



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“INCORPÓRESE EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EL ARRESTO FAMILIAR DOMICILIARIO A LOS ADOLESCENTES INFRACTORES, EN GARANTÍA A SU DESARROLLO INTEGRAL EN EL ECUADOR.”

**TESIS PREVIO A LA OBTENCION DEL
TÍTULO DE ABOGADO**

AUTOR: Marlon Santiago Orellana Maza

DIRECTOR: Dr. Mg Sc. Augusto Astudillo Ontaneda

1859

LOJA – ECUADOR

2015

CERTIFICACIÓN

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda

DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de investigación, previo a la obtención del Título de Abogado, titulado "INCORPÓRESE EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EL ARRESTO FAMILIAR DOMICILIARIO A LOS ADOLESCENTES INFRACTORES, EN GARANTÍA A SU DESARROLLO INTEGRAL EN EL ECUADOR", de la autoría del Sr: **Marlon Santiago Orellana Maza** ha sido dirigido, supervisado y revisado en todas sus partes, el mismo que cumple con los requisitos legales que exige la Institución. Por lo que queda autorizada su presentación.

Loja, mayo de 2015



Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **Marlon Santiago Orellana Maza**, declaro ser el autor de la presente tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos, de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de la tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Firma:



Autor: Marlon Santiago Orellana Maza

Cédula No.: 1104875487

Fecha, Loja, mayo 15 de 2015

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, Marlon Santiago Orellana Maza, declaro ser el autor de la tesis titulada: "INCORPORESE EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EL ARRESTO FAMILIAR DOMICILIARIO A LOS ADOLESCENTES INFRACTORES, EN GARANTÍA A SU DESARROLLO INTEGRAL EN EL ECUADOR", como requisito para optar al Título de Abogado; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los quince días del mes de mayo del dos mil quince, firma el autor.



Autor: Marlon Santiago Orellana Maza
Cédula: 1104875487
Dirección: Tebaida Alta Calle Argentina
Correo Electrónico: santy-1289@hotmail.com
Celular: 0968823637

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc.

TRIBUNAL DE GRADO:

PRESIDENTE: Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez, Mg.

MIEMBRO DEL TRIBUNAL: Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller, Mg.

MIEMBRO DEL TRIBUNAL: Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos, Mg

AGRADECIMIENTO

Dentro de mis años de preparación académica, he recibido el apoyo incondicional de los seres que forman parte de mi existir sin los cuales no podría culminar mi preparación y los objetivos como profesional en la rama del derecho por lo tanto debo manifestar mis agradecimientos; de igual forma al todopoderoso, que forma parte de mi espiritualidad y ser.

El presente trabajo investigativo está dirigido a mis profesores, a mi hija, a mi familia y amigas (os) y en especial a la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, parte fundamental en esos días de tesón y esfuerzo, que me ha permitido culminar en estos años de preparación académica para de esta forma ser útil a la sociedad y a mi familia, de igual forma lo dedico al doctor Augusto Astudillo Ontaneda, en su calidad de Director de Tesis quien supo inculcarme sus conocimientos para la terminación de la presente tesis, por lo que le doy las gracias debidas por apoyo incondicional.

EL AUTOR

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico en especial a mi familia los mismos que son parte fundamental dentro de estos años de preparación académica, de igual forma lo dedico a la Carrera de Derecho, que forman parte de la nueva generación, y son el manantial del cual nace y se fructifica el derecho y la sociedad

Marlon Santiago Orellana Maza

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Medidas socio educativas

4.1.2. Arresto familiar domiciliario

4.1.3. Adolescentes infractores

4.1.4. Investigación

4.1.5. Infractores penales

4.1.6. Desarrollo integral

4.1.7. Interés superior del niño

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Medidas socio educativas a los adolescentes en el cometimiento de infracciones penales

4.2.2. Derechos individuales de los niños, niñas y adolescentes

4.2.3. El arresto familiar domiciliario como medida socio educativa en un adolescente infractor.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

4.3.2. Código Orgánico Integral Penal

4.3.3. Código de la Niñez y Adolescencia

5. MATERIALES Y MÉTODOS

6. RESULTADOS

6.1. Análisis e interpretación de la encuesta

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

7.2. Contrastación de hipótesis

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Propuesta de reforma legal

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

12. ÍNDICE

1. TÍTULO

INCORPORARSE EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EL ARRESTO FAMILIAR DOMICILIARIO A LOS ADOLESCENTES INFRACTORES, EN GARANTÍA A SU DESARROLLO INTEGRAL EN EL ECUADOR.

2. RESUMEN

Los niños, niñas y adolescentes son inimputables penalmente, y por ello se han establecido medidas socio educativas privativas y no privativas de la libertad que tienen como finalidad la protección y el desarrollo del adolescente infractor, con el fin de garantizar la no imputabilidad de los niños, niñas y adolescentes, por ello las sanciones por el cometimiento de infracciones es una medida para garantizar el desarrollo integral y no solo de protección del menor, a esto la legislación a establecido parámetros para el cumplimiento de las sanciones aplicable por el cometimiento de las infracciones penales señaladas en la legislación integral penal, están supervisadas bajo la administración y gestión de los Centros de adolescentes infractores y Unidades Zonales de desarrollo integral de adolescentes infractores y la ejecución de las medidas socioeducativas.

La adaptación social del adolescente se determina en medidas socio educativas que el Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador las define como las acciones dispuestas por autoridad judicial cuando declara la responsabilidad del adolescente en un hecho tipificado como infracción penal; que una de ellas tiene relación a la libertad asistida, y las privativas de libertad como es el internamiento domiciliario, con régimen de semilibertad; para ello, la ley prevé que esta medida se aplique únicamente a adolescentes mayores de catorce años de edad, por infracciones sancionadas con reclusión, con un tiempo de duración que no podrá ser mayor a cuatro años; lo que considero

que uno de los esquemas de la niñez y adolescencia debe contener de forma sustancial que, en caso de internamiento domiciliario, los niños, niñas y adolescentes infractores se someterán al Arresto Familiar Domiciliario, prevaleciendo que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y no objetos de protección, lo que permite que el adolescente conozca que está sujeto a la aplicación de medidas que garantice su desarrollo integral, lo que en la realidad ecuatoriana no produce el efecto legal las garantías inherentes a los menores de edad lo que quebranta la normativa del Código de la Niñez y Adolescencia que estipula garantías que se encuentran consagradas en la Constitución de la República del Ecuador, a más de las que les corresponde por su condición, estableciendo un tratamiento diferente, considerando su condición Jurídica, y la edad del niño, niña y adolescente.

2.1. ABSTRACT

Children and adolescents are immune from criminal prosecution, and therefore have established custodial and non-custodial social and educational measures of freedom that are intended for the protection and development of juvenile offenders, in order to ensure the non-liability of children and adolescents, so the penalties for the commission of offenses is a measure to ensure the full development and not only child protection, this law to set parameters for the enforcement of sanctions applied by the commission of offenses criminal penalties outlined in the comprehensive legislation are supervised under the administration and management of young offenders centers and Zonal Units integral development of juvenile offenders and the enforcement of educational measures.

Adolescent social adjustment is determined social and educational measures that the Code of Children and Adolescents of Ecuador defined as actions ordered by judicial authority when it states the responsibility of the teenager in an act constituting a criminal offense; one of them is related to probation and custodial such as home confinement, with semi-liberty; for this, the law provides that the measure applies only to adolescents over fourteen years of age, offenses punishable with imprisonment with a duration that may not exceed four years; what I consider one of the schemes of childhood and adolescence should contain substantially that in the event of home confinement, children and adolescent offenders will be subject to the Family

House Arrest, prevailing that children and adolescents are rights and not objects of protection, allowing the teen know that is subject to the implementation of measures to ensure their development, which in the Ecuadorian reality does not produce the legal effect the guarantees inherent in the minors so violates the rules of the Code of Children and Adolescents, which provides guarantees are enshrined in the Constitution of the Republic of Ecuador, more than the corresponding amounts for their condition, setting a different treatment, considering their status, and age the child or adolescent.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, aborda un problema importante dentro de la realidad jurídica actual, cual son las garantías normados en la Constitución de la República del Ecuador, por los derechos individuales de los niños, niñas y adolescentes infractores y el internamiento en los Centros de Rehabilitación de Menores.

Para su tratamiento se ha partido de un estudio crítico, jurídico y doctrinario al Código de la Niñez y Adolescencia, en relación a garantizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes infractores, incorporando el Arresto Familiar Domiciliario, por el Principio de Interés Superior del Niño.

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo que es: un marco conceptual que abarca: Medidas socio educativas, arresto familiar domiciliario, adolescentes infractores, investigación, infractores penales, desarrollo integral, interés superior del niño; Marco Doctrinario: Medidas socio educativas a los adolescentes en el cometimiento de infracciones penales, derechos individuales de los niños, niñas y adolescentes, el arresto familiar domiciliario como medida socio educativa en un adolescente infractor; Marco Jurídico: Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal y Código de la Niñez y Adolescencia.

De manera que, después de la revisión de literatura se especifican los métodos y técnicas que se utilizaron en el desarrollo de la investigación, seguidamente se expone los resultados de la investigación de campo con la aplicación de encuestas. Luego se realizó la discusión con la comprobación de objetivos, contrastación de hipótesis y criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta. Para finalmente terminar con las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Medidas socio educativas

Las Medidas Socio-Educativas son aquellos mecanismos de carácter resocializador aplicable a los adolescentes infractores, de esta manera lo manifiesta la Dra. María del Rosario Aguirre: *“La legislación social en materia de menores declara, que los niños, niñas menores de doce años de edad, tienen exención de responsabilidad, por manera que son inimputables de delito, por lo tanto no están sujetos, ni al juzgamiento ni a medidas socio-educativas.*

De tal forma que si un niño o niña fuese sorprendido en casos considerados de infracción flagrante de acción pública, antes o después de la comisión del delito, y se le encuentre portando evidencias con las que cometió la infracción, el menor será aprehendido por el Agente de Policía, y entregado a su representante legal, o a una entidad de atención de menores. Tampoco se someterá a internación preventiva al niño.

Mientras que, en adolescentes mayores de doce años de edad que cometen infracción, y en el caso de comprobarse conforme a derecho, la responsabilidad de éstos por la acción u omisión de delito. Serán sujetos de

la aplicación de medidas socio-educativas previstas en el Código de la Niñez y Adolescencia.”¹

En nuestra legislación de la niñez y adolescencia existen medidas cautelares que tienen por objeto asegurar la inmediatez del adolescente con el proceso y su eventual responsabilidad civil o la de su representante, y medidas socio educativas que tienen como finalidad la protección y el desarrollo de los adolescentes infractores, garantizar su educación, integración familiar e inclusión constructiva a la sociedad, así como promover el ejercicio de los demás derechos de la persona de conformidad con la Constitución, instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador y la legislación de la niñez y adolescencia. Es así que las medidas socio educativas son alternativas a las penas privativas de la libertad, como una forma de garantizar sus derechos y una forma de avalar constitucionalmente la no imputabilidad del adolescente infractor en nuestra legislación.

Las medidas socioeducativas deben ser alternativas a la privación de la libertad, es así que los textos normativos deben tener coherencia, a lo que allí se expresa. Luigi Ferrajoli expresa que *“A esta concepción se le puede señalar que los textos normativos no tienen, por así decirlo, vida propia independientemente de la interpretación y de la dogmática, y, que por tanto, aquello que llamamos el Derecho es indistinguible de los conceptos y de las*

¹ AGUIRRE VALAREZO María del Rosario, Responsabilidad del Adolescente Infractor o Contraventor, 1era Edición, Editorial L & L, Quito-Ecuador, Año de Publicación 2003, Pág. 31.

doctrinas que usan los juristas, aparentemente para describirlo en el nivel de metalenguaje, en realidad, para modelarlo. Desde este punto de vista, en resumen, el Derecho es -en todo tiempo y lugar- simplemente indistinguible”²

Los niños, niñas y adolescentes son inimputables penalmente, y por ello se han establecido medidas socio educativas privativas y no privativas de la libertad que tienen como finalidad la protección y el desarrollo del adolescente infractor, con el fin de garantizar la no imputabilidad de los niños, niñas y adolescentes, por ello las sanciones por el cometimiento de infracciones es una medida para garantizar el desarrollo integral y no solo de protección del menor, a esto la legislación a establecido parámetros para el cumplimiento de las sanciones aplicable por el cometimiento de las infracciones penales señaladas en la legislación integral penal, están supervisadas bajo la administración y gestión de los Centros de adolescentes infractores y Unidades Zonales de desarrollo integral de adolescentes infractores y la ejecución de las medidas socioeducativas.

El Dr. Diego Luzón Peña en su MANUAL DE DERECHO PENAL, al respecto manifiesta: *“En nuestro ordenamiento el adolescente mayor de doce años que infringe la ley ya sea como autor o partícipe de un hecho punible tipificado como delito o contravención en la ley penal es pasible de medidas socio educativas del mismo modo que el adulto de penas.*

² FERRAJOLI, Luigi: Democracia y garantismo, edición de Miguel Carbonel, editorial Trotta, Madrid- España, 2008, p. 132

Es decir, tanto las penas como las medidas socio educativas son la respuesta del Ius Puniendi estatal, entendido éste como la facultad del Estado de intervenir y sancionar la comisión de ilícitos y como tales, ambas encuentran su justificación en la idea que tenga el Estado sobre la finalidad de las sanciones que aplica.”³

Las medidas socio educativas tienen un fin en la sociedad, suplir la pena privativa de la libertad con otras medidas, y de rehabilitación del infractor, con ello se elimine la función sancionatoria que ha implantado el sistema penal durante muchos años, que no ha funcionado en la rehabilitación, y que no ha alcanzado la disminución de la delincuencia, por ello el Estado se ve en la obligación de cambiar el sistema penitenciario y en lo principal, vigilar el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

4.1.2. Arresto familiar domiciliario

Víctor de Santo indica que *“En la praxis judicial, es privativo del tribunal de la causa el aplicar sanciones disciplinarias que no excedan de las comunes, entre ellas, el arresto de una dependencia del tribunal.”⁴*

El arresto familiar domiciliario es una acción o medida socio educativa, que se obliga al familiar estar junto al adolescente que cumple un internamiento

³ LUZON PEÑA Diego, MANUAL DE DERECHO PENAL, Parte General, 1era Edición, Editorial UNIVERSITAS, Madrid-España, 1996, Págs. 77-78.

⁴ DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 123

domiciliario de restricción parcial de la libertad, con el fin de ser parte de orientación del adolescente para su rehabilitación y apoyo familiar para conseguir la adaptación del adolescente a su entorno familiar y social. Pues los familiares son responsables de la conducta del adolescente y si no han dado los valores pertinentes deben obligárseles a ser parte de la rehabilitación de ellos como una forma de ayuda psico socio familiar.

4.1.3. Adolescentes infractores

Guillermo Cabanellas, define al menor de la siguiente forma: “*Menor. Más pequeño. Con menor cantidad. De dimensiones más reducidas. Inferior. Menor de edad. Más joven, de menos años.*”⁵

El menor es la persona que aún no ha cumplido la edad madura, y que se sujeta a responsabilidad de sus padres o representantes legales, personas que tienen ciertos derechos pero tienen un tipo de incapacidad para obligarse a ciertos actos y contrato, y en lo penal ser imputables por las infracciones que hubieren cometido. Los menores de edad comprende tanto los niños, niñas y adolescentes, entendidos los dos primeros hasta la edad de los siete años y a los impúberes hasta los doce años de edad en las mujeres y catorce años de edad en los varones, y los adolescentes que comprenden a las

⁵ CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental. EditorialHeliasta. Buenos Aires. 2002. p. 254.

personas púberes hasta la mayoría de edad, que comprenden entre menores adultos y mayores adultos.

Manuel Sánchez Zuraty, también aporta su criterio con respecto a la definición de menor de edad y manifiesta que: *“es la persona que no ha llegado a cumplir dieciocho años de edad”*.⁶

Se denomina persona menor de edad a los que no han cumplido dieciocho años de edad, que por su situación de edad, no pueden ejercer ciertos derechos y obligaciones, pero tienen ciertas facultades que le determina la ley, además de ciertos derechos de la libertad y específicos considerados dentro de las personas de atención prioritaria.

