

# Hacia el sistema de justicia para adolescentes del Estado de Yucatán

## Parte II

### Los paradigmas de justicia para adolescentes

**Lic. Jorge Carlos Herrera Lizcano, M.D.P.**

Coordinador de la Unidad de Posgrado e Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán

**SUMARIO:** 1 INTRODUCCIÓN.- 1.1 PSEUDO PARADIGMAS O MODELOS PUTATIVOS PARA ADOLESCENTES.- 1.2 MODELO DE LA SITUACIÓN IRREGULAR.- 1.3 MODELO DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.- 1.4 ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS PARADIGMAS DE LA JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

## 1 INTRODUCCIÓN

La segunda entrega de esta serie de artículos relacionados con el Sistema de Justicia para adolescentes del Estado de Yucatán, se dedicará a realizar un análisis respecto de los arquetipos filosóficos-jurídicos con los que se ha pretendido el abordaje del tema de la justicia para adolescentes.

Se reconoce, en un primer momento, a un grupo de orientaciones filosófico jurídicas políticas con las que se pretendió proveer de solución a la problemática social de la conducta delictiva desplegada por los menores de edad, que no representaron más que esfuerzos revestidos de buenas intenciones pero que no abordaron el tema desde una perspectiva apropiada, pues partían de supuestos válidos sólo para personas mayores de edad que hubieren realizado conductas o comportamientos considerados como delito por las leyes penales.

Es decir, se pretendió reproducir o reenviar tales principios o supuestos, los relativos al sistema de justicia penal para adultos a las personas que siendo menores de edad, tal vez niños, adolescentes o jóvenes vivenciaron el fenómeno delictivo. Lo cual propició que se optara por soluciones fáciles, por designarlas de alguna manera, y buen ejemplo de tal circunstancia se advierte de las legislaciones de carácter adjetivo en materia penal donde encontramos la declaración de incapacidad absoluta de los

menores, negándoles el carácter de persona que les corresponde y marginándolos de una verdadera administración de justicia, ya sea por someterlos a procesos diseñados para mayores o a procedimientos creados *ah doc* pero sin que en ellos se respetase los derechos procesales mínimos reconocidos como garantías individuales por la Constitución Política de nuestro país a toda persona a todos ciudadano, y desde luego aquellos derechos reconocidos en los tratados internacionales en atención a su especificidad, en otras palabras, los que corresponden a los menores de edad precisamente por esa calidad específica.

En un segundo momento, se abordará el estudio y análisis de la principales características, de los que hoy día se reconocen como los únicos y auténticos modelos de justicia para adolescentes que han existido en el transcurso de la historia de la justicia penal para este grupo de personas de todas las sociedades del mundo, y que no son otros que el “modelo de la situación irregular del menor o régimen tutelar” y el “modelo de la protección integral del menor o sistema garantista”, como también se ha optado por llamarle.

Con el objeto de brindar un orden y organización metodológica a la información que se maneja en este artículo, iniciaremos con un breve esbozo de las ideas previas a la aparición de los verdaderos y auténticos modelos de justicia para adolescentes, con el único propósito de conocer los múltiples esfuerzos e intentos por adoptar medidas remediales para atender el tema de la delincuencia infanto-juvenil y principalmente averiguar cómo fueron adoptadas por el legislador en las leyes y códigos mexicanos.

En este sentido, veremos la adopción de cuatro modelos: el primero, el modelo adoptado de la doctrina clásica, que estuvo vigente de 1872 a 1928; el segundo, tomado de la teoría positivista, vigente de 1928 a 1991; con sus respectivas variantes, en tercer lugar, esbozaremos el modelo tutelar o proteccionista, es decir, el basado en la idea de que el menor de edad se encuentra por ese solo hecho (la minoría de edad) en situación irregular, con instituciones tomadas de los dos modelos anteriores; para finalizar analizaremos la “Doctrina de la Protección Integral de las Naciones Unidas” cuya línea se dirige a la eliminación de cualquier institución de naturaleza positivista en la legislación de menores, y se inclina por un sistema muy parecido al elaborado por la Escuela Clásica.

Es oportuno hacer énfasis en que los dos primeros modelos, la Escuela Clásica y la Escuela Positiva, resultan por las razones esgrimidas en párrafos anteriores pseudos arquetipos o modelos putativos y que solo se deberán tener como auténticos paradigmas

de justicia para adolescentes los dos últimos, el denominado modelo tutelar o proteccionista, es decir, el basado en la idea de que el menor de edad se encuentre por ese solo hecho en situación irregular y la “Doctrina de la Protección Integral o modelo garantista.

## **1.1 PSEUDO PARADIGMAS O MODELOS PUTATIVOS PARA ADOLESCENTES**

La Escuela Clásica del Derecho Penal, nacida a principios del siglo XIX en Italia, y cuyo principal expositor es Francisco Carrara, tiende a justificar el abandono del empirismo penal de la Edad Media, que acarrea la utilización indiscriminada de la pena de muerte y de la tortura como institución procesal legitimada.

