

## El derecho al cuidado: ¿un derecho de los adolescentes en conflicto con la ley penal?

*The right to care: a right of adolescents in conflict with criminal law?*

*O direito de cuidar: um direito de adolescentes em conflito com a lei  
criminal?*

Yasmín Hernández Romero

Universidad Autónoma del Estado de México, México

[yasmin\\_h\\_r@hotmail.com](mailto:yasmin_h_r@hotmail.com)

<https://orcid.org/0000-0002-2235-3611>

### Resumen

El objetivo de esta investigación exploratoria es analizar la normatividad en México relacionada con el tratamiento de los adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley, para lo cual se ha hecho énfasis en la inclusión o no del derecho al cuidado. Para ello, se tomaron como base las directrices internacionales sobre este tema, y se revisaron las leyes nacionales, así como las reformas al artículo 18 constitucional. En tal sentido, se encontró que en el Código Civil Federal se sigue refiriendo a los menores de edad como sujetos incapaces, mientras que en otras leyes, en las que se considera a los adolescentes como sujetos de derechos, el reconocimiento del derecho al cuidado se halla en ciernes. Como conclusión, se infiere la necesidad de reconocer el derecho al cuidado en el ámbito jurídico, y de hacerlo una realidad en el tratamiento penitenciario, lo cual se considera fundamental para el logro de una vida digna de todo ser humano.

**Palabras clave:** adolescentes, delito, derecho al cuidado, falta de reconocimiento.

## Abstract

The objective of this exploratory research is to analyze the regulations in Mexico related to the treatment of adolescents who are in conflict with the law, emphasizing the inclusion or not of the right to care. To this end, the international guidelines on this matter were taken as a basis, and the national laws related to the subject were revised, as well as the reforms to the article 18 of the Constitution. It was found that the Federal Civil Code continues to refer to minors as incapable subjects, and in other laws, in which adolescents are considered as subjects of rights, recognition of the right to care is in the making. In conclusion, it is inferred the need to recognize the right to care in the legal field, and make it a reality in prison treatment, since it is considered essential for the achievement of a decent life of every human being and is the basis of other rights.

**Keywords:** adolescents, crime, the right to care, lack of recognition.

## Resumo

O objetivo desta pesquisa exploratória é analisar os regulamentos no México relacionados ao tratamento de adolescentes que estão em conflito com a lei, para os quais a ênfase foi colocada na inclusão ou não do direito ao cuidado. Para este fim, as diretrizes internacionais sobre este tema foram tomadas como base, e as leis nacionais foram revistas, bem como as reformas do artigo 18 da Constituição. A esse respeito, constatou-se que o Código Civil Federal continua a se referir a menores como sujeitos incapazes, enquanto em outras leis, nas quais os adolescentes são considerados sujeitos de direitos, o reconhecimento do direito ao cuidado é Está em formação. Em conclusão, infere-se a necessidade de reconhecer o direito ao cuidado no campo jurídico e torná-lo realidade no tratamento prisional, considerado essencial para a obtenção de uma vida digna para todo ser humano.

**Palavras-chave:** adolescentes, crime, direito ao cuidado, falta de reconhecimento.

**Fecha Recepción:** Marzo 2018

**Fecha Aceptación:** Julio 2018

## Antecedentes

Si bien existen diferentes acepciones para el concepto *cuidado*, en la presente investigación se le considerará como aquellas actividades a partir de las cuales se satisfacen las necesidades materiales y emocionales de personas en situación de dependencia (p. ej., niños, enfermos, personas de la tercera edad o con capacidades diferentes). Al respecto, en el Sistema Nacional Integrado de Cuidados (2015) de Uruguay se ofrece una definición precisa de lo que implica este vocablo:

El cuidado es tanto un derecho como una función social e implica la promoción de la autonomía personal, la atención y la asistencia a las personas en situación de dependencia. Constituye el conjunto de acciones que la sociedad lleva a cabo para procurar el desarrollo integral y el bienestar cotidiano de quienes se encuentran en situación de dependencia y necesitan la ayuda de otras personas para realizar actividades de la vida diaria (p. 6).