Manuel Ossorio como adolescentes infractores da una conceptualización e delincuencia juvenil, indicando que *“Es toda manifestación de conducta de un menor que cae en el ámbito del delito, de la pena y del delincuente. Toda la corriente moderna tiende a eliminar el carácter punitivo de la sanción a que es acreedor el menor de edad que delinque, para sustituirla por medidas de seguridad preventiva y educacional, suprimiendo la reclusión en establecimiento penitenciarios, para entrar la guarda del menor, según los casos, a sus padres, tutores, personas o familias designadas para ello, o bien estableciendo reformatorios especialmente dedicados a tal finalidad.”*⁷

⁶ SÁNCHEZ Z., Manuel: Diccionario Básico de Derecho. Editorial Casa de la Cultura Núcleo del Tungurahua. Ambato. 1989. p. 191.

⁷ OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 327

La delincuencia juvenil es una manifestación de la conducta antijurídica de las personas menores de edad, en las cuales han cometido delitos a los sancionados y tipificados por las leyes penales, como es en la legislación integral penal, situación que tienen una responsabilidad penal y que debe cumplir con ciertas medidas para su rehabilitación. La delincuencia juvenil es una situación especial de sustanciación procesal, porque ellos son inimputables penalmente y que sus acciones deben sujetarse a normas específicas a la materia, por ello sus sanciones son llevadas a cabo por la legislación de la niñez y adolescencia.

4.1.4. Investigación

“La actividad de investigar es una típica acción humana, que todos los individuos desplegamos en algún momento de nuestras vidas con la intención de lograr nuevos conocimientos, para solucionar conflictos o complicaciones que puedan presentarse ante nosotros, o bien para responder a cuestiones científicas que requieren de una respuesta irrefutable, solamente obtenible a partir de una consciente investigación sobre la materia de estudio.”⁸

La investigación en un delito, es un proceso judicial que llevan a cabo ciertas autoridades judiciales, y éstas, la ley le ha facultado a la fiscalía, y a la Policial Judicial, para establecer los hechos con que se llevaron a cabo en un delito de acción pública, y si existen hechos que deberán acusar y ser parte de ésta

⁸ <http://www.definicionabc.com/general/investigar.php>

ante la autoridad jurisdiccional, quien ventilarán las garantías del debido proceso y serán juzgados por un tribunal penal quien determinará la responsabilidad o no de la infracción.

Víctor de Santo indica que investigación es *“Acción y efecto de investigar, de hacer diligencias para descubrir una cosa; de escudriñar lo más profundo de un asunto tratando de averiguar o aclararlo”*⁹

La investigación penal es una acción que la cumplen los fiscales en los delitos de acción pública, y deben llevarse a cabo por fiscales especializados en menores adolescentes, cuando han sido cometidos por éstos, acciones que son cumplidas en vigilancia de las garantías del debido proceso y que no se vulneren los derechos de los procesados, que puedan ocasionar la nulidad del proceso.

Sobre la investigación Paul Carvajal Flor señala que *“En esta fase la policía tiene una actuación importante, debe buscar al órgano de prueba, es decir quienes tiene conocimiento de la comisión del delito. Esto es, donde están los elementos de convicción y una vez que conozca donde hay elementos de convicción, debe comunicar al fiscal que se encuentra a cargo de la investigación para proceder a receptar las versiones”*¹⁰

⁹ DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 563

¹⁰ CARVAJAL FLOR, Paúl: Manual Práctico de Derecho Penal, primera edición, Quito – Ecuador, 2008, p. 149

La investigación penal es la indagación de cómo se llevaron los hechos en el cometimiento de un delito de acción pública, ya que los delitos de acción privada es una actuación de los partes procesales de incorporar al proceso. Esta investigación es llevada a cabo por la fiscalía con el auxilio y colaboración de la Policía Judicial y un organismo especializado como parte de un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses del que seguirá siendo parte la Policía Nacional, en la cual recogen elementos de convicción y una vez que conozca donde hay elementos de convicción, debe comunicar al fiscal que se encuentra a cargo de la investigación para proceder a receptar las versiones.

4.1.5. Infractores penales

Sobre el fundamento de la acción penal, Ernesto Albán Gómez expresa *“El Derecho en los países occidentales demuestra su estado más insatisfactorio en el campo penal. El Derecho ya parece considerar el castigo como una amenaza tendiente a amedrentar a otros posibles criminales, ya como un acto ritual de expiación a cargo del culpable, ya como un instrumento para erradicar al hombre culpable de la sociedad y proteger a ésta del peligro representado por la repetición de la conducta delictiva, y, por último, también considera el castigo como un medio para la reforma social y moral del individuo... Mientras nosotros... no sepamos qué es lo que realmente deseamos... no lograremos*

ninguno de estos fines, sino tan sólo una confusión en que el crimen engendrará más crimen.”¹¹

Los infractores penales son las personas que infringen la ley, actos que van en contra del patrimonio y derechos de las personas y que la legislación ha sancionado y tipificado con una pena que puede ser privativa de la libertad o alternativa a la misma, delitos que deben ser producidos por los infractores por culpa o dolo en su acción, en la cual en el proceso deben determinarse la responsabilidad penal y por ende imponer las debidas sanciones, castigo como una amenaza tendiente a amedrentar a otros posibles criminales en sujeción y vigilancia a las garantías del debido proceso.

Sobre los infractores Alfonso Zambrano Pasquel se refiere a los autores señalando que: *“Podemos así denominar a aquel que de manera directa o indirecta adecua su conducta en la hipótesis prevista como delictiva, debiendo observar que estudia la participación dentro del esquema de la tipicidad, un sujeto puede ser autor de una conducta típica y obrar amparado por una causal de justificación que opera como aspecto negativo de la antijuricidad, puede ser autor de una conducta típica y antijurídica y estar amparado en una causal de inculpabilidad, pero no por ello dejaría de ser autor”¹²*

¹¹ ALBÁN GOMEZ, Ernesto: Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, tercera edición, Quito – Ecuador, p. 45

¹² ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, Manual de Derecho Penal, Segunda Edición, Editorial EDINO, 1998, Quito – Ecuador, p. 150

Infractor es la persona que infringe la ley, y que previamente debe estar tipificada y sancionada como delito y se adecúe a la acción inmoral que ha cometido el infractor. Los menores infractores son acciones que se llevan a cabo por personas que no han cumplido los dieciocho años de edad, y que de acuerdo a la norma constitucional y legal son inimputables penalmente, por ello se deben regir por lo dispuesto en la legislación de la niñez y adolescencia, y sujetos a medidas socio educativas privativas y no de la libertad, con el fin de garantizar su no imputabilidad penal y que sean proporcionales a la infracción atribuida.

4.1.6. Desarrollo integral

Sobre el desarrollo integral María Elena Dávila expresa: *“El refuerzo de las actividades destinadas a apoyar el desarrollo integral de los niños y niñas, deben orientarse fundamentalmente a fortalecer en sus roles a la familia y la comunidad, para que éstas sean capaces, dentro de un ambiente afectivo y protector, de apoyar a los niños y niñas, les den las oportunidades para promover el aprendizaje cognitivo y las habilidades sociales, previniendo de esta manera los trastorno provocados por la falta de estímulos adecuados para su edad.”*¹³

¹³ DÁVILA, María Elena: Desarrollo integral del niño, niña menor de dos años: <https://web.oas.org/childhood/ES/Lists/Recursos%20%20Estudios%20e%20Investigaciones/Attachments/15/8.%20Desarrollo%20integral%20de%20ni%C3%B1os%20menores%20de%20dos%20a%C3%B1os.pdf>

El desarrollo integral es una acción tendiente a precautelar los derechos de los niños, niñas y adolescentes en función de las actividades familiares, en la cual tiende a la orientación y apoyo familiar en el desarrollo intelectual, físico y emocional del niño, niña y adolescente, a través de oportunidades que promueve el aprendizaje cognitivo y las habilidades sociales, previniendo de esta manera los trastorno provocados por la falta de estímulos adecuados para su edad.

4.1.7. Interés superior del niño

Fernando Albán Escobar manifiesta: *“El interés del menor de edad prima sobre cualquier otro que se anteponga. Esta norma imperativa tiene que ser observada en el ámbito administrativo y judicial. Autoridades administrativas que tengan a su cargo la responsabilidad de ciertas políticas relacionadas con niños, niñas y adolescentes, no pueden soslayar el postulado de interés prevalente porque es el norte de su accionar. Del mismo modo, los juzgadores en todas las resoluciones emitidas deberán siempre velar porque impere el interés superior del menor.”*¹⁴

El interés superior del niño es un derecho que prevalece sobre los demás y que le da una protección particular de garantizar los derechos del niño, niña y adolescente, con el fin de precautelar sus derechos y garantizar su desarrollo

¹⁴ ALBÁN ESCOBAR, Fernando: Derecho de la Niñez y Adolescencia, primera edición, Germagrafic. S.A., Quito – Ecuador, 2003, p. 20

como es la integración familiar, la educación, salud recreación, de bienestar, en la cual las autoridades deben cumplir y aplicar proyectos y programas en atención de los derechos del niño, niña y adolescente, en la cual el derecho o la sujeción de cualquier hecho no debe menoscabar el ejercicio de sus derechos tanto constitucionales como los señalados en los instrumentos internacionales y los determinados en la legislación de la niñez y adolescencia.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Medidas socio educativas a los adolescentes en el cometimiento de infracciones penales

El tratadista Francisco Muñoz, afirma que *“La utilización de la pena (primordialmente dispuesta por la ley en consideración a la gravedad, objetiva y subjetiva, del hecho que prevé como delito y a su posible realización por una generalidades de sujetos) como elemento de mensuración de la medida de seguridad, igualmente parece carecer de lógica, habida cuenta que su fundamento es ajeno, o lo es de manera principal, a la peligrosidad criminal (probabilidad de comisión de futuros hechos delictivos por el mismo sujeto que ya ha delinquido) sobre la que, en cambio, se apoya exclusivamente la medida”*¹⁵.

En la legislación de la niñez y adolescencia existen medidas cautelares para garantizar la comparecencia del infractor al proceso y el pago de daños y perjuicios ocasionados en la infracción; y medidas socio educativas privativas y no privativas de la libertad, que van desde infracciones leves hasta las más graves, medidas que tienen la finalidad la protección y el desarrollo de los adolescentes infractores, garantizar su educación, integración familiar e inclusión constructiva a la sociedad, así como promover el ejercicio de los

¹⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho penal y control social, Jerez, Fundación Universitaria de Jerez. México DF 1

demás derechos de la persona de conformidad con la norma constitucional, instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador y la legislación de la niñez y adolescencia.

Juan Bustos Ramírez en su obra intitulada IMPUTABILIDAD Y EDAD PENAL manifiesta: *“ha significado, sin duda el punto de vista de mayor consistencia académica, dentro de esta corriente a la que hemos denominado de la paradoja o de la responsabilidad sin imputabilidad. Tal vez, la razón de su posición se encuentra en la necesidad de separar el derecho penal de adultos del derecho penal de adolescentes, sin necesidad de replantear el sistema penal, pues de otro modo, no nos explicamos cómo termina señalando que los adolescentes son penalmente responsables pero inimputables dentro del sistema penal de adultos.”*¹⁶

La legislación considera a las personas menores de edad como personas inimputables, y que su sanción y procedimiento se regirá por una norma propia para juzgamiento, es así que el proceso se rige por las normas señaladas por la legislación de la niñez y adolescencia y sus sanciones y cumplimiento de las penas no deben sujetarse a las normas del derecho común, por la cual se implementa medidas socio educativas de protección y desarrollo del adolescente infractor, para con ello no afecte el derecho de inimputabilidad penal y se garantice a las y los adolescentes infractores un sistema de

¹⁶ BUSTOS RAMIREZ Juan, IMPUTABILIDAD Y EDAD PENAL, Revista de Ciencias Penales: JUSTICIA PENAL Y SOCIEDAD, Guatemala, 2002, Pág. 119.

medidas socio educativas proporcionales a la infracción, mediante procedimientos expeditos, por el reconocimiento constitucional de persona de atención prioritaria, entre las cuales se establecen sanciones privativas y no privativas de la libertad dependiendo del grado de infracción cometida por el adolescente.

Juan Sotomayor Acosta en su obra INIMPUTABILIDAD Y SISTEMA PENAL: *“la diferencia entre imputables e inimputables ha consistido en la extracción no del derecho penal, sino del Derecho Penal de los imputables, hacia un sistema igualmente punitivo; pero sin garantías.”*¹⁷

Los menores de edad son personas inimputables por su condición de no tener madurez suficiente de comprensión del hecho que se le atribuye y por ello carece de la capacidad de entender que su conducta lesiona los intereses de las demás personas y en la cual no se adecua su atención a esa comprensión, por lo cual la legislación de la niñez y adolescencia adecua sus consecuencias de obrar, para lo cual el acto debe ser realizado con discernimiento, intención y libertad, siendo la base psicológica del que depende la responsabilidad y culpabilidad del adolescente infractor.

Para Miguel Cillero Bruñol: *“se observa con acierto que en el desarrollo de las legislaciones de responsabilidad penal de adolescentes, la doctrina penal ha*

¹⁷ SOTOMAYOR ACOSTA Juan, INIMPUTABILIDAD Y SISTEMA PENAL, 2da. Edición, Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1996, Pág. 85.

estado ajena, hecho que no ha favorecido la rigurosidad en la construcción de una teoría jurídica que sistematice sus alcances y funcionamiento. En primer lugar, consideramos el adolescente es sujeto de derechos como tal y no como un adulto disminuido en sus capacidades, es por tanto una persona con una condición social de sujeto en desarrollo y dotado de autonomía jurídica y social en permanente evolución, pero penalmente imputable y no únicamente responsable de los actos ilícitos que comete y por lo tanto no sólo puede, sino debe ser declarado culpable para ser pasible de sanciones.”¹⁸

El grado de madurez, una persona adolescente no puede ser responsable penalmente de sus actos, por lo cual no se imponen sanciones penales, para que el adolescente no vuelva a delinquir, sino medidas socio educativas privativas y no privativas de la libertad, por el mero hecho de tener una condición social en desarrollo dotado de autonomía jurídica y social en permanente evolución, que tienen como finalidad la protección y el desarrollo de los adolescentes infractores, garantizar su educación, integración familiar e inclusión constructiva a la sociedad, así como promover el ejercicio de los demás derechos de la persona de conformidad.

4.2.2. Derechos individuales de los niños, niñas y adolescentes

Existen causas internas que conllevan a la delincuencia a los adolescentes, de esta manera lo expresa George Ritzer: “...son grupos íntimos, en los que

¹⁸ CILLERO BRUÑOL Miguel, UN LIMITE NECESARIO AL CASTIGO PENAL DE LOS ADOLESCENTES, 3era Edición, Editorial ABELEDO-PERROT, Buenos Aires-Argentina, 2001, Pág. 77.

se dan relaciones cara a cara, que juegan un papel central en la vinculación del actor con el resto de la sociedad. Especialmente importante son los grupos primarios de los jóvenes, fundamentalmente la familia y los grupos de pares. En el seno de estos grupos el individuo se desarrolla como ser social. Es en el seno del grupo primario donde fundamentalmente nace el self especular y donde el niño egocéntrico aprende a ser consciente de los demás, y por lo tanto se convierte en un miembro de la sociedad.”¹⁹

El desarrollo integral es una acción tendiente a precautelar los derechos de los niños, niñas y adolescentes en función de las actividades familiares, en la cual tiende a la orientación y apoyo familiar en el desarrollo intelectual, físico y emocional del niño, niña y adolescente, a través de oportunidades que promueve el aprendizaje cognitivo y las habilidades sociales, previniendo de esta manera los trastorno provocados por la falta de estímulos adecuados para su edad.

Las medidas socio educativas señaladas para los adolescentes infractores deben ir de la mano del principio de proporcionalidad, se trata de un instrumento de interpretación típicamente constitucional que, en el marco de las relaciones entre el poder público y los ciudadanos, impone que los derechos de estos que de acuerdo a José María Rodríguez “*sólo puedan ser limitados en la medida en que ello sea estrictamente imprescindible para la*

¹⁹ RITZER George, **TEORÍA SOCIOLOGICA CONTEMPORÁNEA**, 2da Edición, Editorial Mc Graw-Hill, Madrid-España, Año de Publicación 1996, Pág. 65.

protección de los intereses públicos a los que sirve dicha limitación del ámbito de libre autodeterminación del individuo”²⁰

El interés superior del niño es un derecho que prevalece sobre los demás y que le da una protección particular de garantizar los derechos del niño, niña y adolescente, con el fin de precautelar sus derechos y garantizar su desarrollo como es la integración familiar, la educación, salud recreación, de bienestar, en la cual las autoridades deben cumplir y aplicar proyectos y programas en atención de los derechos del niño, niña y adolescente, en la cual el derecho o la sujeción de cualquier hecho no debe menoscabar el ejercicio de sus derechos tanto constitucionales como los señalados en los instrumentos internacionales y los determinados en la legislación de la niñez y adolescencia.