La Escuela Clásica aportó bases fundamentales, que fueron aplicadas en los principales Códigos Penales de la época, incluso en México, en materia de delincuentes jóvenes. En este sentido, se acepta un período de absoluta irresponsabilidad y se toma a la edad como un factor que influye sobre el entendimiento del sujeto; por ello, para los efectos que nos interesan se establecen dos períodos con consecuencias diferentes respecto de este problema:

a) El primero, denominado de irresponsabilidad absoluta, que comprende desde el nacimiento hasta los 12 años, etapa en la que no existe imputabilidad frente al Estado, ya que se presume *juris et de jure* que no existe discernimiento.

b) El segundo período, identificado como de responsabilidad condicionada, comprende de los 12 a los 18 años, en los cuales existe la presunción *juris tantum*<sup>1</sup> de incapacidad para delinquir, por lo que el juez debe examinar si el sujeto obró o no con discernimiento. Si no lo encuentra, debe absolver; si lo haya, debe imputar el acto, pero en grado menor que al adulto.

En México, en 1872, el Código Penal de Martínez de Castro tuvo un corte clásico pero correccionalista, en donde el Estado intervenía en la vida privada de un menor solamente ante la comisión de un delito por parte de aquel y la jurisdicción era la misma que la de los adultos, pero el proceso era diferente.

A mediados del siglo XIX algunos científicos, preocupados por la conducta del hombre y en especial la del hombre criminal, así como por investigar la génesis del

---

<sup>1</sup> La presunción *juris tantum*, consisten en la aceptación de una verdad derivada de la ley o del producto del razonamiento humano, sobre la base de otras verdades ya probadas, y que admite prueba en contrario que pueda desvirtuar el contenido de la misma.

delito, utilizando el método científico, iniciaron sus investigaciones en las cárceles y manicomios, aplicando el método de observación, descripción y estadístico, para tratar de descubrir elementos externos que permitieran conocer al hombre predispuesto para el delito; asimismo se inició una serie de estudios relacionados con la delincuencia y el delincuente, dando así origen a lo que se conocería como la “Escuela Positivista”, desarrollada en Italia, que se convertiría en el gran contrincante de la Escuela Clásica.

Uno de los autores positivistas con más influencia en México fue el español Pedro Dorado Montero<sup>2</sup>, quien a finales del Siglo XIX y principios del XX tuvo una producción literaria importante relacionada con su concepción del derecho penal tutelar de los delincuentes.

Dorado Montero visualizaba el procedimiento tutelar y protector de delincuentes como una gran red de funcionarios, médicos, maestros, sacerdotes y agentes de policía cuya misión era cuidar del bienestar social. El derecho penal de Dorado Montero incluye, dentro de esa corriente educadora y tutelar, a todas las instituciones penales, y propone que a los delincuentes se les considere como seres necesitados de auxilio y que al prestárselos fraternal y amorosamente se les regenere. El delito y la intención de cometerlo adquieren una relevancia secundaria, esto es, en lugar de ser la base para la punibilidad, se convierte en un mero síntoma del estado particular del individuo. Al terminar el carácter contradictorio del proceso, ya que en lugar de un mal para el reo lo que se busca es un bien para él y la sociedad.

Propone que no existan sentencias firmes, indiscutibles, irreformables, sino, por el contrario, determinaciones que puedan ser modificadas por el dictador de la misma, por ello, tampoco puede ser fijado de antemano el término de la medida para mejorar a un sujeto peligroso, idea que hoy día se refleja con nítida claridad en la Ley que creó el Sistema de Justicia para adolescentes del Estado de Yucatán, en donde se establece que en caso de encontrarse responsable de la comisión de conducta considera como delito por las leyes penales, el juez especializado en adolescentes con vista al dictamen elaborado por el Comité Técnico Multidisciplinario, determinará el *quantum* de la medida, misma medida que estará encaminada a la atención de la necesidades del adolescente con base en un programa personalizado en el que se establecerán metas y objetivos, los que al ser alcanzados o viceversa permite la terminación o modificación

---

<sup>2</sup> SÁNCHEZ Obregón, Laura, “*Menores infractores y derecho penal*”, Editorial Porrúa, México, 1995.

de las mismas, solo en cuanto al contenido de la medida y no por cuanto hace a la duración temporal de la misma.

Lo que resultó de gran importancia para la adopción de este sistema en los códigos y las leyes de varios países, fue que a finales del siglo XIX existían dos asociaciones en Europa, la Unión Internacional de Derecho Penal y la Sociedad General de Prisiones, de París, que agrupaban a importantes funcionarios, legisladores y doctrinarios que comulgaban ya con la teoría Clásica, ya con la Positivista, pero en el campo de la búsqueda de sistemas adecuados para combatir a la delincuencia, adoptaban y sugerían los lineamientos que establecía la doctrina de la Política Criminal, impulsada desde Alemania por Liszt a fines del siglo XIX. Una de las exigencias de esta política criminal era el respeto al principio de que “los jóvenes delincuentes no deben ser jamás castigados, y sí por el contrario, siempre protegidos”.<sup>3</sup>

Así, el Estado se asume como depositario de la patria potestad sobre los menores delincuentes y los que están en peligro de convertirse en delincuentes, y en su actuación el Estado se arroga amplísimas facultades sobre ellos, sólo con ponerles la etiqueta de menores infractores, incorregibles o en abandono moral, estigma que era resultado de algunos estudios psíquicos, sociales, hereditarios, médicos, etc.

