta siempre que se pretende imponer una sanción penal, este reforzamiento puede ser determinante para que la ponderación respectiva sea decidida a favor de la procedencia de tales derechos.<sup>128</sup>

El principio del interés superior del niño es pauta interpretativa cuando se presenten conflictos entre derechos. En estos casos, los derechos de los niños son prioritarios sobre los de los adultos o cualquier otro sujeto.

Algunas leyes (Oaxaca, artículo 11; Morelos, artículo 14; Veracruz, artículo 9o.; Campeche, artículo 9o.; Chihuahua, artículo 11; Nuevo León, artículo 9o.; Hidalgo, artículo 4o. fracción I; Tamaulipas, artículo 10; Veracruz, artículo 9o.), imponen criterios a los operadores jurídicos para determinar, en situaciones concretas, el significado del principio del interés superior del niño. Para ello deben considerar:

1. La opinión del adolescente;
2. El equilibrio entre los derechos y las garantías del adolescente y sus deberes;
3. El equilibrio entre las exigencias del bien común y los derechos y las garantías del adolescente;
4. El equilibrio entre los derechos de las personas y los derechos y garantías del adolescente, y
5. La condición específica del adolescente como persona que está en proceso de desarrollo.

Las legislaciones de Nayarit, Veracruz, Nuevo León y Tamaulipas, además de estos criterios establecen que “en dicha determinación no deberán aplicarse únicamente criterios, formales sino que deberá [además] valorarse en su conjunto la situación del adolescente, haciendo uso de cualquier pauta, incluidas

*ciainfancia.udp.cl/Publico/curso/2006/textos/El%20ni%C3%B1o%20como%20sujeto%20de%20derechos%20y%20la%20nueva%20Justicia%20de%20Fam.pdf.*

<sup>128</sup> *Adolescentes y responsabilidad penal*, República Dominicana, Escuela Nacional de la Judicatura, p. 69.

las de las ciencias no jurídicas, con la ayuda de los equipos multidisciplinarios” (artículo 6o.).<sup>129</sup>

### III. LA PROTECCIÓN INTEGRAL DEL ADOLESCENTE

Incluido como principio fundamental en la Convención de Derechos del Niño y en muchas leyes latinoamericanas en materia de infancia, como la brasileña, que lo considera, como bien observa O’Donnell, su finalidad única,<sup>130</sup> exige que los derechos de niños y adolescentes sean reconocidos, promovidos, protegidos y garantizados abarcando todos los ámbitos de su desarrollo y con prioridad absoluta, y que cuando sean amenazados o violados, existan medidas para su restablecimiento. Beloff lo explica de la siguiente forma: “protección integral significa protección de derechos e interés superior del niño significa satisfacción de sus derechos”. La consagración de este principio en la Constitución implica, en consecuencia, una exigencia para que “en todo momento las autoridades del sistema respeten y garanticen la protección de los derechos de los menores sujetos al mismo” (Durango, artículo 16 inciso j), Jalisco, artículo 5o. fracción X; Quintana Roo, artículo 5o. fracción VIII; Aguascalientes, artículo 7o. fracción XI; e Hidalgo, artículo 4o. fracción X; Campeche, artículo 15). La Ley de Baja California aclara que lo anterior abarca al “adolescente investigado, enjuiciado o sujeto a medidas” (artículo 13 fracción I inciso h) y la protección de su integridad física y psicológica (Chiapas, artículo 141 fracción III).