Como tema de análisis, el cuidado ha venido siendo estudiado con gran interés en varias disciplinas, algunas de las cuales se enfocan en la actividad del cuidado, otras en el cuidador y algunas en el sujeto que se cuida, tema en el cual se centra la presente indagación debido a que aún son incipientes los trabajos al respecto.

Ahora bien, según la definición anteriormente señalada, regularmente el sujeto al que se cuida se encuentra en situación de dependencia o ve disminuida su autonomía. En México, de acuerdo con la Encuesta Laboral y de Corresponsabilidad Social (Elcos) (Instituto Nacional de Estadística y Geografía [Inegi], 2012), el cuidado es un tema de política pública. Los resultados de esta encuesta muestran que las niñas, niños y adolescentes menores de 15 años constituyen los principales receptores de cuidados en el hogar. En la Elcos, al referirse a los principales receptores de cuidados, se toma como rango máximo de edad los 15 años, un criterio distinto al establecido en la *Convención sobre los derechos de los niños* aprobada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1989. Para la Convención, se considera *niño* a todo ser humano menor de 18 años.

La discrepancia en relación con la definición de *niño* conduce a interrogarse acerca de lo extensivo del derecho al cuidado que tienen los niños, en términos del rango máximo de edad considerado. Particularmente, en esta investigación se analiza a un grupo etario que

se encuentra dentro de la definición de *niño* señalada en la mencionada Convención, el cual ha sido atendido escasamente por los defensores del derecho al cuidado, es decir, adolescentes que tienen algún problema con la ley penal, y que se encuentran entre los 12 años cumplidos y menores de 18 años.

En México, en el ámbito jurídico se emplea comúnmente el término *menor* para designar a las personas que tienen menos de 18 años. Sin embargo, a partir del año 2000 se incorpora el término *adolescente*, el cual comienza a utilizarse en el lenguaje jurídico.

El término *adolescente* tiene como objeto hacer una distinción entre franjas etarias para reconocer la progresividad en la capacidad de autonomía (...). En buena medida esta distinción deriva de la justicia penal, que tiene como destinatarios exclusivamente a los adolescentes, reconociendo que los niños menores de doce años son inimputables (González Contró, 2011, p. 37).

Los adolescentes en conflicto con la ley penal, además de encontrarse en el rango de edad establecido en la Convención, mantienen una situación de dependencia particular, que los hace susceptibles de recibir cuidados debido a que “el principal elemento que define la privación de libertad es la dependencia del sujeto a las decisiones que adopte el personal del establecimiento donde este se encuentra recluso. Es decir, las autoridades estatales ejercen un control total sobre la persona que se encuentra sujeta a su custodia” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2011, p. 18). La relevancia del tema radica en el estigma social que pesa sobre este grupo, así como en la invisibilización del derecho al cuidado, del cual el Estado, en este caso, es garante.

Por otra parte, y en relación con el tratamiento que se les ha dado a los *menores infractores*, se recuperan algunas bases de Durkheim (1893/2002), para quien la sociedad constituye una unidad cuyo vínculo es moral, pero también regulación objetivada en códigos de conducta como el constituido por el derecho penal, cuya función es mantener la cohesión social a través de la prevención y el castigo del delito. Durkheim explica que en todas las sociedades se presenta el delito, lo que hace de este un hecho normal; sin embargo, también es natural que sea reprobado por la sociedad, de ahí que se justifique una sanción, la cual dependerá de la gravedad del acto cometido. Esto quiere decir que cada sociedad establece una pena al infractor en función del daño a la conciencia colectiva prevaleciente en una época

determinada. Desde esa perspectiva, el delito es contrario al *nomos*, que es sinónimo de orden.