Si bien pudiéramos entender la necesidad de esta medida, tomada por la sociedad y el Estado para prevenir el aumento de la delincuencia, el problema fue que, bajo el argumento de que los menores estaban sujetos a la patria potestad del Estado porque eran inimputables en materia de derecho penal, el procedimiento señalado para ellos no era respetuoso de manera alguna de las garantías individuales; además de ello, se cerraron las puertas de todo camino de defensa del particular en contra del Estado en esta materia, dejando a los menores, a sus padres o representantes, en una total absoluta indefensión y a merced del capricho, frivolidades, abuso de poder y, en ocasiones, corrupción de los funcionarios, encargados de cumplir con esta misión del Estado.

En México, la adopción de la teoría proteccionista en la legislación nacional empezó a tener vigencia en la segunda década del siglo pasado, iniciando en forma tímida con el Reglamento para la Calificación de los Menores de Edad en el Distrito Federal, redactado por Roberto Solís Quiroga, en el cual se proponía un Tribunal Administrativo para menores. Este inició su actividad en enero de 1927; al año siguiente trató de consolidarse por medio de la Ley sobre Previsión Social de la

---

<sup>3</sup> SÁNCHEZ Obregón, Laura, “*Menores infractores y derecho penal*”, Editorial Porrúa, México, 1995.

Delincuencia Infantil en el Distrito Federal el 9 de Junio de 1928; sin embargo, en 1929 el tratamiento protector de menores tuvo un tropiezo, ya que fue en este año cuando se puso en vigor un Código Penal que derogó estas disposiciones tutelares.

A finales de los años veinte, se empieza a construir un discurso dogmático y gubernamental alrededor de la forma de juzgar a los menores. Se argumentó que los menores habían salido del derecho penal, porque la ley los consideraba inimputables; que lo que se les imponía no eran penas, sino medidas educativas y correccionales; que las garantías individuales en materia penal consagradas en la Constitución están dirigidas a los criminales y a los juicios criminales, pero los menores no cometen delitos, sino infracciones, por lo tanto no son criminales y no debe el tribunal sujetarse a los lineamientos constitucionales; además que en este tribunal, aunque tenía tal nombre y sus funcionarios eran jueces penales, y que sus procedimientos eran tendientes a la protección del menor, al brindarle medidas educativas y correctoras.

La práctica arbitraria del tribunal de extender su competencia a casos que no fueran de eminente infracción penal, como la violación a reglamentos administrativos, el abandono física o moral, el caso de los incorregibles, etc., fue legitimada al negar el principio de tipicidad como hipótesis de intervención estatal, ya que la nueva ley entendía la competencia del Consejo respecto a las conductas considerados como delitos, infracciones reglamentarias y al estado de peligro.

Desde el principio de la década de los ochenta la atención de los doctrinarios del derecho penal fue captada por una corriente ideológica que exigía con mayor fuerza el respeto por parte del Estado, independientemente del sistema económico o político que tuviese, de los derechos humanos o civiles de los ciudadanos.

Las críticas que se habían dado desde el inicio del establecimiento del sistema positivista o tutelar de enjuiciar a los menores, cobraron nuevos bríos; así, la minoría que clamaba el respeto a los derechos mínimos de los menores delincuentes se hizo oír en diversos foros, hasta que su postura fue retomada por la Organización de las Naciones Unidas, cuando en 1984 se elaboraron las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, mejor conocidas como “Reglas de Beijing”.

En la adopción de esta teoría garantista o garantizadora a nuestra legislación encontraremos que el pretendido regreso de la justicia de menores al sistema penal, del cual nunca salió, fue muy tímido, ya que se conservaron muchas instituciones de naturaleza positivista, tanto en el proceso como en la ejecución de las medidas, que

entran en contradicción con otro ordenamiento jurídico incorporado a nuestra legislación, que es la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que pretende seguir los lineamientos de Naciones Unidas.

Con este breve repaso de las escuelas del derecho penal (Clásica y Positiva) que delinearon, respectivamente, un sistema de justicia penal específicamente para personas mayores de edad, razón por la que no se les considera auténticas teorías o doctrinas penales para adolescentes, se está en la posibilidad de proceder al estudio de las que hoy día son reconocidos universalmente como verdaderos modelos de justicia penal para adolescentes en virtud de haber sido diseñadas partiendo de bases específicas y claramente orientadas hacia las personas menores de edad.

## 1.2 MODELO DE LA “SITUACIÓN IRREGULAR

Siguiendo las ideas de Mary Beloff<sup>4</sup>, en líneas generales, el sistema de la situación irregular<sup>5</sup> puede ser caracterizado mediante las siguientes nociones:

➤ La primera es que refleja criterios criminológicos propios del positivismo de fines del siglo pasado y principios de éste. De esa concepción positivista se deriva un sistema de justicia de menores que justifica las reacciones estatales coactivas frente a infractores (o potenciales infractores) de la ley penal a partir de las ideas del tratamiento, la resocialización o neutralización en su caso y, finalmente, de la defensa de la sociedad frente a los peligrosos. Desde la perspectiva de las teorías del castigo, tal justificación ha sido llamada prevención especial y dio paso al reemplazo de las penas por medidas de seguridad, terapéuticas o tutelares respecto de estos “menores en situación irregular” o en estado de abandono, riesgo o peligro moral o material, o en las igualmente vagas -no obstante ser más modernas- categorías de menores en circunstancias especialmente difíciles o en situación de disfunción familiar.