Si consideramos, con Gomes Da Costa, que en relación con la implementación de los derechos de los niños existen tres grandes ejes: la supervivencia, el desarrollo y la integridad, “la protección integral significa, dice, garantizar para todos los niños, sin excepción alguna, los derechos a la supervivencia, al desarrollo<sup>131</sup> personal y social<sup>132</sup> y a la integridad. Éstos son los tres grandes ejes

<sup>129</sup> Es importante destacar la influencia de la Ley 5/2000 española en esta regulación. En el punto 7 de la exposición de motivos de la misma se lee: “en el derecho penal de menores ha de primar, como elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten, el superior interés del menor. Interés que ha de ser valorado con criterios técnicos y no formalistas por equipos de profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas, sin perjuicio desde luego de adecuar la aplicación de las medidas a principios garantistas generales tan indiscutibles como el principio acusatorio, el principio de defensa o el principio de presunción de inocencia”.

<sup>130</sup> Dice el artículo 1o. del Estatuto del Niño y del Adolescente del Brasil: “esta ley dispone sobre la protección integral al niño y al adolescente”.

<sup>131</sup> La Convención sobre los Derechos del Niño establece que “los Estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño” (artículo 6.2).

<sup>132</sup> En la observación general número 5 del Comité de Derechos del Niño denominada “Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)” se lee: “El Comité espera que los Estados interpreten el

de las políticas públicas para la niñez: la salud, el desarrollo personal y social y la integridad física, psicológica y moral”.<sup>133</sup> Esta forma de concebir la protección integral está reforzada, en algunas leyes de los estados de la República, a través de otro principio, que parece incluirlo, denominado transversalidad, que implica que la interpretación y aplicación de las normas del sistema debe tomar en cuenta la totalidad de los derechos del adolescente, “es decir, cualquier condición que resulte contingente en el momento en que se le aplique el sistema, y cuya finalidad sea lograr los objetivos de éste” (así, por ejemplo, la Ley del Sistema de Justicia para Adolescentes del Estado de Aguascalientes, artículo 7 fracción II). Al dar contenido a este principio, la Ley del Estado de Hidalgo, precisamente, alude a estas dos vertientes señalando que al momento de interpretar y aplicar la ley, se debe tomar “en cuenta la totalidad de los derechos que, en tanto que sujetos de diversas identidades, atraviesan en su caso al sujeto adolescente, también por ser indígena, mujer, discapacitado, trabajador, o cualquiera otra condición que resulte contingente en el momento en el que se aplica el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes en cualquiera de sus fases” (Hidalgo, artículo 4o. fracción II; Quintana Roo, artículo 5o. fracción II; Durango, artículo 16 inciso b)). Me parece que de esta manera se hace al principio un criterio abierto, lo que resulta de suma importancia porque, como enseña Beloff, se da cabida a nuevos y cada vez mayores estándares de protección.

Otras leyes, como la de Oaxaca, consagran una noción diferente de este principio relacionándolo con los mecanismos, políticas, planes, programas, etcétera, mediante los cuales se hagan realidad los derechos<sup>134</sup> y por ello lo definen como “el conjunto de los mecanismos gubernamentales y no gubernamentales que garantizan el cumplimiento, la aplicación y el ejercicio de los derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes en todos los ámbitos de su desarrollo y con prioridad absoluta”. Las leyes que entienden de esta manera el principio, consideran que lo más importante son los medios que se emplean para hacer efectiva la protección integral de los derechos. Éstos, sobre todo, exigen la elaboración de políticas, planes y programas y la creación de organismos y entidades públicas o privadas, a nivel estatal y municipal, que diseñen,

término “desarrollo” en su sentido más amplio, como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño. Las medidas de aplicación deben estar dirigidas a conseguir el desarrollo óptimo de todos los niños”.

<sup>133</sup> Gomes Da Costa, Antonio Carlos, “Futuro de las políticas públicas para la infancia en América Latina”, [http://www.iin.oea.org/Futuro\\_para\\_las\\_politicas\\_publicas.pdf](http://www.iin.oea.org/Futuro_para_las_politicas_publicas.pdf).