En ese sentido, se puede señalar que la historia de las prisiones y la función social que se les asigna, así como la normatividad para el tratamiento del delito y de quien lo comete permiten comprender el sistema ideacional en cada época. En el caso concreto de México, el tratamiento vigente hasta el año 2005 en relación con los menores infractores tuvo como base el modelo tutelar, pues solo se señalaba una infracción en lugar de un delito, por lo que la medida adoptada consistía en tutelarlos en vez de imponer un castigo (González Contró, 2011). Pero con el establecimiento del Sistema de Justicia Integral para Adolescentes, quienes realicen alguna conducta considerada delictiva tendrán un tratamiento diferenciado, el cual depende de si son menores de 12 años o si se hallan en el rango de los 12 y 18 años. El tratamiento va desde amonestaciones hasta el internamiento (domiciliario, en tiempo libre o definitivo), aunque esta última medida se considerará solo como último recurso.

No obstante, y a pesar de estas medidas, en el Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatales se informaron los siguientes resultados correspondientes al año 2013: 10 963 adolescente ingresados, 10 407 egresados, 4691 internados y 6358 en tratamiento externo (Instituto Nacional de Estadística y Geografía [Inegi], 2014).

Por este motivo, en este trabajo se procura profundizar en la situación en que se encuentra el adolescente que se halla en centros de internamiento especializados, para lo cual se han planteado las siguientes preguntas de investigación: ¿se reconoce el derecho al cuidado a los adolescentes en conflicto con la ley que se encuentran en internamiento definitivo? ¿La normatividad federal y local concuerda con la internacional? En el caso de tener contradicciones, ¿cuáles son estas?

De acuerdo con Marrades (2016), dentro de la llamada nueva ola de derechos sociales se ubica el derecho al cuidado, de modo que atender este elemento supone la satisfacción de necesidades indispensables para una vida digna, en este caso, de los niños. Una entidad que se encuentra a la vanguardia en el reconocimiento de este derecho es Ciudad de México, como se evidencia en el artículo 9, apartado B, de su Constitución Política (2017):

Toda persona tiene derecho al cuidado que sustente su vida y le otorgue los elementos materiales y simbólicos para vivir en sociedad a lo largo de toda su vida. Las autoridades establecerán un sistema de cuidados que preste servicios públicos universales, accesibles, pertinentes, suficientes y de calidad y desarrolle políticas públicas. El sistema atenderá de manera prioritaria a las personas en situación de dependencia por enfermedad, discapacidad, ciclo vital, especialmente la infancia y la vejez y a quienes, de manera no remunerada, están a cargo de su cuidado (p. 14).

Como se puede apreciar, en este artículo se reconoce como sujeto que requiere de cuidados a aquel que se encuentra en situación de dependencia o ve disminuida su autonomía, como sucede en la infancia. Empero, esta no siempre se ubica dentro del modelo familista, por lo que también se puede hallar en instituciones de asistencia social, en la calle o en los centros de internamiento, en los que el Estado es garante de la protección.

### Normatividad internacional

Como se mencionó con anterioridad, los adolescentes se ubican dentro de la definición de *niños* que se establece en la referida Convención (1989). En dicho instrumento, específicamente en el artículo 1, se señala que “se entiende por niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad [sic], salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. Además, en el artículo 3 se hace referencia a la prevalencia del interés superior del niño, así como al compromiso que tienen los Estados para asegurarle el derecho a la protección y al cuidado:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el *interés superior del niño*.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la *protección* y el *cuidado* que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada (pp. 3-4) (cursivas añadidas).

Asimismo, en el artículo 40 de la Convención se puntualizan las consideraciones para todo niño “de quien se alegue que ha infringido las leyes penales”. Además, se faculta a los Estados para establecer una edad mínima antes de la cual se supone que no podrán infringir las leyes penales. Las alternativas al internamiento se indican en el punto cuatro de dicho artículo:

Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción (p. 16).

De esta manera, la Convención constituye el referente para la actualización y armonización del marco legal en materia de derechos de los niños.

Por otra parte, y dentro de los documentos rectores en torno a la protección y cuidado de los “menores” (como se mencionó con anterioridad, el uso del término *menor* se utiliza comúnmente en el ámbito jurídico) que se encuentran en problema con la ley, se ubica el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuya entrada en vigor fue en 1976. En su artículo 9 se indican las consideraciones que deberán tener las personas privadas de su libertad, mientras que en el artículo 10, inciso b, punto 3, se establece la situación de los menores procesados:

b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento. 3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los *menores delincuentes* estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica (cursivas añadidas).