4.2.3. El arresto familiar domiciliario como medida socio educativa en un adolescente infractor.

Para Baratta, respecto del término de medida socio educativa indica que *“este maquillaje terminológico es muy peligroso, especialmente para los adolescentes pues va en desmedro del gran valor pedagógico que tiene el hecho de que comprendan las consecuencias que para ellos mismos tienen sus actos y su responsabilidad frente a los mismos. Por otro lado la sanción*

²⁰ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María: La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo, primera edición, editorial Marcia Pons, Madrid – España, 2000, p. 105

que aparece como “un bien” corre el riesgo de ser usada y abusada. No se puede castigar, independientemente de la finalidad que el castigo tenga, diciendo que se está aplicando un castigo positivo. La sanción es sanción y no hay sanción positiva. El adolescente lo debe tener en claro del mismo modo que el operador de derecho. Solamente reconociendo la naturaleza restrictiva de derechos de la medida socio educativa podemos asegurarle al adolescente tanto en el proceso como en la ejecución de las medidas las garantías de justicia que no deben ser menores sino mayores a las que goza el infractor adulto”²¹

En nuestra legislación de la niñez y adolescencia existen medidas cautelares que tienen por objeto asegurar la inmediatez del adolescente con el proceso y su eventual responsabilidad civil o la de su representante, y medidas socio educativas que tienen como finalidad la protección y el desarrollo de los adolescentes infractores, garantizar su educación, integración familiar e inclusión constructiva a la sociedad, así como promover el ejercicio de los demás derechos de la persona de conformidad con la Constitución, instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador y la legislación de la niñez y adolescencia. Es así que las medidas socio educativas son alternativas a las penas privativas de la libertad, como una forma de garantizar sus derechos y una forma de avalar constitucionalmente la no imputabilidad del adolescente infractor en nuestra legislación.

²¹ BARATTA Alessandro, ELEMENTOS DE UN NUEVO DERECHO DE INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA, Pág. 78.

Respecto de las concepciones de Juan Bustos, el Dr. Ignacio Berdugo en su obra LECCIONES DE DERECHO PENAL, manifiesta que: *“El aporte de Bustos a la doctrina ha sido, fundamental en la construcción del consenso de que es la política criminal el criterio básico, para determinar el límite partir del cual un adolescente se considera imputable. Asimismo, son los criterios de política criminal los que han servido para la exclusión la imputabilidad por razones preventivo especiales, apoyadas en investigaciones que sustentan la necesidad de no someter a tratamiento carcelario a los jóvenes debido a los altos índices de reincidencia.”*²²

Los niños, niñas y adolescentes son inimputables penalmente, y por ello se han establecido medidas socio educativas privativas y no privativas de la libertad que tienen como finalidad la protección y el desarrollo del adolescente infractor, con el fin de garantizar la no imputabilidad de los niños, niñas y adolescentes, por ello las sanciones por el cometimiento de infracciones es una medida para garantizar el desarrollo integral y no solo de protección del menor, a esto la legislación a establecido parámetros para el cumplimiento de las sanciones aplicable por el cometimiento de las infracciones penales señaladas en la legislación integral penal, están supervisadas bajo la administración y gestión de los Centros de adolescentes infractores y

²² BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE Ignacio, **LECCIONES DE DERECHO PENAL**, Parte General, Academia de la Magistratura, Material de Lectura Programa de formación de aspirantes, Tercer Curso, Primer ciclo, de formación general, Modulo 3 Derecho Penal, Barcelona-España, Pág. 244.

Unidades Zonales de desarrollo integral de adolescentes infractores y la ejecución de las medidas socioeducativas.

Sobre las garantías penales Luigi Ferrajoli manifiesta que *“Desafortunadamente, hay que reconocer que el modelo de jurisdicción como actividad cognoscitiva de aplicación de la ley es un modelo teórico (y normativo), desmentido (y violado), de hecho, por los amplios espacios de discrecionalidad generados por el déficit de garantías de nuestro sistema judicial: por la ausencia de garantías penales, como consecuencia de la inflación legislativa y de la indeterminación semántica de los tipos delictivos, que han abierto espacios incontrolables de discrecionalidad a la intervención penal, en contradicción con el principio de estricta legalidad; por la debilidad de las garantías procesales, como consecuencia de la quiebra de nuestro proceso acusatorio, que desequilibraron el proceso, reforzando enormemente el papel de la acusación en perjuicio de la defensa, y el de la instrucción frente al juicio. De ahí se derivan injerencias y conflictos entre poderes que, desde hace años, dividen en nuestro país a la opinión pública siguiendo lógicas facciosas, que envenenan el debate sobre la justicia, impiden la confrontación racional y corren el riesgo de provocar un descrédito general de nuestras instituciones.”*²³

²³ FERRAJOLI, Luigi: Democracia y garantismo, edición de Miguel Carbonel, editorial Trotta, Madrid- España, 2008, p. 70

Las medidas socio educativas tienen un fin en la sociedad, suplir la pena privativa de la libertad con otras medidas, y de rehabilitación del infractor, con ello se elimine la función sancionatoria que ha implantado el sistema penal durante muchos años, que no ha funcionado en la rehabilitación, y que no ha alcanzado la disminución de la delincuencia, por ello el Estado se ve en la obligación de cambiar el sistema penitenciario y en lo principal, vigilar el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Los infractores penales son las personas que infringen la ley, actos que van en contra del patrimonio y derechos de las personas y que la legislación ha sancionado y tipificado con una pena que puede ser privativa de la libertad o alternativa a la misma, delitos que deben ser producidos por los infractores por culpa o dolo en su acción, en la cual en el proceso deben determinarse la responsabilidad penal y por ende imponer las debidas sanciones, castigo como una amenaza tendiente a amedrentar a otros posibles criminales en sujeción y vigilancia a las garantías del debido proceso.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

El Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que “*El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia*”²⁴

La Constitución garantiza un Estado constitucional de derechos y justicia, por la cual, no es de índole netamente social, sino que protección de derechos, en la que unos no pueden estar y ser inferiores de otros, y que sujeten a una protección especial para garantizar su cumplimiento, como es el caso de los derechos de la niñez y adolescencia, que siendo persona de atención prioritaria, y que por su madurez se obvia de responsabilidad y culpabilidad penal, para lo cual no se imponen sanciones a las determinadas en el sistema penal común, sino que tiende a establecer un sistema de medidas socio educativas proporcionales a la infracción atribuida, y el Estado establece a través de la legislación de la niñez y adolescencia medidas privativas y no privativas de la libertad de tipo socio educativas con el fin de garantizar la protección de sus derechos y el desarrollo integral de su personalidad.

El numeral 6 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador expresa que “*La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales; administrativas o de otra naturaleza*”²⁵

²⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 1

²⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 76, núm. 6

La ley establece la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones, y los adolescentes infractores al ser considerados que carecen de culpabilidad y responsabilidad, sus sanciones deben estar en sujeción a garantizar sus derechos constitucionales y legales, y por ello no se imponen sanciones a las aplicadas en la legislación penal, sino medidas socio educativas, que deben ir en función a la proporción del ilícito cometido, no como un castigo, sino como un sistema que garantice su protección y desarrollo y garantiza la educación, integración familiar e inclusión constructiva de la sociedad.

El numeral 11 del Art. 77 *Ibíd*em expresa que *“La Jueza o Juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicaran de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada”*²⁶

Los adolescentes que han cometido infracciones, en primer lugar no deben ser considerados tales, sino que debe reconocerse derechos y considerarlos inimputables, que por su madurez psicológica carecen de responsabilidad y culpabilidad penal, para lo cual se han impuesto medidas alternativas a la privación de la libertad, es así que la legislación de la niñez y adolescencia ha establecido medidas socio educativas privativas y no privativas de la libertad que tienen como fin la protección y desarrollo integral de sus derechos.

²⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 77, núm. 11

El Art. 45 de la Constitución de la República del Ecuador señala: “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas.”²⁷

Como se puede notar la Constitución sienta los derechos y principios básicos para un correcto desarrollo integral de la niñez y adolescencia, con lo que se denomina corresponsabilidad de la Familia, Estado y Sociedad, en el respeto y protección prioritaria a este grupo poblacional.

²⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 45

Se establece el principio de interés superior por el cual sus derechos prevalecen sobre los de las demás personas, incluso de aquellas que también son grupos de atención prioritaria como los Adultos Mayores.

El Art. 46 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, reza: *“El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:*

3.- Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad.

Las personas discapacitadas o mejor conocidas como personas con capacidades diferentes, por ningún motivo pueden ser discriminados o excluidas tanto de la fuerza de trabajo como también como dueños de medios de producción, por lo que el Estado paulatinamente los está reintegrando a sistema productivo ya sea en empresas públicas o privadas.”²⁸

De cómo se eduque y se preste atención en la formación integral de los niños y adolescentes, es como estamos preparando las generaciones del futuro, y más todavía a aquellos niños que por distintos motivos sufren de una enfermedad crónica y catastrófica.

²⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 46.

Cuando me refiero al desarrollo integral de niños y adolescentes, es que los niños y adolescentes deben estar exentos de malas influencias externas, entre ellas los medios de comunicación que con sus programas incitan a la violencia y al cometimiento de delitos, toda vez que un niño está en un constante aprender y descubrimiento del medio que lo rodea y los adolescentes que llenos de energía desarrollan en su personalidad un sentimiento de rebeldía que los lleva a imitar conductas de culturas y costumbres de otras latitudes del planeta, y que fácilmente acceden a ellas por intermedio de los medios de comunicación especialmente el internet, por lo que es necesario en la medida que sea posible que los gobiernos pongan principal énfasis en el control de la programación de los medios de comunicación masiva.

El Art. 175 de la Constitución señala: *“Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores.”*²⁹

Por lo que existe disposición constitucional que establece que en el caso de que el adolescente cometa infracciones, será juzgado por órgano

²⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 175

jurisdiccional especializado, que es el Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, y se aplicará un régimen distinto al ordenamiento penal ordinario, para imponer las medidas socio-educativas de carácter resocializador.

El Art. 201 de la Constitución de la República del Ecuador señala: *“El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos.*

*El sistema tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar la libertad.”*³⁰

La Constitución establece un sistema de rehabilitación social del sentenciado de una acción considerada como delito, con el fin que las personas sean reinsertadas a la sociedad, ello incluye la protección de las personas privadas de la libertad y la garantía de sus derechos. Las medidas cautelares privativas de la libertad impuestas a los adolescentes infractores deben ser cumplidas en centros especializados de protección y garantía de derechos propiamente para menores.

³⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 201

El Art. 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa:
“En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

*1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley.”*³¹

La privación de libertad, como medida cautelar personal, siempre debe tener el carácter de excepcional, pudiendo adoptarse otras medidas cautelares para asegurar las finalidades del proceso penal. El éxito radicaría en que estas otras medidas cautelares sean realmente eficientes. Si esto se logra, de verdad que se habría dado un salto gigantesco en la preservación del Derecho a la libertad de las personas, muchas veces conculcado por la facilidad con que se ordenaba prisiones preventivas.

³¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 77 núm. 1

El numeral 13 del Art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa: *“Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas.”*³²

Los adolescentes y jóvenes tienen un trato preferencial porque realmente son una parte importantísima de la población y si han caído en el delito, es tarea primordial del Estado rescatarlos. Solo hay que mirar los miles de chicos y chicas que integran las pandillas juveniles para darse cuenta de la magnitud del problema. Por ello es muy positiva esta garantía y debe ponerse todo el empeño posible para hacerla realidad. La excepcionalidad de la privación de la libertad es mayor todavía que la que tienen las personas adultas. Entre las medidas socio educativas que consta en la ley tenemos las privativas y no privativas de la libertad.

4.3.2. Código Orgánico Integral Penal

El Art. 38 del Código Orgánico Integral Penal indica *“Personas menores de dieciocho años.- Las personas menores de dieciocho años en conflicto con la*

³² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 77 núm. 13

ley penal, estarán sometidas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.”³³

Las personas menores de dieciocho años de edad son inimputables, en sujeción al sistema penal ordinario, lo que significa que sanción y procedimiento serán sujetos a las normas señaladas en el Código de la Niñez y Adolescencia, donde se deja de lado las normas y procedimientos que señala el Código Integral Penal, lo que le da a la justicia en la niñez y adolescencia una especializada en materia de menores infractores.

El Art. 437 del Código Orgánico Integral Penal manifiesta: *“Desistimiento.- El desistimiento solo cabe si la o el acusado consiente expresamente en ello dentro del proceso. En este caso no cabe la calificación de malicia o temeridad.*

No podrán desistir los padres que actúan en representación de las o de los hijos menores de dieciocho años, las o los tutores o curadores, ni las o los representantes de las instituciones del sector público.

El desistimiento procederá a petición conjunta del acusador y acusado y será resuelto en audiencia.”³⁴

³³ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 38

³⁴ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 437

Dentro de la acusación particular, no se puede desistir a ello, los padres que actúen en representación de las o los hijos menores de edad, ni los tutores o curadores o representantes de las instituciones públicas, lo cual significa que si se presenta una acusación particular se debe seguir con el mismo, para con ello establecer la debida responsabilidad penal, con el fin de reparar los daños y perjuicios que pudo ocasionar la infracción o delito cometido en detrimentos de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El Art. 558 numeral 9 del Código Orgánico Integral Penal manifiesta: “*Art. Modalidades.- Las medidas de protección son:*

9. Ordenar el tratamiento respectivo al que deben someterse la persona procesada o la víctima y sus hijos menores de dieciocho años, si es el caso.”³⁵

La legislación integral penal impone como medidas de protección el tratamiento respecto, tanto de la persona procesada, de la víctima o de los hijos menores de dieciocho años de edad. Esto en miras que el procesado se reinserte a la sociedad y no vuelva a cometer alguna infracción en su detrimento y afectación a la sociedad; de las víctimas en cuanto pudo ocasionar lesiones de tipo físico, psicológico u moral para su recuperación; y, de los hijos menores de dieciocho años, cuando producto del delito los menores pudieron ser afectados en sus derechos, físicos, psicológicos y morales que involucra un delito o infracción penal.

³⁵ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art.558 núm. 9

4.3.3. Código de la Niñez y Adolescencia

El Art. 370 del Código de la Niñez y Adolescencia señala “*Ámbito.- El régimen de medidas socioeducativas impuestas a los adolescentes se aplica por el cometimiento de infracciones penales tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal en concordancia con el artículo 319 de este código.*”³⁶

El Art. 371 del Código de la Niñez y Adolescencia indica: “*Finalidad de las medidas socioeducativas.- Las medidas socioeducativas tienen como finalidad la protección y el desarrollo de los adolescentes infractores, garantizar su educación, integración familiar e inclusión constructiva a la sociedad, así como promover el ejercicio de los demás derechos de la persona de conformidad con la Constitución, instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador y este Libro.*”³⁷

Las medidas socio educativas tienen como fin la protección y el desarrollo de los adolescente infractores, lo que le da un tinte proteccionista en la intervención de los adolescentes en el cometimiento de una infracción penal, medidas que se implementan para que los o las adolescentes en conflicto con la ley, asuman su responsabilidad sobre la infracción cometida y el daño que

³⁶ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 370

³⁷ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 371

pudo generar a otra persona o a la sociedad, medidas que permite garantizar su educación, integración familiar e inclusión constructiva a la sociedad.

El Art. 372 del Código de la Niñez y Adolescencia expresa: “*Clases de medidas socioeducativas.- Las medidas socioeducativas son:*

1. Privativas de libertad.

*2. No privativas de libertad.”*³⁸

Se ha clasificado las medidas socio educativas en dos, las privativas de libertad y las no privativas de libertad, siendo las primeras amonestación, imposición de reglas de conducta, orientación y apoyo psico socio familiar, servicio a la comunidad y libertad asistida; y, las segundas internamiento domiciliario, internamiento de fin de semana, internamiento con régimen semi abierto, internamiento institucional.

El Art. 373 del Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta: “*Apreciación de la edad.- Para la imposición de las medidas socioeducativas, se considerará la edad que tenía el adolescente a la fecha del cometimiento de la infracción.*”³⁹

³⁸ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 372

³⁹ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 373

Las medidas socio educativas son impuestas en relación a la edad del adolescente que cometió la infracción, siendo prudencial del juez la imposición de la medida se lo cometió con y sin discernimiento, lo que determina una justicia especializadas en materia de procedimiento y tratamiento de adolescentes infractores.