<sup>134</sup> Esta forma de concebir la protección integral proviene del artículo 4o. de la CDN que establece: “Los Estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención...”, al igual que el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

coordinen y ejecuten estas políticas públicas considerando sus propias problemáticas y necesidades.<sup>135</sup>

Ambas nociones, la relacionada con el contenido y la efectividad de los derechos y la de los medios o instrumentos que permitan configurar un sistema para hacer realidad estos significados, indudablemente forman parte del principio de protección integral.<sup>136</sup>

#### IV. LA FORMACIÓN INTEGRAL DEL ADOLESCENTE<sup>137</sup>

Las leyes de justicia para adolescentes de los estados de Morelos, Oaxaca y Chihuahua entienden por formación integral “toda actividad dirigida a fortalecer el respeto por su dignidad y por los derechos fundamentales de todas las personas así como a que éste asuma una función constructiva en la sociedad”. La misma definición la establecen las leyes de Nayarit (artículo 7o.), Nuevo León (artículo 10), Hidalgo (artículo 4o. fracción XVII) y Tamaulipas (artículo 11). La Ley de Chiapas señala que el adolescente interno tiene derecho a recibir “formación integral en todos los ámbitos y a la protección específica que por su condición le dispensan las leyes” (artículo 421 fracción II).

Este principio consagra con claridad el fin educativo del sistema. La justicia juvenil debe tener instrumentos adecuados y suficientes para procurar el desarrollo pleno de los adolescentes. Formación integral es impulsar su desarrollo en todos los ámbitos vitales: físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social. Todas las acciones que se lleven a cabo dentro del proceso tenderán a buscar que el adolescente pueda tener un futuro. Es más, este principio es fundamento de otras normas como la que hace a la privación de libertad un último recurso, ya que la misma obstaculiza e incluso, en ocasiones, imposibilita este

<sup>135</sup> Dice el artículo 168 del Código de la Niñez y la Adolescencia de Costa Rica: “Se garantizará la protección integral de los derechos de las personas menores de edad en el diseño de las políticas públicas y la ejecución de programas destinados a su atención, prevención y defensa, por medio de las instituciones gubernamentales y sociales que conforman el Sistema Nacional de Protección Integral de los Derechos de la Niñez y de la Adolescencia”.

<sup>136</sup> Ambas nociones están presentes en, por ejemplo, el artículo 7o. del Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia que “entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza y vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior. La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrito y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos”.

<sup>137</sup> El artículo 6o. de la CDN señala que: “1. Los Estados partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.

fin de garantizar un futuro para los adolescentes. Por su íntima relación con el principio de reinserción abundaremos en éste a continuación.

#### V. LA REINSERCIÓN DEL ADOLESCENTE A SU FAMILIA Y COMUNIDAD

El artículo 10 de la Ley de Justicia para Adolescentes de Chihuahua define el principio de reinserción como “toda actividad dirigida a garantizar el ejercicio de los derechos del adolescente encontrado responsable de la comisión de un delito, en el seno de su comunidad y de su familia, conforme a las previsiones de esta Ley”. Esta definición la encontramos también en Morelos (artículo 13), Nayarit (artículo 7o.), Oaxaca (artículo 10), Nuevo León (artículo 10), Veracruz (aunque aquí se denomina desarrollo integral para la reinserción del adolescente, artículo 10), y Tamaulipas (se denomina reintegración social y familiar, artículo 11.2). En Durango y Quintana Roo (artículo 5o. fracción IX) el principio de reincorporación social “orienta los fines del sistema de justicia para menores hacia la adecuada convivencia del menor que ha sido sujeto de alguna medida” (artículo 16 inciso k)). En forma similar se define en Jalisco (artículo 5o. fracción X), Aguascalientes (artículo 7o. fracción XII) e Hidalgo (artículo 25 fracción XI).