Un instrumento jurídico específico son las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores, conocidas como Reglas de Beijing, adoptadas el 29 de noviembre de 1985. En dicha normativa se menciona lo siguiente en relación con la prisión preventiva:

13.1 Solo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible.

13.2 Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa.

13.3 Los menores que se encuentren en prisión preventiva gozarán de todos los derechos y garantías previstos en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas.

13.4 Los menores que se encuentren en prisión preventiva estarán separados de los adultos y reclusos en establecimientos distintos o en recintos separados en los establecimientos en que haya detenidos adultos.

13.5 Mientras se encuentren bajo custodia, los menores recibirán cuidados, protección y toda la asistencia —social, educacional, profesional, psicológica, médica y física— que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.

Como se puede apreciar, en el tratamiento del menor infractor se debe evitar la reclusión en instituciones totales, lo cual se debe considerar solo como último recurso; en su lugar, se opta por medidas sustitutorias, aunque cuando la prisión preventiva se deba concretar, el Estado tendrá la obligación de la supervisión. Asimismo, el tratamiento en establecimientos penitenciarios deberá tener como base la educación y formación profesional para fomentar una futura reinserción social.

Por otra parte, en diciembre de 1990 se adoptan las reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (conocidas como Reglas de Tokio), cuya preocupación central gira en torno a los menores, quienes son considerados de esa manera cuando no hayan cumplido los 18 años. En estos casos, las autoridades competentes los cuidarán y prepararán para su reintegración a la sociedad.

Igualmente, en ese mismo año se dictan las directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Raid), en las que se indican las acciones que se deben realizar en diferentes ámbitos, las cuales incluyen aspectos como la socialización en la familia, la educación, la comunidad, los medios de comunicación, la política social, la legislación y la administración de la justicia de menores, así como la investigación, la formulación de normas y la coordinación.

## Reformas del artículo 18 constitucional en México

En México, se pueden identificar distintos momentos y cambios en el sistema ideacional a partir de las reformas al artículo 18 de la Constitución Política de México, en los cuales se incorporan directrices nacionales e internacionales en el tratamiento penal, en este caso, de los adolescentes. Por ejemplo, en la Constitución de 1917, artículo 18, se menciona lo siguiente:

Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El lugar de esta será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas.

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán, en sus respectivos territorios, el sistema penal —colonias penitenciarias o presidios— sobre la base del trabajo como medio de regeneración.

En esta redacción destacan tres aspectos: en primer lugar, la separación entre quienes se encuentran en prisión preventiva (sin condena) y quienes han sido sentenciados; en segundo lugar, la facultad de las entidades federativas de organizar el sistema penal, y en tercer lugar, la concepción del trabajo para la “regeneración” de quien comete un delito. En este caso, el trabajo se considera parte de la pena impuesta al penado.

Durante 48 años este artículo no sufrió modificación alguna. Sin embargo, la reforma ocurrida el 26 de febrero de 1965 presenta cambios sustanciales para los propósitos de este manuscrito.

Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de esta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del *trabajo, la capacitación* para el mismo y *la educación* como medios para la *readaptación social* del delincuente. *Las mujeres* compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de *menores infractores* (cursivas añadidas).

Esta nueva versión del artículo 18 agrega la capacitación y la educación como medios para la readaptación social. Asimismo, indica la necesidad de separar a las mujeres y a los menores infractores de las demás personas que purgan una pena. Ello es relevante debido a que uno de los problemas en las prisiones ha sido el “aprendizaje” de otras formas delictivas de mayor gravedad por aquellos que eran acusados de delitos menores. Por este motivo, ha sido común considerar a las prisiones como las universidades del crimen.

Otra reforma relevante para el caso de este trabajo es la del 12 de diciembre de 2005, la cual se transcribe textualmente:

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, *un sistema integral de justicia* que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad [sic], en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. *Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.*

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

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán *como fin la reintegración social y familiar del adolescente*, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá *aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad* [sic], por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves (cursivas añadidas).

