

el menor ante el derecho penal

Luis de la Barreda Solórzano

I. A los menores, cuya situación evidentemente es distinta a la de los adultos, les ha sido elaborado un derecho de características peculiares, fundado en la convicción de que

. . . comprendiendo que la sociedad y el Estado deben movilizar sus recursos humanos y materiales para una solución integral del problema bajo el signo del derecho, en la época presente hay una tendencia firme hacia la construcción de un orden jurídico, el derecho tutelar del menor. . .¹

Colocados en esa perspectiva, los juristas han estimado que las normas jurídicas propias del derecho penal no deben aplicárseles a los menores,

. . . no sólo porque su diferente situación personal aconseja no utilizar criterios iguales a los que se usan respecto a los adultos,

¹ Hernández Quirós, Armando. *Derecho protector de menores*, Universidad Veracruzana, Jalapa, 1967, p. 23.

sino también por consideraciones político criminales que recomiendan no considerar a la pena como el remedio social idóneo para resolver los problemas de la denominada delincuencia juvenil.²

La aceptación generalizada de esta idea es relativamente reciente. Esta convicción cobra intensidad hacia las postrimerías del siglo XIX.

La política criminológica hacia los menores —en este punto existe consenso— ha de ser excepcional dentro del contexto jurídico.

Con base en la fortaleza que le confieren a esta postura argumentaciones vastas y sólidas (e incluso consideraciones sentimentales),³ casi no

² Righi, Esteban. *Acerca de la defensa social y el régimen de menores*, comunicación presentada en las III Jornadas Latinoamericanas de Defensa Social, México, 1979, p. 1.

³ Jiménez de Asúa, Luis. *La política criminal en las legislaciones europeas y norteamericanas*, Madrid, 1918, p. 137. Guilhermet, Georges. *Le*

ha habido oposición teórica a que las normas jurídicas de los menores infractores se elaboren desde una perspectiva distinta, y no subordinada, a las de los adultos: desde la denominación (menores *infractores* y no *delincuentes*) hasta el procedimiento, decisivamente diferenciado, es muy amplia la cadena que avala la consistencia de esa posición.

Esa cadena ha producido un sinnúmero de entusiasmos.

Es firme convicción de los legisladores contemporáneos, que el menor infractor no merece castigo y de que tanto por sus características biopsicosociales, como por las causas mismas de la antisocialidad, debe ser sometido a un régimen asistencial y jurídico especial, el denominado Derecho de Menores, ubicado fuera del derecho penal. Así, en lugar de ejercer un derecho represivo, por medio del Código de Procedimientos Penales y los tribunales ordinarios, el Estado toma a su cargo la tutela del menor y ejecuta sobre los que son moral y materialmente abandonados, se encuentran en situación irregular, así como en peligro de pervertirse, pervertir a los demás o entrar en conflicto con la sociedad y sus instituciones, una labor de pro-

Milieu Criminel, París, 1923. Zarandieta Mirabent, Enrique. *El menor en nuestro derecho*, Madrid, 1920. González Revilla, Gerardo. *La protección de la infancia abandonada*, Bilbao, 1907.

tección, educación y vigilancia.⁴

Aunque declaraciones como la transcrita se inscriben en una trayectoria caracterizada por una apreciable buena fe, no debiera perderse de vista que la cuestión específica que se enfrenta, por sus rasgos de singularidad, exige las directrices que señala Esteban Righi:

- a) "Diseñar instrumentos sociales diferenciados a los que el Estado utiliza respecto a los hechos realizados por adultos";
- b) "Admitir que en relación a los menores, el sistema jurídico debe desplazar finalidades represivas y expiatorias para asumir un definido sesgo preventivo y resocializador, con orientación prioritariamente tutelar", y
- c) "Como consecuencia de ello, el destinatario de la medida estatal debe recibir un beneficio, tanto en lo que se refiere a la entidad de la reacción (lógicamente menos severa), cuanto en su forma de ejecución".⁵

Los tradicionales principios-guía de la política penal de menores (instrumentos sociales distintos, desplazamiento de finalidades expiatorias y, a fin de cuentas, beneficio para el menor) no cristalizan en las legislaciones

⁴ Tocaven, Roberto. *Menores infractores*, segunda reimpresión, Editorial Edicol, México, 1976, p. 69.