Como hemos mencionado antes, hay una estrecha relación entre los principios de desarrollo o formación integral y el de reinserción. Así se denota, por ejemplo, en la Ley de Veracruz, que insiste en que el desarrollo integral tiene como fin la reinserción. De lo que no cabe duda es que ésta es un proceso que se cumple cuando el adolescente adquiere conciencia del respeto por la dignidad de las personas y los reconoce como titulares de derechos fundamentales. La concepción de la reinserción como un proceso que tiene objetivos concretos está plasmada con claridad en la Ley de Puebla, que señala:

el periodo de reintegración iniciará con la libertad del interno y tendrá como finalidad lograr su reinserción social y familiar, para lo cual el Estado podrá apoyarse en instituciones públicas y privadas de asistencia que faciliten al liberado oportunidades laborales, educativas o deportivas, así como apoyo psicológico, médico y moral, para el mejor desarrollo de su persona y capacidades [artículo 228].<sup>138</sup>

<sup>138</sup> El artículo 266 de esta Ley señala: “Para elaborar, organizar, promover, difundir, desarrollar y controlar programas y acciones que, a través del empleo, favorezcan la efectiva reinserción social de quienes sean liberados por haber cumplido sus medidas de internamiento o recibido algún beneficio de libertad anticipada o sustitutivo de la medida, el Estado, de acuerdo con sus posibilidades y recursos, podrá vincular a los liberados con programas públicos y privados de asistencia postinternamiento y reinserción social, en forma gratuita y expedita, en los que se consideren sus habilidades y destrezas particulares y se les

De suma importancia para comprender la noción de reinserción social es la siguiente recomendación del Comité de Derechos del Niño contenida en la observación general número 10:

29. El Comité recuerda a los Estados partes que, de conformidad con lo establecido en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención, la reintegración requiere que no se adopten medidas que puedan dificultar la plena participación del niño en su comunidad, por ejemplo la estigmatización, el aislamiento social o una publicidad negativa. Para que el trato de un niño que tenga conflictos con la justicia promueva su reintegración se requiere que todas las medidas propicien que el niño se convierta en un miembro de pleno derecho de la sociedad a la que pertenece y desempeñe una función constructiva en ella.

Tomando en cuenta que la reinserción es “toda actividad dirigida a garantizar el ejercicio de los derechos” por parte del adolescente y considerando las recomendaciones del Comité de Derechos del Niño, podemos decir que la reinserción únicamente puede lograrse si se garantizan, como parte del proceso que abarca, las siguientes condiciones:

*A) Se otorgue al adolescente un trato acorde con su dignidad y valor.* Debe respetarse y protegerse al adolescente durante todo el proceso judicial, desde que tenga el primer contacto con los organismos encargados de hacer cumplir la ley hasta la ejecución de las medidas que se le impongan, en su caso. Este es el significado, en el sistema de adolescentes, de la noción “trato justo” al que se refiere, por ejemplo, la Ley de Baja California Sur en su artículo 11. Al respecto, la Ley de Chiapas establece que el adolescente tiene derecho a recibir “por parte de las autoridades encargadas de aplicar la presente Ley, un trato justo y humano, quedando prohibidos la tortura, el maltrato, la incomunicación, la coacción psicológica o cualquier otra acción que atente contra su dignidad o su integridad física o mental” (artículo 142 fracción V). Como se afirma en la Observación que comentamos: “Si los principales agentes de la justicia de menores, a saber los policías, los fiscales, los jueces y los funcionarios encargados de la libertad vigilada, no respetan plenamente y protegen esas garantías, ¿cómo pueden esperar que con ese mal ejemplo el niño respete los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros?”.

proporcionen elementos para llevar una vida productiva. Para tal efecto, las autoridades competentes procurarán la ayuda material, así como la asistencia técnica y moral, de otras dependencias y entidades gubernamentales, de instituciones públicas y privadas, de profesionistas y demás particulares, para ofrecer servicios de colocación, capacitación, adiestramiento, asistencia jurídica e incluso económica cuando el caso lo amerite, junto con los demás que estime pertinentes”.