En esta reforma se otorga reconocimiento a un grupo etario específico (los adolescentes), a quienes se procurará una protección integral para evitar la institucionalización. Esta solo aplicará para mayores de 14 años y en casos de conductas consideradas como graves. Las medidas que se impongan tendrán como fin la reintegración social y familiar.

Esta última consideración resulta de especial interés en tanto que se presupone una conducta antisocial motivada por una desviación personal, dejando de lado la influencia de las condiciones sociales en que se desenvuelve el adolescente. Otro aspecto relevante de esta reforma es la homologación de los ordenamientos locales en un sistema integral, ya que hasta este momento estuvieron vigentes los consejos tutelares.

Posteriormente, el 18 de junio de 2008 se adicionan nuevos elementos a la readaptación social. Así, el tratamiento de los adolescentes ahora se organizará sobre la base del trabajo, capacitación, educación, salud y deporte, por lo que se estipula lo siguiente:

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que *se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos*. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

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

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad [sic], por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves (cursivas añadidas).

Posteriormente, el 2 de julio de 2015 se publica en el *Diario Oficial de la Federación* otra reforma al mencionado artículo, en el que se fija un sistema integral de justicia para los adolescentes, aplicable a quienes participen en un acto considerado como delito, y tengan entre 12 años cumplidos y menos de 18. Derivado de lo anterior, el 16 de junio de 2016 se publica la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, en la cual

se define al adolescente como aquella persona cuya edad está entre los 12 años cumplidos y menos de 18. Asimismo, se establece que la ley garantizará los derechos humanos, lo cual se halla en correspondencia con la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (2018), en la que se enuncian los siguientes postulados:

I. Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo; II. Derecho de prioridad; III. Derecho a la identidad; IV. Derecho a vivir en familia; V. Derecho a la igualdad sustantiva; VI. Derecho a no ser discriminado; VII. Derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral; VIII. Derecho a una vida libre de violencia y a la integridad personal; IX. Derecho a la protección de la salud y a la seguridad social; X. Derecho a la inclusión de niñas, niños y adolescentes con discapacidad; XI. Derecho a la educación; XII. Derecho al descanso y al esparcimiento; XIII. Derecho a la libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura; XIV. Derecho a la libertad de expresión y de acceso a la información; XV. Derecho de participación; XVI. Derecho de asociación y reunión; XVII. Derecho a la intimidad; XVIII. Derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso; XIX. Derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes, y XX. Derecho de acceso a las Tecnologías de la Información y Comunicación (pp. 6-7).

Como se puede apreciar, en las reformas se visibiliza el tránsito hacia un discurso humanista, que va del paradigma de la readaptación social al de la reinserción social. En México, el cambio se dio con la reforma de 2008. En la readaptación, los centros de reclusión eran concebidos como lugares de castigo y el delincuente como un desadaptado; mientras que bajo la óptica de la reinserción, el respeto a los derechos humanos constituye la base del sistema penitenciario. Sin embargo, el discurso dista de la práctica. Esto se puede apreciar en el *Informe especial de la comisión nacional de los derechos humanos sobre los centros de tratamiento interno para adolescentes que infringen las leyes penales que dependen de los Gobiernos estatales y del Distrito Federal en la República Mexicana*, emitido en el año 2015, en el que se establecen las irregularidades que se presentan en los centros de internamiento, donde se violentan los derechos humanos de los adolescentes, de ahí que se enfatice lo siguiente:

El tema de la seguridad no es solo la persecución del delito, sino la prevención, y en esta se inserta la reintegración social del menor de edad que, por su circunstancia requirió de una medida de tratamiento interno que, al llevarse a cabo en las condiciones descritas en este informe, al término de su internamiento podría tener mayores resentimientos contra la sociedad debido a una situación de violencia a su dignidad que le impide comprender y sensibilizarse sobre los efectos negativos de la infracción cometida y lo positivo de su reintegración social (Comisión Nacional de los Derechos Humanos [CNDH], 2015, p. 4).