⁵ Righi, Esteban. *Op. cit.*, p. 1.

tan sólo por la buena voluntad del legislador o los deseos de los juristas. Se advierte que una visión plausible de una problemática determinada no siempre va seguida de una línea de acción consecuente con tal punto de vista. El reconocimiento explícito de la obviedad apuntada permitiría no caer en optimismos no siempre fundados, como el que se apodera de Miguel Romo Medina, quien al comentar la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, escribe: "encontramos en todo el esquema integrante de esta ley, el espíritu de protección al menor",⁶ comentario que sugiere que en la mencionada ley se encuentran afirmados, en su integridad, los tres principios-guía invocados. La constatación de esta hipótesis requiere un cuidadoso examen normativo. Es imprescindible, también, analizar las bases del trato diferente a los menores y reflexionar sobre su justeza y sus consecuencias.

II. La postura de los sistemas clásicos se basa en el planteamiento de que el insuficiente desarrollo psíquico del menor le impide la comprensión de la ilicitud de su conducta, presentándose la inimputabilidad.⁷ Esta posición asocia las situaciones del menor infractor

⁶ Romo Medina, Miguel. *Criminología y Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1979, pp. 141-142.

⁷ Hernández Quiros, Armando. *Op. cit.*, pp. 29-38.

y del adulto inimputable. En efecto, la idea de que ambos tienen cancelada la capacidad de comprensión de la ilicitud, se traduce en que, no pudiendo resultar culpables de sus conductas (sin inimputabilidad no puede haber culpabilidad), no se les pueden aplicar penas, sino, tan sólo, medidas de seguridad.

La idea de que los menores, por serlo, son inimputables, se ha generalizado.

Rafael Sajón entiende que el menor

... no posee la suficiente maduración psíquica y social para determinarse libremente. El adolescente y el joven son seres en constante evolución y sufren como ninguno la presión de la herencia biológica y del ambiente familiar, social y cultural que les rodea, de modo que muchas veces sus actos antisociales son el resultado de esas presiones.⁸

El lugar común según el cual el menor queda fuera del derecho penal porque es inimputable, además de esquemático y rudimentario, es falso, lo que se comprende si se observan cuidadosamente dos cuestiones:

a) No existe una medida cronológica para determinar a qué edad se adquiere la inimputabilidad. Si se piensa que la inimputabilidad se adquiere a los