➤ El segundo rasgo característico de la situación irregular es el argumento de la tutela. Mediante este argumento es posible obviar dos cuestiones centrales en

---

<sup>4</sup> Es abogada egresada de la Universidad de Buenos Aires y LL.M., egresada de la Escuela de Leyes de la Universidad de Harvard. Enseña Derecho Penal, Derecho Penal Juvenil y Derechos del niño en la Facultad de Derecho, en el centro de Estudios Avanzados de la Universidad de Buenos Aires y en la Universidad de Palermo.

<sup>5</sup> Basado en el documento denominado “*Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar*”, preparado por la Doctora Mary Beloff para la conferencia dictada en la Primera reunión del Foro de Legisladores Provinciales por los derechos de la niñez y la Adolescencia, Salta, marzo de 1998.

materia político-criminal. En primer lugar, el hecho de que todos los derechos fundamentales de los que gozan los adultos no fueran reconocidos a los niños y a los jóvenes. En segundo lugar, el hecho de que las consecuencias reales de esa forma de concebir y tratar a la infancia y la juventud solo reprodujera y ampliara la violencia y marginalidad que se pretendía evitar con la intervención protectora del Estado.

Estas características de las leyes de la situación irregular explican y justifican la abolición del principio de legalidad, principio fundamental del derecho penal de un Estado de Derecho. El desconocimiento de este principio permite que las leyes contemplen el mismo tratamiento tanto para niños y jóvenes que cometen delitos cuanto para aquellos que se encuentran en situación de amenaza y vulneración de sus derechos fundamentales (a la familia, a la alimentación, a la salud, a la educación, al esparcimiento, a la vestimenta, a la capacitación profesional, entre otros). Además posibilita que las reacciones estatales sean siempre por tiempo indeterminado y sólo limitadas, en todo caso, por la mayoría de edad, oportunidad en la cesación de la disposición judicial sobre el menor en situación irregular.

➤ El tercer rasgo característico de estas leyes es la singular función atribuida al juez de menores, quien deja de cumplir funciones de naturaleza jurisdiccional para cumplir funciones más propias de las políticas sociales, por decirlo de alguna manera. En este sentido, es importante recordar que el mayor porcentaje del trabajo de los juzgados de menores que funcionan según las previsiones de las leyes de la situación irregular es de naturaleza tutelar o asistencial.

Esta función del juez de menores y, en general, la lógica de la situación irregular tuvo gran acogida en América Latina en los últimos ochenta años. La concepción de otro como objeto o como súbdito pero no como sujeto con derechos (menor o imputado), la oficiosidad en la actuación judicial, el secreto y el expediente escrito, la concentración de todas las funciones en una sola persona (juez-padre-acusador-decisor-defensor), cuestiones morales y religiosas fundamentando las decisiones penales, la privación de libertad como regla (internamiento o prisión preventiva), en suma, la violación de todas las garantías individuales son características compartidas tanto por el procedimiento inquisitivo cuanto por el procedimiento previsto por las leyes de la situación irregular. Por esas razones ambos sistemas son de difícil -si no imposible- compatibilización, desde el punto de vista jurídico, con el Estado de Derecho.

Si se hiciera una lista de los aspectos que caracterizan a una ley de la situación irregular habría que incluir necesariamente los siguientes indicadores:



a) Los niños y jóvenes aparecen como objetos de protección, no son reconocidos como sujeto de derecho sino como incapaces que requieren un abordaje especial. Por eso las leyes no son para toda la infancia y la adolescencia sino sólo para una parte del universo de la infancia y la adolescencia, son para los “menores”.

b) Se utilizan categorías vagas ambiguas, de difícil aprehensión desde la perspectiva del derecho, tales como “menores en situación de riesgo o peligro moral o material”, o en situación de riesgo o en circunstancias especialmente difíciles o similares, que son las que habilitan el ingreso discrecional de los menores al sistema de justicia especializado.

c) En este sistema, es el menor quien está en citación irregular; son sus condiciones personales, familiares y sociales las que lo convierten en un menor en situación irregular y eso es objeto de intervenciones estatales coactivas tanto él como su familia.

d) A partir de esa concepción, existe una división entre aquellos que serán atravesados por el dispositivo legal/tutelar, que generalmente coinciden con los que están fuera del circuito familia-escuela (los menores), y los niños y jóvenes, sobre quienes este tipo de leyes como se señaló no aplica. Un ejemplo de este punto es que frente a un mismo problema de la familia, un grupo de personas (los menores) son intervenidos por la justicia de menores, en tanto que otro grupo, probablemente, si hay intervención judicial, será intervenido por la justicia de familiar.

e) También aparece que la protección es de los menores en si mismos, de la persona de los menores, de ahí la idea de que son objetos de protección.

f) Por eso, esa protección frecuentemente viola o restringe derechos, porque no está pensada desde la perspectiva de los derechos.

g) Aparece también la idea de la incapacidad.

h) Vinculada con esta última, entonces, la opinión del niño es irrelevante.

i) En la misma lógica, se afecta la función jurisdiccional, ya que el juez de menores debe ocuparse no solo de las cuestiones típicamente judiciales, sino también de suplir las deficiencias de la falta de políticas sociales adecuadas. Por eso se espera que el juez actúe como un buen padre de familia en su misión de encargado el patronato del Estado sobre estos menores en situación de riesgo o peligro moral o material. De ahí que el juez no esté limitado por la ley y tenga facultades omnímodas de disposición de intervención sobre la familia y el niño.

j) Así queda definitivamente confundido todo lo relacionado con los niños y jóvenes que cometen delitos son cuestiones relacionadas con las políticas sociales y la asistencia, es lo que se conoce como secuestro y judicialización de los problemas sociales.

k) De este modo es que también se instala la categoría del menor abandonado/delincuente y se inventa la delincuencia juvenil. Se relaciona este punto con la profecía autocumplida, si se trata a una persona como delincuente aún cuando no haya cometido delito es probable que exitosamente se le pegue esa etiqueta de desviado y que, en el futuro, efectivamente lleve a cabo conductas criminales.