En la realidad coexisten dos discursos: por un lado, el correspondiente al modelo tutelar, con su lógica punitiva y negación de derechos, y, por otro lado, el de protección integral, en el que se reconoce a niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos. El antagonismo entre estos dos paradigmas se presenta también en otros países de Latinoamérica, como Argentina, donde la discusión se ha llevado a un plano más amplio, en torno a la consideración de la ciudadanía infantil. (Llobet, 2006).

### **El adolescente infractor: ¿tiene derecho al cuidado?**

En México, el abordaje del derecho al cuidado de los adolescentes en conflicto con la ley penal resulta difícil de abordar. Se toma como base la definición de *niños* establecida en la Convención, dentro de la que se encuentran todos los menores de 18 años. Empero, el problema está cuando se habla de aquellos que tienen problemas con la ley. Si bien, incluso en este caso, se coloca como máxima de actuación el interés superior del niño, y con ello del adolescente, se presenta una falta de armonización en las leyes vinculadas con este derecho.

En la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (2014) se encuentra contemplado el caso de aquellos que infrinjan la ley penal, regulando su situación por lo establecido en el capítulo décimo *Del derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso*. Dentro de esta ley se considera como niñas y niños a los menores de 12 años, y como adolescentes a las personas de entre 12 años cumplidos y menos de 18 años.

Cabe mencionar que la atribución de las entidades federativas de organizar su sistema penal provocó algunas diferencias significativas debido a que ciertas entidades redujeron la edad penal a 16 años argumentado que con dicha decisión disminuiría la incidencia delictiva, esto hasta antes de entrar en vigor el sistema integral de justicia penal para adolescentes.

En la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (DOF, 16 de junio de 2016) se distinguen tres grupos etarios: el primero, de 12 a menos de 14 años; el segundo, de 14 a menos de 16 años, y el tercero de 16 a menos de 18 años. En esta ley se establece que las medidas de sanción aplicables tendrán un carácter socioeducativo, y la privación de la libertad se impondrá solo a personas adolescentes mayores de 14 años.

Mención aparte merece el artículo 4 de la Constitución, en el cual se establece la garantía que deberán tener los niños y niñas para su desarrollo integral. En dicho artículo no se incluye el término *adolescente*, aunque se considera implícito en la categoría de *niños*.

Sin embargo, y pese a que algunas leyes conceden una autonomía progresiva a los adolescentes y les reconocen como sujetos de derecho, siguen presentándose algunas contradicciones. Por ejemplo, en el artículo 450 del Código Civil Federal se considera que los menores de edad tienen incapacidad natural y legal. Dentro de esta categoría se encuentran los adolescentes.

Ahora bien, ¿cuáles son las causales de internamiento? Al respecto, se debe mencionar que se trata de aquellos actos que están tipificados como delito, y que en términos de Durkheim (1893/2002) trasgreden la conciencia colectiva y son considerados de gravedad, entre los que se pueden mencionar los siguientes: secuestro, trata de personas, terrorismo, extorsión agravada, delitos contra la salud, así como posesión, portación, fabricación, importación y acopio de armas de fuego prohibidas; igualmente, homicidio doloso, violación sexual, lesiones dolosas que pongan en peligro la vida o dejen incapacidad permanente, y robo cometido con violencia física. En estos casos, el adolescente será remitido a algún centro de internamiento, donde el Estado es el principal garante de sus necesidades básicas, y donde también participan sus padres o tutores, quienes deben procurarle la protección y el cuidado necesarios. En esta situación, las autoridades competentes deberán supervisar el desarrollo adecuado de esta función, aunque paradójicamente existen evidencias del maltrato a los adolescentes en las instituciones a cargo de su cuidado, en las que tiene lugar la violencia de tipo institucional.

Cabe destacar que el cuidado y la protección se encuentran establecidos como objetivos del tratamiento en establecimientos penitenciarios, definidos en las Reglas de Beijin (1985):

26.1 La capacitación y el tratamiento de menores confinados en establecimientos penitenciarios tienen por objeto *garantizar su cuidado y protección*, así como su educación y formación profesional para permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad.

26.2 Los menores confinados en establecimientos penitenciarios *recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia* necesaria —social, educacional, profesional, psicológica, médica y física— que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano.