*B) Se fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades de terceros.* Dentro del sistema de justicia para adolescentes el trato y la educación de los niños debe orientarse a fomentar el respeto por los derechos humanos y las libertades de terceros.

*C) Se otorgue al adolescente un trato en el que se tenga en cuenta su edad y se fomente que desempeñe una función constructiva en la sociedad.* Todo el personal encargado de la administración de la justicia de adolescentes debe tener en cuenta el desarrollo del niño, su crecimiento dinámico y constante, lo apropiado para su bienestar, y las múltiples formas de violencia que se pueden ejercer o se han ejercido contra ellos. Como establece la Ley de Chiapas:

los adolescentes sujetos a la aplicación de esta ley tienen derecho a ser tratados de una manera consistente con su sentido de dignidad y valor como menor, en un marco que refuerce en éste el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros, y que tenga en cuenta su edad, así como la promoción de su reintegración y que el adolescente asuma un rol constructivo en la sociedad (artículo 140).

*D) El respeto de la dignidad del niño exige la prohibición y prevención de todas las formas de violencia en el trato de los adolescentes que estén en conflicto con la justicia.* Los sistemas de justicia para adolescentes deben implementar mecanismos que tiendan a evitar la violencia que pueda ocasionarse en las diversas etapas del proceso especializado: en el primer contacto con la policía, durante la detención preventiva, y en el periodo de permanencia o privación de libertad en los centros de tratamiento. Es preciso adoptar medidas eficaces para prevenir esa violencia y cuidar y asegurar que se sancione a quienes la cometan. La preocupación del sistema por evitar la violencia se hace evidente en las disposiciones que consagran como derechos de los adolescentes no ser sometidos a violencia física, intimidación, tortura ni a otros tratos inhumanos o degradantes a su dignidad y en la prohibición de la violencia física y psicológica como instrumento de castigo y forma de ejercicio de poder y control sobre los adolescentes.

*E) La reincidencia.* En virtud del principio de reinserción es que causa preocupación el castigo de la reincidencia. Considérese que normalmente son los adolescentes con mayores carencias y necesidades quienes reinciden en la comisión de conductas ilícitas y que, como dice Llobet, haber sido etiquetado con anterioridad como delincuente juvenil tiene por sí mismo efectos estigmatizantes y criminógenos por el eventual encarcelamiento sufrido.<sup>139</sup> Agravar la con-

<sup>139</sup> Llobet Rodríguez, Javier, "Fijación de la sanción penal juvenil en el derecho internacional de los derechos humanos", [www.pensamientopenal.com.ar/31juvenil.doc](http://www.pensamientopenal.com.ar/31juvenil.doc).

ducta o elevar el rigor de la medida por la reincidencia supone desconocer estas consecuencias y privilegiar, al imponer las sanciones, las conductas pasadas sobre el propio hecho que se juzga.

Al fundarse la mayor severidad del trato legal *no en la conducta que es materia de juzgamiento*, sino en conductas *anteriores* de la vida del sujeto (o en el cumplimiento anterior de otra pena), *el objeto del juicio de reproche deja de ser el hecho cometido y juzgado para dirigirse a aquello que el individuo es* [o, más propiamente, lo que *fue*, pues se valora el delito anterior (o la pena que *antes* debió cumplir por ese delito) como un síntoma de peligrosidad].<sup>140</sup>

Precisamente porque la reincidencia tiene relación con las carencias y necesidades de las personas, autores como Zaffaroni han propuesto que ésta, en vez de ser una circunstancia agravante sea una atenuante al momento de determinar la imposición de las penas. Sin embargo, hay algunas normas locales que castigan con mayor severidad a los adolescentes reincidentes tratándolos con dureza, haciendo tambalear el principio de reinserción social.