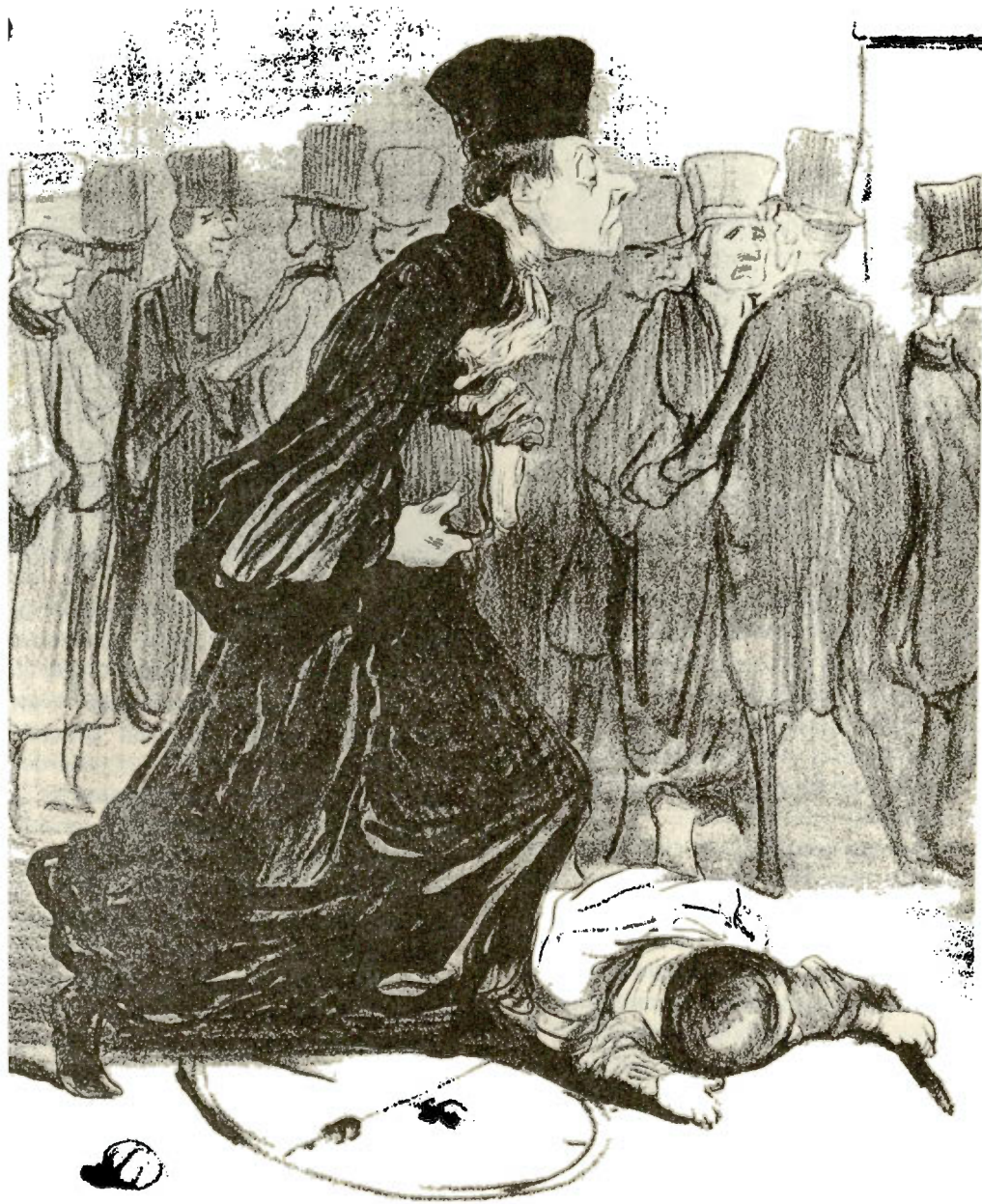
⁸ Sajón, Rafael. *Defensa social y el menor infractor*, comunicación presentada en las III Jornadas Latinoamericanas de Defensa Social, México, 1979, p. 13.

dieciocho años (pongamos por caso), tendría que aceptarse, por ejemplo, que un individuo que hubiera nacido a las doce de la noche, diecisiete años once meses veintinueve días y veintitrés horas después sería inimputable, pero al sonar las campanadas de la medianoche, por un fenómeno mágico similar al del cuento infantil *La Cenicienta*, se volvería imputable. Si la imputabilidad se entiende como la capacidad para comprender la ilicitud de una conducta, su adquisición no obedece sin más al transcurso del tiempo. Creer que al cumplir cierta edad se alcanza esa capacidad psíquica, es desentenderse de que cada individuo constituye una historia distinta, cuyo desarrollo mental depende de múltiples factores. Así, no resulta extraño que, en muchas ocasiones, un sujeto en la adolescencia tenga una mayor capacidad de comprensión del disvalor de las conductas que un hombre en edad adulta. Por otra parte, la minoría de edad la señala la ley. En el Distrito Federal se es menor hasta antes de los dieciocho años, pero en varios estados de la República se deja de ser menor a edad más temprana. El joven de diecisiete años de uno de esos estados, al viajar al Distrito Federal ¿se haría inimputable, es decir, el viaje le haría perder su capacidad psíquica de delito? Y al regresar, ¿otra vez sería imputable, esto es, recuperaría, por obra y gracia de su regreso, esa capacidad?