Como consecuencia de todo lo explicado, se desconocen todas las garantías individuales reconocidas por los diferentes sistemas jurídicos de los Estados de Derecho a todas las personas (no sólo a las personas adultas).

Principalmente, la medida por excelencia que adoptan los juzgados -tanto para infractores de la ley penal, cuanto para víctimas o para los protegidos- es la privación de la libertad. Todas las medidas se adoptan por tiempo indeterminado.

Se consideran a los niños y jóvenes imputados de delitos como inimputables, lo que entre otras cosas implica que no se les hará un proceso con todas las garantías que tienen los adultos, ya que la decisión de privarlos de libertad o de adoptar cualquier otra medida no dependerá necesariamente del hecho cometido sino, precisamente, de que el niño o joven se encuentre en estado de riesgo.

El sistema de la situación irregular entró en crisis en la década del 60 en los Estados Unidos y en la década de los 80 a nivel de la comunidad internacional. Con la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en 1989, se cerró el ciclo iniciado casi un siglo atrás con el movimiento de los Salvadores del Niño que concebía la protección en términos segregativos, y se inauguró la etapa de la protección integral de los derechos de la infancia.

### **1.3 MODELO DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.**

El punto de partida para conocer y estudiar el modelo de la protección integral o garantista, como prototipo de sistema de justicia para adolescentes no puede ser otro que el marco mínimo de reconocimiento y respecto a los derechos de los niños en el que deben inscribirse las prácticas y las políticas de los países que la han ratificado la

Convención Internacional de los Derechos del Niño. Ello sin perjuicio de que la adecuación de las legislaciones internas de los Estados Parte a la Convención deberá tener en cuenta aspectos culturales propios.

Sobre la Convención se ha afirmado: “Resulta paradójico, y es de esperar que positivamente premonitorio, que en el contexto de la década perdida; la comunidad internacional haya sido capaz de superar innumerables conflictos de naturaleza diversa, para construir una Carta Magna de los derechos de la infancia. Un instrumento que resulta imprescindible situar y que no constituye, ni retórica hueca, ni una vara mágica para enfrentar graves problemas estructurales.

En muchos países de América Latina la incorporación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño a los sistemas jurídicos nacionales ha tenido lugar en contextos de transición o consolidación democráticas. Así, la discusión sobre las formas de entender y tratar con la infancia, tradicionalmente encaradas desde perspectivas asistencialistas y tutelares, ha cedido frente a una discusión en términos de ciudadanía y de derechos para los más chicos.

Es indudable que en prácticamente todos los países se han producido cambios importantes en la manera de concebir los derechos de las personas menores de edad. Tal transformación se conoce como la sustitución de la “doctrina de la situación irregular”, por la “doctrina de la protección integral”, que en otros términos significa pasar de una concepción de los “menores” -una parte del universo de la infancia- como objetos de tutela y protección segregativa, a considerar a niños y jóvenes como sujetos plenos de derecho.

La Convención no constituye el primer instrumento internacional que proclama o afirma derechos de los niños. El *status* y el tratamiento de los niños han sido por largo tiempo asuntos considerados del mayor interés por parte de la comunidad internacional. Así, la Declaración de Génova de los Derechos del Niño, que fue adoptada por la Liga de Naciones en 1924, fue el primer instrumento internacional importante en recoger esa idea. Luego, en 1959, las Naciones Unidas adoptaron la Declaración de los Derechos del Niño. También adoptaron, junto con otras organizaciones internacionales instrumentos específicos para la infancia o instrumentos específicos para la infancia instrumentos generales de derechos humanos que específicamente reconocen los derechos del niño.

Básicamente, el cambio de sistema se ve reflejado en las nuevas legislaciones de los países que han adecuado de manera sustancial su ordenamiento jurídico a la

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. En términos generales es posible afirmar que una ley se encuentra en un marco de protección integral de los derechos de los niños<sup>6</sup> cuando aparecen las características que se mencionan a continuación:

a) Se definen los derechos de los niños y se establece que en caso de que alguno de esos derechos se encuentre amenazado o violado, es deber de la familia, de la comunidad y/o del Estado restablecer el ejercicio concreto del derecho afectado a través de mecanismos y procedimientos efectivos y eficaces tanto administrativos cuanto judiciales, si así correspondiere.

b) Por eso desaparecen las vagas y antijurídicas categorías de riesgo peligro moral o material, circunstancias especialmente difíciles, situación irregular, etcétera.

c) Se establece, en todo caso, que quien se encuentra en situación irregular cuando el derecho de un niño o adolescente se encuentra amenazado o violado, es alguien o alguna institución del mundo adulto (familia, comunidad o Estado).