En México, las leyes estatales han acompañado a la reincidencia con los siguientes efectos:

a) La calificación como grave del delito cometido y, por tanto, la procedencia automática del internamiento sin considerar la conducta delictiva. En San Luis Potosí la reincidencia del adolescente en la comisión de cualquier delito hace que ésta sea calificada como grave procediendo la aplicación de “cualquiera de las medidas de internamiento que establece esta Ley” (artículo 118). No son la conducta cometida y el hecho que será juzgado los que determinan la gravedad de la medida que se impondrá al adolescente sino haber cometido conductas ilícitas con anterioridad.

b) Funge como criterio para la determinación de las medidas. En Colima, si bien se establece que la reincidencia del adolescente infractor “no se considerará como una circunstancia agravadora de la pena del segundo delito”, el Ministerio Público y el juez deben tomar “en cuenta esta circunstancia al otorgar o negar la libertad bajo protesta y al determinar la medida que debe imponerse” (artículo 14). En Tabasco, es procedente el internamiento de carácter provisional, que es una medida cautelar, “cuando con anterioridad el adolescente hubiese cometido una conducta típica dolosa de la misma naturaleza, atañente al mismo bien jurídico protegido” (artículo 40 fracción III).

<sup>140</sup> Vitale, Gustavo, “Inconstitucionalidad de la reincidencia: dos fallos ejemplares”, <http://www.pensamientopenal.com.ar/09reincidencias.doc>.

En el Estado de México, la reincidencia es criterio a considerar en la individualización de las sanciones y la imposición de medidas cautelares. Así, dice la legislación que “cuando los adolescentes sean reincidentes, habituales y profesionales en la comisión de conductas antisociales estas características se tomarán en consideración para la individualización de las medidas de tratamiento, en función tanto del mayor interés del adolescente como de la seguridad de la sociedad” (artículo 144). En esta legislación también se establece que la medida de arraigo domiciliario se puede imponer, “discrecionalmente”, a reincidentes y habituales (artículo 219 fracción I inciso b)). Pero es más, procede la detención de los adolescentes “cuando existan elementos de prueba suficientes que sustenten que la libertad del adolescente represente, por los antecedentes de su conducta de reincidencia, por las circunstancias y características de la conducta antisocial considerada como grave en esta Ley o cuando se prevea un riesgo para el ofendido y para la sociedad” (artículo 23 fracción III). En Aguascalientes, cuando el adolescente incurra en reincidencia por la comisión de un hecho punible calificado como grave en la legislación penal, el juez especializado para adolescentes dictará como medida, automáticamente, el internamiento definitivo (artículo 179). En Durango, para determinar la pena privativa de libertad, deberá tomarse en cuenta la intervención en los hechos del menor de edad, su habitualidad, su pertenencia a la delincuencia organizada, el grado de culpabilidad en su realización y la reincidencia delictiva (artículo 96).

c) Exclusión de ser sujeto de beneficios durante el cumplimiento de medidas. En San Luis Potosí, si el adolescente “durante el cumplimiento de la medida que le haya sido impuesta o hasta dos años posteriores a la conclusión del mismo, cometiere una nueva conducta tipificada como delito en las leyes, no será sujeto de los beneficios, adecuaciones o cumplimientos anticipados que eventualmente pudieran actualizarse” (artículo 117). Igualmente, en Puebla, es factor determinante para negar beneficios al adolescente sentenciado, “la habitualidad en la realización de conductas tipificadas como delitos” (artículo 271 fracción VII), por ello, el tratamiento preliberacional no puede iniciarse si el adolescente es reincidente (artículo 279 fracción V) y tampoco otorgarse el beneficio de remisión parcial de la pena (artículo 284 fracción II).

d) Califica la efectividad del plan o programa individualizado. En Puebla, en “los estudios, análisis y evaluaciones que se realicen para resolver si un interno está socialmente rehabilitado, podrán considerarse la reincidencia y la habitualidad como factores determinantes para admitir o negar su efectividad” (artículo 276).

e) Es criterio de clasificación de la forma en que serán atendidos los adolescentes en el momento de la realización de sus estudios. En Coahuila, los estu-

dios sicosociales se realizarán en las instalaciones que para el efecto cuente la Unidad de Evaluación. “Durante el desarrollo de dichos estudios, los adolescentes serán atendidos considerando su sexo, edad, estado de salud físico y mental, *reincidencia*, rasgos de personalidad, gravedad de la conducta y demás características que presenten” (artículo 91).