b) No existe una imputabilidad en general y dada de una vez para siem-

pre y para toda circunstancia. La cleptomanía, por ejemplo, produce inimputabilidad respecto al robo, mas no por lo que hace a la violación o al homicidio. Un niño de cinco años quizá no pueda comprender el disvalor de una conducta fraudulenta, pero probablemente sí entienda, por lo que se le ha enseñado en el hogar, que es ilícito golpear a su hermanita. Ese infante sería inimputable en el primer caso, imputable en el segundo, debido a que la imputabilidad depende, a veces, del caso particular. Por la misma razón que hay adultos imputable o inimputables, hay menores imputables e inimputables.

Puede verse con facilidad que la razón por la cual los menores tienen un derecho diferente al de los adultos no reside en la inimputabilidad, que, según se ha visto, puede presentarse o no. Además, como lo señala Righi, . . . desde perspectivas político criminales, la solución que analizamos (la imputabilidad cronológica) no es funcional ya que al ofrecer la misma explicación sistemática de exclusión de la pena para el adulto inimputable y el menor, tiende a proponer consecuencias también análogas. El tratamiento de readaptación aplicable a adultos no es asimilable al que se impone a los menores, aun cuando se utilice el mismo rótulo. Ello es así porque la finalidad que se persigue es diversa, desde que la 'asociabilidad' que la medida pretende conjurar



responde a causas esencialmente diferentes según se trate de menores o de adultos.⁹

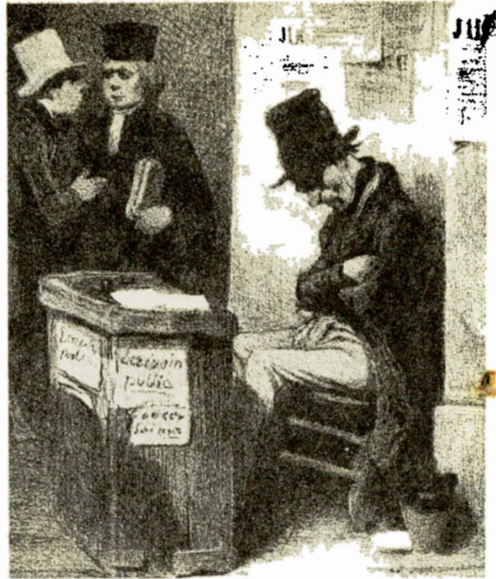
III. No se trata, por supuesto, de negar que el menor deba ser sujeto de un derecho distinto al de los adultos. Lo cierto es, sin embargo, que más allá de la etiquetación fácil, no puede ignorarse que si los menores se hacen acreedores a un tratamiento especial, no es porque sean inimputables.

En primer lugar, debe descartarse el subjetivismo que pretende hacer creer que los menores están "fuera" del derecho penal.¹⁰ Esa cantinela parte de un prejuicio estrecho, encerrados en el cual los juristas creen que decir que al menor no se le castiga sino se le tutela es suficiente para proponer una alternativa, y les pasa inadvertida la circunstancia de que los cambios de lenguaje distan de ser eficaces para transformar la realidad, y sí, en cambio, contribuyan a la creación de fantasmas sin posibilidad de concreción.

Uno de los *leitmotiv* del discurso retórico que los menores han inspirado, ha sido el reproche al rigor, la crueldad incluso, con que aquellos han sido tratados históricamente. En el trasfondo de esa censura hay una intuición atendible: la subestimación de que el menor es un ser en mucho dis-

⁹ Righi, Esteban. *Op. cit.*, p. 4.

