

DERECHOS, NECESIDADES Y JUSTICIA PENAL PARA ADOLESCENTES *

Mónica González Contró

I. INTRODUCCIÓN

El año de 1989 marcó un hito en la historia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes ya que, tras diez años de trabajos, se aprobó por fin en la Asamblea de Naciones Unidas la Convención sobre los Derechos del Niño. El tratado, que originalmente pretendía simplemente dar a la Declaración de 1959¹ el carácter de convención y establecer ciertos dispositivos para su implementación, según la propuesta de Polonia, reconocía la titularidad de derechos durante la minoría de edad y establecía los mínimos que cada Estado Parte debía cumplir en las políticas de atención durante la infancia, con la novedad de que se trataba de un instrumento jurídicamente vinculante en el que se contemplaban también los meca-

* La autora es Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Niños, Niñas y Adolescentes. Monterrey, Nuevo León, octubre de 2005.

¹ La Declaración de Derechos del Niño de 1959 especifica los derechos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos para los niños, consta únicamente de un preámbulo y diez principios y, a diferencia de la Convención, no es un texto jurídicamente vinculante. Los derechos reconocidos en la Declaración son: 1) derecho al disfrute de todos los derechos sin discriminación; 2) derecho a la protección y consideración del interés superior del niño; 3) derecho a un nombre y una nacionalidad; 4) derecho a la salud, alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos; 5) derecho del niño física o mentalmente impedido a recibir atención especial; 6) derecho a la vinculación afectiva y a no separarse de sus padres; 7) derecho a la educación, al juego y recreaciones; 8) derecho a la prioridad en protección y socorro; 9) protección contra abandono, crueldad y explotación; 10) protección en contra de la discriminación.

nismos para vigilar el cumplimiento de los compromisos asumidos por los países. A pesar del gran número de reservas formuladas por diversos Estados –que en ocasiones llegaban a hacer inoperante el contenido de la Convención a juicio de algunos autores–² no cabe duda que se estaba acudiendo al nacimiento de una nueva visión respecto del tratamiento del ser humano durante los primeros años de su vida.

Entre las diversas transformaciones introducidas por la Convención, se encuentran sin duda las disposiciones relativas al tratamiento de los menores de edad que han cometido alguna conducta tipificada como delito por la legislación interna de cada país. En este sentido, el Artículo 40 establece la obligación de los Estados de implementar sistemas de justicia para los niños –adolescentes– que han infringido alguna norma penal en el que gocen, por lo menos, de las mismas garantías judiciales que los adultos. Con esto se puso fin a la llamada “situación irregular” que había prevalecido, sobre todo en América Latina,³ durante más de un siglo, dando paso a una nueva perspectiva sobre el tema. El adolescente tiene entonces

² Por ejemplo, Ana Salado señala “Han realizado reservas de carácter general que implican todo el texto convencional los siguientes países: Arabia Saudita, Brunei, Darussalam, Indonesia, Mauritania, Omán, Pakistán, Qatar, República Arabe de Siria, República Islámica de Irán y Singapur. Han formulado reservas a varias disposiciones, que pueden ser consideradas como reservas de carácter general, los siguientes Estados: Emiratos arabes Unidos y Malasia. Por último, determinadas declaraciones, más que meras declaraciones interpretativas parecen ser reservas de carácter general, como las de Djibouti, Kuwait y Túnez” *Cfr.* Salado Osuna, Ana. “La Convención sobre los Derechos del Niño. Las obligaciones asumidas por los Estados partes”, en Calvo García, Manuel y Fernández Sola, Natividad (coords.), *Los derechos de la infancia y de la adolescencia. Primeras jornadas sobre Derechos humanos y libertades fundamentales*, España, Mira Editores, 2000, pp. 46-47. Afortunadamente, en los últimos años varios Estados han retirado las reservas formuladas originalmente, aunque queda aún el problema de la efectiva aplicación de las normas de la Convención.

³ El hecho de que la llamada situación irregular sea característica de América Latina no significa que el tratamiento penal a los menores de edad en otros países fuera esencialmente distinto; en Europa, por ejemplo, prevaleció el llamado “correccionalismo”, que al igual que la situación irregular, se distinguió por sostener una función tutelar del Estado bajo la cual debían estar tanto los menores abandonados como los que habían cometido algún delito, teniendo el juez una gran discrecionalidad en la imposición de medidas y caracterizándose el derecho de menores por su indeterminación. En América Latina, el tratamiento jurídico a la infancia tuvo una evolución propia, sobre todo en la praxis. Las ideas del movimiento de los reformadores (correccionalismo) se impuso en los países latinoamericanos, en donde se crearon legislaciones específicas para la infancia; sin embargo, en las transformaciones concretas no ocurrió lo mismo, especialmente en dos aspectos fundamentales: “a) la no instauración efectiva de los tribunales previstos en la legislación específica (...) b) la persistencia –aún declarando su excepcionalidad– en la práctica de colocar

una responsabilidad limitada, de acuerdo a su capacidad de comprensión, por la comisión de conductas antisociales, y la respuesta del Estado en estos casos debe tener como fin la reinserción social del individuo. Pero sobre todo, el cambio substancial se manifiesta en la obligación de respetar ciertas condiciones básicas, concretamente la creación de un sistema de tratamiento penal específico con las garantías procesales fundamentales: asistencia jurídica, sistema de corte acusatorio, responsabilidad limitada, establecimiento de una edad mínima de imputabilidad y los principios tradicionales de presunción de inocencia, celeridad, defensa, proporcionalidad, contradicción y oralidad en el procedimiento, así como la adecuación para el cumplimiento de las sanciones de los niños que han transgredido alguna ley penal.