d) Se distinguen claramente las competencias de las políticas sociales de la cuestión penal, planteando la defensa y el reconocimiento de los derechos de los niños y los jóvenes como una cuestión que depende de un adecuado desarrollo de las políticas sociales.

e) Las políticas se caracterizan por estar diseñadas e implementadas por la sociedad civil y el Estado, por estar descentralizadas y localizadas en los municipios.

f) Se abandona la noción de menores como sujetos definidos de manera negativa, por lo que no tienen, no saben o no son capaces, y pasan a ser definidos de manera afirmativa, como sujetos plenos de derecho.

g) Se desjudicializan cuestiones relativas a la falta o carencia de recursos materiales, supuesto que en el sistema anterior habilitaba la intervención de la jurisdicción especializada.

h) La protección es de los derechos del niño y/o el adolescente. No se trata como en el modelo anterior de proteger a la persona del niño o adolescente, del menor, sino de garantizar los derechos de todos los niños y adolescentes.

i) Por lo tanto, esa protección reconoce y promueve derechos, no los viola ni restringe.

---

<sup>6</sup> Basado en el documento denominado "*Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar*", preparado por la Doctora Mary Beloff para la conferencia dictada en la Primera reunión del Foro de Legisladores Provinciales por los derechos de la niñez y la Adolescencia, Salta, marzo de 1998.

j) También por ese motivo la protección no puede significar intervención estatal coactiva.

k) De la idea de universalidad de los derechos, se desprende que estas leyes son para toda la infancia y adolescencia, no para una parte. Por eso se dice que con estas leyes se recupera la universalidad de la categoría infancia, perdida con las primeras leyes para menores.

l) Ya no se trata de incapaces, medias-personas o personas incompletas, sino de personas completas cuya única particularidad es que están creciendo. Por eso se les reconocen todos los derechos que tienen todas las personas, más un plus de derechos específicos precisamente por reconocerse el hecho de que están creciendo.

m) De ahí que de todos los derechos, uno que estructura la lógica de la protección integral sea el derecho del niño a ser oído y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta.

n) Se jerarquiza la función del juez en tanto éste debe ocuparse de cuestiones de naturaleza jurisdiccional, sean de derecho público (penal) o privado (familia).

o) El juez, como cualquier juez, está limitado en su intervención por las garantías.

p) En cuanto a la política criminal, se reconoce a los niños todas las garantías que le corresponden a los adultos en los juicios criminales según las constituciones nacionales y los instrumentos internacionales pertinentes, más garantías específicas. La principal, en relación con los adolescentes, es la de ser juzgado por tribunales específicos con procedimientos específicos, y la de que la responsabilidad del adolescente por el acto cometido se exprese en consecuencias jurídicas absolutamente diferentes de las que se aplican en el sistema de adultos. Este reconocimiento de garantías es independiente del hecho de sostener que los niños y jóvenes son inimputables, como es el caso, por ejemplo, del Estatuto del Niño y del Adolescente de Brasil.

q) Se establece como consecuencia jurídica de la comisión de un delito por parte de un joven un catálogo de medidas, en el que lo alternativo, excepcional, ultima ratio y por tiempo breve es la privación de la libertad. Estas medidas se extienden desde la advertencia y la amonestación hasta los regímenes de semilibertad o privación de la libertad en institución especializada. Deben dictarse por tiempo determinado.

r) Se determina que la privación de libertad será una medida de último recurso, que deberá aplicarse por el tiempo más breve que proceda y, en todos los casos, por tiempo determinado como consecuencia de la comisión de un delito grave.

De la enunciación de las principales características del modelo de la protección integral de los derechos del niño, podemos advertir que los puntos sobresalientes son: a) la concepción del menor de edad como persona, como titular de derechos y obligaciones, y en especial de aquellos derechos reconocidos en los documentos internacionales y nacionales en atención a su calidad específica; la concepción del órgano jurisdiccional, limitado a la tarea de impartir justicia, el reconocimiento de la responsabilidad de las personas menores de edad en la comisión de conductas consideradas como delito por las leyes penales; la distinción entre la políticas sociales de atención a los menores y el tema de la justicia penal para adolescentes, aún y cuando aquí en nuestro Estado no se haya querido otorgarle o reconocerle ese carácter a la legislación y al sistema creado por la misma en materia de adolescentes.

#### **1.4 ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS PARADIGMAS DE LA JUSTICIA PARA ADOLESCENTES**

Con base a la exposición de los elementos que caracterizan a cada uno de los dos modelos, supuestamente contrapuestos (tutelar y garantista), puede decirse que se han creado graves confusiones de fondo al querer compararlos, nombrándose al último de éstos como modelo de justicia, mismo que se orienta hacia una supuesta protección legal de las personas menores de edad y establece un nuevo modelo de derecho de la niñez. Nace la concepción punitivo-garantista del Derecho penal juvenil. La doctrina de la protección integral, tiene como ideas principales el reconocimiento del *status* de sujeto de derecho a la persona menor de edad, otorgándole así los derechos que tiene por su condición, pero también estableciendo la responsabilidad por los actos ilícitos que llegare a realizar<sup>7</sup>. El sistema tutelar, por otra parte, debe entenderse como lo menciona Alonso Martínez de Navarrete, que protege, ampara o defiende. Que guía, dirige u orienta. Concerniente a la tutela de los menores o incapacitados<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> **TIFFER**, Carlos. "*Justicia juvenil. Instrumentos Internacionales de Naciones Unidas y la Experiencia de Costa Rica*" UNICEF. Serie documentos de trabajo. México, 2001, p.4, cit. Por **VILLANUEVA** Castilleja, Ruth, "*Los menores infractores en México*", Ed. Porrúa, México, 2005, p. 117.