¹⁰ Cuello Calón, Eugenio. *Derecho Penal*, novena edición, Editora Nacional, México, p. 744.



tinto del adulto, llevó a tratarle con una mano dura inaceptable. Pero en vez de articular los objetivos de una política penal de menores con un programa de política criminal capaz de beneficiar, de hecho, a quienes debe dirigirse, juristas y legisladores se extraviaron en la penumbra de la auto-complacencia. La complejidad de la problemática de los menores infractores impide que la política instrumentada para atacar esos problemas tenga éxito por la simple vía de cambiarle nombre a las *sanciones penales*. El resultado no podía ser otro: el reproche se vuelve como bumerán contra los usuarios del discurso retórico aludido (juristas, legisladores, juzgadores, ejecutores de las medidas). El cuestionamiento de ese discurso es precondition

para el cambio de la situación impenante.

Una de las diferencias más significativas, es la siguiente: para que un adulto pueda ser sancionado, se requiere que, *a fortiori*, la conducta realizada esté tipificada, y, asimismo, que la sanción esté prevista, o, en otras palabras, el adulto tiene una garantía en el principio de legalidad, contenido en el artículo 14 de la Constitución: *nullum crimen, nulla poena sine lege*. En cambio, para los menores se admite un *derecho penal de autor* acentuado. Se trata de un antagonismo en el tratamiento a adultos y a menores, que se traduce en una limitación de garantías a éstos últimos. Este sistema está marcado por el criterio de la prevención especial, llevado al extremo de que la medida aplicable al menor puede ser predelictual. El artículo segundo de la Ley que crea los Consejos Tutelares para menores infractores del Distrito Federal, dispone:

El Consejo Tutelar intervendrá, en los términos de la presente ley, cuando los menores infrinjan las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno, o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundamentalmente, una inclinación a causar daños, a sí mismo, a su familia o a la sociedad, y ameriten, por lo tanto, la actuación preventiva del Consejo.

La inclinación a causar daños, el estado peligroso, basta para que al



menor le sea aplicada una medida. ¿Qué medida? Dice el artículo 61 de la propia ley:

Para la readaptación social del menor y tomando en cuenta las circunstancias del caso, el Consejo podrá disponer el internamiento en la institución que corresponda o la libertad, que siempre será vigilada. En este último caso, el menor será entregado a quienes ejerzan la patria potestad o la tutela o será colocado en hogar sustituto. La medida tendrá duración indeterminada y quedará sujeta a la revisión prevista en la presente ley, sin que el procedimiento y medidas que se adopten puedan ser alterados por acuerdos o resoluciones de tribunales civiles o familiares.

Sin haber realizado una conducta conminada normativamente con sanción, el menor puede resultar privado de su libertad, no obstante que el artículo 14 constitucional, al establecer la garantía del principio de legalidad, no distingue entre adultos y menores. Recuérdese que su texto se inicia así: "Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad. . .", para más adelante establecer que en los juicios del orden criminal la ley debe ser "exactamente aplicable al delito de que se trata".

La presencia del principio de legalidad en la Constitución, como garantía en favor de cualquier individuo, impide la legitimidad de cualquier sanción penal sin la comisión de una conducta exactamente descrita en la ley, y si bien se argumenta que las medidas que aplica el Consejo Tutelar no son sanciones, se trata de privaciones de bienes o derechos, realizadas coactivamente. Esas privaciones, quiérase o no, guste o no, son sanciones. Y el artículo 61 de la ley prevé, explícitamente, la privación de uno de los bienes más preciados para cualquier individuo: la libertad.