Pese a que México ratificó la Convención desde 1990,⁴ no fue sino hasta este año (2005) motivado, entre otros factores, por las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño,⁵ que se concretó el cumplimiento cabal de las obligaciones convencionales mediante la reforma al Artículo 18 Constitucional y los dispositivos que para implementar dicha modificación deben expedirse. Son precisamente las iniciativas propuestas para este fin el tema de esta reflexión, con el ánimo de colaborar para que el Estado mexicano pueda cumplir con sus compromisos internacionales, pero sobre todo para generar condiciones de justicia para todos los individuos en nuestro país, independientemente de su edad.

II. PRESUPUESTOS TEÓRICOS

Al abordar el tema de los derechos de los niños, nos encontramos inevitablemente con un problema característico: a diferencia de los adultos, los

menores en instituciones penitenciarias para adultos". *Cfr.* García Méndez, Emilio. *Infancia-Adolescencia. De los derechos y de la justicia*, México, Doctrina Jurídica Contemporánea n° 7, Distribuciones Fontamara, 1999, pp. 62-63.

⁴ La Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989; fue ratificada por México el 21 de septiembre de 1990; entró en vigor para nuestro país el 21 de octubre de 1990 y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991.

⁵ El Comité de los Derechos del Niño, según el Artículo 43 de la misma Convención, es el órgano encargado de examinar los progresos realizados por los Estados Partes en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de dicho instrumento.

menores de edad no pueden participar en el procedimiento democrático y por ende en el diseño de sus propios derechos. Esta situación se debe a la condición misma de minoría de edad que supone ciertas limitaciones, entre ellas la que concierne a los llamados derechos políticos; esto tiene como consecuencia que estemos ante la compleja situación de tener que decidir por otros interpretando sus intereses y deseos, presuponiendo e intuyendo cuáles deben ser estos derechos, a diferencia de lo que sucede cuando se es mayor de edad, cuando cada individuo –ya sea directa o indirectamente– puede decidir libremente qué derechos considera que son los adecuados, o en qué medida ejercerlos. Por esta razón se requiere ser especialmente cuidadosos al abordar el tema de la descripción de los derechos durante la infancia y la adolescencia, en particular cuando se habla de la responsabilidad por conductas que son consideradas ilícitas. La manera de emprender esta tarea debe implicar una doble vía: en primer lugar mantener un discurso abierto que incluya la participación activa de los adolescentes, sobre lo que hablaré más adelante y, en segundo, intentar encontrar un criterio objetivo que permita orientar la justicia penal de los adolescentes, que a mi juicio es la perspectiva de las necesidades básicas.

La visión de los derechos a partir de las necesidades básicas ha sido desarrollada por muchos autores⁶ y parte de las características propias de cada etapa de la vida para determinar las necesidades y los derechos como medios para garantizar su satisfacción. En el caso de la justicia penal para menores de edad, la perspectiva de necesidades básicas es de gran utilidad para comprender el fenómeno adolescente, la responsabilidad de los jóvenes y determinar las condiciones en que deberán implementarse las medidas a aplicar, en caso de que incurran en una conducta tipificada como delito. Esto cobra especial relevancia ya que, según se mencionó, los menores están incapacitados para participar en el diseño de las instituciones sociales y jurídicas.

Por otra parte, es necesario tomar en consideración también que la adolescencia como etapa de la vida humana es quizá la más difícil de catalogar, así lo demuestra su reciente aparición histórica. Existe por esta

⁶ Para una teoría sobre las necesidades infantiles y adolescentes ver: Ochaíta, Esperanza y Espinosa, Ma. Ángeles. *Hacia una teoría de las necesidades infantiles y adolescentes: necesidades y derechos en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre derechos del niño*, Madrid, Mc Graw-Hill-UNICEF, 2004.

razón una gran dificultad para proponer una definición universalizable ya que, además, la forma de entender este período tiene un fuerte contenido cultural, determinado en buena medida por las percepciones sociales de lo que significa ser adulto. Muestra de ello es la gran diferencia de perspectivas en cuanto a la duración de la adolescencia en distintos entornos socioculturales: mientras que en las llamadas “sociedades tradicionales” puede entenderse como un corto periodo, que culmina con algún rito de iniciación que incorpora definitivamente al joven a la comunidad adulta, en las “sociedades industrializadas” se está produciendo un fenómeno de alargamiento de la adolescencia, debido a que las demandas de preparación académica retrasan cada día más la consecución de la autonomía –sobre todo económica, pero también en otros aspectos– y por tanto la auto percepción de la madurez en el propio individuo. Es necesario entonces, recurrir a criterios convencionales –aunque no arbitrarios– basados en datos empíricos, y así lo ha hecho la Convención⁷ y la legislación de nuestro país.