<sup>8</sup> **MARTÍNEZ** De Navarrete, Alonso, "*Diccionario Jurídico Básico*", Buenos Aires, Argentina, Heliasta, 1995, p. 440, cit. Por **VILLANUEVA** Castilleja, Ruth, "*Los menores infractores en México*", Ed. Porrúa, México, 2005, p. 117.

Al respecto, el reconocido maestro mexicano, Sergio García Ramírez en su Voto Concurrente Razonado a la Opinión Consultiva OC-17 aclara que “ese dilema se plantea en términos muy sencillos: o sistema tutelar o sistema garantista. Si se toma en cuenta que la orientación tutelar tiene como divisa brindar al menor de edad un trato consecuente con sus condiciones específicas y darle la protección que requiere (de ahí la expresión tutela), y que la orientación garantista tiene como sustancial preocupación el reconocimiento de los derechos del menor y de sus responsables legales, la identificación de aquél como sujeto, no como objeto de proceso, y el control de los actos de autoridad mediante el pertinente aparato de garantías, sería posible advertir que no existe verdadera contraposición, de esencia o de raíz, entre unos y otros designios. Ni las finalidades básicas del proyecto tutelar contravienen las del proyecto garantista, ni tampoco éstas las de aquél si unas y otras se consideran en sus aspectos esenciales<sup>9</sup>.

Las confusiones persisten llegándose a excesos en las equivocaciones de conceptos, mismos que se transmiten como realidades jurídicas, observándose que los fundamentos de estas aseveraciones no son de esta índole y que si bien es cierto que en un sistema tutelar pueden existir algunas violaciones a los derechos de los menores, esto no significa, que esta situación sea una característica del mencionado sistema y que dentro del modelo de justicia se perciba exactamente lo contrario. Este modelo en sus comparaciones señala diferencias “infranqueables”, pero sin una fundamentación legal sólida, y con una gran confusión de conceptos, con base en un discurso algunas veces desordenado sobre la protección integral del menor, como la aseveración expresada en el sentido de que: “Los menores de 18 años y mayores de 12 son inimputables penalmente pero responsables penalmente. La responsabilidad difiere sustancialmente de la imputabilidad en tres puntos fundamentales: Los mecanismos procesales, el monto de las penas y el lugar físico de cumplimiento de la medida... La privación de la libertad es una medida estrictamente judicial y sólo puede ocurrir por orden escrita de la autoridad judicial competente”<sup>10</sup>.

Por lo anterior se considera necesario aclarar el contenido de estos dos modelos, considerando aciertos y desaciertos, mismos que permitan tanto la reflexión como las

---

<sup>9</sup> VILLANUEVA Castilleja, Ruth, “*Los menores infractores en México*”, Ed. Porrúa, México, 2005, p. 117-118.

<sup>10</sup> “En un sistema de Política criminal juvenil entonces, sólo abarcaría los supuestos en que niñas, niños y adolescentes hubieran incurrido en delitos graves, taxativamente definidos en la ley”. RENOBLES, Amaya, “*Boletín Jurídico*”, Tomo IV. N 5. UNICEF, DIF, México, 2000, p. 7 Cfr. PINTO, Gimol. *Recepción de la Convención sobre los Derechos de la Niñez en el Sistema Normativo Mexicano*, México, UNICEF, 2000, cit. Por VILLANUEVA Castilleja, Ruth, “*Los menores infractores en México*”, Ed. Porrúa, México, 2005, p. 118.

propuestas óptimas en beneficio de la justicia de menores, en virtud de que la diferencia que debe plantearse, parte realmente, de entre un esquema represivo (*ius puniendi*) y uno que no lo es (*ius corrigendi*), siguiendo un modelo pedagógico, en donde el cambio no debe fundamentarse entre un sistema tutelar, por uno garantista (como si fueran contrarios), sino modificar el modelo de atención porque lo que cambia no son los derechos de los menores, sino que se reafirma su categoría diferente y se contextualizan los derechos de la niñez, y por lo tanto, los de los menores infractores, quienes no pierden su calidad de niños ante la infracción de la ley penal. Así el derecho tutelar se entiende, coincidiendo con lo expresado por Rafael Sajón, como aquél que “tiene por sujeto al menor, al incapaz, con el propósito y con el interés social de que éste nazca, crezca, se desarrolle normalmente y llegue a la mayoría de edad en la plenitud de sus posibilidades físicas, mentales y espirituales. Regula su actividad normal y conflictual con la familia, la comunidad y el orden jurídico social”<sup>11</sup>. Lo anterior partiendo de la normatividad especial que regule las relaciones jurídicas del menor en los diferentes regímenes en los cuales se puede ubicar como por ejemplo en el laboral, civil, familiar, penal, etc. Lo que implica un método diferenciado del estudio de la persona del menor de edad, así como el análisis de su problemática, derechos, capacidad, abandono moral y material, estado de peligro autor o víctima de delitos, imputabilidad, responsabilidad penal, tratamientos, etc.”<sup>12</sup>, esto es un espíritu esencialmente tutelar.