Ahora bien, independientemente de que el artículo 14 de la Constitución prohíbe el derecho penal exclusivamente de autor, las sanciones penales sin delito, diversas consideraciones doctrinarias indican que castigar a alguien por su peligrosidad, sin conducta delictuosa, es sumamente grave:

a) El primer inconveniente de castigar a un sujeto por peligroso, al margen de su conducta, reside en la dificultad para la comprensión de lo que significa la peligrosidad. Frente a las definiciones académicas de ese concepto,¹¹ algunos autores han descubierto su inconsistencia. Como establece López Rey:

En principio, podrá afirmarse que todo delincuente es peligroso, pero ese principio admite tan gran número de excepciones que es inservible. La temibilidad o peligrosidad del delincuente se hace depender, por lo común, de sus condiciones personales, y raramente en referencia al sistema socioeconómico y político imperante. Ello es consecuencia de un enfoque más intraindividualista que histórico de la criminalidad. . .¹²

Norval Morris expone un argumento clave:

Existe una tentación de distinguir entre los peligrosos y no pe-

¹¹ El concepto de peligrosidad fue introducido por Garófalo, quien en un principio habló de "temibilidad", para después desdoblarse el concepto en dos: capacidad criminal (perversidad constante y activa de un delincuente y cantidad de mal que se puede temer del mismo) y adaptabilidad social (capacidad del delincuente para adaptarse al medio en que vive). Ferri considera (*Principios de derecho criminal*, Editorial Reus, Madrid, 1933) que la peligrosidad puede ser de dos formas: la social (probabilidad de que un sujeto cometa un delito) y la criminal (readaptabilidad del sujeto a la vida social).

¹² López Rey, Manuel. *Criminología*, Editorial Aguilar, Madrid, 1973, p. 452.

ligeros, y confirmar la aplicación de la prisión para los primeros. Sería realmente estupendo que pudiéramos hacerlo; el castigo profiláctico, la medida judicial preventiva, científicamente fundada, para salvar a las víctimas potenciales de delitos futuros y reducir a la vez al mínimo el empleo de la reclusión y el tiempo de pena que debe sufrir la mayoría de los presos. Pero se trata de una trampa, las consecuencias sociales son a menudo contrarias a lo que indica la intuición. La noción de peligrosidad es tan plástica y vaga, su instrumentación tan imprecisa, que muy poco aportaría para reducir el empleo excesivo que hoy se hace de la reclusión o el daño social derivado del crimen violento.¹³

b) El segundo inconveniente para castigar a alguien no por conductas realizadas, sino por conductas que *van a realizarse*, consiste en la dificultad de emitir juicios hipotéticos orientados a predecir el futuro. La complejidad del ser humano impide que estos juicios proteicos¹⁴ tengan completa verosimilitud. En todo caso, el sentido

¹³ Morris, Norval. *El futuro de las prisiones*, Siglo XXI, México, 1978, p. 103.

¹⁴ Proteo, dios marino que habiendo recibido de su padre Neptuno el don de la profecía, para librarse de los que lo acosaban con sus preguntas, cambiaba de forma cuando quería.

común sugiere que quien no ha actuado antisocialmente no es tan peligroso como un estudio clínico lo diagnostica.

De ahí que provoquen consternación posturas tales como la de Porte Petit, quien en aras de la aplicación de medidas por peligrosidad predelictual llega a propugnar la reforma a la Constitución o la tipificación de "formas delictivas de estado peligroso",¹⁵ o la de Hernández Quirós, partidario de aplicar medidas a "los sujetos que todavía no han delinquido pero de reconocida temibilidad."¹⁶

Felizmente certera, en cambio, es la postura de Jiménez Huerta:

. . . como es inconcuso que, según los artículos 61, 62, 63 y 64 de la 'Ley que crea los Consejos Tutelares para menores infractores', estos organismos pueden imponer privaciones de libertad (artículos 61 y 64) y de otros derechos (artículos 61, 62 y 63) a dichos menores, se mina la recia arquitectura constitucional. Se magnifica este suceso infausto, si se tiene presente que los internamientos y demás privaciones de derechos a que hacen referencia los artículos antes citados de la nueva ley, no sólo pueden imponerse con base en un 'hecho'

¹⁵ Porte Petit, Celestino. *El código penal mexicano del porvenir*, Jalapa, 1942, pp.54 y siguientes.