Termina este capítulo señalando dos cuestiones importantes ligadas al fin de la reinserción del adolescente a su familia y comunidad. Primero, todas las autoridades deben estar comprometidas a procurar que efectivamente se realice este objetivo. En Chiapas, por ejemplo, la Ley ha establecido como obligación del Ministerio Público “asegurar que los niños que han cometido una conducta típica regresen con sus padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad o en su caso, a la entidad pública competente”. Segundo, es importante que los procesos contra adolescentes no originen antecedentes penales y se destruyan los registros o documentos generados en ellos.

[a)] Los antecedentes judiciales en el caso de los niños y niñas que han cometido conductas estipuladas como delitos, constituyen un elemento perjudicial para la superación de la conducta, para la reintegración social y en algunas circunstancias, para la búsqueda posterior de un empleo y el acceso a beneficios estatales. Además, éstos en la mayoría de los casos se convierten en una herramienta de estigmatización que genera discriminación en perjuicio de la población infantil.

Para evitar estos efectos, la Ley de San Luis Potosí estableció que “no constituirán antecedentes penales, los datos, acusaciones, procesos, resoluciones y medidas que se apliquen a los menores” (artículo 7o.). En Querétaro, “en ningún caso se podrá considerar como antecedente penal la comisión de conductas tipificadas como delito por las leyes del estado” (artículo 9o. fracción III).

b) La Ley de Veracruz ordena que “cumplida o extinguida la medida impuesta o transcurridos el término de la prescripción, el juez de ejecución decretará el cierre del expediente, remitiéndolo a la Dirección General de Ejecución de Medidas Sancionadoras, para que en su debido momento sea destruido, cualquiera que haya sido la determinación adoptada” (artículo 29.5). En Campeche, es obligación de los jueces en la etapa de ejecución “destruir, inmediatamente a que sean definitivamente concluidos los asuntos, los antecedentes y registros relacionados con adolescentes sometidos a investigación y sancionados conforme a esta Ley” (artículo 29 B fracción VI). En Oaxaca (artículo 31) y Morelos (artículo 51), los antecedentes y registros relacionados con adoles-

centes sometidos a proceso o sancionados deben ser destruidos.<sup>141</sup> En Baja California, únicamente debe conservarse una ficha de información técnica. Transcurridos tres años de que el adolescente hubiere alcanzado la mayoría de edad o cumplido con la medida que le haya sido impuesta, el juzgado remitirá a la subsecretaría el expediente del adolescente (artículo 199), quien lo destruirá conservando una ficha de información técnica, que contendrá únicamente lo siguiente: nombre y generales del adolescente; datos sobre la resolución y la medida o medidas que le fueron impuestas, así como el extracto de la ejecución y control de la medida o medidas impuestas. En Nayarit, “cumplida o extinguida la medida impuesta o transcurrido el término de la prescripción, el juez decretará el cierre del expediente, remitiéndolo al centro de internación, para que en su debido momento sea destruido, cualquiera que haya sido la determinación adoptada” (artículo 26).

<sup>141</sup> También el artículo artículo 362 de la Ley de Morelos: “Destrucción de los registros. Tres años después del cumplimiento de la medida sancionadora impuesta o extinguida la acción de imputación por las causales previstas en esta Ley o en las leyes generales, se destruirán todos los registros vinculados con el proceso legal. Si el adolescente fuere absuelto, el expediente y antecedentes se destruirán inmediatamente, a excepción de que su conservación sea en su beneficio”.