El Art. 374 del Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta “*Autoridad competente.- Los juzgadores especializados en adolescentes infractores son competentes para el control jurisdiccional de la ejecución de las medidas socioeducativas que se aplican.*”⁴⁰

Se indica que los juzgadores especializados en adolescentes infractores son competentes para el control jurisdiccional de la ejecución de las medidas socioeducativas que se aplican, pero hay que ver que quienes juzgan son los jueces de la niñez y adolescencia, no existe un juez penal de garantías penales en materia de adolescentes, ya que el existente es un juez garantista y proteccionista de derechos, que va a velar por sus derechos y no va a imponer medidas que vayan en beneficio a la adaptación del adolescente a su entorno familiar y social. Por ello debe el legislador, autorizar que el Consejo de la Judicatura establezca jueces especializados en materia de juzgamiento de adolescentes infractores, y hacer viable su control

⁴⁰ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 374

jurisdiccional de ejecución de las medidas socio educativas que se imponer al adolescente infractor.

El Art. 375 del Código de la Niñez y Adolescencia exterioriza: *“Asistencia posterior al cumplimiento de la medida socioeducativa.- El Estado a través de las diferentes instituciones públicas es responsable de prestar al adolescente asistencia social y psicológica posterior al cumplimiento de la medida socioeducativa, a cargo de entidades especializadas, cuyo seguimiento y evaluación le corresponde al Ministerio encargado de los asuntos de justicia y derechos humanos, de acuerdo con el tiempo que considere necesario.”*⁴¹

Cuando un menor a cumplido una medida socio educativa es obligación del Estado prestar asistencia social y psicológica posterior al cumplimiento de dicha medida, y ello viene de la mano, por lo inconvenientes que pueda surgir que no desea salir de la casa por cuando ha sido considerado y lo han sancionado por una infracción penal, asistencia que necesita para recuperar sus valores y autoestima de sí mismo.

El Art. 376 del Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta: *“Convenios.- Para el cumplimiento de las medidas socioeducativas el Estado podrá*

⁴¹ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 375

suscribir convenios con entidades públicas o privadas que garanticen el cumplimiento de los objetivos y condiciones señaladas en este Libro.”⁴²

Las medidas socio educativas no es un cuestión que involucre al juzgador, los centro de rehabilitación para menores y Consejos de la Niñez y Adolescencia, sino que necesita de la asistencia y ayuda de otros organismos para el cumplimiento de dichas medidas, como es el caso de la orientación y apoyo psico socio familiar, que necesita la colaboración de organismos que tengan a su haber el trabajo social, y entidades de protección familiar, para su orientación y conseguir la adaptación del adolescente a su entorno familiar y social.

El Art. 378 del Código de la Niñez y Adolescencia indica: “*Medidas socioeducativas no privativas de libertad.- Las medidas socioeducativas no privativas de libertad que se pueden imponer son:*

1. Amonestación: es un llamado de atención verbal hecho directamente por el juzgador, al adolescente; y, a sus padres o representantes legales o responsables de su cuidado para que se comprenda la ilicitud de las acciones.

2. Imposición de reglas de conducta: es el cumplimiento de determinadas obligaciones y restricciones para que se comprenda la ilicitud de las acciones

⁴² CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 376

y se modifique el comportamiento de cada adolescente, a fin de conseguir la integración a su entorno familiar y social.

3. Orientación y apoyo psico socio familiar: es la obligación del adolescente y sus padres, representantes legales o responsables de su cuidado, de participar en programas de orientación y apoyo familiar para conseguir la adaptación del adolescente a su entorno familiar y social.

4. Servicio a la comunidad: son actividades concretas de beneficio comunitario que impone el juzgador, para que el adolescente las realice sin menoscabo de su integridad y dignidad, ni afectación de sus obligaciones académicas o laborales, tomando en consideración su edad, sus aptitudes, habilidades y destrezas, y el beneficio socioeducativo que reportan.

5. Libertad asistida: es el estado de libertad condicionada al cumplimiento de directrices y restricciones de conducta fijadas por el juzgador, sujeta a orientación, asistencia, supervisión y evaluación, obligándose el adolescente a cumplir programas educativos, a recibir la orientación y el seguimiento, con la asistencia de especialistas y personas con conocimientos o aptitudes en el tratamiento de adolescentes.”⁴³

⁴³ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 378

En nuestra legislación de la niñez y adolescencia existen medidas cautelares que tienen por objeto asegurar la inmediatez del adolescente con el proceso y su eventual responsabilidad civil o la de su representante, y medidas socio educativas que tienen como finalidad la protección y el desarrollo de los adolescentes infractores, garantizar su educación, integración familiar e inclusión constructiva a la sociedad, así como promover el ejercicio de los demás derechos de la persona de conformidad con la Constitución, instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador y la legislación de la niñez y adolescencia. Es así que las medidas socio educativas son alternativas a las penas privativas de la libertad, como una forma de garantizar sus derechos y una forma de avalar constitucionalmente la no imputabilidad del adolescente infractor en nuestra legislación.

El Art. 379 del Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta: "*Medidas socioeducativas privativas de libertad.- Las medidas socioeducativas privativas de libertad son:*

1. Internamiento domiciliario: es la restricción parcial de la libertad por la cual el adolescente no puede abandonar su hogar, excepto para asistir al establecimiento de estudios, de salud y de trabajo.

2. Internamiento de fin de semana: es la restricción parcial de la libertad en virtud de la cual el adolescente estará obligado a concurrir los fines de semana al Centro de adolescentes infractores, lo que le permite mantener sus

relaciones familiares y acudir normalmente al establecimiento de estudios o de trabajo.

3. Internamiento con régimen semiabierto: es la restricción parcial de la libertad por la que el adolescente ingresa en un Centro de adolescentes infractores, sin impedir su derecho a concurrir normalmente al establecimiento de estudio o de trabajo.

4. Internamiento Institucional: es la privación total de la libertad del adolescente, que ingresa en un Centro de adolescentes infractores, sin menoscabo de la aplicación de los programas establecidos para su tratamiento.”⁴⁴

Las medidas socio educativas tienen un fin en la sociedad, suplir la pena privativa de la libertad con otras medidas, y de rehabilitación del infractor, con ello se elimine la función sancionatoria que ha implantado el sistema penal durante muchos años, que no ha funcionado en la rehabilitación, y que no ha alcanzado la disminución de la delincuencia, por ello el Estado se ve en la obligación de cambiar el sistema penitenciario y en lo principal, vigilar el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

⁴⁴ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 379

El Art. 393 del Código de la Niñez y Adolescencia expresa: “*Secciones de los Centros de adolescentes infractores.- Los Centros de adolescentes infractores están separados en las siguientes secciones:*”

1. Sección de internamiento provisional para adolescentes que ingresen por efecto de una medida cautelar.

2. Sección de orientación y apoyo para el cumplimiento de medidas socioeducativas de internamiento de fin de semana e internamiento de régimen semiabierto.

3. Sección de internamiento para el cumplimiento de medidas socioeducativas de internamiento institucional de régimen cerrado.

Dentro de las secciones determinadas en los numerales 2 y 3 existirán cuatro subsecciones:

a) Los adolescentes menores de quince años.

b) Los adolescentes entre quince y dieciocho años de edad.

c) Los mayores de dieciocho años de edad y hasta veinticuatro años.

d) Los mayores de veinticuatro años de edad.

El coordinador del Centro cuidará la debida preparación para la transición en cada una de estas subsecciones.

Todas las secciones de atención especializada contarán con áreas habitacionales, comunales y de vida adecuadas para el desarrollo de las actividades y programas.

Los Centros de adolescentes infractores acogerán únicamente adolescentes de un mismo sexo. En las ciudades donde no existan centros separados por sexo se puede acoger a las y los adolescentes, siempre que los ambientes estén totalmente separados.”⁴⁵

La investigación penal es la indagación de cómo se llevaron los hechos en el cometimiento de un delito de acción pública, ya que los delitos de acción privada es una actuación de los partes procesales de incorporar al proceso. Esta investigación es llevada a cabo por la fiscalía con el auxilio y colaboración de la Policía Judicial y un organismo especializado como parte de un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses del que seguirá siendo parte la Policía Nacional, en la cual recogen elementos de convicción y una vez que conozca donde hay elementos de convicción, debe comunicar al fiscal que se encuentra a cargo de la investigación para proceder a receptar las versiones.

⁴⁵ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 393

El Art. 400 del Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta: “*Plan individual de aplicación de la medida socioeducativa.- Para los adolescentes en libertad asistida, internamiento domiciliario, internamiento de fin de semana, internamiento con régimen semiabierto e internamiento institucional, se elaborarán y ejecutarán planes individuales de aplicación de la medida socioeducativa, de acuerdo con el Reglamento respectivo.*”⁴⁶

La Constitución garantiza un Estado constitucional de derechos y justicia, por la cual, no es de índole netamente social, sino que protección de derechos, en la que unos no pueden estar y ser inferiores de otros, y que sujeten a una protección especial para garantizar su cumplimiento, como es el caso de los derechos de la niñez y adolescencia, que siendo persona de atención prioritaria, y que por su madurez se obvia de responsabilidad y culpabilidad penal, para lo cual no se imponen sanciones a las determinada en el sistema penal común, sino que tiende a establecer un sistema de medidas socio educativas proporcionales a la infracción atribuida, y el Estado establece a través de la legislación de la niñez y adolescencia medidas privativas y no privativas de la libertad de tipo socio educativas con el fin de garantizar la protección de sus derechos y el desarrollo integral de su personalidad.

El Art. 401 del Código de la Niñez y Adolescencia exterioriza: “*Programas.- Los programas que se llevan en los centros, se enmarcarán en las siguientes categorías:*

⁴⁶ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 400

1. *Programa de educación que incluye instrucción básica y superior, formal e informal que contribuye al desarrollo de las capacidades y destrezas motrices, psicoafectivas y cognitivas de aprendizaje, a fin de garantizar su acceso y permanencia al sistema educativo.*
2. *Programa de reducción de la violencia y agresión sexual.*
3. *Programa de cultura física y deportes.*
4. *Programa cultural y artístico.*
5. *Programa de salud física, sexual y mental.*
6. *Programa de actividades laborales, productivas y de servicio a la comunidad.*
7. *Programa de manualidades y artes plásticas.*
8. *Programa que fortalezca vínculos familiares.*
9. *Programa de participación y derechos humanos.*
10. *Programa de fomento y desarrollo agropecuario.*

11. *Programas y proyectos aprobados por el Ministerio encargado de los asuntos de justicia y derechos humanos.*

12. *Los demás que determine el Reglamento.*⁴⁷

Los adolescentes que han cometido infracciones, en primer lugar no deben ser considerados tales, sino que debe reconocerse derechos y considerarlos inimputables, que por su madurez psicológica carecen de responsabilidad y culpabilidad penal, para lo cual se han impuesto medidas alternativas a la privación de la libertad, es así que la legislación de la niñez y adolescencia ha establecido medidas socio educativas privativas y no privativas de la libertad que tienen como fin la protección y desarrollo integral de sus derechos.

⁴⁷ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 401

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales utilizados

En este informe final de tesis, su campo de acción a determinarse, estuvo establecido que se incorporen el arresto familiar domiciliario dentro de las medidas socio educativas privativas a la libertad.

La investigación de campo se concretó a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de treinta profesionales del derecho para la encuesta; técnica que se planteó cuestionarios derivados de la hipótesis y los objetivos, cuya operativización partió de la determinación de variables e indicadores; llegando a prescribir la verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, de este contenido, me llevó a fundamentar la Propuesta de Reforma, así como el arribo de las conclusiones, recomendaciones.

En relación a los aspectos metodológicos de presentación del informe final, me regí por lo que señala al respecto la metodología general de la investigación científica, y por los instrumentos respectivos y reglamentos del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, para tal efecto, y especialmente del Área Jurídica, Social y Administrativa, y cumplirlos en forma eficaz, en el cumplimiento de la investigación.

5.2. Métodos

En el presente proceso investigativo socio-jurídico apliqué el método científico, basado en la observación, el análisis y la síntesis; el cual se lo establece como la guía a seguir para encontrar la verdad acerca de una determinada problemática; a través del método científico hipotético-deductivo partiendo de la hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se realizó el análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la presente investigación, para luego poder indicar si cumplen o no las presunciones que se encuentran en la hipótesis, mediante la demostración.

El método científico aplicado tanto en la revisión de literatura como en la investigación de campo me permitió realizar un estudio sistemático del problema, este método investigativo es muy importante porque incluye, como ya se indicó, las técnicas de la observación, el análisis y la síntesis.

El método analítico-sintético, analizando la información para elaborar la revisión de literatura, se lo comprende como el camino a seguir para encontrar la verdad acerca de un determinado problema.

El método exegético se empleó dentro del Marco Jurídico para analizar el contenido de las normas de la Constitución de la República del Ecuador, el Orgánico Integral Penal, el Código de la Niñez y Adolescencia, todas estas

normas para comprender en relación a las medidas socio educativas privativas y no privativas de la libertad.

El método estadístico se utilizó en el análisis de resultados que con la aplicación de la encuesta se analizó los resultados que demuestran la incidencia del problema objeto de estudio durante el tiempo realizado.

El método hermenéutico se aplicó durante toda la investigación en la que se interpreta el contenido de la revisión de literatura y en análisis de lo que comprende las medidas socio educativas.

5.3. Procedimientos y técnicas

Los procedimientos que ocupé para llevar a cabo la presente investigación son la observación, el análisis y la síntesis, para ello es necesario realizar una investigación jurídica propuesta, con técnicas de acopio teórico; el fichaje bibliográfico o documental; y, técnicas de acopio empírico, como la encuesta.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de treinta personas para las encuestas, se planteó un cuestionario derivados de la hipótesis, cuya operativización partió de la determinación de variables e indicadores. Realicé la presente investigación jurídica dentro de la jurisdicción provincial de Loja.

Los resultados de la investigación empírica se presentarán en gráficos, barras o centrogramas y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

6. RESULTADOS

6.1. Análisis e interpretación de la encuesta

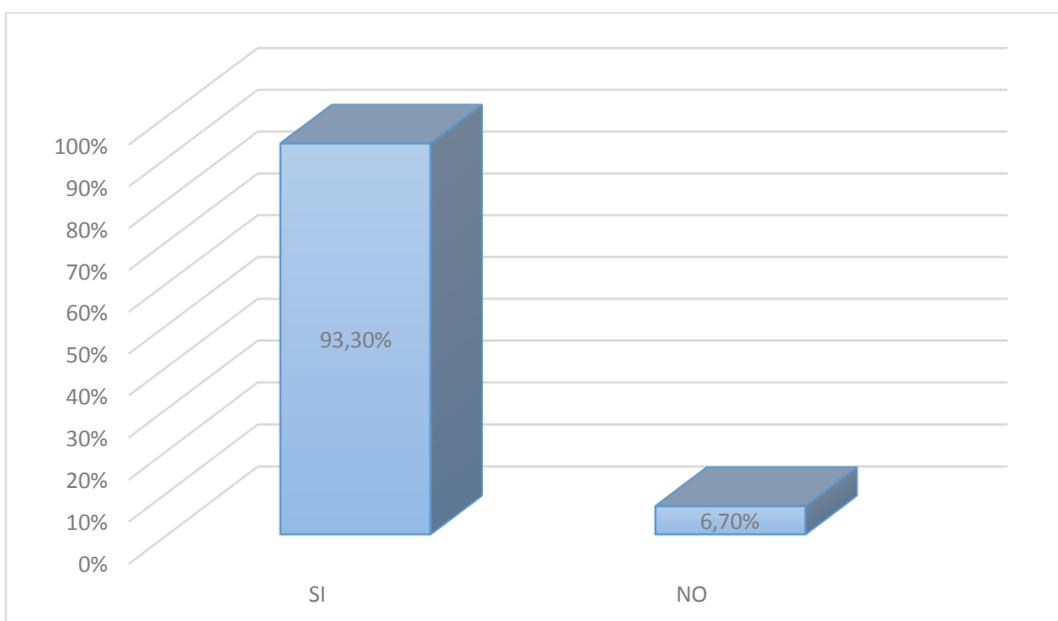
PRIMERA PREGUNTA: ¿Está usted de acuerdo con el arresto familiar domiciliario como medida socio educativa privativa de la libertad para adolescentes infractores?