La reforma constitucional al Artículo 18, así como las diversas iniciativas, incluyen en el periodo de la adolescencia la franja entre los 12 y los 18 años de edad, de forma que comienza con lo que se conoce como pubertad, fase en la que inician todas las transformaciones que caracterizarán esta etapa de la vida. En este sentido, podemos decir que el cambio es uno de los rasgos distintivos de la adolescencia, pues se produce en prácticamente todos los aspectos, impactando profundamente en la forma de comprender la vida y de relacionarse de la persona. Resulta entonces que esta etapa, marcada por un intenso crecimiento físico⁸ –se da, entre otros acontecimientos, la maduración sexual–, tiene como finalidad el logro de

⁷ A pesar de que la Convención sitúa su ámbito de aplicación fijando como límite los 18 años de edad, deja abierta la posibilidad de que la mayoría de edad se alcance antes, de acuerdo con la legislación interna de los Estados (Artículo 1). Es interesante mencionar que la elección de los 18 años obedece a un criterio jurídico, ya que en 1975 cuando se celebró el Año Internacional del Niño se había decidido fijar la edad en 15 años, sin embargo, las leyes internas de varios países influyentes marcaban la distinción entre mayoría y minoría de edad a los 18 años, por lo que se adoptó este modelo. *Cfr.* Moerman, Joseph. “Identificación de algunos obstáculos a la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, en particular, ciertas objeciones sobre los derechos de los padres y el reconocimiento de las familias”, en Verdugo, Miguel Ángel y Soler-Sala, Víctor (eds.). *La Convención de los Derechos del Niño. Hacia el siglo XXI*, Universidad de Salamanca, 1996, pp. 148.

⁸ El crecimiento físico que se produce durante la adolescencia, en especial en la pubertad, es comparable al que se da en la etapa fetal y en los momentos posteriores al nacimiento. *Cfr.* Delval, Juan. *El desarrollo humano*, 4ª edición, Madrid, Siglo XXI, 1999, p. 532.

la identidad, es decir, del concepto de uno mismo con adhesión a un conjunto de valores, metas educacionales y ocupacionales, así como la orientación sexual. El adolescente, a diferencia del niño, adquiere la habilidad para alejarse de la realidad concreta e inmediata y pensar en lo posible. Este rasgo le capacita para comenzar a construir proyectos vitales, pero, al mismo tiempo, está limitado por una distancia entre las capacidades reales e ideales, lo que le hace en cierta medida vulnerable, pues puede conducir a la frustración si no hay un adecuado manejo e incluso ser un factor de riesgo para las adicciones. El joven se percibe a sí mismo ajeno al mundo infantil pero todavía no completamente integrado al adulto, por lo que va necesitando también de mayores espacios de participación para irse incorporando a la sociedad en que le tocará ser adulto y responder a las expectativas sociales de lo que esto significa; por ello, resulta fundamental que perciba la posibilidad de que puede vivir este proceso sin sobresaltos ni ansiedades. En este ejercicio de búsqueda de la identidad, el vínculo afectivo primordial se traslada de la familia a los iguales, se da una desidealización de los padres y se toma como punto de referencia la relación con el grupo de la edad basada en la reciprocidad, la estabilidad, el conocimiento y apoyo mutuos. En el aspecto físico es importante tener en consideración que durante este tiempo es especialmente relevante la alimentación y el deporte, así como la adquisición de hábitos relacionados con la salud.

Resulta entonces que la perspectiva de necesidades básicas, sobre el presupuesto de la autonomía como necesidad y capacidad presente que ha de irse desplegando y para cuyo ejercicio el adolescente debe ir encontrando espacios adecuados, y que al mismo tiempo le facultan para ser responsable –limitadamente– de los actos antisociales y afrontar las consecuencias por su comisión, debe determinar la forma en que deben plantearse los derechos para esta etapa de la vida humana, así como la forma en que deberán instrumentarse las políticas públicas y sobre todo la justicia penal. Este será el criterio para el análisis de las iniciativas legislativas derivadas de la reforma al Artículo 18 Constitucional, evidentemente partiendo de los instrumentos internacionales que en conjunto conforman la doctrina de la “protección integral”: la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores de 1985 (Reglas de Beijing); las Directrices de Naciones Unidas para la prevención de la

Delincuencia Juvenil de 1991 (Directrices de Riad); y las Reglas de Naciones Unidas para la Protección de menores privados de libertad.⁹

II. LAS INICIATIVAS DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS NECESIDADES BÁSICAS

Teniendo ya definidos brevemente los presupuestos teóricos que servirán como criterio para orientar el análisis; esto es, tanto los instrumentos internacionales obligatorios para México, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, como la descripción de las necesidades básicas del individuo durante la adolescencia, es posible hacer un breve comentario sobre las iniciativas que con motivo de la reforma al Artículo 18 de la Constitución se han presentado ante el Congreso de la Unión en materia de justicia penal para los menores de edad. Se trata de cuatro iniciativas distintas redactadas por representantes populares,¹⁰ que convergen en algunos puntos pero difieren en otros, de tal forma que el método a seguir será hacer una breve descripción general de los puntos de acuerdo, los puntos en discusión y lo que en mi opinión falta, tanto de las propuestas entre sí como respecto de los instrumentos internacionales y la perspectiva de necesidades básicas.

Antes de entrar de lleno al estudio de los textos legales hay que resaltar el hecho de que desaparece por completo el término “menor infractor” en tres de las iniciativas¹¹ sustituyéndose por la expresión “adolescente” lo cual tiene, por lo menos, dos efectos positivos:

⁹ Cfr. García Méndez, Emilio, *op. cit.*, nota 3, p. 29.