En una perspectiva del deber ser del cuidado, lo establecido por Llobet (2006) resulta significativo: “Como práctica social, el cuidar es un proceso que pone en primer plano los problemas de la interrelación entre personas: dependencia, autonomía, individualización, posibilidades de acceso a la palabra” (p. 13). En otras palabras, reconocimiento de derechos y vida digna.

En teoría, el modelo de reinserción social abonaría en este sentido al suponer un cambio en la organización y estructura de los centros. Se supondría que el perfil civil y profesional de los servidores públicos que forman parte del sistema penitenciario tendría que ser distinto al del personal del sistema de seguridad pública, como la misma CNDH lo ha considerado en el año 2016.

Pese a lo anterior, en los centros de internamiento prevalece una concepción reduccionista en su funcionamiento, que considera como prioridad mantener el orden. Para ejemplificar lo anterior se presenta información del centro de internamiento Quinta del Bosque, ubicado en el Estado de México, el cual para junio de 2018 albergaba a 155 menores (139 hombres y 16 mujeres). La plantilla de este centro era de 137 servidores públicos, de los cuales 66 % eran hombres y 34 % mujeres. En cuanto a su escolaridad, 42.3 % tenía el nivel básico, 29.9 % nivel medio superior, mientras que 27.7 % poseía nivel superior. El tipo de contratación del personal era 26.3 % sindicalizada y 73.7 % de confianza (información suministrada por la Unidad de Transparencia del Gobierno del Estado de México, 22 de junio de 2018). Por último, la capacitación recibida en los últimos cinco años se presenta en la tabla 1:

**Tabla 1.** Capacitación que han recibido los servidores públicos

Fecha	Tema	Beneficiarios o asistentes
12/11/2014	-Derechos humanos y bienestar personal -Valores y derechos humanos de la familia -Comunicación familiar y cine debate	4
24/04/2015	-Promotores de cultura	10
	-El contexto de la violencia contra las mujeres en México y los mecanismos de atención, el acceso a la justicia para mujeres víctimas de la violencia	20
9/12/2015	Teoría general, derechos humanos y bienestar personal	2
Del 2 al 6/05/2016	Técnicas familiares para el tratamiento de adolescentes	10
3/08/2016	Deberes y derechos de los jóvenes	5
17/08/2016	Riesgos de los adolescentes en la sociedad actual	15
25/10/2016	Curso evaluación de habilidades policiales	47
13/10/2016	Técnicas de la función policial	45
Del 26/04/2017 al 19/05/2017	-Acondicionamiento físico integral, defensa policial, empleo táctico del armamento. -Introducción al sistema penal acusatorio adversarial y oral. -Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México. -Primer respondiente, preservación del lugar de los hechos, agentes químicos y uso racional de la fuerza.	117
Del 3 al 7/06/2017	Curso de primeros auxilios II	4
Del 25/06/2018 al 17/08/2018	-Elaboración de programas de protección civil, primeros auxilios I y II. -Evacuación, búsqueda y rescate. -Prevención de incendios. -Promotores de la cultura de protección civil.	3

Fuente: Unidad de Transparencia del Gobierno del Estado de México en respuesta a la solicitud de información (22 de junio de 2018)

Como antes se mencionó, la normatividad para el tratamiento del delito y el funcionamiento del sistema penitenciario permiten comprender el sistema ideacional en cada época. En este caso, discurso y realidad muestran la coexistencia de un sistema punitivo y un sistema social (este último en ciernes). El reconocimiento del derecho al cuidado hacia los adolescentes en conflicto con la ley, y que se encuentran en internamiento, se halla en concordancia con el paradigma de la reinserción social, lo que implica una organización del sistema penitenciario dirigida a la preservación de la vida del interno para favorecer su desarrollo.