¹⁶ Hernández Quirós, Armando. *Derecho protector de menores*, Universidad Veracruzana, Jalapa, 1967, p. 132.



—como exige el párrafo segundo del artículo 14 constitucional—; en un 'delito' —como requiere el párrafo tercero del propio artículo—; o en una infracción de las *leyes penales* —como especifica el artículo 2 de la 'Ley que crea los Consejos Tutelares'—, sino también en esa '... otra forma de conducta que haga presumir, fundadamente, una inclinación a causar daños, a sí mismo, a su familia o a la sociedad, y ameriten, por tanto, la actuación preventiva del Consejo', agregado al mismo artículo 2 de la Ley, con lo cual se entroniza en nuestro Derecho la inadmisibles teoría del estado peligroso sin delito; y de esta guisa se abre una vía amplia para la vulneración de la seguridad jurídica de los menores de dieciocho años —titulares de las mismas garantías constitucionales que los demás seres humanos— y de sus familiares. Las imprecisas conductas denominadas de 'inclinación', en manera alguna pueden servir en nuestro régimen constitucional de pilas para privaciones de libertad o de derechos. Todo el orden constitucional de México restrictivo de la libertad personal tiene por fundamento un 'hecho delictivo', y nunca esa inconcreta 'conducta que haga presumir, fundadamente, una inclinación a causar daños a sí mismo, a su fa-

milia o a la sociedad. . . ' entronizada en la 'Ley que crea los Consejos Tutelares'.¹⁷

IV. Otra diferencia importante en el sistema de menores, es la de que la medida es indeterminada en su duración. Si se capta el papel que ha jugado el principio de culpabilidad como garantía de que la punición (sanción judicial) no sobrepase el grado de reproche que se puede formular al acusado de acuerdo a las circunstancias en las que se dio su conducta,¹⁸ se verá que, al establecerse la indeterminación cuantitativa en la medida aplicable al menor, nuevamente se le deja en desventaja frente al adulto delincuente. El convencimiento de que se le está beneficiando permite que

. . . en los casos que suponen privación de libertad, dicha restricción se prolonga hasta que la terapia ensayada sea exitosa, es decir hasta que a juicio de los órganos estatales competentes exista pronóstico favorable.¹⁹

Si se comprende que cualquier conducta antisocial —por ejemplo, una palabra altisonante— o incluso el esta-

¹⁷ Jiménez Huerta, Mariano. *Derecho Penal Mexicano, la Introducción al estudio de las figuras típicas*, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1977, pp. 480-481.

¹⁸ Roxin, Claus. *Problemas básicos del derecho penal*, Editorial Reus, Madrid, 1976, pp. 24 a 31. De la Barreda Solórzano, Luis. *Culpabilidad y ius puniendi*, México, 1979.

¹⁹ Righi, Esteban. *Op. cit.*, p. 7.

do peligroso bastan para que un menor quede ilimitadamente a merced del Estado, es casi impensable que, con la retórica de que se le está beneficiando, se acepte la situación que origina la indeterminación de la medida. También la pena aplicable al adulto se concibe con una función readaptadora, y no por ello se justifica la prolongación indefinida. Apenas es necesario apuntar que el fracaso de la medida readaptadora como tal, no es un fracaso del menor, sino de las autoridades encargadas de aplicarla.

V. El procedimiento que conduce a la imposición de la medida restrictiva de derechos o bienes, no cumple con los requisitos que señala la Constitución. Si se considera que esa medida no constituye una sanción —no obstante la limitación coactiva de bienes o derechos—, ello lleva a la entronización de un procedimiento impermeable a los principios de enjuiciamiento consagrados constitucionalmente. En efecto, esos principios no han encontrado cabida en la Ley que crea los Consejos Tutelares para menores infractores del Distrito Federal. Los mecanismos que allí se prevén no pasan de constituir un juego formal cuya finalidad básica es la de negar todas las garantías procedimentales a las que el menor se hace acreedor ya que no existe en la Constitución precepto alguno que autorizara a suponer que, so pretexto de que se les quiere beneficiar, quedan excluidos de esas garantías.