¹⁰ La iniciativas son las siguientes (por orden de presentación): *Ley para el tratamiento de menores infractores*, presentada por el diputado federal Luis Maldonado Venegas, en nombre del grupo parlamentario de Convergencia (4 de noviembre de 2003); *Ley General de justicia penal para adolescentes*, presentada por el Poder Ejecutivo Federal (1 de abril de 2004); *Ley del sistema de justicia penal para adolescentes*, presentada por la diputada federal Angélica de la Peña Gómez, del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática (14 de abril de 2005); *Ley Federal de justicia para adolescentes*, presentada por el senador César Camacho Quiroz, del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional (22 de Septiembre de 2005).

¹¹ Las iniciativas que eliminan por completo el término menor infractor son: la *Ley General de justicia penal para adolescentes*, la *Ley del sistema de justicia penal para adolescentes* y la *Ley Federal de justicia para adolescentes*.

- En primer lugar la diferenciación respecto del niño, pues esto supone una distinción ciertamente relevante entre las etapas del desarrollo. Una de las críticas a la Convención sobre los Derechos del Niño, formuladas por autores especialistas en psicología evolutiva, consistía precisamente en la falta de discriminación entre los periodos de desarrollo, que tenía como consecuencia la percepción de la infancia como una categoría única y uniforme, siendo que, evidentemente, no es lo mismo hablar de las necesidades y derechos de un niño de dos años que de un adolescente de quince.
- Por otra parte, se consigue también la eliminación del concepto de menor infractor, que califica al individuo mismo (tanto de “menor” como de “infractor”) y resulta estigmatizante. En este sentido, parece aplicable lo que señalan las Directrices de Riad (5-f): ‘según la opinión predominante de los expertos, calificar a un joven de “extraviado”, ‘delincuente’ o ‘predelincente’ a menudo contribuye a que los jóvenes desarrollen pautas permanentes de comportamiento indeseable”.

IV. PUNTOS DE ACUERDO

Los puntos de acuerdo entre las distintas iniciativas, así como respecto de los tratados internacionales, el estado actual del debate y la fundamentación de los derechos de los adolescentes serían los siguientes:

- *La edad de aplicabilidad de la ley, que comprende de los 12 años cumplidos a los 18 años incumplidos.* Las iniciativas (salvo una) contemplan que la ley sea aplicable durante la franja comprendida entre los 12 y los 18 años, con una subdivisión a los 14 años; antes de esa edad se considera a los niños inimputables, de forma que la ley penal no es aplicable para ellos. A los 12 comienzan a ser sujetos de la ley, aunque de forma muy limitada pues hay prohibición expresa de imponer privación de libertad, mientras que a partir de los 14 se pueden aplicar medidas que impliquen internamiento en un centro especializado.

Sin embargo, es necesario señalar que, a pesar de que las iniciativas coinciden en este rango de edad, no está muy claro que esto refleje el estado

de la discusión actual ni los criterios internacionales, pues algunos especialistas sostienen que debería considerarse como edad mínima para la aplicación de la ley los 14 años, en lugar de los 12, aunque la Convención y los demás documentos no establecen una pauta definida.¹²

- *El interés superior del niño como principio rector de la ley.* El Artículo 3 de la Convención establece que el interés superior del niño será una consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños, de tal suerte que la redacción de las iniciativas es congruente con esta directriz. No hay que dejar de lado, empero, que la determinación de este interés presenta algún grado de complejidad debido a que se trata de un concepto que admite distintas interpretaciones; de forma muy general es posible decir que deberá estar siempre acorde con los derechos de la Convención y las necesidades del niño y adolescente.¹³
- *La obligación de respetar las garantías procesales básicas en todo proceso en el que sea parte un adolescente.* Las garantías procesales, fundamentales en cualquier procedimiento penal, deben respetarse en los casos en que se vea involucrado un adolescente, de lo contrario las actuaciones serán nulas. Esta postura representa un cambio radical en relación con los sistemas anteriores, pues tratándose de menores de edad, se asumía que el juez debía actuar más como un buen padre de familia que como un verdadero juzgador imparcial. Esta visión, contraria a los derechos humanos y a la dignidad de las personas, así como al principio de legalidad, quedó superada en la Convención y en la reforma constitucional, debiendo ahora los Estados adecuar sus legislaciones. La mayoría de las iniciativas coinciden en garantizar las garantías procesales básicas como serían:

¹² El Artículo 40, párrafo 3, fracción a) de la Convención se limita a señalar la obligación de los Estados Partes de establecer un límite inferior para presumir que los niños tienen incapacidad para infringir las leyes penales.

¹³ El principio del interés superior del niño ha sido objeto de discusión y análisis; algunos autores han puesto en duda su utilidad por considerar que los intereses del niño se recogen en los derechos, mientras que otros dicen que genera más dudas de las que resuelve y que podría ser contraproducente, aunque la crítica más común se debe a su indeterminación y consecuente difícil aplicación. *Cfr.* Alston, Philip y Gilmour-Wash Bridget. "The Best Interests of the Child. Toward a Synthesis of Children's Rights and Cultural Values", en Verdugo, Miguel Angel y Soler-Sala, Víctor (eds.). *La Convención de los Derechos del Niño...*, *op. cit.*, p. 258.

la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho a la defensa, el derecho a la presencia de padres o tutores, el derecho a confrontación e interrogatorio de testigos y el derecho a interponer algún recurso en contra de las resoluciones del juez.