Esto significa un modelo no represivo, cuyas características, en el régimen penal, sean, la intervención mínima, el respeto por los derechos humanos y el interés superior del niño<sup>13</sup> dentro de un marco de defensa social, dentro del ámbito sustantivo, adjetivo y ejecutivo.

---

<sup>11</sup> SAJÓN, Rafael, “*Derecho de menores*”, Abeledo Perrot, Argentina, 1995, p. 21, cit. Por VILLANUEVA Castilleja, Ruth, “*Los menores infractores en México*”, Ed. Porrúa, México, 2005, p. 118.

<sup>12</sup> “El ámbito jurídico de la protección del menor abarca la tutela integral, desde la concepción hasta la mayoría de edad y sistemáticamente todas las cuestiones civiles, comerciales, trabajo de menores, prevención de la delincuencia, comisión de hechos delictuosos, tratamientos, instrucción primaria y profesional, patria potestad, tutela, adopción, guarda jurídica, investigación de la paternidad y demás acciones de fijación, incapacidad y las regulaciones sobre asistencia y previsión, bien de familia, maternidad, subsidios familiares, organismos administrativos y judiciales, de protección de menores, etc”. cit.

<sup>13</sup> Este es un principio regulador de la normativa de los derechos del niño que 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 de los Derechos del Niño. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño establece que este requiere de cuidados especiales y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir medidas especiales de protección.



Lo anterior nos lleva a efectuar las siguientes afirmaciones, previo análisis ordenado de los aspectos ya aludidos: El sistema especial, al que se ha hecho referencia, va dirigido al menor de edad (adolescente) en conflicto con la ley penal, precisamente en razón de su calidad específica de menor (es decir la de persona en proceso de desarrollo o formación) por lo que las autoridades especializadas en el ámbito de justicia minoril (adolescentes) se limitaran a conocer de las conductas consideradas como delito por las leyes penales para garantizar el desarrollo integral del menor, así como su adaptación y reintegración social. Esto significa el reconocimiento de reglas generales diferentes a la de los adultos (objeto, competencia, organización y atribuciones), o sea la comprensión específica de la calidad y los derechos del menor de edad en conflicto con la ley penal.

Y precisamente el concepto de tutela es el punto de partida de las afirmaciones, pues baste recordar que tal y como establece el artículo 351 del Código Civil del Estado de Yucatán el objeto de ésta es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda para gobernarse por sí mismo..., y el artículo 352 aclara que tienen incapacidad natural y legal: los menores de edad y los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, siempre que debido a la limitación, o la alteración en ella no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

Por esta razón es que se hace necesario entender al menor infractor (ahora adolescente) dentro de un sistema tutelar al cual ha sido remitido, de los ordenamientos civiles, por lo que hace a la guarda y educación a las modalidades que le impriman las resoluciones que le dictan, desde la Ley para la rehabilitación social de los menores del Estado de Yucatán, pasando por Ley para la Protección y el Tratamiento de Menores Infractores del Estado de Yucatán, y actualmente conforme a la Ley de Justicia para adolescentes, todo ello en concordancia al esquema de la personalidad jurídica que corresponde al menor de edad.

Como se observa se está hablando de un sistema protector de los derechos de la infancia, especializado, que no significa que éste lleve implícito violaciones a ningún tipo de derechos, sino por el contrario cuando exista este fenómeno se corrija, sobre la base del interés superior del niño y de conformidad con lo expresado por todos los ordenamientos jurídicos de la materia.

Una concepción tutelar señala como su objeto la protección cabal del menor, tanto en el ámbito civil, laboral<sup>14</sup>, familiar y penal. Por ello las características del Derecho tutelar, mismo que debe ser reconocido como el derecho de aquellas personas incapaces jurídicamente, según la legislación civil, -base de diversas figuras jurídicas- son diferentes en fondo y forma del Derecho que rige a quienes tienen capacidad jurídica para ejercer sus derechos por sí mismos. Jorge Parra Benítez menciona que “Las características del Derecho de menores son: novedad, especialidad, ser un derecho protector, multidisciplinario, eminentemente práctico, mixto, múltiple y subjetivista”, lo que significa en materia de menores infractores un sistema tutelar, de protección integral, garantizador de sus derechos humanos y respetuoso de su esencia<sup>15</sup>.

Todo lo anteriormente apuntado nos permite afirmar que la idea de una confrontación entre los paradigmas tutelar y garantista, con la que dio inicio este apartado, resulta inexistente y con fundamentaciones erróneas, pues como se pudo advertir cuando se habla de menores en situación de conflicto con la ley penal necesariamente es indispensable pensar en procedimientos respetuosos de los derechos y la persona del adolescente sin soslayar la protección que requieren en cuanto ser humano en proceso formativo.

---

<sup>14</sup> En materia laboral en la Constitución se establecen normas de carácter tutelar específicas referidas a la participación de personas menores de catorce y dieciséis años, así como también se señalan garantías similares en la Ley Federal del Trabajo, respecto de la prohibición del trabajo de menores de catorce, jornada laboral, etc.

<sup>15</sup> VILLANUEVA Castilleja, Ruth, “*Los menores infractores en México*”, Ed. Porrúa, México, 2005, p. 121.