CUADRO N° 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	28	93.3 %
NO	2	6.7 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Marlon Santiago Orellana Maza

GRÁFICO N° 1



INTERPRETACIÓN

De un universo de treinta encuestados, veintiocho que corresponde el 93.3% indicaron estar de acuerdo con el arresto familiar domiciliario como medida socio educativa privativa de la libertad para adolescentes infractores. En cambio; dos personas que corresponden el 6.7% manifestaron no estar de acuerdo con el arresto familiar domiciliario como medida socio educativa privativa de la libertad para adolescentes infractores.

ANÁLISIS

De aplicación de sanciones a los adolescentes responsables en una infracción penal debe ser examinado por ser un problema de interés social de mucha actualidad, además de significativa trascendencia en el estado ecuatoriano, al no imponer sanciones adecuadas acorde al entorno actual es conveniente que se impongan medida socio educativas privativas y no privativas como el arresto familiar domiciliario.

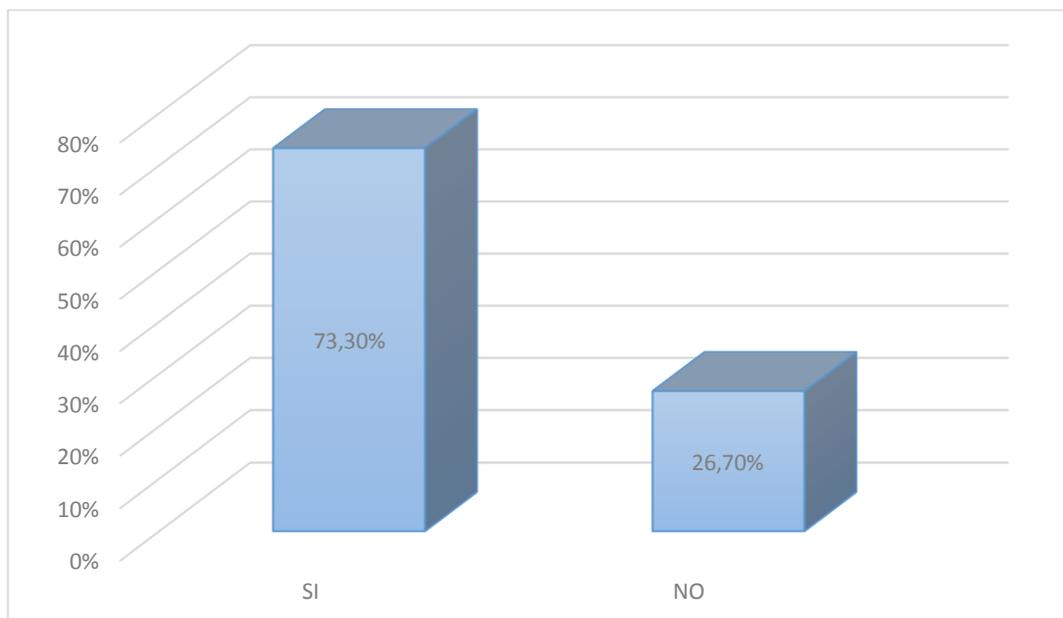
SEGUNDA PREGUNTA: ¿Estima usted que el internamiento domiciliario como medida socio educativa privativa de la libertad debe ampliarse a la familia con la finalidad de protección y el desarrollo de los adolescentes infractores?

CUADRO N° 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	22	73.3
SI	8	26.7%
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Marlon Santiago Orellana Maza

GRÁFICO N° 2



INTERPRETACIÓN

En la pregunta número dos, veintidós encuestados que corresponde el 73,3% señalaron estar de acuerdo que el internamiento domiciliario como medida socio educativa privativa de la libertad debe ampliarse a la familia con la finalidad de protección y el desarrollo de los adolescentes infractores. Y ocho personas que viene a constituir el 26.7% señalaron no estar de acuerdo que el internamiento domiciliario como medida socio educativa privativa de la libertad debe ampliarse a la familia con la finalidad de protección y el desarrollo de los adolescentes infractores

ANÁLISIS

El internamiento domiciliario como medida socio educativa privativa de la libertad debe ampliarse a la familia con la finalidad de protección y el desarrollo de los adolescentes infractores, porque se obliga al familiar estar junto al adolescente que cumple un internamiento domiciliario de restricción parcial de la libertad, con el fin de ser parte de orientación del adolescente para su rehabilitación y apoyo familiar para conseguir la adaptación del adolescente a su entorno familiar y social.

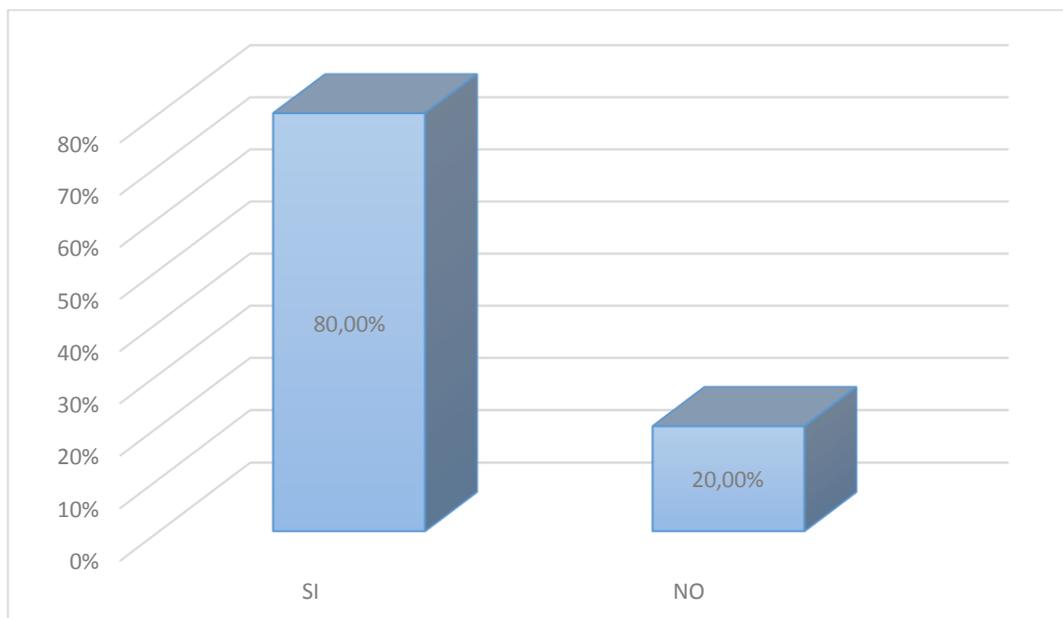
TERCERA PREGUNTA: ¿Cree usted que en el internamiento domiciliario, su conducta se responsabiliza a los familiares, y que deben ser tomado en cuenta dentro de las medidas socioeducativas tanto privativas como no privativas de la libertad?

CUADRO N° 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	80
NO	6	20%
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Marlon Santiago Orellana Maza

GRÁFICO N° 3



INTERPRETACIÓN

En la pregunta número tres, veinticuatro encuestados que corresponde el 80% señalaron en el internamiento domiciliario, su conducta se responsabiliza a los familiares, y que deben ser tomado en cuenta dentro de las medidas socioeducativas tanto privativas como no privativas de la libertad. En cambio seis personas que corresponde el 20% indicaron no estar de acuerdo en el internamiento domiciliario, su conducta se responsabiliza a los familiares, y que deben ser tomados en cuenta dentro de las medidas socioeducativas tanto privativas como no privativas de la libertad.

ANÁLISIS

En el internamiento domiciliario, su conducta se responsabiliza a los familiares, y que deben ser tomado en cuenta dentro de las medidas socioeducativas tanto privativas como no privativas de la libertad, pues los familiares son responsables de la conducta del adolescente y si no han dado los valores pertinentes deben obligárseles a ser parte de la rehabilitación de ellos como una forma de ayuda psico socio familiar

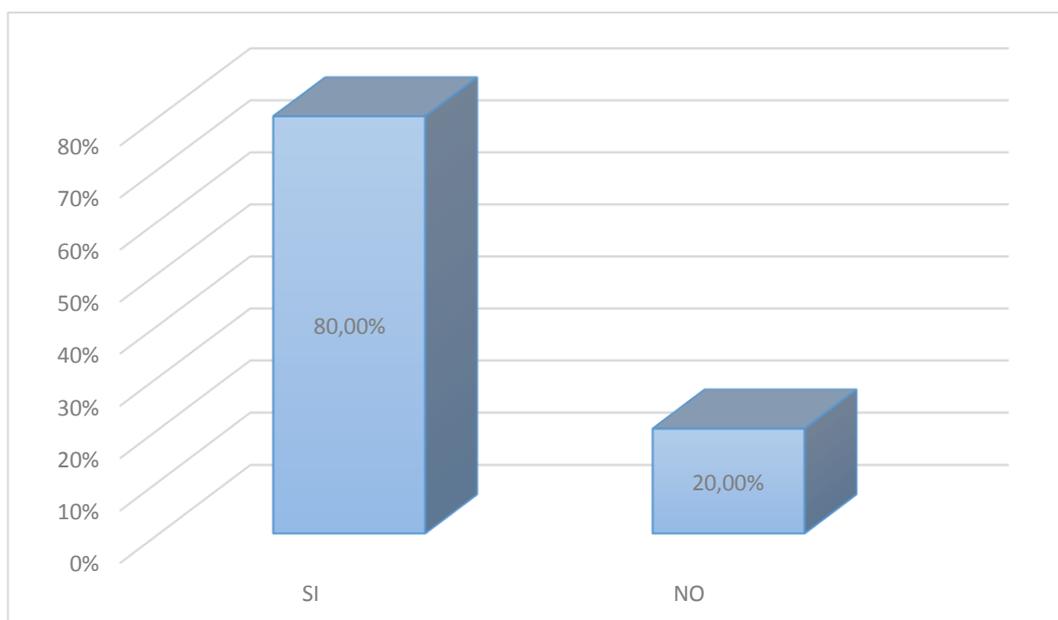
CUARTA PREGUNTA. ¿Cree Ud. que sería factible el arresto familiar domiciliario como una forma de garantizar al adolescente la protección de sus derechos y el desarrollo integral?

CUADRO N° 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	80
NO	6	20%
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Marlon Santiago Orellana Maza

GRÁFICO N° 4



ANÁLISIS

En cuanto a esta pregunta veinticuatro personas que corresponde el 80% creen que sería factible el arresto familiar domiciliario como una forma de garantizar al adolescente la protección de sus derechos y el desarrollo integral; en cambio seis personas que corresponde el 20% expresaron no están de acuerdo que sería factible el arresto familiar domiciliario como una forma de garantizar al adolescente la protección de sus derechos y el desarrollo integral.

INTEPRETACIÓN

Sería factible el arresto familiar domiciliario como una forma de garantizar al adolescente la protección de sus derechos y el desarrollo integral, la delincuencia juvenil es una situación especial de sustanciación procesal, porque ellos son inimputables penalmente y que sus acciones deben sujetarse a normas específicas a la materia, por ello sus sanciones son llevadas a cabo por la legislación de la niñez y adolescencia.

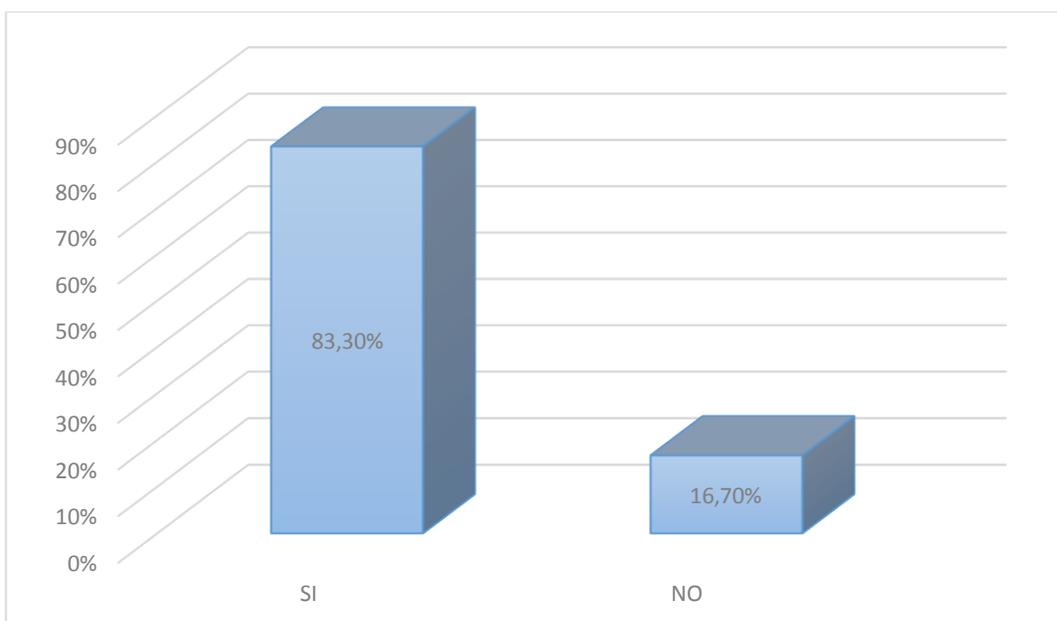
QUINTA PREGUNTA: ¿Cree usted que el arresto familiar domiciliario no debe ser considerada una sanción a los progenitores, sino como una medida de apoyo psico socio familiar para conseguir la adaptación del adolescente a su entorno familiar y social?

CUADRO N° 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	25	83.3
No	5	16.7%
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
 Autor: Marlon Santiago Orellana Maza

GRÁFICO N° 5



INTERPRETACIÓN

En la quinta pregunta veinticinco personas que equivale el 83.3% señalaron estar de acuerdo que el arresto familiar domiciliario no debe ser considerada una sanción a los progenitores, sino como una medida de apoyo psico socio familiar para conseguir la adaptación del adolescente a su entorno familiar y social; en cambio cinco personas que corresponde el 16.7% no están de acuerdo que el arresto familiar domiciliario no debe ser considerada una sanción a los progenitores, sino como una medida de apoyo psico socio familiar para conseguir la adaptación del adolescente a su entorno familiar y social

ANÁLISIS

De los resultados vertidos estimo que el arresto familiar domiciliario no debe ser considerada una sanción a los progenitores, sino como una medida de apoyo psico socio familiar para conseguir la adaptación del adolescente a su entorno familiar y social

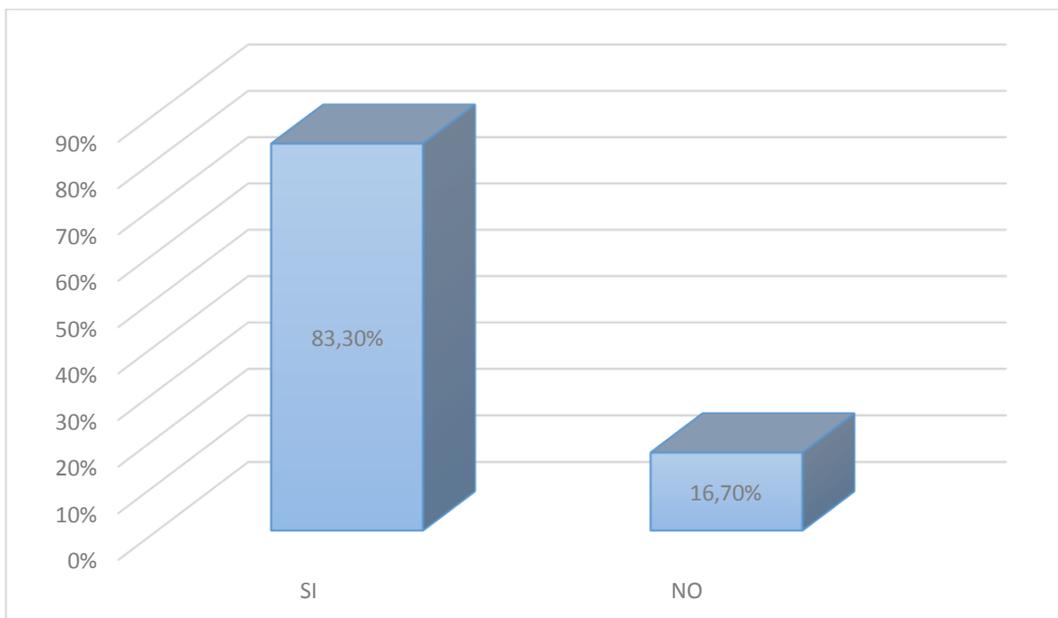
SEXTA PREGUNTA: ¿Cree usted necesario proponer una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, estableciendo el arresto familiar domiciliario, para el régimen de ejecución de la medida socio educativo de Internamiento?