- *El principio de especialización de la justicia penal para los adolescentes.* La justicia penal para adolescentes debe ser especializada, es decir, las normas, los tribunales, los centros, entre otros, deben ser creados ex profeso para este fin y de acuerdo con los lineamientos internacionales y las características del adolescente. Este principio de especialización debe garantizar también la seguridad jurídica a los destinatarios de la norma, de tal forma que no resulten admisibles las excepciones al mismo, en otras palabras, bajo ninguna circunstancia es aceptable la aplicación a un menor de edad de la legislación penal o las instituciones diseñadas para los adultos.

- *La separación de la justicia penal para adultos y para menores de edad.* La separación de la justicia penal adulta, que en cierta medida obedece al principio de especialización, no es un rasgo nuevo del tratamiento a los menores de edad, sin embargo, se presenta como una nueva exigencia tanto respecto de los procesos como de los individuos; es decir, se vuelve ilegal que los adolescentes que han incurrido en algún comportamiento considerado delictivo sean detenidos, tanto preventiva como definitivamente, junto con adultos que se encuentren en la misma situación.

- *La flexibilidad en la aplicación de medidas para los adolescentes que han incurrido en alguna conducta tipificada como delito.* La justicia penal dirigida a los adolescentes debe permitir considerar al juez las condiciones personales y de la comisión del delito para dictar la medida más acorde con el caso concreto. Este principio, coherente con el fin reeducativo de las medidas no debe, sin embargo, ser motivo para la indeterminación, es decir, deben tomarse en cuenta las circunstancias pero en estricto apego a la legalidad y las garantías del procedimiento.

- *La importancia de la familia y la comunidad en los factores relacionados con la justicia penal para menores de edad.* Las iniciativas convienen en señalar el papel protagónico de la familia tanto en la prevención del delito como en la reincorporación del adolescente en el medio

social que tiene como finalidad la imposición de las medidas. No es posible considerar que la familia no desempeña un papel relevante, tanto por su influencia en las circunstancias personales del adolescente, como en la atribución de una responsabilidad subsidiaria en la consecuencia de la conducta típica. Se contempla incluso la posibilidad de obligar a los padres a asistir a recibir orientación, como complemento de la medida impuesta al adolescente.

- *La privación de libertad como último recurso.* Tratándose de un adolescente, la privación de libertad debe constituir el último recurso en el caso de comisión de alguna conducta antisocial; el juez ha de preferir la imposición de alguna medida alternativa al internamiento, preferentemente que tenga una relación directa con el ilícito cometido y que pueda consistir en la realización de alguna actividad en beneficio de la comunidad

- *Medidas que impliquen privación de libertad.* En el caso en que el juez haya de recurrir necesariamente al internamiento del joven en algún centro, ésta medida deberá responder a los siguientes lineamientos:

- El fin del internamiento del adolescente debe ser educativo, buscando la adaptación familiar y la reintegración a la comunidad. A estos objetivos estarán orientadas las actividades y el diseño de los centros de internamiento.

- El adolescente debe estar separado de los adultos tanto cuando se trata de privación preventiva como definitiva.

- Los planes de ejecución para cada joven deben ser individualizados, atendiendo al fin de la medida, a las características personales y a la conducta delictiva. Se contempla también la revisión periódica de la sanción, con el objetivo de que el adolescente pueda salir antes de lo estipulado en la sentencia, si es que el juez considera que se ha cumplido con el fin de la misma.

- El adolescente tiene derecho mientras permanezca en el centro a:

- * Régimen de visitas.
- * Educación obligatoria y trabajo.
- * Derecho a la salud.
- * Libertad de culto.

V. PUNTOS EN DISCUSIÓN

A pesar del gran avance respecto de la justicia penal para adolescentes que se ve reflejado en las iniciativas, existen algunos puntos aún en debate, ya sea porque en los textos se abordan de forma distinta o porque contradicen algún aspecto de la visión de los derechos desde la doctrina de la protección integral.

- *La aplicación supletoria de la Ley Federal de Ejecución de Sanciones Penales.* Algunas de las iniciativas remiten expresamente a la Ley Federal de Ejecución de Sanciones Penales para los supuestos no contemplados en la ley, mientras que otras se limitan a hacer referencia a “*las demás disposiciones aplicables*”. Aunque la Convención y los demás instrumentos internacionales no hacen referencia explícita a este punto, parece importante resaltar el riesgo que entraña la aplicación de un ordenamiento que se refiere a la justicia penal adulta, en concreto a la ejecución de sanciones, aunque sea de forma supletoria; parecería mejor en este caso intentar crear un dispositivo completo y, en la eventualidad de una laguna, recurrir a la interpretación de acuerdo con los principios rectores de la Convención, en lugar de correr el riesgo de que los criterios penales dirigidos a los mayores de edad se cuelen por este medio.
- *La consideración de las circunstancias particulares del adolescente para la imposición de medidas.* Los proyectos de ley utilizan expresiones tales como *actitud, esfuerzos, estudio biopsicosocial, readaptación*, entre otros, para referirse a las condiciones particulares del adolescente. Es importante hacer notar el peligro que supone la consideración de las circunstancias personales tanto durante el juicio como en la ejecución de las medidas, ya que podrían confundirse con la utilización de criterios subjetivos como la peligrosidad o el estado de abandono para la determinación de la medida. Por otra parte, se requiere ser especialmente cuidadosos en que lo anterior no suponga indeterminación y el regreso a la discrecionalidad del juez en la decisión sobre la consecuencia que corresponde a la conducta ilícita.
- *El derecho a la intimidad tiene una doble vertiente en el caso de los adolescentes que han incurrido en alguna conducta delictiva.*

* *El derecho a la intimidad en los centros de internamiento.* Es de vital importancia que al adolescente le sea respetado este derecho fundamental, en especial por las necesidades específicas de la etapa en que se encuentra. Por esta razón, los centros deben estar diseñados para garantizar los espacios adecuados para el goce de este derecho básico.