Principios tales como el de la contradicción, el de la publicidad, el de la igualdad de los contendientes, el de la libre proposición de pruebas, el de la separación entre los órganos que actúan en el procedimiento, la plena libertad de defensa, la recusabilidad del juez, la posibilidad de interponer recursos contra resoluciones que se consideran arbitrarias, no son recogidos en la legislación de menores. Esa ausencia basta para revelar en qué consiste la tragedia que lesiona las garantías constitucionales del menor: no se le considera un sujeto del litigio, sino un objeto del procedimiento. La negación tan extrema de las características del sistema acusatorio, *deshembra* el procedimiento que consagra nuestra Constitución,²⁰ desplazándolo por uno de corte inquisitivo: las funciones procedimentales las realiza un solo órgano, el procedimiento es secreto, se ignora el derecho a la defensa, el juez es irrecusable y tiene facultades indagatorias, el inculpado carece de recursos.

Es claro que la prueba del "estado peligroso" —estado que permite aplicar la medida sancionadora— plantea problemas de dificultad innegable, en virtud de que no se trata de probar una conducta acaecida, sino una personalidad que permita suponer que el sujeto cometerá, algún día, una conducta antisocial. Así, pues, se trata de

²⁰ Islas, Olga, y Ramírez, Elpidio. *El sistema procesal penal en la Constitución*, Editorial Porrúa, México, 1979.

localizar la peligrosidad latente con base en la personalidad.²¹ Debido a la fragilidad de los pronósticos, ninguna certeza existe de que la discrecionalidad jurisdiccional no desemboque en medidas arbitrarias. En cualquier caso, este sistema nulifica la seguridad jurídica del menor.

VI. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido tolerante y complaciente con el procedimiento inquisitivo, anticonstitucional, establecido para los menores. Más allá de los límites racionales de toda retórica, la ejecutoria dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con motivo del amparo promovido a favor del menor Castañeda (caso que ha cobrado justificada fama), es un ejemplo de atropello y violación a las normas constitucionales. En tal ejecutoria, se afirmó, en referencia a la detención de dicho menor, que "en razón del alto interés social de preparar a las generaciones futuras, el Estado hace una incursión, ejerce una intervención en la familia, se *substituye* (sic) a quienes hasta hoy habían sido considerados

²¹ Göppinger, Hans. *Criminología*, Editorial Reus, Madrid, 1975, p. 284. Middendorff, Wolf. *Teoría y práctica de la prognosis criminal*, Espasa-Calpe, Madrid, 1970. Rodríguez Manzanera, Luis. *Criminología*, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1981, pp. 417 y siguientes.

como los únicos titulares del derecho sobre los menores y encarga a un órgano social (hay que repetir el término: "social") la misión que dentro de la organización familiar secular no pudieron desempeñar los primeros indicados". ¡Se entiende que el Estado sustituye a los padres en el derecho sobre los menores!

Con base en la tesis inaceptable de que el Estado, en su actuación respecto a los menores, está sustituyendo a los padres,

. . . la acción que el órgano especial de prevención desarrolla no es de carácter coactivo, y en consecuencia, no constituye ejercicio de autoridad, ni, en tal virtud, puede dar motivo a las garantías individuales (sic) que son contra las autoridades.

Sin embargo, no se puede aceptar que si el Estado actúa en ejercicio de su potestad punitiva e impone privación de bienes o derechos sin el consentimiento del menor, sus padres o sus tutores, tal actuación no tenga carácter coactivo ni constituya ejercicio de autoridad.

El menor tiene un derecho especial, sí, pero no en su beneficio, pues el procedimiento que se le aplica lo coloca en una situación de indefensión violatoria de sus garantías constitucionales en materia penal. A