CUADRO N° 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	25	83.3
No	5	16.7%
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
 Autor: Marlon Santiago Orellana Maza

GRÁFICO N° 6



INTERPRETACIÓN

En la quinta pregunta veinticinco personas que equivale el 83.3% señalaron que es necesario proponer una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, estableciendo el arresto familiar domiciliario, para el régimen de ejecución de la medida socio educativa de Internamiento; en cambio cinco personas que corresponde el 16.7% no creen que es necesario proponer una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, estableciendo el arresto familiar domiciliario, para el régimen de ejecución de la medida socio educativa de Internamiento

ANÁLISIS

De los resultados vertidos estimo que es necesario proponer una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, estableciendo el arresto familiar domiciliario, para el régimen de ejecución de la medida socio educativa de Internamiento.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

Objetivo general

- Realizar un estudio, crítico, jurídico y doctrinario al Código de la Niñez y Adolescencia, en relación a garantizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes infractores, incorporando el arresto familiar domiciliario, por el principio de interés superior del niño.

Objetivos específicos

- Determinar las garantías normados en la Constitución en la República del Ecuador, por los derechos individuales de los niños, niñas y adolescentes infractores y el internamiento en los Centros de Rehabilitación de Menores.
- Analizar las formalidades procesales en cuanto a las medidas legales contenidas en el Código de la Niñez y Adolescencia de los niños, niñas y adolescentes infractores, en relación al internamiento domiciliario.
- Proponer una reforma jurídica al Código de la Niñez y Adolescencia, relacionado al arresto familiar domiciliario, en cuanto a garantizar el desarrollo

integral de los niños, niñas y adolescentes, relacionado al interés superior del niño en el Ecuador.

7.2 Contrastación de hipótesis

Las disposiciones existentes en el Código de la Niñez y Adolescencia, no contempla el arresto familiar domiciliario, como medida socio educativa familiar de los niños, niñas y adolescentes infractores, frete al desarrollo integral de los menores de edad

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

El Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia”*

El numeral 6 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador expresa que *“La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales; administrativas o de otra naturaleza”*

El numeral 11 del Art. 77 Ibídem expresa que *“La Jueza o Juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicaran de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada”*

El Art. 45 de la Constitución de la República del Ecuador señala: “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas.”

El Art. 46 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, reza: “*El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:*

3.- Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad.

Las personas discapacitadas o mejor conocidas como personas con capacidades diferentes, por ningún motivo pueden ser discriminados o excluidas tanto de la fuerza de trabajo como también como dueños de medios de producción, por lo que el Estado paulatinamente los está reintegrando a sistema productivo ya sea en empresas públicas o privadas.”

El Art. 175 de la Constitución señala: *“Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores.”*

El Art. 201 de la Constitución de la República del Ecuador señala: *“El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos.*

El sistema tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar la libertad.”

El Art. 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa:
“En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley.”

El numeral 13 del Art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa: *“Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas.”*

El Art. 38 del Código Orgánico Integral Penal indica “*Personas menores de dieciocho años.- Las personas menores de dieciocho años en conflicto con la ley penal, estarán sometidas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.*”

El Art. 370 del Código de la Niñez y Adolescencia señala “*Ámbito.- El régimen de medidas socioeducativas impuestas a los adolescentes se aplica por el cometimiento de infracciones penales tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal en concordancia con el artículo 319 de este código.*”

El Art. 371 del Código de la Niñez y Adolescencia indica: “*Finalidad de las medidas socioeducativas.- Las medidas socioeducativas tienen como finalidad la protección y el desarrollo de los adolescentes infractores, garantizar su educación, integración familiar e inclusión constructiva a la sociedad, así como promover el ejercicio de los demás derechos de la persona de conformidad con la Constitución, instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador y este Libro.*”

El Art. 372 del Código de la Niñez y Adolescencia expresa: “*Clases de medidas socioeducativas.- Las medidas socioeducativas son:*

1. *Privativas de libertad.*
2. *No privativas de libertad.*”

El Art. 373 del Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta: *“Apreciación de la edad.- Para la imposición de las medidas socioeducativas, se considerará la edad que tenía el adolescente a la fecha del cometimiento de la infracción.”*

El Art. 374 del Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta *“Autoridad competente.- Los juzgadores especializados en adolescentes infractores son competentes para el control jurisdiccional de la ejecución de las medidas socioeducativas que se aplican.”*

El Art. 375 del Código de la Niñez y Adolescencia exterioriza: *“Asistencia posterior al cumplimiento de la medida socioeducativa.- El Estado a través de las diferentes instituciones públicas es responsable de prestar al adolescente asistencia social y psicológica posterior al cumplimiento de la medida socioeducativa, a cargo de entidades especializadas, cuyo seguimiento y evaluación le corresponde al Ministerio encargado de los asuntos de justicia y derechos humanos, de acuerdo con el tiempo que considere necesario.”*

El Art. 378 del Código de la Niñez y Adolescencia indica: *“Medidas socioeducativas no privativas de libertad.- Las medidas socioeducativas no privativas de libertad que se pueden imponer son:*

1. Amonestación: es un llamado de atención verbal hecho directamente por el juzgador, al adolescente; y, a sus padres o representantes legales o responsables de su cuidado para que se comprenda la ilicitud de las acciones.

2. Imposición de reglas de conducta: es el cumplimiento de determinadas obligaciones y restricciones para que se comprenda la ilicitud de las acciones y se modifique el comportamiento de cada adolescente, a fin de conseguir la integración a su entorno familiar y social.

3. Orientación y apoyo psico socio familiar: es la obligación del adolescente y sus padres, representantes legales o responsables de su cuidado, de participar en programas de orientación y apoyo familiar para conseguir la adaptación del adolescente a su entorno familiar y social.

4. Servicio a la comunidad: son actividades concretas de beneficio comunitario que impone el juzgador, para que el adolescente las realice sin menoscabo de su integridad y dignidad, ni afectación de sus obligaciones académicas o laborales, tomando en consideración su edad, sus aptitudes, habilidades y destrezas, y el beneficio socioeducativo que reportan.

5. Libertad asistida: es el estado de libertad condicionada al cumplimiento de directrices y restricciones de conducta fijadas por el juzgador, sujeta a orientación, asistencia, supervisión y evaluación, obligándose el adolescente a cumplir programas educativos, a recibir la orientación y el seguimiento, con la asistencia de especialistas y personas con conocimientos o aptitudes en el tratamiento de adolescentes.”

El Art. 379 del Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta: “*Medidas socioeducativas privativas de libertad.- Las medidas socioeducativas privativas de libertad son:*

1. Internamiento domiciliario: es la restricción parcial de la libertad por la cual el adolescente no puede abandonar su hogar, excepto para asistir al establecimiento de estudios, de salud y de trabajo.

2. Internamiento de fin de semana: es la restricción parcial de la libertad en virtud de la cual el adolescente estará obligado a concurrir los fines de semana al Centro de adolescentes infractores, lo que le permite mantener sus relaciones familiares y acudir normalmente al establecimiento de estudios o de trabajo.

3. Internamiento con régimen semiabierto: es la restricción parcial de la libertad por la que el adolescente ingresa en un Centro de adolescentes infractores, sin impedir su derecho a concurrir normalmente al establecimiento de estudio o de trabajo.

4. Internamiento Institucional: es la privación total de la libertad del adolescente, que ingresa en un Centro de adolescentes infractores, sin menoscabo de la aplicación de los programas establecidos para su tratamiento.”

8. CONCLUSIONES

PRIMERA: No está contemplado en nuestra legislación el arresto familiar domiciliario como medida socio educativa privativa de la libertad para adolescentes infractores.

SEGUNDA: El internamiento domiciliario como medida socio educativa privativa de la libertad debe ampliarse a la familia con la finalidad de protección y el desarrollo de los adolescentes infractores.

TERCERA: En el internamiento domiciliario, su conducta se responsabiliza a los familiares, y que deben ser tomado en cuenta dentro de las medidas socioeducativas tanto privativas como no privativas de la libertad.

CUARTA: Sería factible el arresto familiar domiciliario como una forma de garantizar al adolescente la protección de sus derechos y el desarrollo integral.

QUINTA: El arresto familiar domiciliario no debe ser considerada una sanción a los progenitores, sino como una medida de apoyo psico socio familiar para conseguir la adaptación del adolescente a su entorno familiar y social.

SEXTA: Es necesario proponer una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, estableciendo el arresto familiar domiciliario, para el régimen de ejecución de la medida socio educativa de Internamiento.

9. RECOMENDACIONES

PRIMERA: A la Comisión Especial de Asamblea Nacional analizar en nuestra legislación el arresto familiar domiciliario como medida socio educativa privativa de la libertad para adolescentes infractores.

SEGUNDA: Que el Consejo de la Judicatura proponga que el internamiento domiciliario como medida socio educativa privativa de la libertad debe ampliarse a la familia con la finalidad de protección y el desarrollo de los adolescentes infractores.

TERCERA: Que en el internamiento domiciliario, su conducta se responsabilice a los familiares, y que deben ser tomado en cuenta dentro de las medidas socioeducativas tanto privativas como no privativas de la libertad.

CUARTA: Que los fiscales propongan el arresto familiar domiciliario como una forma de garantizar al adolescente la protección de sus derechos y el desarrollo integral.

QUINTA: Que los jueces dicten el arresto familiar domiciliario no como una sanción a los progenitores, sino como una medida de apoyo psico socio familiar para conseguir la adaptación del adolescente a su entorno familiar y social.

SEXTA: A la Asamblea Nacional reforme el Código de la Niñez y Adolescencia, estableciendo el arresto familiar domiciliario, para el régimen de ejecución de la medida socio educativa de Internamiento.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERNADO

Que el numeral 6 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador expresa que La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales; administrativas o de otra naturaleza.

Que el numeral 11 del Art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta: la Jueza o Juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicaran de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada.

Que el Art. 46 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, reza: El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes: 3.- Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad.

Que el Art. 175 de la Constitución señala: Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores.

Que el numeral 13 del Art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa: Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas.

Que el Art. 38 del Código Orgánico Integral Penal indica las personas menores de dieciocho años en conflicto con la ley penal, estarán sometidas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Que el Art. 378 del Código de la Niñez y Adolescencia indica como medidas socio educativas la amonestación, la imposición de reglas de conducta, la orientación y apoyo psico socio familia, el servicio a la comunidad y la libertad asistida.

Que el Art. 379 del Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta: como medidas socioeducativas privativas de libertad el internamiento domiciliario, el internamiento de fin de semana, el internamiento con régimen semiabierto y el internamiento institucional.

Que el Código de la Niñez y Adolescencia no estable el arresto domiciliario, como medida de apoyo psico socio familiar para conseguir la adaptación del adolescente a su entorno familiar y social y alcanzar la finalidad de protección y el desarrollo de los adolescentes infractores

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide, la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

Art. 1.- A continuación del Art. 379 numeral 4 del Código de la Niñez y Adolescencia agréguese el siguiente numeral:

5. Arresto familiar domiciliario: es la obligación de los padres estar al frente de la restricción parcial del adolescente que no puede abandonar su hogar, como medida de apoyo psico socio familiar para conseguir la adaptación del adolescente a su entorno familiar y social y alcanzar la finalidad de protección y el desarrollo de los adolescentes infractores.

Artículo Final.- La presente ley reformativa al Código de la Niñez y Adolescencia entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Salón Plenario de la Asamblea Nacional, en Quito Distrito Metropolitano, a los 5 días del mes de mayo del dos mil quince.

Gabriela Rivadeneira Burbano

PRESIDENTA

Libia Rivas Ordóñez

SECRETARIA

10. BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE VALAREZO María del Rosario, Responsabilidad del Adolescente Infractor o Contraventor, 1era Edición, Editorial L & L, Quito-Ecuador, Año de Publicación 2003, Pág. 31.

- ALBÁN ESCOBAR, Fernando: Derecho de la Niñez y Adolescencia, primera edición, Germagrafic. S.A., Quito – Ecuador, 2003, p. 20

- ALBÁN GOMEZ, Ernesto: Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, tercera edición, Quito – Ecuador, p. 45

- BARATTA Alessandro, ELEMENTOS DE UN NUEVO DERECHO DE INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA, Pág. 78.

- BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE Ignacio, LECCIONES DE DERECHO PENAL, Parte General, Academia de la Magistratura, Material de Lectura Programa de formación de aspirantes, Tercer Curso, Primer ciclo, de formación general, Modulo 3 Derecho Penal, Barcelona-España, Pág. 244.

- BUSTOS RAMIREZ Juan, IMPUTABILIDAD Y EDAD PENAL, Revista de Ciencias Penales: JUSTICIA PENAL Y SOCIEDAD, Guatemala, 2002, Pág. 119.

- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 2002. p. 254.

- CARVAJAL FLOR, Paúl: Manual Práctico de Derecho Penal, primera edición, Quito – Ecuador, 2008, p. 149

- CILLERO BRUÑOL Miguel, UN LIMITE NECESARIO AL CASTIGO PENAL DE LOS ADOLESCENTES, 3era Edición, Editorial ABELEDO-PERROT, Buenos Aires-Argentina, 2001, Pág. 77.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 1, 45, 46, 76, 77, 175, 201

- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 38, 437, 588

- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 370, 371, 372, 273, 374, 375, 376, 378, 379, 393, 400, 401

- DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 123, 563

- FERRAJOLI, Luigi: Democracia y garantismo, edición de Miguel Carbonel, editorial Trotta, Madrid- España, 2008, p. 70, 132

- LUZON PEÑA Diego, MANUAL DE DERECHO PENAL, Parte General, 1era Edición, Editorial UNIVERSITAS, Madrid-España, 1996, Págs. 77-78.

- MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho penal y control social, Jerez, Fundación Universitaria de Jerez. México DF 1

- OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 327

- RITZER George, TEORÍA SOCIOLOGICA CONTEMPORÁNEA, 2da Edición, Editorial Mc Graw-Hill, Madrid-España, Año de Publicación 1996, Pág. 65.

- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María: La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo, primera edición, editorial Marcia Pons, Madrid – España, 2000, p. 105

- SÁNCHEZ Z., Manuel: Diccionario Básico de Derecho. Editorial Casa de la Cultura Núcleo del Tungurahua. Ambato. 1989. p. 191.

- SOTOMAYOR ACOSTA Juan, INIMPUTABILIDAD Y SISTEMA PENAL, 2da. Edición, Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1996, Pág. 85.

- ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, Manual de Derecho Penal, Segunda Edición, Editorial EDINO, 1998, Quito – Ecuador, p. 150

- <http://www.definicionabc.com/general/investigar.php>

- DÁVILA, María Elena: Desarrollo integral del niño:
<https://web.oas.org/childhood/ES/Lists/Recursos%20%20Estudios%20e%20Investigaciones/Attachments/15/8.%20Desarrollo%20integral%20de%20ni%C3%B1os%20menores%20de%20dos%20a%C3%B1os.pdf>



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**“INCORPÓRESE EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EL
ARRESTO FAMILIAR DOMICILIARIO A LOS ADOLESCENTES
INFRACTORES, EN GARANTÍA A SU DESARROLLO INTEGRAL EN EL
ECUADOR.”**

Proyecto de Tesis previo a optar por el
Título de Abogado

Postulante: Marlos Santiago Orellana Maza

Loja – Ecuador
2015

1. TEMA

"INCORPÓRESE EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EL ARRESTO FAMILIAR DOMICILIARIO A LOS ADOLESCENTES INFRACTORES, EN GARANTÍA A SU DESARROLLO INTEGRAL EN EL ECUADOR"

2. PROBLEMÁTICA

La adaptación social del adolescente se determina en medidas socio educativas que el Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador las define como las acciones dispuestas por autoridad judicial cuando declara la responsabilidad del adolescente en un hecho tipificado como infracción penal; que una de ellas tiene relación a la libertad asistida, y las privativas de libertad como es el internamiento domiciliario, con régimen de semilibertad; para ello, la ley prevé que esta medida se aplique únicamente a adolescentes mayores de catorce años de edad, por infracciones sancionadas con reclusión, con un tiempo de duración que no podrá ser mayor a cuatro años; lo que considero que uno de los esquemas de la niñez y adolescencia debe contener de forma sustancial que, en caso de internamiento domiciliario, los niños, niñas y adolescentes infractores se someterán al Arresto Familiar Domiciliario, prevaleciendo que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y no objetos de protección, lo que permite que el adolescente conozca que está sujeto a la aplicación de medidas que garantice su desarrollo integral, lo que en la realidad ecuatoriana no produce el efecto legal las garantías inherentes a los menores de edad lo que quebranta la normativa del Código de la Niñez y Adolescencia que estipula garantías que se encuentran consagradas en la Constitución de la República del Ecuador, a más de las que les corresponde por su condición, estableciendo un tratamiento diferente, considerando su condición Jurídica, y la edad del niño, niña y adolescente.

3. JUSTIFICACIÓN

La importancia de este proyecto, considerando la problemática a estudiar, respecto de la Ciencia Jurídica, es que pretendo realizar un aporte académico con un tema que no se ha tratado en la doctrina ecuatoriana y que tiene relación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a su desarrollo integral, como garantía sustancial por su calidad de menores de edad, se sustenta en el Principio de Interés Superior del Niño, y que hace relación a los menores infractores y su situación individual personal cuando se produce el internamiento a los Centros de Rehabilitación de Menores en el Ecuador, si bien existe bibliografía referente al tema, es necesario realizar un estudio y tratamiento especializado respecto a la materia.

El tema se justifica ya que está encaminado a coadyuvar al sistema jurídico de la niñez y adolescencia, y encontrar la eficacia del sistema procesal en cuanto a los menores infractores, para alcanzar la tutela efectiva y la seguridad jurídica.

La temática en estudio, es viable y justificable por la importancia jurídica, legal y social, al que está encaminado para poder proporcionar efectivamente un sistema de justicia eficaz, de un proceso encaminado a cumplir con su eficacia jurídica en el Ecuador, que se encuentra normado en la Constitución de la República del Ecuador, esto es alcanzar el valor de una justicia equitativa y,

por otro, el valor de la seguridad jurídica para con los niños, niñas y adolescentes en el Ecuador.

Además las garantías sustanciales de los niños, niñas y adolescentes, se trata de llegar de forma oportuna a los operadores de justicia, dentro del marco expresado, para que se sumen nuevos valores, que se apliquen de forma oportuna y eficaz los principios que hacen referencia a los derechos de los niños, niñas y adolescentes infractores, y que por cualesquier tipo de infracción penal tengan que cumplir con un internamiento sea preventivo, o domiciliario, la importancia radica en garantizar el efectivo goce de los derechos al determinarse jurídicamente al Arresto Familiar Domiciliario, y dotarle a los menores infractores de una herramienta legal por la cual se precautele sus derechos y garantías en el Ecuador.

Considero que como estudiante de la Carrera de Derecho, la formación obtenida, es un compromiso sustancial, el deber estar presto a contribuir en forma armónica, al análisis y elaboración de proyectos socio-jurídicos, no solo con respecto a lo que estamos relacionando, sino en todo lo referente a lo jurídico que conlleve el garantizar los derechos, garantías y seguridad jurídica de los niños, niñas y adolescentes infractores en el Ecuador, por que se cumpla con la aplicación de uno de los principios fundamentales, como es el Principio de Interés Superior del Niño, relacionado al desarrollo integral como personas en el Ecuador.

Como futuro profesional del Derecho, estoy comprometido a procurar el desarrollo social, de tal forma que es preciso expresar, que le corresponde al Estado, actuar en forma responsable frente a la sociedad, y establecer cuáles son aquellas formalidades procesales que por un lado otorga seguridad jurídica en todo el sistema judicial en el Ecuador; por todo ello considero que se justifica el presente proyecto de investigación, de acuerdo a la problemática expuesta; como fines del mismo, y coadyuvar a mejorar el sistema de administración de la justicia en el Ecuador, y se garanticen por sobre todo los Derechos Humanos en los que se encuentran de forma imperativa inmersos los niños, niñas y adolescentes infractores.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

Realizar un estudio crítico, jurídico y doctrinario al Código de la Niñez y Adolescencia, en relación a garantizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes infractores, incorporando el Arresto Familiar Domiciliario, por el Principio de Interés Superior del Niño.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

Determinar las garantías normados en la Constitución de la República del Ecuador, por los derechos individuales de los niños, niñas y adolescentes infractores y el internamiento en los Centros de Rehabilitación de Menores.

Analizar las formalidades procesales en cuanto a las medidas legales contenidas en el Código de la Niñez y Adolescencia de los niños, niñas y adolescentes infractores, en relación al internamiento domiciliario.

Proponer una reforma jurídica al Código de la Niñez y Adolescencia, relacionado al Arresto Familiar Domiciliario, en cuanto a garantizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, relacionado al Interés Superior del Niño en el Ecuador.

HIPÓTESIS

Las disposiciones existentes en el Código de la Niñez y Adolescencia, no contempla al Arresto Familiar Domiciliario, como medida socio-educativa-familiar de los niños, niñas y adolescentes infractores, frente al desarrollo integral de los menores de edad.

5. MARCO TEÓRICO

"La Constitución de la República del Ecuador, reconoce un conjunto de derechos para garantizar la protección integral y especializada de todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad, así pone en énfasis a la protección y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, considerándolos como personas plenas y en esa medida sujetos de derechos, a la vez que, los denomina grupo de atención prioritaria⁴⁸.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 6 reconoce que todas las ecuatorianas y ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución, normativa que dispone: "*Art. 6.-Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución. La nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado, sin perjuicio de su pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador plurinacional. La nacionalidad ecuatoriana se obtendrá por nacimiento o por naturalización y no se perderá por el matrimonio o su disolución, ni por la adquisición de otra nacionalidad*"⁴⁹.

⁴⁸ www.derechoecuador/niñas, niños y adolescentes/org.com - Lunes 28 de noviembre del 2011.

⁴⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2013, Pág. 23.

La legislación social en el Ecuador incluye la legislación en materia de menores, es decir, de niñez y la adolescencia, la carta política del Estado incluso tiene una sección especial dedicada a lo que denomina grupos vulnerables, y declara la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 44 lo siguiente: *"Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales"*⁵⁰.

De igual forma, la Constitución de la República en su Art. 46 numeral 4, dispone que *"Art. 46. 4. El Estado adoptará, medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes, la protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole (el subrayado es nuestro), o contra la negligencia que provoque tales situaciones"*⁵¹.

⁵⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2013, Pág. 24

⁵¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2013, Pág. 24

Las garantías Constitucionales se manifiestan como el conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen; y, nuestra Constitución como la Ley suprema protectora de los derechos fundamentales, la que se puede definir desde el punto de vista formal y desde el punto de vista material, se aplican al ejercicio del poder estatal, a partir de los órganos y procedimientos que intervienen en su adopción, de ahí se genera una de sus características principales, su supremacía sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico; y de este conjunto de elementos una garantía sustancial conlleva a que se proteja los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el Ecuador.

El Código de la Niñez y la Adolescencia al hablar del interés superior expresa que éste debe imponer a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento; por ello, este principio considera a los niños y adolescentes independientemente de otras personas y se aplica a las acciones del Estado y sus instituciones, de las organizaciones privadas y de la familia, se refiere también a las decisiones de políticas y a la asignación de recursos públicos.

El Art. 306 del Código de la Niñez y Adolescencia establece que "*los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en la ley penal estarán*

*sujetos a medidas socioeducativas por su responsabilidad de acuerdo con los preceptos del presente código*⁵². Es decir que son inimputables pero si responsables del hecho delictivo, están sujetos a algunas de las medidas socio-educativas entre las que tenemos la amonestación e imposición de reglas de-conductas, orientación y apoyo familiar, reparación de daños causados, servicio a la comunidad, libertad asistida, internamiento domiciliario, internamiento de fin de semana, internamiento con régimen de semi-libertad e internamiento institucional como último recurso, consagradas en el Art. 369 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Por lo tanto, en función de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, el Código admite que es el Estado, la familia y la sociedad como responsables de garantizar el desarrollo integral de los menores de edad, aplicando las garantías de legalidad y el reconocimiento que se hace respecto de la normativa contenida en este cuerpo de leyes, y se tomarán las medidas de protección eficaces y sustentables a su edad, ya que las garantías son sustanciales y sirven para asegurar la vigencia, ejercicios, exigibilidad y restitución de derechos de los niños, niñas y adolescencia establecidos en el Código de la Niñez y Adolescencia.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Adoptado en la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, determina que un

⁵² CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2013, Pág. 23.

tratado internacional es un acuerdo escrito entre ciertos sujetos de Derecho internacional y que se encuentra regido por éste, que puede constar de uno o varios instrumentos jurídicos conexos. Como acuerdo implica siempre, que sean como mínimo, dos personas jurídicas internacionales quienes concluyan un tratado internacional. Lo más común suele ser que tales acuerdos se realicen entre Estados, aunque pueden celebrarse entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, están regulados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1986.

Un Tratado en particular puede denominarse: Acuerdo, Convención, Convenio, Carta (normalmente se usa para designar a los tratados constitutivos de organizaciones internacionales). Estatuto, Compromiso, Concordato (que regula las relaciones del Estado y la Iglesia). Protocolo (complementario de un tratado anterior).

Se establece la conformación del denominado Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, mecanismo que reúne todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas, de gestión estatal o privadas, en el ámbito nacional, provincial y municipal, destinados a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los derechos de niñas, niños y adolescentes, y establece los medios a través de los cuales se asegura el efectivo goce de los principios, derechos y

garantías reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador, la Comisión Internacional de Derechos del Niño, y demás tratados de derechos humanos ratificados por el Estado Ecuatoriano.

No se puede dejar a un lado lo que prescribe dicha convención puesto que ha sido ratificada por el Ecuador y sigue la línea de la inimputabilidad de los menores de 18 años, según lo expresa su Art. 162.- "*Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable*"⁵³

Es decir, que el haber alcanzado, la mayoría de edad, al mismo tiempo que establece la mayoría de edad en los 18 años, deja abierta la posibilidad de que cada Estado regule esto de manera diferente; y por sobre todo, el Interés Superior del Niño, se entiende como la prioridad que se deben dar a estos derechos por parte del Estado, pero además, la obligación de interpretar de manera conjunta e integral todos los derechos, con el fin de que ninguno de ellos interpretado o aplicado de manera aislada pueda desconocer otro.

Guillermo Cabanellas, en su diccionario de Derecho Usual, define el concepto de familia, como: "La familia, según la doctrina, ésta se deriva de la palabra "fames, que en su significado textual, significa hambre, porque dentro de los objetivos y como denominación de dicho vocablo, se asocia íntimamente con

⁵³ Convención de los niños, Art. 162

el de proveer las múltiples necesidades de la vida de los integrantes en su entorno familiar, así también se puede considerar al vocablo latino famul, el cual es originado por la misma voz famel, que significa esclavo"⁵⁴.

Federico Engels sostiene que en su origen la palabra familia no se aplica a la pareja conyugal y a sus hijos, sino tan solo a los esclavos y agrega que "*Famulus quiere decir esclavo doméstico, y familia es el conjunto de los esclavos pertenecientes al mismo hombre*"⁵⁵.

Es oportuno hacer referencia que la familia es un sistema social que es su aspecto global es la esencia de lo natural y verdadero, y que es requerido por el Derecho Moderno, por lo tanto la familia es una institución social, asentada en el matrimonio, la cual es enlazada en una unidad total a los miembros de ella, considerados a éstos a los cónyuges y a sus descendientes su conservación, propagación y desarrollo de la especie humana, en todos los ámbitos de la vida; ante ello la función de la Ley impone la regulación no sólo al matrimonio, sino también a la filiación del derecho es garantizar adecuados mecanismos de control social de la institución familiar imponiendo deberes y derechos.

Ante ello, podemos apreciar que la familia es una institución, que tiene sus raíces en forma consistente, asentada en los lazos de sangre, formando una

⁵⁴ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico, Editorial Heliasta, Tomo V, Buenos - Aires, Argentina, 1991, Pág. 339.

⁵⁵ ENGELS, Federico, EVOIUCIÓN DE LA FAMiLiA, Editorial Varsa, España, Año 1992, Pág. 84

entidad que vive en autonomía y cuyas directrices no pueden ser alteradas por mero capricho de la voluntad privada; además es una institución fundada en el matrimonio, o lo que es lo mismo constituida a través de las justas nupcias; por lo tanto la unión de las personas debe ser presidida por la Autoridad competente, en la que confluyen deberes y obligaciones, que los cónyuges se deben amor y respeto, ternura entre hijos y padres; y la familia tiende a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana, es decir es una sociedad total, que abarca la vida entera del hombre.

Para alcanzar una exactitud conceptual del término familia, no basta el discernimiento ilustrativo de grandes tratadistas del derecho, que dentro de sus enfoques doctrinales han planteado en el conocimiento de esta institución, sino el de crear concepciones basadas en el elemental sentido común de la realidad de ésta institución familiar, que a través de los siglos ha vivido en una marcha incesante de continuo trabajo, que ha pasado, y pasa por momentos de crisis, pero que siempre ha sobresalido; y existe y subsiste por el imperativo, la necesidad de la misma, en su naturaleza y sociedad.

Los Derechos del Menor, es importante tomar en consideración su condición de ser humano, debido a que esta persona, es sujeto preferente de derechos, por lo tanto es relevante considerar, el que se haga necesario el analizar los principales derechos de las personas en su ámbito de relación con los derechos de los menores de edad, para saber qué garantías son con las que

cuenta, todo lo que conlleva a que el menor se desenvuelva dentro de su desarrollo normal dentro de la sociedad.

Los sujetos del Derecho, contenidos en el Derecho de Familia, son precisamente los niños, niñas y adolescentes, se los protegerá desde su concepción hasta cuando no han cumplido la mayoría de edad o dieciocho años, sin embargo el legislador, conforme lo dispone el Art. 2 del Código de la Niñez y Adolescencia, protege inclusive a las personas que han cumplido los dieciocho años de edad.

Adolescencia.- Es la edad que sucede a la niñez; el periodo del desarrollo humano comprendido entre la niñez y la edad adulta, durante el cual se presentan los cambios más significativos en la vida de las personas, en el orden físico y psíquico. Hay definiciones de matiz psicológico como la de Evans de la cual escogemos dos ideas: a) el adolescente trata de conquistar el acabado de su independencia y b) búsqueda de una identidad aceptable para sí mismo. Es ya clásica la definición de Hollingshead, de matiz sociológico: periodo de la vida de una persona durante el cual, la sociedad deja de considerarla como un niño, pero no le concede ni el status, ni los roles, ni las funciones del adulto”.

Persona.- Filosóficamente, substancia individual de naturaleza racional. Naturaleza humana encarnada en un individuo, ser humano capaz de derechos y obligaciones; el sujeto del Derecho, cualquier hombre o mujer,

quien desempeña importantes funciones en la vida pública. El hombre en cuanto sujeto del Derecho, con capacidad para adquirir y ejercer derechos, para contraer y cumplir obligaciones, y responder de sus actos dañosos o delictivos; por nacer, la que, no habiendo nacido, está concebida en el seno materno; y, social, la persona jurídica.

El conjunto de reglas e instituciones ideadas con fines de protección al menor, adquiere contemporáneamente carácter de disciplina autonómica. El Derecho de Menores como un conjunto de normas jurídicas, tienen por objeto reglar la actividad comunitaria en relación con el menor, es una rama del Derecho que regula la protección integral del menor, para favorecer en la medida de lo posible, el mejor desarrollo de la personalidad del mismo, y para integrarlo, cuando llegue a su plena capacidad, en las mejores condiciones físicas, intelectuales, emotivas y morales, a la vida social normal, y que se debe adoptar los presupuestos filosóficos y psicológicos, siempre a lograr una concepción total, críticamente fundada en el mundo y de la situación del hombre en él, tomando en cuenta como punto de partida la existencia humana y su vinculación a la vida.

Es necesario considerar también que sobresalen mecanismos de evaluaciones completas del menor desde el primer contacto con el sistema, en algunos casos cuando sí se considere necesario, incorporar tratamientos especiales para el menor; favorecer un equilibrio entre la gravedad de la infracción, el riesgo potencial de reincidencia, el peligro para la seguridad

pública y las necesidades de adaptación; y, tomar en cuenta la eficacia a través de programas especializados para encargarse de los desafíos particulares que existen tanto en los niños como en los adolescentes.

"La justicia de menores forma parte del proceso de desarrollo nacional de cada estado y en consecuencia, se deben asignar recursos suficientes para poderla organizar de conformidad con los principios internacionales, como el principio de no discriminación y de igualdad se aplica a la justicia de menores, lo que significa la ausencia de un sistema especializado"

La preocupación primordial de toda política o medida en materia de justicia de menores es atender al interés superior del niño, que el internamiento del niño se utilizará como último recurso y durante el período más breve que proceda, por ello la definición de niño está directamente relacionada con la edad, y el término joven no corresponde necesariamente al concepto de niño para ello es necesario analizar el por qué una persona menor de 18 años, en conflicto con la ley es llamado delincuente juvenil, mientras que la misma persona, si necesita protección es considerada dentro de los servicios sociales de la infancia.

"La Declaración Universal de los Derechos Humanos, dice que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, tienen derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad, nadie será sometido a esclavitud, a tratos inhumanos, todos son iguales ante la ley, no puede ser desterrado, tiene

*derecho a la libre expresión, tienen derecho de buscar asilo en cualquier país, tienen derecho a un trabajo, al disfrute de su tiempo libre, al derecho a la educación, pero estos también tienen deberes a la comunidad; entre los cuales es de trascendental importancia los Derechos de los Niños, los que también cuentan con una serie de derechos que tienen que gozar, y que son reconocidos de conformidad con la ley*⁵⁶.

El objetivo es establecer la prevención así como la procuración para menores, tanto víctimas como infractores, tomando en cuenta otros factores como el desarrollo familiar, la educación permanente, el tratamiento psicológico y básicamente, un sistema de justicia que los libere de procedimientos tortuosos y que, tanto la víctima u ofendido como el probable responsable, tengan la misma posibilidad de recibir justicia mediante juicios breves, compactos y eficientes.

El modelo de sistema de justicia para adolescentes, exige que determinadas conductas, cuando por su naturaleza lo permitan, ya que no representan graves infracciones a las personas o los bienes, queden fuera de este sistema, con la posibilidad de ser resueltos con pleno respeto de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, diseñadas para actuar en un marco jurídico penal, ceñidas a los principios que rigen los procedimientos para adscribir consecuencias legales a los sujetos y no solamente a una labor

⁵⁶ VILLANUEVA Callejas, Ruth Leticia. O. Ob. Cit.

orientada a tratar clínicamente, controlar, proteger o reprimir a un sector, en este caso el de los adolescentes que incurrieron en un hecho delictivo, ante ello, debe preverse una diversidad de garantías, orientadas a proporcionar al adolescente opciones muy particularizadas atendiendo a su circunstancia personal; así, mismo, contribuirá a su desarrollo como persona, y en un futuro como ciudadano.

"Las reglas de Beijing, disponen y desarrollan reglas sobre los derechos que contempla el Convenio sobre los Derechos del Niño, esto es la detención preventiva, la presunción de inocencia; el derecho a ser notificado de las acusaciones; el derecho a no ser obligado a prestar testimonio ni a confesarse culpable (no autoincriminación) el derecho al asesoramiento jurídico; el derecho a la presencia y compañía de los padres o tutores del menor; el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos; el desarrollo de una investigación y de un procesamiento; los requisitos que debe contener la resolución y el derecho de impugnación ante una autoridad superior. También estas reglas mínimas nos indican que los organismos encargados de llevar a cabo estos procedimientos deben ser altamente especializados y capacitados, para atender las necesidades de los menores de edad y así poder cumplir cabalmente con el ordenamiento, siendo el principal objetivo prevenir reincidencias y no infligir una pena por un delito cometido. Estos

*organismos deben conocer a perfección tanto las necesidades de los menores infractores como las de las víctimas*⁵⁷.

Los valores que son inherentes a los niños, niñas y adolescentes, que reflejan el interés superior del niño, son otros patrones de conducta y actitudes que se forman en el niño desde edades muy tempranas, la solidaridad, el respeto, la tolerancia son valores que surgen en el seno familiar, como de la sociedad, el niño observa de sus padres como de la población con quien interactúa, y aprende de sus conductas, si percibe que son solidarios, ayudan a los demás o que cumplen con sus responsabilidades, ellos asimilarán estos patrones y hará que formen parte de su actuar diario, porque su desarrollo moral e individual contribuirá al desarrollo de la sociedad, que uno de los objetivos es el fortalecer a la familia y su entorno en una sociedad que demanda colaboración social.

Considero que los niños, niñas, adolescentes y jóvenes deben ser protegidos por acciones que van en contra de su condición como tales, a través de su integración a espacios, familias y entidades protectoras y al fortalecimiento de redes sociales de apoyo y redes de organizaciones juveniles que prevengan estas situaciones y brinden protección a su vida y derechos; y actuar de manera colectiva y coordinada frente a casos de vulneración de derechos;

⁵⁷ Dadgugkalife, Alfredo, Derecho Penal, Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados IV. Menores Infractores, García Ramírez, Segio, Coordinador Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2005. Versión electrónica: <http://www.biblioteca juridica.org/libros/libro.htm-1727>

dentro de los sistemas de protección que las entidades encargadas de la protección y promoción del derecho de los niños alrededor del mundo, como del Ecuador, será el de satisfacer sus necesidades básicas y de aumentar las oportunidades que se les ofrece para que puedan alcanzar plenamente sus potencialidades.

Considero que esta normativa suprema, en todos los casos, se aplicará el principio del interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás; por lo tanto, es deber primordial del Estado de garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, de manera particular, al agua y alimentación, ambiente sano, identidad cultural, educación, habitat y vivienda, salud, trabajo y seguridad social para sus habitantes; por lo tanto, en su parte dogmática, al fijarlas obligaciones del Estado para hacer efectivo el ejercicio de los derechos relacionados con el buen vivir, son los menores de edad los de prioridad absoluta, por sus garantías como menores, mismos que requieren de una atención especial por parte de las instituciones públicas como privadas en todo el territorio nacional.

El conjunto de reglas e instituciones ideadas con fines de protección al menor, adquiere contemporáneamente carácter de disciplina autonómica. El Derecho de Menores como un conjunto de normas jurídicas, tienen por objeto reglar la actividad comunitaria en relación con el menor, es una rama del Derecho que regula la protección integral del menor, para favorecer en lo posible, el mejor

desarrollo de la personalidad del mismo, y para integrarlo, cuando llegue a su plena capacidad, en las mejores condiciones físicas, intelectuales, emotivas y morales, a la vida social normal, y que se debe adoptar los presupuestos filosóficos y psicológicos, siempre a lograr una concepción total, críticamente fundada en el mundo y de la situación del hombre en él, tomando en cuenta como punto de partida la existencia humana y su vinculación a la vida.

Considero que, entre los Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, se encuentran los menores de edad, en especial, los menores con discapacidad, si bien la Constitución señala como grupos de atención prioritaria a los niños y adolescentes, que la institucionalidad del país se constituye en la ejecución de políticas públicas con miras a garantizar los derechos sociales de la infancia, a pesar de esos avances en el marco legal, todavía existe un desafío pendiente, llevar a la praxis esa nueva legalidad y alcanzar transformaciones concretas en las relaciones cotidianas entre adultos y niños, que permita llevar a la práctica institucional y social el enfoque de derechos.

6. METODOLOGÍA

En la realización del presente Proyecto de Tesis, utilizaré los distintos métodos, procedimientos y técnicas que permiten descubrir, sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos, los métodos a utilizar son:

Método Inductivo.- Este método me permitirá, conocer la realidad del problema a investigar partiendo desde lo particular hasta llegar a lo general.

Método Deductivo.- Este método me permitirán, conocer la realidad del problema a investigar partiendo de lo general para arribar a lo particular y singular de la problemática.

Método Científico.- Es el instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en el sistema social, y en las relaciones laborales, mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva.

Método Descriptivo.- Este método me compromete a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar los problemas existentes en nuestra sociedad.

Método Analítico.- Me permitirá estudiar el problema enfocándolo desde el punto de vista social, jurídico, político y económico; y, analizar así sus efectos.

La investigación será de carácter documental, bibliográfica, de campo y comparativamente para encontrar normas jurídicas comunes en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, para descubrir sus relaciones o estimular sus diferencias o semejantes, y por tratarse de una investigación analítica se empleará también la hermenéutica dialéctica en la interpretación de los textos, documentos y doctrinas.

Como técnicas de investigación para la recolección de la información utilizaré fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas, con la finalidad de recolectar información doctrinaria, grabadora para registrar todos los aspectos relevantes que se puedan establecer durante la investigación de casos y en la recolección de la información o a través de la aplicación de las técnicas de la encuesta y la entrevista.

La encuesta será aplicada a treinta Abogados en libre ejercicio profesional funcionarios judiciales del distrito de Loja, docentes universitarios para que me den a conocer su perspectiva sobre la temática a investigar y poder desarrollar con normalidad y absoluta profundidad el trabajo investigativo, de igual forma se aplicará cinco entrevistas a expertos en la materia entre ellos a Juezas o Jueces de la Mujer, Familia, Niñez y Adolescencia de Loja.

Finalmente los resultados de la investigación recopilada durante su desarrollo serán expuestos en el informe final el que contendrá por mandato reglamentario de la institución.

Esquema Provisional de Contenidos:

El presente esquema se determina la problemática en estudio, como de la temática a desarrollarse en la investigación socio-jurídica; para ello presente el siguiente esquema:

La Revisión de Literatura, que contiene: Un Marco Conceptual que contiene: la Familia, Los Niños y Adolescentes; Derechos Humanos, Infractores; Arresto Familiar, Arresto Domiciliario, Desarrollo Integral, El Buen Vivir; un Marco Doctrinario: El Desarrollo de los Adolescentes en la Sociedad Ecuatoriana; Los Adolescentes Infractores en el Ecuador; Las Medidas Socio-Educativas en el Ámbito Penal Ecuatoriano; El Internamiento Familiar y los Centros de Rehabilitación de Menores; Un Marco Jurídico que contiene: La Constitución de la República del Ecuador y los Derechos de los Adolescentes; El Código de la Niñez y Adolescencia

y el Internamiento de los Adolescentes; Régimen Legal de los Adolescentes Infractores y su Arresto Domiciliario; Análisis Jurídico al Arresto Familiar Domiciliario a los Adolescentes Infractores en el Ecuador.

A continuación, se desarrollará la investigación de campo que en los Resultados, que a través de las encuestas y entrevistas desarrolladas en base al banco de preguntas debidamente elaborado; que con los resultados obtenidos se verificarán los objetivos tanto general, como específicos, así

como la contrastación de la hipótesis; terminada los resultados me llevará a la fundamentación jurídica de la propuesta de reforma, así como el arribar a las conclusiones, recomendaciones; y, por último la propuesta de reforma legal, y la reforma al Código de la Niñez y Adolescencia.

7. CRONOGRAMA

		AÑO 2015				
Actividades	Tiempo	FEBRERO	MARZO	JUNIO	JULIO	AGOSTO
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio		XX				
Elaboración del Proyecto de Investigación y Aplicación		XXX				
Desarrollo del Marco Teórico			XX	XXXX		
Aplicación de Encuestas y Entrevistas				X	X	
Verificación y Contrastación de Objetivos e Hipótesis					XX	
Planteamiento de Conclusiones y Recomendaciones					XX	
Presentación del Borrador de la Tesis					XX	
Presentación del Informe Final					XX	
Sustentación y Defensa de la Tesis						XX

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

8.1. Recursos Humanos

Investigador

Director de Tesis

Entrevistados: Abogados y Doctores en Jurisprudencia;

Funcionarios y judiciales, en un total de 5.

Encuestados Abogados y Doctores en Jurisprudencia;

Funcionarios Judiciales, en un total de 30.

8.2. Recursos Materiales y Costos

Ítems	Valor
Bibliografía – Libros	300,00
Material de Escritorio	200,00
Materiales - Hojas	200,00
Levantamiento de Textos	300,00
Imprevistos	200,00
Movilización y Manutención	400,00
TOTAL:	1.800,00

8.3. Financiamiento.

Los gastos presentados en el presente Trabajo de Investigación los Financiare con recursos propios, que equivale a la suma de mil ochocientos dólares americanos (\$ 1.800,00), que serán cubiertos en su totalidad por la postulante o autor.

9. BIBLIOGRAFÍA

1. ALBAN, ESCOBAR, Fernando Dr., DERECHO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Editorial Germagrafic, Quito-Ecuador, 2005.
2. ARGUDO, Mariana, Dra. "EL DERECHO DE LOS MENORES", Editorial Buenos Aires, Argentina, 2002.
3. BELLUSCIO Claudio, Dr. Abogado, Derecho de Familia, Infancia y la Adolescencia, Facultad de Derecho de la UCE, Quito-Ecuador.
4. CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Enciclopédico, Editorial Heliasta, Tomo 11, Buenos Aires, Argentina, 1991.
5. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2014.
6. CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2014.
7. CILLERO MIGUEL, Juan, "DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Primera Edición, Editorial Barcelona, 2000.
8. Convención interamericana de los Derechos del Niño, 2005.
9. DEL SANTO, Víctor, LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS, Editorial Ameba, 2005.
10. GARCÍA ARCOS, Juan Dr., Manual Teórico Practico del Código de la Niñez y la Adolescencia, Primera Edición, Del Arco Ediciones, Cuenca-Ecuador.
11. GARRIDO G. Mary, "LA SOCIEDAD Y LA FAMILIA", Editorial Buenos Aires, Argentina, 2002.

12. OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas, 2002.
13. PANGRAZIO, Miguel Ángel, Los Derechos de los Menores de Edad, Edit. Heliasta, Argentina, 2000.
14. POLAINO, Lorete. A La depresión. Barcelona España, Ed. Martínez Roca, 1990.
15. SOMARRIVA UNDURRIAGA, Manuel, "Derecho de Familia", 4ta Edición, Tomo 1, 1998.
16. TAQUINI, Vidal, "Familia y Sociedad", Tomo 1, Editorial Buenos Aires, Argentina, 1999.
17. www.derechoniiñez/argudomariana/org.com

10. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

Señor Abogado, Sírvase contestar la siguientes preguntas que a continuación detallo relacionado con el tema “INCORPORARSE EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EL ARRESTO FAMILIAR DOMICILIARIO A LOS ADOLESCENTES INFRACTORES, EN GARANTÍA A SU DESARROLLO INTEGRAL EN EL ECUADOR”, su colaboración me será de mucha ayuda en el desarrollo de la presente investigación.

1. ¿Está usted de acuerdo con el arresto familiar domiciliario como medida socio educativa privativa de la libertad para adolescentes infractores?

Si () No ()

Por qué

.....

2. ¿Estima usted que el internamiento domiciliario como medida socio educativa privativa de la libertad debe ampliarse a la familia con la finalidad de protección y el desarrollo de los adolescentes infractores?

Si () No ()

Por qué

.....

3. ¿Cree usted que en el internamiento domiciliario, su conducta se responsabiliza a los familiares, y que deben ser tomados en cuenta dentro de las medidas socioeducativas tanto privativas como no privativas de la libertad?

Si () No ()

Por qué
.....

4. ¿Cree Ud. que sería factible el arresto familiar domiciliario como una forma de garantizar al adolescente la protección de sus derechos y el desarrollo integral?

Si () No ()

Por qué
.....

5. ¿Cree usted que el arresto familiar domiciliario no debe ser considerada una sanción a los progenitores, sino como una medida de apoyo psico socio familiar para conseguir la adaptación del adolescente a su entorno familiar y social?

Si () No ()

Por qué
.....

6. ¿Cree usted necesario proponer una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, estableciendo el arresto familiar domiciliario, para el régimen de ejecución de la medida socio educativa de Internamiento?

Si () No ()

Por qué
.....

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	iv
AGRADECIMIENTO	v
DEDICATORIA	vi
TABLA DE CONTENIDOS.....	vii
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. ABSTRACT	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	8
4.1. MARCO CONCEPTUAL	8
4.1.1. Medidas socio educativas	8
4.1.2. Arresto familiar domiciliario	11
4.1.3. Adolescentes infractores.....	12
4.1.4. Investigación	14
4.1.5. Infractores penales.....	16
4.1.6. Desarrollo integral.....	18
4.1.7. Interés superior del niño.....	19
4.2. MARCO DOCTRINARIO.....	21
4.2.1. Medidas socio educativas a los adolescentes en el cometimiento de infracciones penales	21

4.2.2. Derechos individuales de los niños, niñas y adolescentes.....	24
4.2.3. El arresto familiar domiciliario como medida socio educativa en un adolescente infractor.	26
4.3. MARCO JURÍDICO.....	31
4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.....	31
4.3.2. Código Orgánico Integral Penal	38
4.3.3. Código de la Niñez y Adolescencia	41
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	54
6. RESULTADOS	58
6.1. Análisis e interpretación de la encuesta.....	58
7. DISCUSIÓN	70
7.1. Verificación de objetivos	70
7.2 Contrastación de hipótesis.....	71
7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma	71
8. CONCLUSIONES	79
9. RECOMENDACIONES	81
9.1. Propuesta de reforma legal.....	83
10. BIBLIOGRAFÍA	87
11. ANEXOS.....	91
12. ÍNDICE.....	127