* *El derecho a la intimidad relacionado con la publicidad del juicio.* No hay acuerdo entre las iniciativas respecto de la posibilidad de dar a conocer los datos del adolescente y las circunstancias del caso. En algunas propuestas se contempla la divulgación del nombre e identidad una vez que ha sido declarado culpable por sentencia ejecutoriada. Por otra parte, tampoco hay un criterio único respecto de las audiencias, ya que en algunos textos se establece la prohibición de que sean públicas, mientras que en otros queda abierta tal posibilidad.

V. LO QUE FALTA

Si bien se reconoce el gran progreso que sin duda supone la reforma constitucional y la presentación de las iniciativas sobre el tema de justicia penal para adolescentes, hay algunos elementos que considero imprescindible incluir para garantizar la legalidad y protección integral de los adolescentes, así como el cumplimiento de las obligaciones internacionales y constitucionales; ello en lo que se refiere tanto al proceso como a la ejecución de las medidas, especialmente cuando se trata de internamiento.

- *La regulación de las condiciones de traslado y la proscripción de traslado arbitrario.* La regla 26¹⁴ de las Reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, establece la obligación de los Estados de garantizar los traslados con ciertas condiciones mínimas para los menores sujetos a la aplicación de la ley penal, además de prohibir la transferencia arbitraria cuando se encuentran

¹⁴ “26. El transporte de menores deberá efectuarse a costa de la administración, en vehículos debidamente ventilados e iluminados y en condiciones que no les impongan de modo alguno sufrimientos físicos o morales. Los menores no serán trasladados arbitrariamente de un centro a otro”.

internados en algún centro. Esta disposición es importante no sólo porque se vincula estrechamente con el respeto a la dignidad del adolescente, sino porque además da seguridad jurídica en lo que se refiere a la permanencia del menor en el centro y a su relación con la familia y la comunidad.

- *La obligación de practicar un examen médico al adolescente a su ingreso en el centro de internamiento.* El deber de someter a revisión médica a cualquier menor al que se haya impuesto una medida de internamiento está previsto en la regla 50 de las Reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad¹⁵ con el objeto de prevenir y detectar cualquier práctica de maltrato o tortura, así como realizar una evaluación general de su estado de salud para darle la atención médica que corresponda.

- *Las obligaciones del Estado en caso de fallecimiento del menor durante su internamiento en un centro o en una fecha próxima a su salida.* Las iniciativas no contemplan lo que sucedería en el caso de que uno de los adolescentes que está cumpliendo una medida en el centro de internamiento falleciera, lo que supone un grave riesgo para la seguridad jurídica tanto del adolescente como de los padres. Las disposiciones tendrían que prever entonces el deber de la autoridad de notificar a los padres inmediatamente, así como los derechos de éstos. Por otra parte, debería imponerse también la obligación de abrir una investigación para esclarecer las causas y condiciones del fallecimiento, con el fin de evitar posibles abusos en el tratamiento de los jóvenes que se encuentran en los centros. La norma internacional dispone asimismo el deber de realizar una investigación en los casos en que el adolescente fallezca en un periodo inmediato a la conclusión de la medida de internamiento, cuando haya motivos para creer que puede haber relación entre el deceso y las circunstancias de reculsión (regla 57 de las Reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad).¹⁶

¹⁵ “50. Todo menor tendrá derecho a ser examinado por un médico inmediatamente después de su ingreso en un centro de menores, con objeto de hacer constar cualquier prueba de malos tratos anteriores y verificar cualquier estado físico o mental que requiera atención médica”.

¹⁶ “57. En caso de fallecimiento de un menor durante el periodo de privación de libertad, el pariente más próximo tendrá derecho a examinar el certificado de defunción, a pedir que le muestren el cadáver y disponer su último destino en la forma que decida. En caso de

- *La destrucción del expediente una vez concluido el proceso o ejecutada la medida.* Otro de los supuestos que se prevén en Reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad es la destrucción del expediente, atendiendo a la naturaleza especial de la justicia para adolescentes que obedece a una finalidad educativa y no sancionadora (regla 19 de las Reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad).¹⁷
- *Las obligaciones del Estado en el respeto del derecho a la intimidad.* Aunque, como se había mencionado, algunas de las iniciativas contemplan el derecho a la intimidad dentro de los centros, parece importante poner un énfasis especial en lo relativo a la no publicidad del juicio. Esto sería coherente con la postura de que se trata de un sistema de justicia penal para adolescentes en el que no se imponen sanciones, sino medidas educativas. Además, el interés superior del adolescente prevalecería en este caso sobre el interés público, que supondría la publicidad del juicio y la divulgación de la identidad del menor, por las graves repercusiones que esto podría tener en su desarrollo y sus oportunidades de vida.
- *El deber de emplear un lenguaje comprensible para el adolescente durante todo el proceso.* Resulta fundamental imponer la obligación a los actores en el procedimiento –policías, jueces, fiscales, abogados, etcétera– de utilizar en todo momento un lenguaje comprensible para el adolescente, partiendo de que es el principal involucrado,

fallecimiento de un menor durante su internamiento, deberá practicarse una investigación independiente sobre las causas de la defunción, cuyas conclusiones deberán quedar a disposición del pariente más próximo. Dicha investigación deberá practicarse cuando el fallecimiento del menor se produzca dentro de los seis meses siguientes a la fecha de su liberación del centro de detención y cuando haya motivos para creer que el fallecimiento guarda relación con el periodo de reclusión”.

¹⁷ “19. Todos los informes, incluidos los registros jurídicos y médicos, las actas de las actuaciones disciplinarias, así como todos los demás documentos relacionados con la forma, el contenido y los datos del tratamiento deberán formar un expediente personal y confidencial, que deberá ser actualizado, accesible sólo a personas autorizadas y clasificado de forma que resulte fácilmente comprensible. Siempre que sea posible, todo menor tendrá derecho a impugnar cualquier hecho u opinión que figure en su expediente, de manera que se puedan rectificar las afirmaciones inexactas, infundadas o injustas. Para el ejercicio de este derecho será necesario establecer procedimientos que permitan a un tercero apropiado tener acceso al expediente y consultarlo, si así lo solicita. Al quedar en libertad un menor su expediente será cerrado y, en su debido momento, destruido”.

ello es parte indispensable del derecho a la defensa y a ser notificado de las acusaciones en su contra. Asimismo, el carácter educativo de las medidas requiere también que el adolescente esté en capacidad de comprender el ilícito cometido, así como las razones que se aducen para la imposición de la misma.

- *La descripción detallada del perfil del personal de los centros.* El fin de las medidas educativas en los centros de internamiento requiere de un diseño institucional muy especializado, lo que supone la contratación de profesionistas con perfiles definidos y con capacidad para crear los programas y dar seguimiento personalizado a cada adolescente. Por esta razón, las características del personal deberían derivar de un mandato legal, sin dejar más margen discrecional del necesario, pues el éxito de la medida depende en buena parte de este factor.

- *Los deberes del Estado mexicano tratándose de menores extranjeros.* A pesar de que los instrumentos internacionales no lo contemplan, es necesario que la ley prevea las garantías que habrán de otorgarse cuando se trata de menores de edad extranjeros, lo que incluye desde la notificación a la representación diplomática del Estado, el derecho a la presencia de un traductor y las condiciones de reincorporación al país de origen, entre otras. Esto se vuelve cada vez más necesario debido al fenómeno de los llamados “menores no acompañados”, que ingresan a nuestro país por vías no legales con el fin de emigrar de sus lugares de origen por motivos económicos y sociales. Es necesario prever la situación especial en que se encontraría cualquier adolescente que cometiera algún delito en estas circunstancias, pues requeriría de un sistema especial para la garantía de sus derechos y el cumplimiento del fin de las medidas.

- *La regulación expresa de las obligaciones del Estado respecto de la atención a las necesidades del adolescente.* Finalmente, es importante que la ley establezca un deber de atención a las necesidades específicas del adolescente en la imposición de medidas, especialmente cuando se trata de internamiento en un centro. En especial, deben garantizarse la interacción con iguales, el ejercicio de la autonomía en las decisiones que así lo permitan, la adecuada alimentación y acceso a la salud, el trabajo y la educación como medio para lograr la identi-

dad profesional, entre otras. Ello, además, es un factor indispensable si se pretende que realmente las medidas sean educativas y que el joven pueda incorporarse a la sociedad sobre la base de los valores de la democracia.

VII. CONCLUSIONES

Para concluir, parece pertinente realizar algunos comentarios acerca del fenómeno que se está viviendo en nuestro país respecto de la justicia penal para menores de edad. En primer lugar, es indispensable que la decisión de una reforma como la que se pretende realizar vaya de la mano con un serio compromiso en la asignación de recursos para su efectivo cumplimiento. De nada vale, y desgraciadamente esta ha sido la experiencia en muchos campos en nuestro país y en otros países, la sincera intención de transformar las instituciones sociales si no se destinan los suficientes medios económicos, humanos e institucionales para hacerla viable. Antes bien, la falta de este compromiso conlleva el inevitable riesgo de conducir hacia el resultado contrario, dejando la impresión a los adolescentes de que las leyes en nuestro país existen para no cumplirse. Si el efecto de esta situación en los ciudadanos es lamentable, en el caso de los adolescentes puede ser devastador, no sólo por la percepción de vivir en un país donde la legalidad es un artificio, sino en el propio desarrollo moral del individuo, que se encuentra en su fase de consolidación. Es en la etapa adolescente cuando se afirma la percepción de la norma y su obligatoriedad, y es innecesario subrayar cuáles serían los efectos sociales de un inadecuado desarrollo en este sentido.

Es por estas razones que no podemos soslayar la responsabilidad social que nos corresponde a cada uno de los miembros de la comunidad sobre las condiciones en que viven los adolescentes y que favorecen, o por lo menos permiten, la comisión de conductas ilícitas. Las reformas al sistema de justicia penal para adolescentes constituyen un gran avance y son indispensables para la consolidación del Estado Constitucional, pero no puede pretenderse que sean la solución al problema de los jóvenes en conflicto con la ley penal. Hay una responsabilidad colectiva de quienes tenemos el goce y ejercicio pleno de nuestros derechos, en la generación de las condiciones sociales que permitan a los niños desarrollarse y a los

adolescentes vivir este período sabiendo que podrán ingresar a la comunidad adulta sin sobresaltos, con oportunidades personales y profesionales razonables y a su debido tiempo; en otras palabras, que podrán cumplir con las expectativas de lo que significa ser adulto sin sacrificar su integridad física y emocional. La responsabilidad social toca también el aspecto de la dignidad del adolescente, y su derecho a tener espacios reales de participación y a ser escuchado. Todo ser humano, independientemente de su edad, tienen derecho a ser respetado y valorado, y sobre todo a formar vínculos de apego significativos que le proporcionen seguridad y estabilidad.

Finalmente, y como se mencionó en las primeras páginas de esta reflexión, es preciso subrayar la importancia de mantener un debate social abierto, con una amplia participación, sobre todo de los jóvenes destinatarios de la ley. La necesidad del diálogo abierto implica una amplia concurrencia de todos los sectores, que lleve a la toma de conciencia sobre las condiciones sociales y la responsabilidad en la seguridad pública y en la comisión del delito, sobre todo tratándose de menores de edad, para trabajar en la búsqueda de alternativas para los jóvenes en conflicto con la ley, pero sobre todo para atender las causas del problema. Además, es importante comprender la forma en que el fenómeno adolescente se manifiesta en cada momento, de acuerdo con las condiciones sociales, culturales y económicas y, en consecuencia, la manera en que las necesidades de este colectivo deben ser atendidas. Pero sobre todo resulta indispensable abrir este discurso a la participación de los adolescentes, generar los espacios en los que puedan hacer valer su punto de vista y expresarse en relación con este tema que les concierne directamente. Resulta necesario tomarnos en serio la tarea de realizar una consulta pública con los adolescentes, trabajar en la coherencia de derechos, de modo que puedan ir ejerciendo las decisiones de acuerdo con su capacidad para responsabilizarse por sus propias elecciones.

BIBLIOGRAFÍA

Alston, Philip, Parker Stephen y Seymour John (eds.). *Children, Rights and the Law*, Clarendon Press, Oxford, 1995.

Alston, Philip y Gilmour-Wash Bridget. "The Best Interests of the Child. Toward a Synthesis of Children's Rights and Cultural Values", en Verdugo, Miguel Angel y Soler-Sala, Víctor (eds.). *La Convención de los Derechos del Niño. Hacia el siglo XXI*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1996, pp. 253-289.

Añon Roig, María José. *Necesidades y derechos: un ensayo de fundamentación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.

Craig, Grace, J. *Desarrollo psicológico*, Pearson Educación de México, México, 2001 (8ª edición).

Delval, Juan. *El desarrollo humano*, Siglo XXI Editores, Madrid, 1999 (4ª edición).

Doyal, Len Y Gough, Ian. *Teoría de las necesidades humanas*, Icaria/FUHEM, Barcelona, 1994.

Dworkin, Ronald. *Taking Rights Seriously*, Duckworth, Gran Bretaña, 1987.

Fanlo Cortés, Isabel (comp.). *Derechos de los niños: una contribución teórica*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 90, Distribuciones Fontamara, México, 2004.

García Méndez, Emilio. *Infancia-adolescencia. De los derechos y de la justicia*, Doctrina Jurídica Contemporánea, núm. 7, Distribuciones Fontamara, México, 1999.

Hierro, Liborio L. "¿Tienen los niños derechos? Comentario a la Convención sobre los Derechos del Niño", en *Revista de Educación*, enero-abril de 1991, núm. 294, pp. 221-233.

_____. "La intimidad de los niños: Un test para el derecho a la intimidad", en Sauca José Ma. (ed.). *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid y *Boletín Oficial del Estado*, 1994, pp. 377-391.

Maccormik, Neil. "Children's Rights: a Test-Case for Theories of Right", en *Legal Right and Social Democracy*, Oxford University Press, Oxford, 1982.

Moerman, Joseph. "Identificación de algunos obstáculos a la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, en particular, ciertas objeciones sobre los derechos de los padres y el reconocimiento de las familias", en

Verdugo, Miguel Ángel y Soler-Sala, Víctor (eds.). *La Convención de los Derechos del Niño. Hacia el siglo XXI*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1996.

Moreno, Amparo. “La adolescencia como tiempo de cambios”, en Madruga, J.A. y Pardo P. (comps.). *Psicología evolutiva*, t. II, UNED, Madrid, 1997.

Ochaíta, Esperanza y Espinosa, Ma. Angeles. *Hacia una teoría de las necesidades infantiles y adolescentes: Necesidades y derechos en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre derechos del niño*, Mc Graw-Hill-UNICEF, Madrid, 2004.

Salado Osuna, Ana. “La Convención sobre los Derechos del Niño. Las obligaciones asumidas por los Estados partes”, en Calvo García, Manuel y Fernández Sola, Natividad (coords.). *Los derechos de la infancia y de la adolescencia. Primeras jornadas sobre Derechos humanos y libertades fundamentales*, Mira Editores, España, 2000, pp. 19-60.

Tamés Peña, Beatriz (comp.). *Los Derechos del Niño. Un compendio de Instrumentos Internacionales*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1995, México.