## Conclusiones

En este manuscrito se ha presentado la evolución que en materia de reconocimiento jurídico se ha dado a los menores en conflicto con la ley como sujetos de derecho. En tal sentido, se encontraron discrepancias en la normatividad, ya que algunas leyes no se hallan armonizadas con la *Convención de los derechos de los niños*. Empero, más allá de un asunto de “corrección” en el uso de términos jurídicos, se evidencia la coexistencia de dos concepciones socioculturales acerca del “menor” que infringe la ley: en una como objeto de tutela y en la otra como sujeto de derechos, a cada una de las cuales corresponde un tratamiento específico. De acuerdo con Durkheim (1893/2002), el tipo de sanción refleja las concepciones dominantes respecto a lo permitido y lo no permitido dentro de una sociedad, tanto de aquello que es considerado un delito como del tipo de castigo que se establece. En este caso, si bien estamos ante la preminencia de un discurso a favor de los derechos humanos de toda persona, en la práctica este discurso dista de ser una realidad, donde persisten, adicionalmente, concepciones en las que se muestra el adultocentrismo imperante.

En el caso específico del derecho al cuidado resulta evidente que el reconocimiento de este derecho en las leyes mexicanas se encuentra en ciernes. De hecho, y aun cuando en la actualidad se cuenta con un sistema integral de justicia penal en el que se establece el reconocimiento de los adolescentes en conflicto con la ley como sujetos de derecho, el cuidado —como derecho y como función— sigue estando pendiente en la ley y, obviamente, en la práctica del tratamiento penitenciario. Sobre todo, es evidente la ausencia de este derecho al cuidado en las políticas públicas en el sistema penitenciario, lo que da cuenta de la invisibilización de un grupo etario cuya condición lo coloca en una situación de mayor vulnerabilidad.

Pese a los avances en materia normativa, bajo la lógica actual, las instituciones reproducen la violencia y la desigualdad dentro de los centros de internamiento, lo que dificulta la reintegración social. El reconocimiento del derecho al cuidado de los adolescentes en lo jurídico y en lo social, y su concreción en el tratamiento penitenciario, es fundamental para la reinserción social y para el logro de una vida digna de todo ser humano, ya que es la base de otros derechos que pueden potenciar el desarrollo no solo de la persona, sino también

del medio social. La incorporación de las investigaciones acerca del trabajo del cuidado y del derecho al cuidado pueden aportar nuevas perspectivas que abonen a la reinserción social de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

## Referencias

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2011). *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) (2015). *Informe especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre los centros de tratamiento interno para adolescentes que infringen las leyes penales que dependen de los Gobiernos estatales y del Distrito Federal en la República Mexicana*.

Constitución Política de la Ciudad de México (2017). Gaceta oficial de la Ciudad de México, 5 de febrero de 2017.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2018). Reformas al artículo 18 constitucional. Cámara de diputados, H. Congreso de la Unión. Recuperado de [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_art.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm).

Diario Oficial de la Federación (DOF) (4 de diciembre de 2014). Decreto por el que se expide la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y se reforman diversas disposiciones de la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil.

Diario Oficial de la Federación (DOF) (16 de junio de 2016). Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.

Diario Oficial de la Federación (DOF) (2018). Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Última reforma publicada el 20 de junio de 2018, México.

Durkheim, E. (1893/2002). *La división del trabajo social*. México: Editorial Colofón.

- González Contró, M. (2011). ¿Menores o niñas, niños y adolescentes? Reflexiones en el contexto del debate en América Latina. *Publicación Electrónica*, (5), 35-48.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi) (2012). Encuesta Laboral y de Corresponsabilidad Social (Elcos).
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi) (2014). Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatales.
- Llobet, V. (2006). Las políticas sociales para la infancia vulnerable. Algunas reflexiones desde la psicología. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 4(1), 1-20. Recuperado de <http://revistaumanizales.cinde.org.co/ricsnj/index.php/RevistaLatinoamericana/articulo/view/391/240>.
- Marrades, A. (2016). Los nuevos derechos sociales: el derecho al cuidado como fundamento del pacto constitucional. *Revista de Derecho Político*, (97), 209-242.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) (1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) (1985). Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing).
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) (1989). *Convención sobre los derechos del niño. Resolución 44/25*.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) (1990). Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Raid).
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) (1990). Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de Tokio).
- Sistema Nacional Integrado de Cuidados (2015). Ley número 19.353. Poder legislativo. El Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay.