UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"EDUCACIÓN Y FORMACIÓN OCUPACIONAL PARA LA REHABILITACIÓN SOCIAL DE MENORES INFRACTORES EN EL ART. 383 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA."

Tesis Previa a la obtención del Título De Abogada

AUTORA:

Patricia del Rocío Vargas Quisirumbay

DIRECTOR:

Ab. Galo Stalin Blacio Aguirre PhD.

LOJA-ECUADOR

2015

CERTIFICACIÓN

Ab. Galo Stalin Blacio Aguirre PhD.

DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICO

Haber dirigido y revisado en forma prolija el presente trabajo de Tesis, intitulado **"EDUCACIÓN Y FORMACIÓN OCUPACIONAL PARA LA REHABILITACIÓN SOCIAL DE MENORES INFRACTORES EN EL ART. 383 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA."**, de la autoría de PATRICIA DEL ROCÍO VARGAS QUISIRUMBAY, trabajo que reúne todos los requisitos de fondo y de forma señalados en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación, sustentación y defensa.

Loja, Diciembre del 2015

Atentamente;

Ab. Galo Stalin Blacio Aguirre PhD.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Patricia Del Rocío Vargas Quisirumbay declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo 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 mi Tesis en el Repositorio Institucional -Biblioteca Virtual.

Autora: Patricia Del Rocío Vargas Quisirumbay

Firma: _____

Cédula: 0603277617

Fecha: Loja, Diciembre de 2015

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

Yo, Patricia Del Rocío Vargas Quisirumbay, declaro ser autora de la tesis titulada: **"EDUCACIÓN Y FORMACIÓN OCUPACIONAL PARA LA REHABILITACIÓN SOCIAL DE MENORES INFRACTORES EN EL ART. 383 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA."** Como requisito para optar el Grado de: Abogada, 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 15 días del mes de Diciembre del dos mil quince, firma la Autora:

Firma: .....
Autor: Patricia Del Rocío Vargas Quisirumbay
Cédula: 0603277617
Dirección: Riobamba, Barrio San Rafael, Calles: Guayaquil entre Av. Madrid y Lisboa.
Correo Electrónico: patvargas08@hotmail.com
Teléfono: 0995493328

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Ab. Galo Stalin Blacio Aguirre PhD.

Tribunal de Grado:

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc	PRESIDENTE
Dr. Carlos Manuel Rodríguez Mg. Sc.	VOCAL
Dr. Felipe Neptalí Solano Mg. Sc.	VOCAL

DEDICATORIA

Cumplo con el deber de expresar mi agradecimiento, en primero lugar, a la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia, y en forma particular a la Carrera de Derecho, que contribuyo a mi formación profesional,

Hago extensivo mi agradecimiento al señor Doctor(a), catedrático, profesor Universitario, quien con bondad y sapiencia supo orientar la realización del presente trabajo de Tesis, vaya para él/ella mi infinita gratitud.

La Autora

AGRADECIMIENTO

A DIOS:

Por su infinita bondad y amor, y por haberme permitido lograr mis objetivos.

A MIS PADRES:

Por ser un pilar fundamental en mi vida, por todo su sacrificio y apoyo.

A MIS HERMANOS:

Por siempre estar a mi lado dándome confianza y apoyo incondicional.

A MIS HIJOS:

Que son el motivo y la razón que me ha llevado a seguir superándome cada día, ellos son lo más grande y valioso que Dios me ha dado, mi inspiración, motivación y felicidad.

A todos ellos mi más sincero agradecimiento... Los amo...

Patricia

1. TÍTULO.

“EDUCACIÓN Y FORMACIÓN OCUPACIONAL PARA LA REHABILITACIÓN SOCIAL DE MENORES INFRACTORES EN EL ART. 383 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.”

2. RESUMEN.

La presente investigación jurídica abarca un importante campo de la problemática de la adolescencia, cual es la de los menores infractores y el internamiento preventivo que deben cumplir por haber actuado al margen de la ley, pero que debido a su edad son sujetos de medidas socio- educativas y no a penas, están sometidos a un sistema de justicia especializada, esto es, al Código de la Niñez y Adolescencia.

La presente investigación se desarrolla a partir de un Marco Conceptual que comprende los conceptos y definiciones acerca de lo que constituye la niñez y adolescencia, sus características especiales, sus derechos y garantías fundamentales como el derecho a la vida, a la integridad personal, al interés superior del niño y adolescente; infante, niño, los adolescentes, la pubertad la familia la sociedad la responsabilidad de los menores infractores, las medidas cautelares de orden personal y de orden real, las etapas de juzgamiento de los menores infractores.

Un Marco Doctrinario que comprende el análisis de los criterios de tratadistas y estudiosos del problema de los adolescentes infractores; características fundamentales de los adolescentes, el Derecho de Menores, el Estado de Minoridad, el Interés Superior del Niño y del Adolescente; el Modelo Garantista; la Inimputabilidad, culpabilidad y aspecto psicológico de los menores, la peligrosidad criminal del menor.

El Marco Jurídico en el que se analiza la Constitución de la República del Ecuador en relación con los adolescentes infractores: las medidas

socioeducativas; el Código de la Niñez y Adolescencia en donde se desarrollan las medidas socio educativas; los objetivos de estas medidas; la responsabilidad jurídico penal del adolescente; la inimputabilidad de los adolescentes; la determinación de la edad; la responsabilidad civil del menor infractor; la responsabilidad penal; el adolescente infractor; análisis del Derecho comparado en relación con los menores infractores, y concretamente en las legislaciones de México, Costa Rica, Guatemala, Paraguay.

Finalmente encontramos la Investigación de campo que comprende el análisis de los resultados de las encuestas y entrevistas, su análisis e interpretación, un capítulo dedicado a la discusión que implica el estudio y análisis, la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis; la fundamentación jurídica de la propuesta de reforma legal; las conclusiones y recomendaciones y el Proyecto de Reforma Legal.

ABSTRACT.

This includes a significant legal research field problems of adolescence, which is the treatment of juvenile offenders and remand to be met for acting outside the law, but because of their age are subjects of socio- educational and not penalties, are subject to a special justice system, that is, the Code on Children and Adolescents.

This research was developed from a conceptual framework that includes the concepts and definitions of what constitutes childhood and adolescence, their special characteristics, their rights and guarantees as the right to life, personal integrity, the interest of the child and adolescent, infant, child, adolescent, puberty family responsibility society of young offenders, the measures of a personal and real order, the stages of prosecution of juvenile offenders.

A doctrinal framework that involves analyzing the criteria of writers and scholars of the problem of juvenile offenders; fundamental characteristics of adolescents, juvenile law, the state of minority, the Best Interest of the Child and Adolescent, the protective model; criminal responsibility, guilt and psychological aspect of the minor child's criminal dangerousness.

The legal framework in analyzing the Constitution of the Republic of Ecuador concerning juvenile offenders: the social and educational measures; the Code of Children and Adolescents in where they develop social and educational measures, the objectives of these measures, the adolescent criminal legal responsibility, the insanity of adolescents, the age determination, the liability of the juvenile offender, the criminal responsibility, the adolescent offender;

analysis of comparative law relating to young offenders, and specifically in the laws of Mexico, Costa Rica, Guatemala, Paraguay.

We finally found the field research that includes the analysis of the results of surveys and interviews, analysis and interpretation, a chapter devoted to the discussion that involves the study and analysis, and verification of hypothesis testing objectives, the legal basis for legal reform proposal, the conclusions and recommendations and bequeaths Reform Project.

3. INTRODUCCIÓN

Para hacer referencia a los Derechos del Menor, es importante primeramente 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 que, 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 reza el Art. 2 del Código de la Niñez y Adolescencia, protege inclusive a las personas que han cumplido los dieciocho años de edad.

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, tiene 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.

Entre los Derechos más importantes, podemos mencionar aquellos en los cuales el Estado, la Sociedad y la Familia, deben concebirlos como prioridad fundamental para el desarrollo de los menores, y entre ellos tenemos: "Derecho de Supervivencia; Derecho a la Vida.- Derecho a una Vida Digna.- Derecho a la Salud.-

El país recibió con optimismo un nuevo sistema de procedimiento judicial para la investigación y juzgamiento de adolescentes, y uno de los cambios trascendentales, era que ya no se hablaría más de menores de edad, sino de niños, niñas y adolescentes; con estos cambios, el país espera ver resultados positivos en muchos aspectos, especialmente los concernientes a la prevalecía de los derechos constitucionales de los niños y adolescentes, su adecuada protección, el restablecimiento cuando les son vulnerados y su responsabilidad frente a la delincuencia juvenil que desde hace una década se viene presentando e incrementando en el país, no obstante los avances son mínimos, y por el contrario los índices de violencia cambiaron y los adultos al ver los beneficios, que rayan con la impunidad especialmente a los adolescentes era muy poco o nada lo que les podría pasar, se comenzaron a crear bandas de adolescentes criminales, algunas veces determinadas por adultos criminales.

Cabe añadir que como lo ha reseñado la jurisprudencia constitucional los menores de edad, y entre ellos los adolescentes, se hallan en condiciones de

debilidad manifiesta frente a los adultos y así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, situación que los hace más vulnerables frente a una amenaza o constreñimiento para que cometa una infracción a la ley penal; así fue que las únicas conductas con medida de internamiento inmediato, son los delitos cometidos por adolescentes de Homicidio, Secuestro y Extorsión, dejando a los jóvenes con total libertad e impunidad frente a la comisión de otros delitos cuya gravedad, requeriría una medida sancionatoria ejemplarizante para los mismos jóvenes y para los adultos criminales.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta sigue el esquema previsto en el Reglamento de Régimen Académico de la universidad Nacional de Loja, que establece: Resumen en Castellano y traducido al inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía y Anexos.

En primer lugar se concretará el acopio teórico, que comprende: la Revisión de Literatura con nociones generales acerca de lo que constituye la conducta irregular de los menores de edad, sean estos, niños, niñas o adolescentes; casos de conducta irregular, causas de las conductas irregulares, factores de conducta irregular: la familia, el medio social, la escuela, los medios de comunicación; televisión, internet, pornografía, falta de trabajo, pobreza; un Marco Jurídico que comprenda aspectos constitucionales acerca de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, las garantías de estos derechos; la justicia especializada de los menores de edad: Código de la Niñez y Adolescencia; Código Orgánico de la Función Judicial; Aspectos sobre los

menores de conducta irregular y su penalización en el Derecho Comparado. Marco Doctrinario: criterios, estudios, análisis de las conductas irregulares y su sanción.

En segundo lugar se sistematizará la investigación de campo o acopio empírico, siguiendo la siguiente lógica: a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas; b) presentación y análisis de los resultados de las entrevistas; c) estudio de casos; d) dentro del aspecto de la discusión se incluirá la verificación de objetivos y la contratación de hipótesis; e) Planteamiento de conclusiones y recomendaciones, entre las cuales estará la propuesta de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. Marco conceptual

4.1.1. Delimitación de términos

En pocas áreas de la política para la infancia se han concentrado tanto mitos como en el campo de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

Siguiendo las recomendaciones de los diversos autores que escriben sobre derecho de menores así como de los ponentes de congresos, respecto a la unificación de criterios en el uso de términos atinentes a los menores, es preciso definir previamente los siguientes términos.

La Convención sobre los derechos del niño, considera como tales a aquellos seres humanos que no han alcanzado la edad de 18 años, a efectos de brindarles una protección especial.

4.1.1. Lactante:

El Nuevo Diccionario Enciclopédico Universal, señala que: "Recién nacido que es amamantado o debería serlo, aproximadamente hasta el año de edad"[1]

Podemos decir que lactante es el Período inicial de la vida extrauterina durante la cual el bebé se alimenta de leche materna, hemos podido ver que en muchas ocasiones el niño o niña es alimentado con leche, materna hasta los 2 años de edad.

1 Nuevo DICCIONARIO Enciclopédico UNIVERSAL, 1995, CULTURAL S.A. Madrid España

4.1.2. Persona:

El Código Civil Ecuatoriano, define a la persona de la siguiente manera: “Son personas todos los individuos de la especie humana cualesquiera que sea su edad, sexo o condición. Divídanse en ecuatorianos y extranjeros”.[2]

Las personas son naturales o jurídicas.

Como podemos observar las personas son naturales o jurídicas, las personas naturales son todas aquellas que formamos el género humano, que tenemos relaciones sociales y de toda índole y que nos encontramos conformado el conglomerado humano. Cada estado tiene su concepto de personas pero en general es el que indico, así mismo cada estado hace una diferencia entre personas nacionales y extranjeros que generalmente tienen los mismos derechos y obligaciones bajo ciertos parámetros que elabora cada uno de los estados.

4.1.3. Infante:

El señor doctor Galo Espinosa, en su obra "Vocabulario Jurídico”, define al niño como: “Niño que todavía no ha llegado a la edad de los siete años”[3]

La infancia es una etapa de la vida especialmente vulnerable en el que los humanos muestran gran dependencia, motivo por el cual requieren especial protección.

Dentro de la infancia se consideraban a los menores infantes, hasta los siete años, a los que no se los consideraba jurídicamente, debiendo actuar por

2 Código Civil, Del Arco Ediciones, 2009, pág. 18 Cuenca Ecuador,

3 Espinosa M. Galo Dr. La más práctica enciclopedia Jurídica, Vocabulario Jurídico. 1987- Quito Ecuador pág.390.

medio de, sus representantes legales, quien ejerciera la patria potestad, o en su defecto, el tutor, y los infantes próximos a la pubertad, de más de siete años, con algunas posibilidades de ser escuchados, aunque debían contar con representación para autorizar sus actos.

Niño, puede definirse desde varios puntos de vista

4.1.4. Legal

Periodo que abarca desde el nacimiento hasta cumplir los más de 18 años de edad o alcanzar la emancipación.

La Convención sobre los Derechos del Niño, en vigor desde el 2 de septiembre de 1990, recoge los principales derechos de niños y niñas a lo largo del mundo.

Desde la evolución psicoafectiva Se entiende por niño o niña aquella persona que aún no ha alcanzado un grado de madurez suficiente para tener autonomía.

Desarrollo físico: Es la denominación utilizada para referirse a toda criatura humana que no ha alcanzado la pubertad.

Sociocultural: Según las condiciones económicas, las costumbres y las creencias de cada cultura el concepto de infancia puede variar, así como la forma de aprender o vivir.

La definición de niño/a también ha variado considerablemente a lo largo de la historia y en las diversas sociedades y culturas.

4.1.5. Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño, define al niño así: “Se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.[4]

Niño o primera infancia: Desde un año hasta la edad de cinco años. Segunda infancia o segunda etapa de la niñez, que coincide con la escolarización primaria: desde los cinco años hasta los 12 años.

4.1.6. Adolescente

Galo Espinosa, acerca del adolescente, indica “Que está en la Adolescencia”.[5]

La adolescencia puede considerarse como parte de la niñez al solo efecto de brindarles protección adecuada, y si consideramos como niños a aquellos seres humanos que aún no pueden manejarse por sí solos en el mundo adulto, por estar bajo la patria potestad de sus padres o en du defecto bajo tutela. La protección de la niñez tiende a su pleno desarrollo psicofísico, con una alimentación adecuada, educación y alejarlos del mundo del trabajo, para el que aún no están preparados.

Adolescencia es un concepto moderno, fue definida como una fase específica en el ciclo de la vida humana a partir de la segunda mitad del siglo XIX, estando ligado a los cambios económicos, culturales, al desarrollo industrial, educacional y al papel de la mujer también al enfoque de género

4 Art. 1. Convención Sobre los Derechos del Niño,
5 Espinosa M. Galo Dr. La más práctica enciclopedia Jurídica, Vocabulario Jurídico. 1987- Quito Ecuador pág. 40

en correspondencia con la significación que este grupo tiene para el proceso económico-social.

La adolescencia es una etapa entre la niñez y la edad adulta que se inicia por los cambios puberales y se caracteriza por profundas transformaciones biológicas, psicológicas y sociales muchas de ellas generadoras de crisis, conflictos y contradicciones. No es solamente un periodo de adaptación a los cambios corporales, sino una fase de grandes determinaciones hacia una mayor independencia psicológica y social.

4.1.7. Pubertad.

Los antiguos romanos habían distinguido las siguientes etapas: los infantes que comprendían desde el nacimiento, hasta los 12 años si se trataba de mujeres, y hasta los 14 años, si eran varones, edad en que se consideraban adquirían la posibilidad de procrear, y comenzaba la pubertad, Dentro de esta etapa a partir de los 10 años, puede hablarse de pubertad, donde comienzan los cambios psicofísicos que van a convertir a los niños en adultos.

Familia: El señor doctor Ramiro López Garcés, define a la familia en los siguientes términos: “Conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales, más los cónyuges de los parientes casados, que comparten por vínculos de sangre un trono común. En derecho Civil la herencia se extiende hasta el cuarto grado de consanguinidad. La familia extensa del pasado ha sido sustituía en el mundo contemporáneo por aquella con uno solo de los padres, con hijos propios de cada cónyuge más hijos comunes y hasta la

conformada por parejas del mismo sexo con hijos adoptados”[6]

Sociedad: Ramiro López Garcés, señala que sociedad es: “Asociación. Inteligencia entre dos o más personas dirigida a un fin. Contrato por el cual dos o más personas ponen en común bienes o industrias, para obtener una ganancia y repartirse los beneficios olas perdidas, si fuere del caso” [7]

Por definición, las sociedades humanas son entidades poblacionales. Dentro de la población existe una relación entre los sujetos (consumidores) y el entorno; ambos realizan actividades en común y es esto lo que les otorga una identidad propia. De otro modo, toda sociedad puede ser entendida como una cadena de conocimientos entre varios ámbitos, económico, político, cultural, deportivo y de entretenimiento.

Discernimiento: El discernimiento según López Garcés, es “Facultad Intelectual que permite diferenciar entre varias cosas y distinguir entre el bien y el mal, el primero como discernimiento moral. El discernimiento es esencial en la expresión libre y valida de la voluntad; por ejemplo en los contratos”[8]

Para el objeto del discernimiento, se puede establecer de forma arbitraria un patrón de conducta que ayudará a distinguir que es bueno y malo desde el punto de vista humano cuya norma de valores se basa en la acumulación del conocimiento basado en la observación del comportamiento humano, sus motivaciones, y pensamientos; o en la experiencia personal o social; a través de las fuentes históricas reconocidas como fiables.

---

6 LOPEZ GARCES Ramiro Dr. Msc. Diccionario Jurídico Elemental 2008, Quito Ecuador. Pág 193
7 Ibidem, pág 359
8 Ibidem; pág. 163

4.1.8. Responsabilidad:

"Obligación de reparar por uno mismo o excepcionalmente por otro, el daño causado, el mal inferido, la perdida originada o el perjuicio originado, sin causa que excuse de ello. Deber de sufrir las penas establecidas para los delitos o las faltas. Capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consciente y voluntario". [9]

Infractor: El Diccionario de la Lengua Española, señala que infractor es: el "Que quebranta una ley o precepto"[10]

Como se desprende de la sola lectura, es el individuo que ha hecho caso omiso de las disposiciones legales que rigen nuestro sistema o cualesquier sistema legal del mundo, y por lo tanto la ser participe de el quebrantamiento de una norma tiene que responder por la acción cometida.

Inimputabilidad: Acerca del concepto de inimputabilidad de los menores, el Código de la Niñez y Adolescencia, indica "Los adolescentes son penalmente inimputables, y por tanto no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales" [11]

Sin imputable no hay delito; sin delito no hay delincuente. Los Inimputables al carecer de conocimiento no están aptos para comprender la ley penal por lo tanto no tienen la idoneidad de ser obligados a cumplir con un deber jurídico, y ser responsables por su incumplimiento.

Imputable: López Garcés, sobre lo imputable, señala "Penalmente capaz. Persona a quien cabe atribuirle un delito. Lo que debe ser cargado a una

9 Ibidem, pág. 346
10 Diccionario de la Lengua Española, Editorial Océano. 1987, p. s/n
11 Código de la Niñez y Adolescencia, 2009, pág 115

cuenta”[12]

Imputar es atribuir a alguien la responsabilidad de un hecho reprobable. Es imputable el capaz penalmente, es el individuo a quien cabe atribuirle un delito por la conciencia, libertad, voluntad y lucidez con la que actuado.

MENOR DE EDAD

Se define como la condición jurídica de la persona que no ha alcanzado cierta edad señalada por la ley para su plena capacidad (Etimología: Del latín minor y aetas).

Se considera menores de edad, conforme al artículo 1 del Título Preliminar del Código del Niño y Adolescente - Ley 27337- a todo niño o niña hasta cumplir los 12 años de edad y adolescentes desde los 12 hasta cumplir los 18 años de edad. Encontrando aquí una definición precisa de menor de edad, y una distinción entre niño y adolescente. Definición con la que se trabajará de aquí hacia adelante.

MENOR INFRACTOR

"Se considera adolescente infractor a aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o partícipe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal”, aquel será posible de medidas, refiriéndose expresamente al niño y adolescente.

Entonces se puede decir que, el código otorga responsabilidad tanto a los niños como a los adolescentes que infringen la ley penal, estableciendo que el adolescente infractor mayor de 14 años, será pasible de medidas socio

12 LOPEZ GARCES Ramiro Dr. Msc. Diccionario Jurídico Elemental 2008, Quito Ecuador. Pág. 219

educativas. Y el niño o adolescente infractor menor de 14 años, será pasible de medidas de protección.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. DESARROLLO HISTÓRICO DEL CONCEPTO PENAL EL MENOR INFRACTOR.

Hare aquí un breve recorrido por la historia de la concepción jurídica del menor, en especial, por lo que hace a su conducta infractora, destacando en especial tres momentos, más o menos generales, de relevancia: a) la valoración de la responsabilidad del menor y la atenuación de la pena, según la idea del discernimiento; b) la reforma correccional, con la separación del menor del derecho penal según el modelo tutelar y; c) el auge del modelo garantista, como respuesta a las inconsistencias jurídicas y arbitrariedades cometidas por instituciones tutelares, el cual pretende, sin regresar al menor a la jurisdicción penal, recuperarle ciertos derechos que le habían sido denegados.

Es importante mencionar, que si bien, cada uno de los modelos mostraron severas deficiencias en su aplicación práctica; no por ello debe olvidarse que en el origen de cada sistema de justicia especializada para menores, se encuentra la loable intención de crear un esquema que permita un trato más humanitario, justo o simplemente más adecuado para los infantes; como reflejo de la misma humanización que se exige del Derecho de adultos.

Como apunta Martínez Reguera: "La historia ha puesto de manifiesto que siempre bajo o junto a los esfuerzos por humanizar la justicia del menor, se encuentra un intento de racionalizar la sociedad de los adultos y, por ello, se

exige una acción correspondiente para con los menores."[13]

Criterio del discernimiento

"Desde la antigüedad romana que distinguió entre infantes, impúberes y menores, fue la preocupación primordial fijar las edades en que, por falta de desarrollo mental, carecía el niño ciertamente de imputabilidad (hasta los 5, los 7 o los 9 años); en que tal deficiencia podía presumirse iuris tantum (desde el límite anterior hasta los 12 o los 14 años); y la última en que la presunción se invertía y habría que demostrar que el sujeto había obrado sin discernimiento, período éste que de los 12 o los 14 años no se extiende hasta los 16 o los 18 años, como se suele afirmar, sino que abarca todo el resto de la vida puesto que aun en delincuentes de 50 ó 60 años se presume la completa responsabilidad pero se debe dar plena validez y efectos a la prueba en contrario."[14]

Ya en el Imperio, conforme a las previsiones de la Lex Cornelia de Sicaris (L. 48, Tit. 8, Ley 12), la consideración variaba según las edades, pues hasta los 7 años duraba la infancia y los niños eran considerados como el loco (furiosus); una segunda categoría era la de los impúberes (o infantis próxima) que comprendía a los varones hasta los 10 % años y a las mujeres hasta los 9 % años y normalmente eran irresponsables de los ilícitos salvo prueba en contrario de una especial capacidad y, por expresa disposición legal, de los delitos contra el honor.

Una tercera categoría eran los impúberes "pubertate próxima" que se

13 MARTÍNEZ REGUERA, Enrique, et. al. ¿Tratamiento penal para menores? Caritas Española, Madrid, España, 1989, p. 18
14 CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Derecho penal mexicano, parte general. Porrúa, México, 1995, p. 635.

extendía para los varones hasta los 14 años y las mujercitas hasta los 12 años, que no podían ser sancionados con pena de muerte y en general se los castigaba en forma atenuada y a veces se los eximía de sanción. A esta etapa pertenece la época en que la punibilidad del menor dependía de su discernimiento o dolus capax.

"La última categoría era la de los menores, que comprendía la etapa entre los 12 y 14 años y los 18, quienes eran mencionados con penas algo mitigadas.

No faltan algunos autores que extienden ésta última categoría, para ciertos efectos, hasta los 25 años."[15]

Por lo que hace a los primitivos regímenes jurídicos surgidos tras la caída del Imperio Romano de Occidente, podemos citar el Derecho anglosajón, en el cual se consideraba como límite de irresponsabilidad penal los diez años. Pasada esa edad, podía imponerse al menor inclusive la pena capital; cabe comentar, que dentro del Derecho germano consuetudinario, la irresponsabilidad se extendía hasta los 12 años; en el sistema franco-visigodo, el límite de la imputabilidad eran los 14 años.

El Derecho canónico se apegó, por lo general, a los criterios establecidos por el derecho romano imperial, sobre todo en lo relativo a la presunción de irresponsabilidad, la diferenciación en los grados de responsabilidad según la situación específica del menor (infante próxima o pubertate próxima), la valoración de la capacidad de discernimiento, con posibilidad de atribución de dolo y una atenuación genérica de las penas, dejada al arbitrio judicial.

---

15 VIÑAS, Raúl Horacio. Delincuencia juvenil y derecho penal de menores. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1983, pp. 2526.

En la legislación que se ha dado en llamar intermedia, destaca la Peinliche dnung del Emperador Carlos V:

Tratándose de delitos particulares como los de lujuria, incesto, o apoderamiento de cosa propia con perjuicio de otro, la irresponsabilidad se extendía en el caso del varón, hasta la edad de catorce años, y a los doce para la mujer. Asimismo, tratándose de falsificación de moneda, quedaba exento de la pena de confiscación de la casa destinada a la falsificación todo menor de catorce años; y en el daño a la propiedad ajena, se extendía hasta los veinticinco años la irresponsabilidad penal.

Sobre las VII Partidas, Rodríguez Manzanera comenta que establecían un sistema de irresponsabilidad penal total para los menores de diez años y medio, a quienes se denominaba infantes; y una especie de semi-imputabilidad para los mayores de diez años y medio, pero menores de diecisiete. El sistema contemplaba ciertas excepciones, dependiendo del delito: no podía aplicarse la pena de muerte al menor de 17 años; la inimputabilidad se conservaba en diez años y medio para la mayoría de los delitos, la inimputabilidad total se extendía a catorce años en delitos sexuales como lujuria, sodomía e incesto, y entre los diez y medio y los catorce años había una semi-imputabilidad para los delitos de lesiones, homicidio y hurto, pudiendo aplicarse penas leves.

Legislaciones del mismo período, como las de Tortosa, Cataluña y Valencia, siguieron el modelo romano. Las Leyes de Aragón y Navarra establecieron como topes de edad, respectivamente, los 7 y los 14 años.

Siguiendo la evolución de las ideas penales, durante el período que se ha dado en llamar humanista o humanitario las disposiciones relativas a los menores se suavizaron. Para inicios del siglo XIX, se estableció un tope mínimo de edad, debajo del cual la inimputabilidad se consideró absoluta; 8 años, en 1813 en Baviera; 10, 12 y 11 en Sachsen, en 1868. Asimismo, la mayoría de edad se fijó por lo general en los 16, 18 o 21 años. Para los menores de edades intermedias, se les atenuaba la penalidad. Los códigos penales franceses de 1791 y 1810 retomaron la figura romana del "discernimiento" (o dolo capacitas), tendencia que fue seguida por lo general por las ulteriores legislaciones europeas.

Según apunta VIÑAS:

"si el menor distinguía lo justo de lo injusto, sufría una pena correccional, atenuada; la prisión no excedería de 20 años; en caso negativo, eran devueltos a sus padres o tutores, o destinados a casas de corrección. No obstante, se ha señalado el retroceso de no haber establecido una edad mínima de inimputabilidad absoluta."[16]

Posteriormente, con la difusión de las ideas de la escuela llamada clásica, se establece claramente una etapa de inimputabilidad absoluta en la infancia, considerándose que el menor carece de toda maldad. Las nuevas medidas son de carácter preventivo-correctivo, asumiendo gran relevancia la figura del discernimiento.

"Si éste faltaba, se absolvía; estando presente, se atenuaban las penas. El fundamento de tales absoluciones o atenuaciones en razón del

16 VIÑAS, Raúl Horacio. op. cit., p. 29.

discernimiento, se basaba en un principio de la ciencia moral; se responde en la medida que se distinga el bien del mal, pero también en otro principio de ciencia biológica: el entendimiento sólo gradualmente llega al desarrollo."[17]

El principal representante de la escuela clásica, CARRARA, quien elaboró su doctrina penal con base en los principios del libre albedrío y de la imputabilidad moral del hombre, mencionaba a la edad como la primera causa que perturba la inteligencia e influyen sobre la imputación. Como criterio exclusivamente jurídico, la divide en cuatro períodos para efectos penales, a saber: 1) período de irresponsabilidad absoluta; 2) de responsabilidad condicional; 3) de responsabilidad plena; 4) de responsabilidad modificable en sus resultados.

El primer período comprende la infancia, desde el nacimiento hasta los siete años; y la impubertad próxima a la infancia, que va de los siete a los doce años.

En esta etapa, se presume juris et de jure que el sujeto carece de discernimiento, y por tanto, es inimputable.

El segundo período, que CARRARA llama de la responsabilidad condicional o menos plena, comprende dos fases: de los doce a los catorce años o la impubertad próxima a la minoridad; y la minoridad propiamente, de los catorce a los dieciocho años cumplidos. En este período, la capacidad se presume juris tantum, por lo que el agente es sometido a juicio, para determinar si obró con discernimiento o sin él. Si no se acredita el

17 IBIDEM.

discernimiento, se le absuelve; en caso positivo, se le condena, aunque con menor intensidad que al adulto.

De especial relevancia fue la creación de los 'Tribunales de Menores', con jueces especiales para atender los asuntos relativos a los menores. Puede identificarse el comienzo de este proceso con las leyes belga de 1912 y húngara de 1913 sobre educación correccional, a partir de las cuales, la fundación de tribunales para menores se generaliza y expande con rapidez, sobre la base de una postura paternal, tutelar y educativa; se prefiere por tanto la creación de tribunales unipersonales frente a los colegiados, para facilitar que el menor pueda identificar al juez como un padre, amigo o confidente y pueda sincerarse con él.

Volviendo a VIÑAS, éste apunta que, como es de singularísima importancia conocer bien la personalidad del menor, cuáles puedan ser sus deficiencias biopsíquicas, las condiciones familiares y medioambientales, escolares y profesionales en que se ha ido desarrollando, se preconiza que todo Tribunal de Menores está dotado de un médico especializado y también de asistentes sociales o cooperadores benévolos, para el relevamiento de datos o encuestas (...) la morigeración del régimen penal de menores se hace carne en los jurisconsultos y a insistencia de filántropos, médicos, psicólogos y pedagogos, reclaman también una adecuada respuesta humanitaria a las causas generadoras del aumento de la criminal juvenil.

El positivismo influye en la búsqueda de explicaciones científicas de la delincuencia juvenil; en la etiología de este fenómeno, sigue VIÑAS:

“Se hace presente la influencia del punto de vista del evolucionismo científico causal explicativo -que impulsara el positivismo en el ámbito del Derecho Penal General con algunas exageraciones ya sea sobre el rol biológico de las herencias morbosas en el delito del joven (...) ya a la excesiva influencia de secreciones endócrinas, y en lo social, a las situaciones marginales de pobreza, miseria, hacinamientos, áreas de delincuencia y, más tarde, a la gestación de las llamadas subculturas delictuales y enfermedades patológico- sociales.”[18]

Al sacar al menor del Derecho Penal, se pretende extender este cambio a la misma terminología que a él hace referencia. La nueva pedagogía correctiva pugna por desterrar expresiones como delito y delincuencia tratándose de menores, para sustituirlas por otras con menor contenido de valor negativo como niño o joven problema o niño o joven inadaptado en lugar de delincuente y conducta anormal, irregular o situación irregular en vez de delincuencia infantil o juvenil. Por tal razón, sigue VIÑAS,

“se despliega una muy intensa labor sobre los centros de estudios e investigaciones jurídicas, institutos de derecho penal y criminología, proyectos de leyes, etc., para instaurar en toda esta materia la idea central de una ayuda y de una pedagogía correctiva.”[19]

Estos esfuerzos se concretan, en la labor legislativa, creando un cuerpo legal que compile todos los problemas que atañen al menor, desde el abandono hasta la delincuencia activa. Ejemplo de la aplicación de este sistema es la Children Act inglesa de 1908, la cual sirvió de base para

18 IBIDEM
19 IBIDEM

muchos proyectos de códigos y publicaciones en otras naciones tanto europeas como americanas.

Puede considerarse que los nuevos Tribunales para menores eran una corte especial creada estatutariamente para determinar la categoría jurídica de los niños problema, su fundamento era la noción de parens patriae, por el cual estaban facultados para usar amplia discreción al resolver los problemas de sus ciudadanos menores menos afortunados. Anthony PLATT se refiere extensamente a este movimiento de reforma, según comenta:

“la administración de la justicia para los menores difería en muchos respectos importantes del proceso en una corte criminal. No se acusaba a un niño de un delito sino se le ofrecía ayuda y guía; se entendía que la intervención en su vida no le pondría el estigma de un antecedente penal; los expedientes judiciales no solían ponerse a la disposición de la prensa ni del público; y las audiencias se celebraban en un ambiente relativamente privado; los procedimientos eran informales y las salvaguardas del proceso debido no eran aplicables a la jurisdicción civil del tribunal. Los estatutos originales del tribunal para menores permitían a las cortes investigar una gran variedad de necesidades y de mal comportamiento de los menores.” [20]

El movimiento reformista propugnaba por eliminar las distinciones entre el niño delincuente y el desadaptado o desatendido. Se integraron definiciones estatutarias de "delincuencia”: 1) los actos que serían delincuencia si fueran cometidos por adultos, 2) los actos transgresores de las ordenanzas condales, citadinas o municipales y 3) las transgresiones de conceptos

20 PLATT, Anthony M. op. cit., pp. 154-159.

generales vagamente definidos, como "comportamiento vicioso o inmoral", "incorregibilidad", "holgazanería", "lenguaje blasfemo o indecente", "ser un vago", "vivir con una persona viciosa o de mala fama", etc., lo que indicaba la posibilidad de una conducta peor en el futuro si no se le ponía coto. Insistiendo en este punto, para PLATT el movimiento pro tribunales para menores fue más allá de un interés humanitario por el tratamiento especial de los adolescentes; se sujetaron al control oficial una serie de actividades juveniles que anteriormente habían sido pasadas por alto o manejadas informalmente, como la embriaguez, la mendicidad, el trotar por las calles, frecuentar salones de baile y de cine, las peleas, la actividad sexual, o andar fuera ya avanzada la noche, además de la incorregibilidad; de cierta manera, no debe considerarse casualidad que la mayoría de dichas actividades sujetas ahora a penalización por los 'salvadores del niño', fueran características de los niños de familias inmigrantes de clase baja. Afirma PLATT, que: "el movimiento pro tribunales para menores era "antilegal" en el sentido de que alentaba una formalidad mínima de procedimiento y una dependencia máxima de los recursos extralegales. Los jueces estaban autorizados a investigar el carácter y los antecedentes sociales tanto de los niños "delincuentes" como de los "predelincuentes".

"Examinaban la motivación personal tanto como la intención delictiva, tratando de identificar la personalidad moral de los niños problema. Los requerimientos de la penología preventiva y la redención del niño justificaban además la intervención del tribunal en casos donde no se hubiera cometido realmente ningún delito pero, por ejemplo, un niño planteaba problemas a

alguna persona de autoridad, como el padre o la madre, el maestro o la trabajadora social". [21]

El movimiento de 'salvadores del niño', como los llama PLATT, era encabezado más por doctores-consejeros que por abogados. Se esperaba que los 'terapeutas judiciales' trabaran una relación de uno a uno con los 'delincuentes', del mismo modo que un médico en el campo podía dedicar su tiempo y atención a un paciente favorito. La sala del tribunal estaba dispuesta como una clínica y el vocabulario de los participantes se componía en gran parte de metáforas médicas, como 'no podemos conocer al niño sin un examen a fondo'; o "tenemos que llegar hasta la vida anímica del niño". Dado que los delincuentes menores eran considerados niños desvalidos, necesitados de protección y de ayuda,

"era importante que la sala, los funcionarios de la corte, los métodos rutinarios de operación y los fines últimos del tribunal para menores no se parecieran en nada a las cortes de policía de los tradicionales foros penales. Un tribunal ideal para menores debería asemejarse más a un saloncito o a un estudio que a una sala oficial de justicia."[22]

Así, los 'salvadores del niño', continúa PLATT, proponían que los aspectos paternos, equitativos y no penales de la audiencia estuvieran plasmados simbólicamente en la disposición material de la sala. El juez debería estar sentado ante un escritorio, no un tribunal, para despertar 'un espíritu de simpatía en el niño. Si el juez puede ocasionalmente

21 IBIDEM pág. 160
22 IBIDEM pág. 161

Pero no todo en el sistema tutelar era digno de elogio; con respecto a los detractores, comenta PLATT que, en los últimos cincuenta años, las críticas contra el sistema de tribunales para menores han sido emitidas por personas que expresan perspectivas ideológicas diametralmente opuestas. Para los "moralistas legales", el tribunal de menores es un medio de lucha contra la delincuencia juvenil políticamente ineficaz y moralmente impropio.

Los "constitucionalistas" consideran el tribunal para menores arbitrario, anticonstitucional, y violador de los principios de proceso imparcial. La primera opinión se refiere a la protección de la sociedad, y la segunda tiene que ver con la salvaguarda de los derechos del individuo"[23-]

El primer grupo, de los moralistas jurídicos, argumentan que es socialmente i Indeseable dejar que el comportamiento delictivo quede sin castigo. Según reseña el mismo PLATT, para los moralistas legales "los ciudadanos más ordinarios ven la delincuencia con "intolerancia, indignación y asco"; siendo la función propia de la ley dar una expresión ceremonial a esta revulsión moral. Así, "los moralistas jurídicos subrayan las importantes funciones psicosociales de la "justicia teatral", predicadas fundándose en la capacidad expresiva del derecho penal para defender ritualmente los valores institucionalizados. El resentimiento de que dan muestras muchos abogados respecto del sistema de tribunal para menores encarna muchos de los rasgos tradicionales del moralismo jurídico: hay una vigorosa crítica de la ineficiencia del tribunal para menores en la "guerra contra el crimen"; una hostilidad implícita contra los rivales profesionales, y una grave desaprobación de las ideologías tolerantes.

4.2.2. El modelo Garantista

Algunos aspectos cuestionables desde el punto de vista jurídico, como la supresión del debido proceso legal, la indeterminación de la sentencia, entre otros; motivaron con posterioridad severas críticas que generaron una nueva revolución de las ideas en esta materia.

A principios del siglo pasado, las principales corrientes doctrinarias que abordaron el tema de la delincuencia juvenil adoptaron la perspectiva de la denominada doctrina de la situación irregular o de tutela pública. Esto es, se pensaba que los niños y adolescentes que se encontraban en una situación de abandono podían ser sujetos de la intervención tutelar del estado para impedir que tal situación se convirtiera potencialmente en daño social. En la Declaración de Ginebra de 1928, se estableció que no debía hacerse distinción alguna entre los jóvenes que habían cometido una infracción penal y aquellos que se encontraban en circunstancias que exigían medidas de protección o programas de reeducación, por presentar problemas de conducta.

Con la emisión de la Declaración de los Derechos del Niño, se conforma la doctrina de la protección integral del niño y de la niña, la cual

"asume como eje sistemático de construcción para la interpretación y creación de normas penales dirigidas a menores el principio axiológico fundamental del interés superior del menor."[23]

Los nuevos principios impulsados, en los cuales se asienta el nuevo derecho

23 RÍOS ESPINOSA, Carlos. op. cit., p. 27

para menores infractores, se desprenden del contenido de los artículos 37, 40 y 41 de la Convención sobre los derechos del niño; los cuales pueden agruparse en cuatro grupos: a) principios generales, b) principios de derecho penal sustantivo, c) principios procesal estructurales, y d) principios de debido proceso legal. Veamos brevemente en qué consisten dichos principios:

a) Entre los principios generales se comprenden el principio de vulnerabilidad social; el mandato de establecer leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para menores; el deber de trato humanitario y digno a los niños y niñas acorde con su condición de inmadurez y desarrollo; el principio que ordena la determinación exacta de una edad mínima y otra máxima de imputabilidad penal limitada; la prohibición de prisión perpetua y pena de muerte; el de asistencia de niños y niñas ni imputables; y el mandato de garantizar la comunicación del menor con sus familiares.

b) Entre los principios de derecho penal sustantivo se incluyen: la reserva de ley; el principio de culpabilidad; el principio de proporcionalidad entre la infracción y la medida; el principio de subsidiariedad en la regulación y aplicación del tratamiento; y el principio de aplicación oficiosa de la norma más favorable.

c) Por lo que hace a los principios procesal-estructurales, entre ellos podemos mencionar: el principio de jurisdicción; el principio de impugnación; el de protección contra actos de tortura y tratos crueles; el de respecto a la

privacidad del menor en todas las fases del procedimiento; el de legalidad en cuanto a actos de molestia con motivo de la intervención punitiva; el de excepcionalidad de la detención durante el proceso; el de acceso a la jurisdicción de protección de garantías constitucionales.

d) Dentro de los principios del debido proceso legal, se incluyen: "el principio de presunción de inocencia, el de no autoincriminación, el de defensa, de intérprete y de pronta asistencia jurídica y social."

4.2.3. La peligrosidad del criminal menor

"¿Qué es la peligrosidad? No es sino un mero criterio de valoración, un "presupuesto fundamental de las medidas de seguridad, es decir, aludir a un juicio de pronóstico sobre la probable comisión del delito en el futuro".[24]

Afirmar la peligrosidad criminal de un menor, es aludir, efectivamente, a la posibilidad de que ese menor en el futuro cometa o reincida en un acto considerado como ilícito.

A nuestro juicio, no existen criterios precisos para determinar la "peligrosidad criminal", o la "antisocialidad" de los menores. Ni entre los investigadores ni entre los legisladores de los diferentes países existe consenso al respecto; por el contrario, la evaluación de la "peligrosidad criminal" del menor, suele realizarse con base en cuestiones ambiguas, aún en prejuicios, que lejos de contribuir a la identificación de las causas de la criminalidad infantil, y a definir el tratamiento más adecuado para su reinserción social, estigmatizan y etiquetan a los menores infractores, tal y como sucede con los

24 Enciclopedia Jurídica básica, Editorial Civitas, Madrid, España, 1995, vol. III, p. 4233

delincuentes adultos, cuando caen en el ámbito del derecho penal. Se basa en prejuicios, dado que la definición de peligrosidad, conlleva sin lugar a dudas, En la valoración de la peligrosidad, intervienen múltiples factores; uno de los que cobra mayor preponderancia hoy en día, es la marginalidad o nivel de marginación del menor. Según la teoría,

"El término marginación encierra múltiples ideas cargadas de ambigüedad. Existen situaciones de marginación que no tienen trascendencia penal ni institucional. Como ejemplos se pueden citar los bohemios, ermitaños, o todas aquellas personas que voluntariamente se auto marginan. Pero existe también otra clase de marginación; la de aquellas personas que se encuentran en condiciones marginales como

consecuencia de un proceso de exclusión social. Estas no han llegado a incorporarse a las pautas de socialización. Así, determinados grupos sociales, entre los que se encuentra, en gran parte, el de los menores infractores, no tienen acceso al sistema de normalidad; y, en consecuencia, ven menoscabados sus más elementales derechos, siendo despojados de la mínima dignidad inherente al ser humano."[25] De acuerdo con RÍOS MARTÍN, esta exclusión con frecuencia tiene consecuencias penales, ya que la marginación suele estar en estrecha relación con la delincuencia. Así, según este autor, el menor marginado no ha podido acceder a las pautas de socialización existentes en el sistema social donde se desenvuelve. Se encuentra al margen de la normalidad social. Esta situación viene motivada por la existencia de diferencias que se concretan en amplias carencias.

25 RÍOS MARTÍN, Juan Carlos. El menor infractor ante la ley penal. Ed. Comares, España, 1993,

Unas provocan la formación de otras, y todas se materializan y ejercen su influencia en el proceso de socialización. Como resultado de todo ello encontramos en los procesos de socialización de todos estos menores infractores una característica común: la precariedad en la calidad de vida.

De tal suerte que el menor recibe en gran parte la "normalidad” del grupo social al que pertenece.

“c.- Delinquent boy: La frustración sufrida al no poder acceder a los fines de la clase acomodada, se traduce en actos de violencia agresiva y de marcado carácter antisocial”.

“1.- El menor infractor en términos significativos no difiere del resto de la población en cuanto a la inteligencia, condiciones físicas y trazos de personalidad”.

“2.- En las áreas criminales se desintegran las tradiciones convencionales, las instituciones, la opinión pública y demás mecanismos que permiten el control sobre el comportamiento”. Padres y vecinos suelen aprobar las conductas delictivas de modo que el niño crece en un medio social en el que la delincuencia es una forma de conducta apropiada.

“3.- Estos barrios ofrecen muchas oportunidades para la actividad delincuencial en contraste con las escasas perspectivas de empleo en las industrias privadas.

“4.- El comportamiento delictivo se aprende y transmite por vía de tradición como las propias técnicas criminales. Los menos jóvenes enseñan a los más pequeños.

“5.- Las llamadas carreras criminales se consolidan paulatinamente cuando el individuo se identifica con su mundo delictivo. Interiorizan la cosmovisión de éste y los valores del grupo social que les rodea. Son decisivos el contacto con delincuentes en las calles y correccionales.”[27]

“6.- Teoría del etiquetado o “labelling approach”.[28]

Según esta postura, el sistema correccional o penal de los menores infractores influye en la delincuencia de varias maneras. Por un lado, decide si el menor ha de considerarse delincuente; por otro, que institución debe acogerle y cuál ha de ser su regulación. La incidencia de esta intervención se concreta en asignar al menor el papel de delincuente y en definir qué situación será la más favorable para su corrección. Se expresa, de esta forma, una apreciación subjetiva que afectará a la conducta subsiguiente del menor.

La importancia de esta Teoría radica en la consideración de la imposibilidad de comprender la criminalidad al margen del estudio de la acción del sistema penal que la define y reacciona contra ella. Los postulados de esta Teoría sirven para la comprensión del origen y consolidación de la delincuencia juvenil como consecuencia de la intervención de las instituciones de control social y del propio sistema legal. La conducta infractora viene motivada por la aplicación de reglas y sanciones al menor infractor. Por ello, delito y reacción social son términos interdependientes y recíprocos. La desviación no es una cualidad intrínseca de la conducta, sino atribuida a la misma a través de complejos procesos de interacción social que no detectan o declaran el carácter delictivo, sino que lo generan al etiquetarlo así. En este

sentido, el menor interioriza y asimila el rechazo del que es objeto y empieza a asumir tal etiqueta, y en consecuencia, inicia una actuación acorde con la definición que sufre.

Por ello, "la etiqueta de criminal la reparten los mecanismos de control social con el mismo criterio de distribución de otros bienes mejores (fama, riqueza), de modo que los riesgos de ser etiquetado como delincuente no dependen tanto de la conducta ejecutada (delito) como de la posición que ocupe el individuo en la pirámide social". [29]

4.2.4. La inimputabilidad, culpabilidad, antijuricidad y aspecto psicológico de los menores.

INIMPUTABILIDAD

Difícil es todavía afirmar lo que debe entenderse por "menor infractor". Jurídicamente, el menor carece de capacidad de ejercicio; misma que adquirirá, según las legislaciones estudiadas, a los 18 años, convirtiéndose asimismo en imputable, y por tanto, en agente de la comisión de ilícitos. Es por ello que hasta antes de adquirir la mayoría de edad, la doctrina moderna coincide en señalar que el menor no puede considerarse como sujeto activo de un delito; así, aunque su conducta se adecue a alguno de los tipos señalados en la legislación sustantiva, no está justificada la intervención del aparato punitivo estatal en su contra. Se afirma entonces, que el menor de edad, por su condición, queda fuera del derecho penal. Su conducta (cuyo carácter ilícito no es afectado por su minoría de edad), motiva la movilización de instrumentos jurídicos muy distintos de los aplicados a los delincuentes

adultos, los cuales forman parte del llamado Derecho de menores.

La diversidad de denominaciones deriva de las diferentes perspectivas existentes respecto del asunto que nos ocupa.

“Delincuencia juvenil, por un lado; inconducta, desviación, inadaptación, para sociabilidad, marginación, rebeldía por el otro, constituyen verdaderos agrupamientos de componentes de los sectores que se disputan la primacía en este aspecto de la problemática minoril.”[26]

Junto con ellas, para el análisis del fenómeno de la infracción de menores se propone también la categoría de comportamiento desviado que permite criminológicamente distinguir entre el individuo que comete un acto desviado y el individuo en desviación permanente. La desviación depende tanto de la realización de un cierto comportamiento como de la existencia de una norma y por lo mismo la desviación puede ser creada o anulada por el cambio de normas. El paso de individuo que realiza una conducta desviada a individuo etiquetado como desviado o delincuente, depende de las características del acto que ha infringido las normas y de las características del individuo que ha realizado el acto. En relación con el acto hay menor reacción social por ausencia de la víctima, acuerdo entre la víctima y el ofensor, desconocimiento público del acto, escasa indignación de la comunidad. En relación con el individuo infractor se sabe que algunas variables como la edad, el sexo, la raza, el estado económico y el estatus social pueden influir sobre la posibilidad de que una persona se convierta en un elemento conocido por la policía y los tribunales.

26 D'ANTONIO, Hugo Daniel. El menor ante el delito. Ed. Astrea, Argentina, 1992, p. 17

Quienes rechazaban la posibilidad de excluir al menor del ámbito positivo penal, manteniendo la idea de la importancia de la sanción (postura hoy en día casi abandonada por los tratadistas serios), sostienen que:

"Quienes pretenden el éxodo del menor del derecho penal, han confundido política con derecho y expresan que la delincuencia de menores es un tipo especial de delincuencia, sólo diferenciada por la calidad de sus autores."[27]

El menor de edad, por su inmadurez mental, es considerado como inimputable. Lo que este término significa es motivo de severas controversias, pero a grandes rasgos puede definirse como la ausencia de capacidad para querer y entender lo negativo del delito. "El menor normalmente es incapaz debido a su edad, que implica falta de experiencia, insuficiente desarrollo de su inteligencia, conocimientos elementales y predominio de las emociones en sus actos, además de su desinterés permanente en todo lo relativo a antecedentes y consecuentes de sus propios actos, de personas a quienes trata y de situaciones que atraviesa. A esta incapacidad, que el Derecho reconoce, se agrega la de sus condiciones físicas o psíquicas, lo que implica doble incapacidad. Igualmente, cuando comete algún error de conducta o intervienen las autoridades, la aplicación del internado, que suele ser común, implica doble o triple incapacidad: la de su minoridad, la de su

padecimiento, y la limitación de su movimiento en la vida social."[28]

La misma incapacidad del menor es señalada en la Convención sobre los

27 D'ANTONIO, Hugo Daniel. op. cit., p. 18
28 SOLÍS QUIROGA, Héctor. Justicia de menores. 2a ed., Ed. Porrúa, México, 1986. p.10.

Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. En el artículo 40, inciso 3°, se establece que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: a) el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales.

Podemos ver cómo la edad es un factor de gran importancia en el ámbito del Derecho Penal; se dice que el hombre puede ser considerado responsable de sus actos, cuando es capaz de distinguir el bien del mal, y como la edad penal imprime carácter al desenvolvimiento no sólo físico, sino intelectual y moral del individuo, de ahí su significación en el campo del Derecho Penal.

Sobre este punto, el penalista mexicano Eduardo LÓPEZ BETANCOURT con precisión afirma:

"Las disposiciones contenidas en los textos legales penales como los Códigos sólo se aplican a los mayores de 18 años.

Los menores de edad están sujetos a reglas distintas, por ello cuando un menor de edad comete un ilícito se le somete a un sistema exclusivo para jóvenes infractores."[29]

29 Ibidem. P. 25

4.2.5. Antijuricidad formal y material

Tradicionalmente, la antijuridicidad se concibe simplemente como la calidad de una conducta de ser contraria a la norma, de no cumplir con lo que prescribe el derecho. La tendencia positivista, siguiendo en gran medida a KELSEN, ha criticado esta idea clásica, sosteniendo que tiene su origen en una concepción estrecha del derecho que sólo toma en cuenta a las normas secundarias y no a la norma primaria, considerada ésta como aquella que contiene la orden de aplicación de la sanción a cargo de un órgano que la aplica; toda vez, que contrariamente a la noción referida,

"No es el ilícito lo que provoca que un acto tenga sanción, sino que es la sanción lo que provoca que un acto sea ilícito. Ello tiene como consecuencia, en última instancia, que no sea posible hablar de antijuridicidad, como carácter de una conducta contraria o violatoria del derecho, ya que, "la aplicación de la coacción es un acto prescrito en la norma. En consecuencia, la ilicitud es sólo una de las condiciones para que el Estado aplique la sanción, que puede ser penal o civil."[30]

EL MODELO GARANTISTA

A principios del siglo pasado, las principales corrientes doctrinarias que abordaron el tema de la delincuencia juvenil adoptaron la perspectiva de la denominada doctrina de la situación irregular o de tutela pública. Esto es, se pensaba que los niños y adolescentes que se encontraban en una situación de abandono podían ser sujetos de la intervención tutelar del estado para impedir que tal situación se convirtiera potencialmente en daño social. En la

30 Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit., Tomo I, p. 153

Declaración de Ginebra de 1928, se estableció que no debía hacerse distinción alguna entre los jóvenes que habían cometido una infracción penal y aquellos que se encontraban en circunstancias que exigían medidas de protección o programas de reeducación, por presentar problemas de conducta.

Con la emisión de la Declaración de los Derechos del Niño, se conforma la doctrina de la protección integral del niño y de la niña, la cual asume como eje sistemático de construcción para la interpretación y creación de normas penales dirigidas a menores el principio axiológico fundamental del interés superior del menor.

Los nuevos principios impulsados, en los cuales se asienta el nuevo derecho para menores infractores, se desprenden del contenido de los artículos 37, 40 y 41 de la Convención sobre los derechos del niño; los cuales pueden agruparse en cuatro grupos: a) principios generales, b) principios de derecho penal sustantivo, c) principios procesal estructurales, y d) principios de debido proceso legal. Veamos brevemente en qué consisten dichos principios:

a) Entre los principios generales se comprenden el principio de vulnerabilidad social; el mandato de establecer leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para menores; el deber de trato humanitario y digno a los niños y niñas acorde con su condición de inmadurez y desarrollo; el principio que ordena la determinación exacta de una edad mínima y otra máxima de imputabilidad penal limitada; la prohibición de prisión perpetua y pena de muerte; el de asistencia de niños y

niñas ni imputables; y el mandato de garantizar la comunicación del menor con sus familiares.

b) Entre los principios de derecho penal sustantivo se incluyen: la reserva de ley; el principio de culpabilidad; el principio de proporcionalidad entre la infracción y la medida; el principio de subsidariedad en la regulación y aplicación del tratamiento; y el principio de aplicación oficiosa de la norma más favorable.

c) Por lo que hace a los principios procesal-estructurales, entre ellos podemos mencionar: el principio de jurisdicción; el principio de impugnación; el de protección contra actos de tortura y tratos crueles; el de respecto a la privacidad del menor en todas las fases del procedimiento; el de legalidad en cuanto a actos de molestia con motivo de la intervención punitiva; el de excepcionalidad de la detención durante el proceso; el de acceso a la jurisdicción de protección de garantías constitucionales.

d) Dentro de los principios del debido proceso legal, se incluyen: el principio de presunción de inocencia, el de no autoincriminación, el de defensa, de intérprete y de pronta asistencia jurídica y social.

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

El término interés superior describe de manera general el bienestar del niño. Se considera que a raíz que cada caso es único, no se puede dar una definición general de lo que es el interés superior del niño. Por esta misma razón, el interés superior del niño debe de ser evaluado de manera individual, tomando en cuenta las características especiales de cada caso.

Sin embargo, si se nos exigiera una definición del mismo, es posible afirmar que el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Todo interés superior pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo 'declarado derecho'; por su parte, sólo lo que es considerado derecho puede ser interés superior.

DERECHO DE MENORES

Es la rama del derecho que, tomando en consideración la calidad del sujeto en razón de su especificidad, regula las relaciones jurídicas e instituciones referidas al menor de edad. El Derecho de Menores presenta como su más destacada nota distintiva el carácter tutelar y protectorio, que orienta todas sus normas y pertenece a la esencia de esta rama del derecho.

Como principios generales, establece que el menor de edad merece una consideración especial dentro del ordenamiento jurídico, ya que su presencia es garantía de continuidad y de futuro, pero por encontrase en una etapa evolutiva, especial, debe ser tratado de un modo singular, que comprende una educación humanística, amplia, de medios y de posibilidades.

ESTADO DE MINORIDAD

El estado de la persona natural constituye uno de sus atributos caracterizadores del cual carece la persona jurídica, y se lo define como el conjunto de cualidades que la ley toma en cuenta para atribuirle efectos jurídicos, o bien la posición jurídica que la persona ocupa en la sociedad, dada por tal conjunto de cualidades. El sector de la minoridad, como

integrado por seres en formación y con desarrollo incompleto, da lugar a que el ordenamiento social lo contemple de manera especial. La regulación jurídica que le corresponde debe estar de acuerdo con la especificidad del sujeto al cual se dirige, en la especie, congelando fundamentalmente que no ha culminado su desarrollo.

4.2.6. Características Fundamentales de la Adolescencia

Cambios físicos, cambios psicológicos, cambios sociales, desarrollo hacia el pensamiento adulto, búsqueda de identidad. el grupo, pensamiento formal abstracto

En ciertas ocasiones el adolescente llega a límites de su accionar que rozan con el delito con la normativa legal, empieza el deambular, detenciones por merodeo, detenciones a disposición de padres, entradas circunstanciales a precintos, es aquí que se inaugura oficialmente la entrada al grupo del menor trasgresor o en conflicto con la ley penal.

El adolescente en conflicto con la ley penal, también denominados niños y adolescentes en riesgo social, adolescentes vulnerables, jóvenes transgresores, etc. Posee características singulares.

4.3. MARCO JURIDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

El numeral 13 del Art. 77 de la Constitución de la República, dispone lo siguiente:

"Para los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida..." [31] y, es

precisamente en el Código de la Niñez y Adolescencia en donde vamos a encontrar desarrolladas las medidas socio-educativas aplicables al adolescente infractor, así el 369 del Código de la Niñez y Adolescencia señala:

"Las medidas socioeducativas son acciones dispuestas por autoridad judicial cuando ha sido declarada la responsabilidad del adolescente en un hecho tipificado como infracción penal.

Su finalidad es lograr la integración social del adolescente y la reparación o compensación del daño causado"[32].

Siendo la medida más ligera la amonestación, que es una recriminación verbal, para que el adolescente comprenda la ilicitud de las acciones; y, se llega a la más drástica: el internamiento institucional, que es la privación total de la libertad del adolescente infractor y que se aplica únicamente a los adolescentes infractores mayores a catorce años de edad y por infracciones que en la legislación penal ordinaria son sancionadas, con reclusión. Se aplica también al adolecente infractor menor de catorce años sólo cuando

31 Constitución de la República del Ecuador, biblos lex, 2012, p. 98
32 Código de la Niñez y Adolescencia, 2009, p. 135

comete delitos de asesinato, homicidio, violación, plagio de personas y robo con resultado de muerte.

El objetivo de la aplicación de estas medidas socio-educativas, es la resocialización del menor, en concordancia con el principio del interés superior del mismo. Es por esta razón que se atiende estrictamente al principio de reserva con la finalidad de que no sea estigmatizado por la sociedad y su internamiento se efectúa en lugares distinto de los adultos, para evitar que reciba algún tipo de influencias negativas que ahonden su conducta infractora.

En cuanto se refiere al régimen de prescripciones, cuando el adolescente cometa un delito, la acción prescribe en dos años; las contravenciones, prescribe en treinta días; y, las medidas socio-educativas prescriben una vez transcurrido el tiempo señalado por el Juez para su duración.

4.3.2. Código de la Niñez y Adolescencia

La responsabilidad jurídico-penal, consiste en la obligación que tiene un sujeto imputable de sufrir las consecuencias derivadas de la perpetración de un hecho socialmente peligroso y antijurídico. Se deduce entonces, que no a toda persona puede exigírsele responsabilidad penal; sino únicamente cuando se trate de un sujeto imputable por reunir ciertos requisitos tales como la capacidad de autodeterminarse (voluntad) y de comprender la ilicitud de sus actos (conciencia).

Para que un individuo sea penalmente imputable, se requiere tanto un determinado nivel de salud mental, como una cierta madurez de las

facultades intelectivas, afectivas y volitivas. Por esta razón, el Art. 13 del Código Penal establece que:

“No es responsable quien, en el momento en que se realizó la acción u omisión, estaba, por enfermedad, en tal estado mental, que se hallaba imposibilitado de entender o de querer”[33].

Entonces, si la salud mental del individuo estaba gravemente disminuida o anulada, se dice que el individuo es un inimputable.

Un menor de edad, al no poseer cierta madurez mental, es también inimputable; la minoría de edad no consiste en una perturbación patológica, sino en una realidad biológica. Por esta consideración, el Art. 307 del Código de la Niñez y Adolescencia estatuye que:

“Los niños son absolutamente inimputables y tampoco son responsables; por tanto, no están sujetos ni al juzgamiento ni a las medidas socio-educativas...”.[34]

Claro está que al hablar de "niño” no involucra al "adolescente”, pues, los adolescentes a pesar de ser penalmente inimputables, tienen cierto grado de responsabilidad por los actos que ejecuten, sólo que en lugar de sometérselos a penas de prisión, se los trata de rehabilitar antes de que alcancen la mayoría de edad mediante la imposición de medidas "socio-educativas”.

DETERMINACIÓN DE LA EDAD

La edad constituye un factor fundamental en todo el campo jurídico para

33 Código Penal, Editorial Jurídica del Ecuador 2010, pág. 16
34 Código de la Niñez y Adolescencia, 2009, p. 115

determinar la capacidad y responsabilidad de un individuo. La voluntad y la conciencia exigida por el ordenamiento jurídico, son dos ingredientes de la capacidad que no se son inmanentes al nacimiento de una persona, estos se van desarrollando de a poco hasta que por razones biológicas, la persona alcanza la madurez mental necesario para ser considerado legalmente capaz y por lo mismo responsable en el ámbito penal.

En cuanto se refiere a la determinación de la edad de un individuo, es necesario apoyarnos -en primer lugar- en la disposición del Código Civil, que por ser una norma de carácter general y matriz nos señala en su Art. 21 que es "infante o niño el que no ha cumplido 7 años; impúber, el varón, que no ha cumplido 14 años y la mujer que no ha cumplido 12; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido 18 años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos".[35]

Si acudimos al Código Penal para averiguar desde qué edad un sujeto puede ser juzgado por un delito, encontramos en el Art. 40 que Las personas que no hayan cumplido los 18 años de edad, estarán sujetas al Código de la Niñez y Adolescencia.

Es oportuno ahora sí señalar que el Código de la Niñez y Adolescencia, protege e impera sobre toda persona desde su concepción hasta que cumpla los 18 años de edad; y, que en el Art. 4 realiza la diferenciación entre niño y adolescente:

"Niño es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es

35 Código Civil Codificado, del Arco Ediciones, cuenca Ecuador, 2009, pág 13

la persona.entre doce y dieciocho años de edad”[36].

Esta disposición jurídica es la que prevalece y vamos a tomar para nuestro estudio del adolescente infractor.

RESPONSABILIDAD CIVIL

1. Los niños (menores de 12 años) de acuerdo con el Art. 66 del Código de la Niñez y Adolescencia están exentos de responsabilidad jurídica; los actos y contratos que se celebren con niños carecen de validez, sin embargo, por sus hechos y actos dañosos, responderán civilmente

sus progenitores o guardadores en los casos y formas previstos en el Código Civil. Así, el Código Civil, desde el Art. 2219 al 2221 expresa en resumidas cuentas que:

a) Serán responsables de los daños causados por los menores de 7 años las personas a cuyo cargo estén, si pudiere imputárseles negligencia;

b) Los padres son responsables del hecho dañoso de los hijos menores que habiten en la misma casa;

c) El tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado;

d) Los jefes de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos, mientras están bajo su cuidado;

e) Los padres serán siempre responsables de los delitos o cuasidelitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente

36 Código de la Niñez y Adolescencia, 2009, p. 3

provengan de la mala educación, o de los hábitos viciosos que les han dejado adquirir”[37] -

2. Los adolescentes (mayores de 12 y menores de 18 años) de acuerdo con el Art. 66 del Código de la Niñez y Adolescenciason responsables por sus actos jurídicos. Su responsabilidad civil por los actos o contratos que celebren se hará efectiva sobre su peculio profesional o industrial o sobre los bienes de la asociación que representen de acuerdo. La capacidad y responsabilidad jurídica de los adolescentes, son válidas en los siguientes casos:

a) Cuando han cumplido quince años, tienen capacidad legal para celebrar contratos de trabajo;

b) Pueden celebrar los actos y contratos que estén comprendidos en el objeto de una organización estudiantil, laboral, cultural, artística, ambiental, deportiva o vecinal, de las que sean personeros o legítimos representantes en el ejercicio de su derecho de asociación y cuya cuantía no exceda a dos mil dólares; y,

c) Tienen capacidad para ejercer directamente aquellas acciones judiciales encaminadas al ejercicio y protección de sus derechos y garantías.

RESPONSABILIDAD PENAL

Los niños, de acuerdo con el Art. 307 del Código de la Niñez y Adolescencia, son:

“absolutamente inimputables y tampoco son responsables por sus actos; por

37 Código Civil Codificado, del Arco Ediciones, cuenca Ecuador,, 2009, pág 420-422

tanto, no están sujetos ni al juzgamiento ni a ningún tipo de medidas socio-educativas”[38].

Sin un niño es sorprendido cometiendo un delito, será entregado a sus representantes legales y, de no tenerlos, a una entidad de atención. Se prohíbe su detención e internación preventiva.

Los adolescente, conforme lo señalan los Arts. 305 y 306 del Código de la Niñez y Adolescencia, son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales. Cuando cometan infracciones tipificadas en la ley penal estarán sujetos a medidas socio-educativas por su responsabilidad de acuerdo con los preceptos del Código de la Niñez y Adolescencia.

EL ADOLESCENTE INFRACTOR

Se denomina adolescente infractor a la persona que siendo mayor de doce años pero menor de dieciocho, ha cometido una infracción reprochable por la ley penal.

Esto significa el hecho biológico de no haber cumplido la edad de 18 años, justifica la exclusión de la responsabilidad penal, es decir, la inimputabilidad del menor, aun cuando llegado el caso, el desarrollo de las facultades intelectuales y volitivas del adolescente nos permitiera presumir que se trata de una persona capaz de tener conciencia de la ilicitud del acto delictuoso y voluntad para abstenerse de realizarlo.

38 Código de la Niñez y Adolescencia, 2009, p. 115

En todo caso, los principios y garantías del debido proceso para el juzgamiento del adolescente infractor, son las mismas que las exigidas para la aplicación del derecho penal, tales como: el principio de legalidad, por el cual no hay delito, no hay pena, sin ley previa; principio de lesividad, por el cual la conducta solo es reprochable cuando afecta un bien protegido; la garantía del debido proceso, por la cual se respetan los principios de presunción de inocencia, inmediación, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidades de las partes, imparcialidad del juzgador y fundamentación de los fallos.

Cabe señalar que una diferencia relevante de entre el proceso seguido a un adulto y el seguido a un adolescente infractor, es el llamado principio de reserva que constituye la antítesis del principio de publicidad imperante en el proceso penal común.

En efecto, el Art. 317 del Código de la Niñez y Adolescencia preceptúa que en todas las instancias del proceso, las causas en que se encuentre involucrado un adolescente se tramitarán reservadamente. En las audiencias sólo pueden estar presentes el Juez, el Fiscal, los defensores, el adolescente y un familiar o una persona de confianza, si así lo solicitare el adolescente.

Quienes deban intervenir como testigos o peritos permanecerán en las audiencias el tiempo estrictamente necesario para rendir sus testimonios e informes y responder a los interrogatorios de las partes.

Se prohíbe cualquier forma de difusión de informaciones que posibiliten la

identificación del adolescente o sus familiares; así como también se prohíbe hacer constar en el récord policial algún antecedente de infracciones cometidas por la persona que era adolescente. Por lo mismo, el adolescente que fue sometido a una medida socio-educativa como consecuencia de una infracción, tiene derecho a que su expediente sea cerrado y destruido después del cumplimiento de dicha medida.

"Se presume la inocencia del adolescente y será tratado como tal mientras no se haya establecido conforme a derecho, en resolución ejecutoriada, la existencia del hecho punible y su responsabilidad en él."[43]

Uno de los derechos y garantías dentro del juzgamiento de los menores infractores, es aquel de la presunción de inocencia a que tiene derecho el menor que ha infringido la ley, esto es el de la presunción de inocencia, por el cual será tratado como tal inocente mientras no se haya establecido su responsabilidad mediante sentencia ejecutoriada.

DERECHO A SER INFORMADO.-

Todo adolescente investigado, detenido o interrogado, tiene derecho a ser informado de inmediato, personalmente y en su lengua materna o mediante lenguaje de señas sobre los motivos de la investigación , interrogatorio, o detención, sobre su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la presencia de un abogado.

CARACTERÍSTICAS DE LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL:

Impulsividad significativa, baja tolerancia a la frustración, facilidad de paso al

acto, manipulación, escaso posicionamiento crítico con respecto a transgresiones, autoestima alicaída, inestabilidad emocional, vulnerabilidad, falta de límites, disvalores, acercamiento a grupos de riesgo, precoz ingesta de drogas.

MEDIDAS CAUTELARES.

El fin de las medidas cautelares es asegurar la inmediación del adolescente inculpado con el proceso y su eventual responsabilidad civil o la de su representante. Estas medidas son de aplicación restrictiva, es el conjunto de disposiciones procesales dictadas por el juez tendiente a mantener la vinculación del adolescente con la causa instaurada en su contra y un probable resarcimiento de indemnizaciones de carácter civil.

Las disposiciones legales referentes a las Medidas Cautelares, se encuentran establecidas en el Título III del Código de la Niñez y Adolescencia, así el Art. 323, acerca del objeto de estas medidas, señala:

"Art. 323. Objeto.- Las medidas cautelares tienen por objeto asegurar la inmediación del adolescente inculpado con el proceso. Y su eventual responsabilidad civil o la de su representante. Estas medidas son de aplicación restrictiva. Se prohíbe imponer medidas cautelares no previstas en este Código"[44]

Según lo señalado en la disposición anterior, las medidas cautelares, como su nombre lo indica tienen la finalidad fundamental de precautelar la inmediación del adolescente inculpado en el proceso y su eventual responsabilidad o de la de su representante, solamente se aplicarán las

medidas establecidas en este Código.

Medidas Cautelares Personales

El Art. 324, del Código de la Niñez y Adolescencia, establece las medidas cautelares de orden personal, y señala: "El Juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares de orden personal:

1. La permanencia del adolescente en su propio domicilio, con la vigilancia que el juez disponga;

2. La obligación de someterse al cuidado de una persona o entidad de atención, que informarán regularmente al juez sobre la conducta del adolescente;

3. La obligación de presentarse ante el juez con la periodicidad que éste ordene;

4. La prohibición de ausentarse del país o de la localidad que señale el juez;

5. La prohibición de concurrir a los lugares o reuniones que determine el juez;

6. La prohibición de comunicarse con determinadas personas que el juez señale, siempre que ello no afecte su derecho al medio familiar y una adecuada defensa, y;

7. La privación de libertad, en los casos excepcionales que se señalan en los artículos siguientes: "[45]

Las medidas cautelares pueden ser de orden personal, como la de que el

adolescente permanezca en su domicilio, la obligación de presentarse periódicamente ante el juez; la prohibición de ausentarse del país; la prohibición de comunicarse con determinadas personas; la privación de libertad como medida excepcional.

Privación de libertad de adolescentes.

Esta medida de carácter excepcional se encuentra puntualizada a partir del art. 325, que señala:

“Art. 325 - Condiciones para la medida cautelar de privación de libertad.- Para asegurar la inmediación del adolescente con el proceso podrá procederse a su detención o internamiento preventivo, con apego a las siguientes reglas:

1. - La detención solo procede en los casos de los artículos 328 y 329, por orden escrita y motivada del juez competente;

2. - Los adolescentes privados de la libertad serán conducidos a centros de internamiento de adolescentes infractores que garanticen su seguridad, bienestar y rehabilitación;

3. - Se prohíbe cualquier forma de incomunicación de un adolescente privado de la libertad; y

4. - En todo caso de privación de libertad se deberá verificar la edad del afectado y, en casos de duda, se aplicará la presunción del Art. 5 y se lo someterá a las disposiciones de este Código, hasta que dicha presunción se destruya conforme a derecho. El funcionario que contravenga lo dispuesto

en este artículo, será destituido de su cargo por la autoridad correspondiente."[46]

La privación de libertad del adolescente es una medida de excepción que puede dictar el juez en contra del menor infractor por requerimiento del fiscal.

APREHENSIÓN DE ADOLESCENTES.

"El Art. 326, del Código de la Niñez y Adolescencia, explica acerca de los motivos para la aprehensión de los adolescentes infractores y al respecto señala:

a) Cuando es sorprendido en infracción flagrante de acción publica. Existe flagrancia cuando se aprehende al autor en el mismo momento de la comisión de la infracción o inmediatamente después de su comisión, si es aprehendido con armas, instrumentos, huellas, o documentos relativos a la infracción recién cometida;

b) Cuando se ha fugado de un centro especializado de internamiento en el que estaba cumpliendo una medida socio-educativa;

c) Cuando el juez competente ha ordenado la privación de la libertad. Ningún adolescente podrá ser detenido sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. Transcurrido dicho plazo sin que se resuelva sobre su detención. El Director o encargado del Centro de Internamiento, lo pondrá en libertad inmediatamente. Ningún niño puede ser detenido, ni siquiera en caso de infracción flagrante. En este evento, debe ser entregado de inmediato a sus representantes legales y, de no tenerlos a una entidad de

atención. Se prohíbe recibir a un niño en un Centro de Internamiento; y si de hecho sucediera, el Director del Centro será destituido de su cargo."[47]

La aprehensión es una forma de privación de libertad, que consiste en la captura del adolescente infractor por haber sido sorprendido en infracción flagrante de acción pública, existe flagrancia cuando se sorprende al menor en el momento mismo de la comisión de la infracción, con los instrumentos con los que cometió la infracción, no podrá ser detenido por más de veinticuatro horas sin fórmula de juicio.

DETENCIÓN DE ADOLESCENTES.

Es una medida cautelar de orden personal por la cual se priva de la libertad al adolescente, por el lapso máximo de veinticuatro horas, con el propósito de investigar el hecho criminoso de acción pública, por cuya autoría existan presunciones inequívocas de responsabilidad.

INTERNAMIENTO PREVENTIVO.

Con relación al internamiento preventivo, de él se habla en el Art. 330, del Código de la Niñez y Adolescencia, y al respecto señala:

"Art. 330. El internamiento preventivo.- El juez solo podrá ordenar el internamiento preventivo de un adolescente en los siguientes casos, siempre que existan suficientes indicios sobre la existencia de una infracción de acción pública y su autoría y complicidad en la infracción investigada:

a) Tratándose de adolescentes que no han cumplido catorce años de

edad, en el juzgamiento de delitos de asesinato, homicidio, violación, plagio de personas o robo con resultado de muerte; y;

b) De los adolescentes que han cumplido catorce años, en el juzgamiento de delitos sancionados en la legislación penal ordinaria con pena de reclusión. El internamiento preventivo puede ser revocado en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte."[48]

Es la privación de la libertada del adolescente por un tiempo máximo de noventa días que lo cumplirá en un Centro de Internamiento, cuando existan suficientes indicios de la existencia del hecho delictivo y su participación en su calidad de autor o cómplice.

MEDIDAS DE ORDEN REAL O PATRIMONIAL.

Son el secuestro, la retención, y la prohibición de enajenar bienes propios del adolescente inculpado, de sus progenitores o de personas bajo cuyo cuidado se encuentre; bienes de su peculio profesional.

El Art. 332, del Código de la Niñez y Adolescencia se refiere a las medidas cautelares de carácter real o patrimonial, al respecto, señala:

"Art. 332.- Medidas cautelares de orden patrimonial.- Para asegurar la responsabilidad civil, el juez puede ordenar el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar bienes del peculio profesional del adolescente inculpado, de conformidad con la ley ; o de sus representantes legales o personas a cargo de su cuidado, en los términos de los artículos 2219, 2220, y 2221 del Código Civil."[49]

LA ACCIÓN Y LOS SUJETOS PROCESALES.

La acción para el juzgamiento del adolescente infractor son de dos clases: de acción y de acción privada.

SUJETOS PROCESALES.

Los sujetos procesales en juzgamiento cometido por adolescentes infractores son los siguientes: Fiscales de Adolescentes; el Adolescente enjuiciado; el Ofendido; el Defensor Público.

ETAPAS DEL JUZGAMIENTO DEL ADOLESCENTE INFRACTOR.

La Instrucción Fiscal, primera atapa del proceso el conjunto de diligencias practicadas por el Fiscal de Adolescentes Infractores con el objeto de investigar el hecho criminoso; Audiencia Preliminar, equivale a la etapa intermedia del proceso penal ordinario al cual están sujetos los adultos; la Audiencia de Juzgamiento:; es la etapa procesal en la cual , las partes procesales exponen ante el juez competente las pruebas de cargo y de descargo. La Etapa de Impugnación, aquí proceden los recursos de apelación; de nulidad, recurso de casación; recurso de revisión; recurso de hecho; recurso extraordinario de protección.

LAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.

Las medidas socioeducativas son acciones dispuestas por autoridad

judicial cuando ha sido declarada la responsabilidad del adolescente en un hecho tipificado como infracción penal, con el fin de lograr la integración

social del adolescente y la reparación del daño causado.

Las medidas socio educativas son la siguientes: Amonestación, Imposición de reglas de conducta; orientación y apoyo familiar; reparación del daño causado; servicio a la comunidad; libertad asistida, internamiento domiciliario; internamiento de fin de semana; internamiento con régimen de semilibertad; internamiento institucional.

4.4. DERECHO COMPARADO

4.4.1. Legislación Mexicana

Por lo que hace a la legislación federal vigente en México, la Ley para el tratamiento de menores infractores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal establece las siguientes medidas como aplicables al menor:

Ley para el tratamiento de menores infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

CAPITULO III De las medidas de orientación y de protección

Artículo 96.- La finalidad de las medidas de orientación y de protección es obtener que el menor que ha cometido aquéllas infracciones que correspondan a ilícitos tipificados en las leyes penales, no incurra en infracciones futuras.

Artículo 97.- "Son medidas de orientación las siguientes:

I.- La amonestación; II.- El apercibimiento; III.- La terapia ocupacional; IV.- La formación ética, educativa y cultural; y V.- La recreación y el deporte."

Artículo 98.-"La amonestación consiste en la advertencia que los consejeros competentes dirigen al menor infractor, haciéndole ver las consecuencias de la infracción que cometió e induciéndolo a la enmienda".

Artículo 99.- "El apercibimiento consiste en la conminación que hacen los consejeros competentes al menor cuando ha cometido una infracción, para que éste cambie de conducta, toda vez que se teme cometa una nueva

infracción, advirtiéndole que en tal caso su conducta será considerada como reiterativa y le será aplicada una medida más rigurosa."

Artículo 100 - "I.- La amonestación. II.- El apercibimiento. III.- La terapia ocupacional. IV.- La formación ética, educativa y cultural. V.- La recreación y el deporte."[39]

a) "La amonestación consiste en la advertencia que los Consejeros competentes, dirigen al menor infractor, haciéndole ver las consecuencias de la infracción que cometió, e induciéndolo a la enmienda.

b) El apercibimiento estriba en la conminación que hacen los Consejeros competentes al menor, cuando ha cometido una infracción, para que cambie de conducta, toda vez que se teme perpetre una nueva infracción, advirtiéndole que en tal caso, su conducta será considerada reiterativa, y le será aplicada una medida más rigurosa.

c) La terapia ocupacional es una medida de orientación que consiste en la realización, por parte del menor, de determinadas actividades en beneficio de la sociedad, las cuales tienen fines educativos y de adaptación social. La aplicación de dicha medida se efectuará cumpliendo con los principios tutelares del trabajo de los menores, y durará el tiempo que los Consejeros competentes consideren pertinente, dentro de los límites establecidos en esta misma Ley.

d) La formación ética, educativa y cultural estriba en brindar al menor, con la colaboración de su familia, la información permanente y continua, en

[39] IDEM

lo referente a los problemas de conducta de menores, en relación con los valores de las normas morales, sociales y legales, sobre adolescencia, farmacodependencia, familia, sexo y uso del tiempo libre en actividades culturales.[40]

La terapia ocupacional es una medida de orientación que consiste en la realización, por parte del menor, de determinadas actividades en beneficio de la sociedad, las cuales tienen fines educativos y de adaptación social.

La aplicación de esta medida se efectuará cumpliendo con los principios tutelares del trabajo de los menores y durará el tiempo que los consejeros competentes consideren pertinente, dentro de los límites establecidos en esta misma Ley.

El Código de Guatemala.- El cual establece que están sujetas a esta ley todas las personas que tengan una edad comprendida entre doce y menos de dieciocho años al momento de cometer una acción en conflicto con la ley penal o leyes especiales (art. 160). [41]

El Código de Honduras (muy similar al de El Salvador); expresa que los niños no se encuentran sujetos a la jurisdicción penal ordinaria o común, y que sólo podrá "deducírseles la responsabilidad" prevista en el Código por las acciones u omisiones ilícitas que realicen. Los sujetos a dicho mandato legal son los niños mayores de doce años de edad que cometan una infracción o falta. Los menores de doce años no delinquen (art. 180).[42]

En el caso de Nicaragua, la Justicia Penal Especial del Adolescente se

40 IDEM
41 IDEM
42 IDEM

aplica a los adolescentes que tuvieren 13 años cumplidos y que sean menores de 18 años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o falta en el Código Penal o en leyes penales especiales. Para la aplicación de medidas no privativas o privativas de libertad, el Código clasifica la responsabilidad por edades, de la siguiente forma: "los adolescentes que tuvieren entre quince años y dieciocho años de edad, a quienes se les comprobare responsabilidad como autores o partícipes de una infracción, se les aplicaran las medidas establecidas, incluyendo la de privación de libertad. A los adolescentes cuyas edades se encontraren comprendidas entre los trece y quince años, a quienes se les atribuyere la comisión de un delito o falta, el Juez podrá aplicarles cualquiera de las medidas de protección especial establecidas en el Libro Segundo del Código o de las medidas contempladas en el Libro III, exceptuando la aplicación de cualquier medida que implique privación de libertad "(art. 95).[43]

Según la normatividad nicaragüense, los niños que no hubieren cumplido los trece años de edad no estarán sujetos a la Justicia Penal Especial del Adolescente: están exentos de responsabilidad penal, quedando a salvo la responsabilidad civil, la cual será ejercida ante los tribunales jurisdiccionales competentes. Sin embargo, el Juez referirá el caso al órgano administrativo correspondiente, con el fin de que se le brinde protección integral, con la obligación de velar y proteger en todo caso para que se respeten los derechos, libertades y garantías de los mismos.

En Costa Rica, de conformidad con la Ley de Justicia Penal Juvenil, son

43 IDEM

sujetos de ella todas las personas que tengan una edad comprendida entre doce años y menos de dieciocho años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o contravención en el Código Penal o en leyes especiales (art. 1).[44]

En El Salvador, se consideran sujetos de la Ley del Menor Infractor, las personas mayores de doce años de edad y menores de dieciocho (art. 2).[56]

El trato que se da a los menores en las diversas legislaciones centroamericanas en función de su edad, se expresa en el siguiente cuadro:

4.4.2. Legislación de Costa Rica

No fue sino hasta el año 1963 cuando se promulgó en este país una ley especial de menores, con regulaciones principalmente en el ámbito penal. Esta primera legislación se enmarca dentro de la corriente defensista de la sociedad.

Fundamentando su aplicación en niños y jóvenes menores de 17 años que se encontraran en situaciones de peligro social, no establecía una edad mínima para la posible aplicación de las medidas tutelares. Se basaba en la culpabilidad del autor, ampliando la competencia del juez tutelar a situaciones no delictivas.

“Solamente existía en San José un Juzgado Tutelar especializado en la materia, llamado inicialmente Tribunal. La ley no garantizaba la participación del defensor del acusado, y no se respetaba el principio de inocencia. Sin embargo, de positivo hay que mencionar que la medida tutelar de

44 IDEM

internamiento siempre se usó, y se sigue usando, como última alternativa.[57]

Como consecuencia del movimiento de reforma internacional que promovió la Convención de los Derechos del Niño, Costa Rica promulgó el 8 de marzo de 1994, una reforma legislativa a la original Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores. Entre los aspectos más destacables de nueva legislación se mencionan:

Limita la competencia del Juez a la resolución exclusiva de conflictos penales, delitos o contravenciones.

Establece una edad entre 12 y 18 para la aplicación de la nueva ley. Reconoce el principio de inocencia, la no privación de su libertad y la no imposición de ninguna medida sin que se cumpla con el debido proceso legal.

Garantiza el derecho a la defensa, a la vida privada, a ser oído y a que la sanción que se aplique se imponga una vez comprobada la participación del menor en el hecho, y que la misma sea proporcional a la infracción o el delito cometido.

Garantiza al menor la no imposición de medidas indefinidas.

Garantiza la posibilidad de recurrir ante un superior en grado las resoluciones dictadas en contra del menor. Pese a que en el caso de Costa Rica no se promulgó una nueva ley o Código de Menor en sentido estricto, sino más bien se hizo una reforma a la Ley Tutelar vigente desde 1963, si se observa en esta reforma una ruptura con las líneas fundamentales de la ley anterior.

La nueva ley costarricense fijó la edad de 12 años para la adquisición de la capacidad de la responsabilidad penal. Estableciendo que a los menores de esa edad no se podría atribuirles ninguna infracción penal.

La ley establece un capítulo de procedimientos que prevé la intervención de trabajadores sociales. Lo mismo que un capítulo para la aplicación de las medidas tutelares.

Las medidas que el juez puede imponer son las siguientes:

a) Amonestación,

b) Libertad Asistida,

c) Depósito en Hogar Sustituto,

d) Colocación en un trabajo u ocupación conveniente,

e) Internación en un establecimiento reeducativo.

4.4.3. Legislación de Guatemala

Son diversos los problemas que aquejan a la niñez y la juventud en este país centroamericano. Carmen Prisila PALENCIA GARCÍA y Edgar Estuardo MELCHOR SOLÓRZANO, de la Fiscalía General de Guatemala, describen un cruento panorama caracterizado, especialmente, por la pobreza generada por el conflicto armado interno vivido durante más de tres décadas; la falta de interés gubernamental en crear políticas a favor de la niñez y la juventud; y como consecuencia, la falta de programas de educación integral para la

población."[45]

Aumentado, según lo reportan todas las encuestas de opinión realizadas desde 1997 y la información publicada en los medios de comunicación social.

El crimen se levanta de frontera a frontera, y la vida humana y demás bienes no son respetados de manera tal que la sociedad vive bajo signos de terror, sangre y muerte. Desde delitos de ínfima afectación a bienes jurídicos, hasta violentos crímenes contra la vida, la integridad personal, libertad ambulatoria, libertad sexual, otros de naturaleza económica como las estafas millonarias, y delitos contra el medio ambiente, marcan el nuevo estilo criminológico de la actual sociedad

4.4.4. Legislación de Paraguay

El 11 de diciembre del año 2001 entró en vigencia el Código de la Niñez y la Adolescencia para la República del Paraguay, sancionado y promulgado por Ley no. 1680.

Entre los derechos tutelados destacan: Artículo 8, segundo párrafo: "Queda prohibido separar al niño o adolescente de su grupo familiar, o disponer la suspensión o perdida de la patria potestad invocando la falta o insuficiencia de recursos". [46]

a) La descentralización de la implementación de la política a favor de la infancia y adolescencia se ve reflejada en la creación de los Consejos

45 Cfr. PALENCIA GARCÍA, Carmen Prisila y MELCHOR SOLÓRZANO, Edgar Estuardo. "Situación jurídica de los menores en Guatemala". En Anuario de Justicia de Menores. Ed. Astigi, España, 2002, No. II, pp. 229-238.
46 IBIDEM

Departamentales y de los Consejos Municipales que se reunirán cuando el Gobernador o el Intendente, según sea el caso, los convoque. En este mismo sentido, el artículo 48 dispone la creación de las Consejerías Municipales por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI), que prevén, entre sus funciones de carácter preventivo y reparador, la de intervenir de forma inmediata en caso de transgresión de los derechos del niño, acto que no tendrá carácter jurisdiccional.[47]

En este Libro, se establece que sólo serán considerados los adolescentes infractores que la legislación ordinaria castigue con sanción penal. El adolescente, por exclusión niño, sólo puede ser imputado, pero este Código no establece desde que edad se le comprenderá como tal, remitiendo al artículo 427, con el que se inicia el Titulo IV del Código Procesal Penal, que establece el Procedimiento para Menores indicando a la persona que haya cumplido 14 años hasta los 20 años inclusive. Para determinar la calidad de crimen o delito de un hecho antijurídico realizado por un adolescente, se aplica entonces lo dispuesto en el Código Penal (art. 195).

b) En cuanto a las medidas, destacan los siguientes principios: [48]

a) Artículo 196, 2° párrafo: “El hecho punible realizado por un adolescente será castigado con medidas correccionales, o

con medidas privativas de libertad, sólo cuando la aplicación de medidas socioeducativas no sea suficiente”.

b) Artículo 199: “Las medidas socioeducativas y las medidas

47 IBIDEM
48 IBIDEM

correccionales, así como algunas medidas socioeducativas y algunas medidas correccionales, podrán ser ordenadas de forma acumulativa. Junto con una medida privativa de libertad, podrán ser ordenadas sólo imposiciones y obligaciones".

c) Artículo 200: "Las medidas socioeducativas son prohibiciones y mandatos que regulan la forma de vida del adolescente con el fin de asegurar y promover su desarrollo y educación. Dichas reglas de conducta no podrán exceder los límites de la exigibilidad, conforme a la edad del adolescente".62

d) Artículo 201: "Las medidas socioeducativas se ordenarán por un tiempo determinado que no excederá de dos años de duración. El Juez podrá cambiar las medidas, eximir de ellas y prolongarlas, antes del vencimiento del plazo ordenado, hasta tres años de duración, cuando esto sea indicado por razones de la educación del adolescente".63

e) Artículo 203: "El hecho punible realizado por un adolescente será castigado con una medida correccional cuando, sin ser apropiada una medida privativa de libertad, sea necesario llamar seria e intensamente la atención del adolescente acerca de la responsabilidad de su conducta. Son medidas correccionales: a) la amonestación, b) la imposición de determinadas obligaciones.

Las medidas correccionales no tendrán los efectos de una condena a una pena, en lo relativo a los antecedentes del afectado, sin perjuicio de la posibilidad de asentarlas en un registro destinado a recoger datos para

actividades estatales, educativas, preventivas”.[49]

f) Artículo 206: “La medida privativa de libertad consiste en la internación del adolescente en un establecimiento especial, destinado a fomentar su educación y su adaptación a una vida sin delinquir”[50]

g) Artículo 207: “La medida privativa de libertad tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de cuatro años. En caso de un hecho calificado como crimen por el Derecho Penal Común, la duración máxima de la medida será de ocho años”.66

Existe la posibilidad de la suspensión a prueba de la ejecución de la medida. En caso de una condena a una medida privativa de libertad de hasta un año, el Juez ordenará la suspensión de su ejecución cuando la personalidad, la conducta y las condiciones de vida del adolescente permitan esperar que éste, bajo la impresión causada por la condena, y por medio de obligaciones, reglas de conducta o sujeción a un asesor de prueba, pueda, aun sin privación de libertad, adecuar su conducta a las normas sociales y a una vida sin delinquir; la asesoría de prueba. El Juez ordenará que el adolescente esté sujeto a la vigilancia y dirección de un asesor de prueba. La asesoría tendrá una duración máxima de dos años. El asesor de prueba prestará apoyo y cuidado al adolescente.

Destaca asimismo la presencia de las siguientes reglas especiales relativas a: [51]

---

49 IBIDEM
50 IBIDEM
51 Cfr. HEID SKRENEK, José Luis. "El nuevo sistema jurídico legal para los derechos de los niños y adolescentes en el Paraguay". En Anuario de Justicia de Menores. Ed. Astigi, España, 2003, No. III, pp. 317-324.

a) Las medidas provisorias.

Hasta que la sentencia quede firme, el Juzgado Penal de la Adolescencia podrá decretar medidas provisorias, con el fin de promover la educación y de garantizar las prestaciones necesarias para el sustento del procesado. El Juzgado Penal de la Adolescencia podrá ordenar la internación transitoria del adolescente en un hogar adecuado, en espera de las medidas definitivas resultantes del proceso. [52]

b) De la remisión en la etapa preparatoria.

Con consentimiento del Tribunal, el Fiscal podrá prescindir de la persecución penal cuando se den los presupuestos señalados en el Código Procesal Penal o cuando hayan sido ordenadas y ejecutadas las medidas educativas pertinentes.

c) De la reserva.

Las actuaciones administrativas y judiciales serán reservadas. No se expedirán certificaciones, ni constancias, de las diligencias practicadas en el procedimiento, salvo las solicitadas por las partes, de acuerdo con sus derechos legales. El juicio oral, incluso la publicación de las resoluciones, no será público.

d) De la remisión en todas las etapas procesales.

El Juzgado Penal de la Adolescencia podrá examinar la posibilidad de no continuar el proceso cuando el hecho punible estuviese sancionado en la legislación penal con pena privativa de libertad que no superase los dos

52 IBIDEM

años, basándose en el grado de responsabilidad, en el daño causado y en la reparación del mismo.

e) Del recurso de casación.[53]

La prisión privativa de un adolescente (artículo 233) podrá ser decretada sólo cuando, con las medidas provisorias previstas en el artículo 232, primer párrafo, del Código, no sea posible lograr su finalidad. Al considerar la proporcionalidad de la medida, se tendrá en cuenta la carga emocional que la ejecución de la misma implique para el adolescente. En caso de decretar la prisión preventiva, la orden debe manifestar expresamente las razones por las cuales otras medidas, en especial la de internación transitoria en un hogar, no son suficientes y por las que la prisión preventiva no es desproporcionada.

A manera de conclusión, al estudiar el Código de la Niñez y la Adolescencia, cabe la oportunidad de reflexionar sobre la disociación entre el trabajo proficuo de la investigación jurídico-social de los juristas, de los académicos, de los hombres y mujeres de ciencia interesados en desarrollar y aplicar sus conocimientos o en verlos plasmados en instrumentos legales que pudieran ser de inestimable utilidad para la comunidad, y la posición mezquina, parcialista, sin criterio, de los políticos partidarios y de los miembros del Congreso Nacional, quienes, sin consultar ni asesorarse por entendidos en esta rama de la ciencia jurídica, ni, por lo menos, darse a la lectura a fondo de la propuesta a legislar, acompañándose de literaturas pertinentes, sacando criterios de la escucha de los distintos sectores involucrados, se

53 IBIDEM

limitan a retacear, eliminar, cambiar, agregar palabras o frases que distorsionan el contexto del Código y, por ende, la interpretación que nos debe llevar finalmente a su efectiva aplicación, volviéndola inoficiosa o una vulgar panacea.

GARANTIAS PROCESALES EN EL PROCESO AL ADOLESCENTE INFRACTOR

La política del Estado en torno al problema de las conductas infractoras de los adolescentes no puede ser exclusivamente represiva. Hoy es de casi unánime aceptación que se requiere de una política social integral y, de ser necesario como ultima ratio legis, dentro de ella, de una política criminal que pueda detener el avance de las infracciones a la ley penal cometidos por adolescentes.

Es evidente que en materia de niños, los países de América Latina no pueden desistir del Estado y por lo tanto de sus instrumentos de control social, esto porque como bien señalan muchos juristas y analistas políticos cualquier realización colectiva en nuestras sociedades tiene como eje al Estado. A lo sumo, lo que es exigible de éste es una presencia máxima en lo relativo a la promoción social y una presencia mínima en lo relativo al uso de la coerción.

Desde esta perspectiva se han dado pasos trascendentales, con el repliegue del sistema tutelar-punitivo que las legislaciones sobre menores establecieron durante más de cincuenta años, ya que con la promulgación en 1989 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, se revierte el

modelo proteccionista y lo sustituye por uno garantista en el cual el niño pasa a ser sujeto de derechos y deja de ser objeto pasivo de tutela.

Al adherirse a las posiciones garantistas, la Convención distingue con precisión dos ámbitos al establecer tratamientos distintos a los niños que se encuentran en abandono con los que transgreden las normas penales, separando claramente la aplicación de una política social o política criminal respectivamente, por lo que se prevé medidas socio-educativas que se gradúan judicialmente de acuerdo al grado y carácter de la ofensa, recurriendo a la medida privativa de libertad sólo para las transgresiones de extrema gravedad.

La imposición judicial de las medidas es uno de los requisitos más importantes de la Convención Sobre los Derechos del Niño: el establecimiento o comprobación de la responsabilidad del niño debe ser determinada a través de un proceso circundado de todas las garantías del Derecho penal sustantivo y adjetivo. Además de éstas, el proceso a los adolescentes infractores debe llevarse a cabo dentro del marco de todos los principios contenidos en el principio del debido proceso.

El presente análisis tiene por cometido señalar las principales garantías procesales que deben respetarse en la investigación y juzgamiento de los adolescentes infractores.

El Código de la Niñez y Adolescencia y las garantías en la investigación y juzgamiento del adolescente infractor

El Código de los Niñez y Adolescencia, evidencia una tendencia a incorporar

los principios que rigen en la Doctrina Moderna de Protección Integral al adolescente Infractor contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, tales como la prohibición de su detención arbitraria o ilegal, acceso a la asistencia jurídica, celeridad procesal y acceso a la doble instancia.

Sin embargo, las normas procesales para el adolescente infractor (que comprende a las personas entre los 12 hasta antes de cumplir los 18 años de edad) carecen de especificaciones concretas, cuyos vacíos son cubiertos con la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Penal o los artículos vigentes del Código Procesal Penal. Así lo establece el artículo 192 del C.N.A. que dispone que en los procesos judiciales que se sigan a los adolescentes infractores se respetarán las garantías de la administración de justicia consagrados en la Constitución de la República del Estado, la Convención sobre los Derechos del Niño y las leyes vigentes de la materia. A continuación el detalle de las respectivas Garantías Procesales:

Principio de jurisdiccionalidad y especialidad .- El Código de la Niñez y adolescencia contempla la existencia de una justicia especializada a cargo de los Juzgados de la Niñez, Juzgados Especializados, Las Salas de Familia y la Corte Nacional de la Niñez y dentro de las funciones del Juez de Familia está el Juzgar a los adolescentes infractores, decidir la procedencia de la acusación, la aplicación de medidas provisionales y resolver la situación jurídica del adolescente aplicando una medida socio- educativa o absolviéndolo. Esta especialización también es para los fiscales de la Niñez, que en los procesos que se siguen a los adolescentes infractores se constituye por mandato legal en el titular de la acción teniendo la carga de la

prueba, conociendo de manera exclusiva los asuntos relacionados a los niños y adolescentes; extendiéndose la especialización a los abogados de Oficio. y en la parte administrativa, se han conformado órganos auxiliares, como el Equipo Multidisciplinario, la Policía Especializada, La Policía de Apoyo a la Justicia, el Servicio Médico Legal y el Registro de Adolescentes Infractores

LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD COMO SUSTITUTIVO DE LAS PENAS

La Pena, se define como la "consecuencia jurídica del delito. Sanción aflictiva que el ordenamiento jurídico establece como reacción frente a quien lesiona o pone en peligro, culpablemente, un bien jurídico que la colectividad considera básico para su convivencia."[54].

Por su parte, las medidas de seguridad, "son aquellos medios penales preventivos de lucha contra el delito, que implican privación de bienes jurídicos, y que se caracterizan por ser aplicados por órganos jurisdiccionales en función de la peligrosidad criminal del sujeto - demostrada con ocasión de haber cometido un hecho previsto en la ley como delito- y por estar orientadas a la prevención especial del delito (finalidades de corrección, tratamiento y aseguramiento)."[55].

En la actualidad, no puede hablarse de ninguna manera de la existencia de un "Derecho Penal" para menores; por lo contrario, se afirma, al menos en teoría, que éste ha desaparecido por completo con respecto a los niños y a los jóvenes infractores. La intención es crear un sistema de de carácter

54 Enciclopedia Jurídica básica. Editorial Civitas, Madrid, España, 1995, vol. III, p. 4823
55 IBIDEM, p. 4231

humanitario, que junto con la protección que los instrumentos jurídicos consagran para los menores, busque, apoyado en la pedagogía, la psiquiatría y otras ciencias, la reinserción social de los infractores.

Así, las instituciones con competencia para conocer de las infracciones cometidas por menores, no imponen en forma alguna penas o castigos, sino medidas a favor del menor, para rescatarlo de la antisocialidad; es decir, estas medidas deben carecer totalmente de sentido represivo, para tornarse en un compilado de acciones encaminadas a la educación moral, intelectual y física del menor.

Por ello, ninguna legislación moderna debiera mantener la noción tradicional de pena, al referirse a la materia de este estudio. Asimismo, sostenemos la tesis de que en la mayoría de los casos, debe darse preferencia a las medidas basadas en un esquema de libertad, dejando el internamiento en establecimiento cerrado como última alternativa. Toda vez, que "la rehabilitación del joven o menor sólo puede lograrse proveyéndole la oportunidad de hacerlo dentro del marco comunitario, y no dentro del aislamiento de instituciones carcelarias.

Asimismo, no olvidar que en el trasfondo del proceso mismo para menores se encuentra una intención reeducativa, no punitiva. Como apunta Hilde KAUFMANN, le corresponde a la justicia penal juvenil una significación decisiva dentro del conjunto de esfuerzos penales para evitar la criminalidad posterior (...) en el procedimiento penal juvenil, siempre se requiere una postura indicativo-educativa.

5. MATERIALES Y METODOS

5.1. Materiales y Métodos

En la fase de ejecución debemos proceder con apego al método científico preestablecido en el proyecto, dentro del cual la observación, el análisis y la síntesis, estarán presentes como procesos lógicos para alcanzar el conocimiento científico.

La Fase de Ejecución vincula al sujeto con el objeto; a la teoría con la práctica, al acopia científico extraído de las fuentes de información bibliográfica con el acopio científico rescatado de la realidad del objeto de estudio, en sus fuentes empíricas de información. Dicha vinculación sólo es posible con la aplicación del método científico y de los instrumentos técnicos previstos en el proyecto.

En esta Fase de Ejecución de las investigaciones jurídicas proyectadas, la observación, debe ser entendida como proceso lógico del método científico y no como técnica de investigación.

La observación como parte lógica del método científico se define como "el proceso mediante el cual buscamos conocer, descubrir y clasificar de manera sistemática a los fenómenos de la naturaleza, de la realidad objetiva, para lo cual el observador debe tener conciencia de aquello que desea observar.

La observación es ante todo un proceso psicológico y fisiológico del hombre, mediante el cual capta la realidad de su entorno y la transformación en el pensamiento y su práctica social. La observación común que realiza el hombre sobre los hechos de la realidad circundante es un proceso

biopsíquico propio de su naturaleza humana, generalmente constante en toda su actividad, que difiere de la observación científica, por ser esta intencionada, dirigida a un objeto de conocimiento concreto, organizada sistemáticamente, con el uso de técnicas e instrumentos pre- elaborados y sometida a objetivos e hipótesis preestablecidos.

En el método científico la observación es un procedimiento fundamental, que vincula al investigador con el objeto de estudio y sus fuentes teóricas y empíricas de información.

La observación como procedimiento del método científico debe responder a los caracteres de: una observación dirigida a la investigación de un problema socio jurídico concreto, con los procesos metodológicos y las técnicas adecuadas que se enunciaron en el proyecto; una observación colectiva o de grupo operativos integrados por estudiantes según su interés por un determinado objeto de estudio; una observación heurística del problema socio-jurídico, cuyos datos se someten al análisis crítico y a la contrastación con objetivos e hipótesis preestablecidas; una observación bibliográfica, que permite el acopio de la información teórica existente sobre el objeto de estudio; una observación de campo, cuando los objetos de estudio son observados directamente, para establecer las características y cualidades propias del problema jurídico en estudio.

Para proceder a la observación científica del problema de investigación jurídica se requieren técnicas apropiadas, entre las que mencionamos, como mayor aplicación, las siguientes.

5.2. Procedimientos

Conforman el llamado fichero Bibliográfico que comprende: Las Fichas Bibliográficas y las Fichas Nemotécnicas.

Mediante el Fichero Bibliográfico, se procede a la selección de la Bibliografía Básica, la que constará del proyecto; esta bibliografía debe comprender libros, revistas, enciclopedias, diccionarios, complicaciones leales, compendios de jurisprudencia, hemerografías, informes monográficos y la Tesis; inclusive archivos informativos de literatura jurídica.

En la presente investigación utilicé los diferentes procedimientos y técnicas más adecuadas para la recolección de la información, tales como las fichas bibliográficas y nemotécnicas.

5.3. Técnicas

Igualmente para alcanzar un conocimiento cabal de mí tema de investigación apliqué 30 encuestas que constituye un sector representativo de la población, las mismas que fueron dirigidas a profesionales del derecho.

Las entrevistas fueron aplicadas a algunos Jueces de las Unidades de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia en Riobamba, quienes tratan a diario sobre la propuesta elaborada y que tiene que ver directamente con el trabajo desarrollado, y quienes se encuentran día a día con la problemática de la inconformidad quienes por diversas infracciones se ven privados de su libertad.

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la Aplicación de las Encuestas

A fin de obtener resultados confiables que me orienten y aporten a llegar a conclusiones y recomendaciones valederas en mi trabajo de investigación, aplique 30 encuestas con seis interrogantes cada una dirigidas y aplicadas a abogados en libre ejercicio de la profesión en las ciudad de Riobamba, la misma que dejo a vuestra consideración.

PRIMERA PREGUNTA

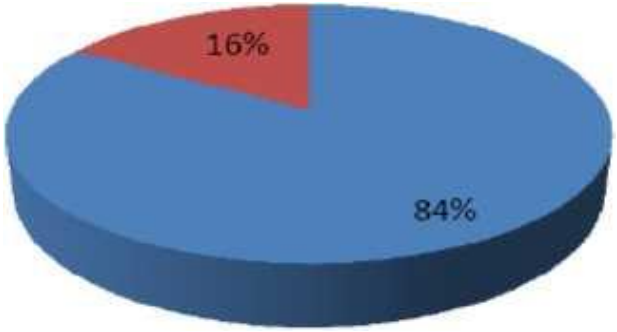
¿CONSIDERA USTED QUE EL INTERNAMIENTO PREVENTIVO DE LOS MENORES INFRACTORES IRREGULAR, EN LAS ACTUALES CONDICIONES GARANTIZA LOS DERECHOS DE DICHOS MENORES Y SU REINSERCION A LA SOCIEDAD?

CUADRO # 1

Variables	Frecuencia	Porcentaje.
No considera	25	83.66%
Si considera	05	16.33%
TOTAL	30	99.99%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de Cariamnga. Autora : Patricia del Rocío Vargas Quisirumbay

GRAFICO # 1



INTERPRETACION:

De treinta personas encuestadas, 25, que corresponde al 83.66% del universo encuestado, consideran que no se garantizan los derechos de los menores; mientras que 5 encuestados que corresponden al 16.6%, consideran que si se garantizan sus derechos.

ANALISIS.

De acuerdo al resultado de la pregunta formulada, la mayoría de encuestados, consideran que el internamiento de los menores de edad que han cometido infracciones, en primer lugar no garantizan los derechos fundamentales de dichos menores ni su reinserción a la sociedad, no existe la reeducación, los ambientes en que se recluye a los menores no poseen la infraestructura ni lo servicios básicos, al ser recluidos se encuentran con otros menores de mayor peligrosidad, es decir el internamiento se convierte en una escuela del delito, en algunos centros existe consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, no disponen de espacios para la recreación, de atención a la salud. De lo que se infiere que el internamiento de los menores no resuelve el problema de la conducta irregular.

SEGUNDA PREGUNTA

¿CREE USTED QUE EL INTERNAMIENTO PREVENTIVO QUE SUFREN LOS MENORES INFRACTORES, ATENTA CONTRA SUS DERECHOS, SE MENOSCABA SU DIGNIDAD, Y SE DISMINUYE SU AUTOESTIMA?

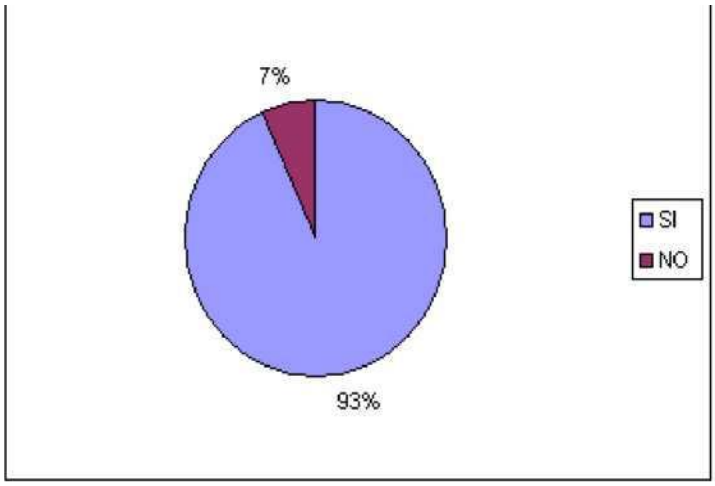
CUADRO #2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI CONSIDERA	28	93%
NO CONSIDERA	2	7%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Abogados en libre ejercicio. De la ciudad de Riobamba.

AUTORA: Patricia del Rocío Vargas Quisirumbay

GRAFICO # 2



INTERPRETACIÓN

De 30 personas encuestadas, 28, que corresponde al 98.%, responden que si consideran que se vulneran sus derechos, se baja su autoestima, y se afecta su dignidad; mientras que dos encuestados responden que los derechos de los menores no sufren ningún menoscabo, no se afecta su dignidad.

ANALISIS.

La mayoría de encuestados está de acuerdo que el internamiento preventivo que sufren los menores que han incurrido en conducta irregular, por las condiciones físicas y humanas de dichos centros, menoscaban la dignidad de los menores, en primer lugar, al verse privados de su libertad, rodeados de un sistema represivo, con la presencia de otros menores que tienen más graves problemas conductuales, se afecta en gran medida su autoestima, se producen problemas psicológicos de afectación de la personalidad, dos encuestados en cambio consideran, que el internamiento de los menores, no afecta sus derechos, por cuanto los centros en donde cumplen la sanción no tienen las características de los otros centros de reclusión, y que además si han cometido una falta deben expiarla. Considero que el internamiento preventivo no es la solución para mejorar la conducta de los menores y más bien la agrava.

TERCERA PREGUNTA

¿CONSIDERA USTED QUE EN LOS CENTROS ENCARGADOS DEL INTERNANMIENTO PREVENTIVO DE MENORES INFRACTORES CUMPLEN CON LAS MEDIDAS SOCIO EDUCATIVAS, SEÑALADAS EN EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA?

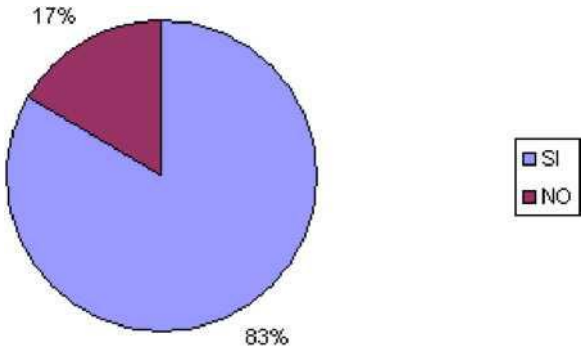
CUADRO# 3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI CONSIDERA	25	83%
NO CONSIDERA	5	17%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Trabajadoras Sociales en Riobamba.

AUTORA : Patricia del Rocío Vargas Quisirumbay

GRAFICO 3



INTERPRETACIÓN

De treinta personas encuestadas, 25, que equivale al 83% contestaron que NO y 5 personas que representan el 17% respondieron de forma afirmativa.

ANALISIS.

La mayoría de los encuestados considera que en nuestro País muy poco o casi ninguno de los Centros de Internamiento de Menores, cumplen con la

función de desarrollar medidas socio educativa que vayan en beneficio de los menores internos, y más bien lo que predomina son las sanciones disciplinarias o ejemplarizadoras contra los menores, y que mas bien crean un sentimiento de rebeldía y jamás educan y peo reeducan por lo tanto lo único que hacen es dar una imagen represiva así no tienen la posibilidad de reinserción social, ya que lo que tratan es en su mayoría es la sanción, no se orienta para el trabajo, para actividades artísticas o culturales que realmente mejoren su personalidad, simplemente se le priva de su libertad.

De acuerdo al análisis de los resultados obtenidos en esta pregunta puedo decir que la mayoría de los encuestados considera que los Centros encargados de cumplir con las medidas socio educativas no cumplen con esa finalidad, ya que encargados de estos centros no están preparados para la reeducación.

CUARTA PREGUNTA:

¿CONSIDERA QUE LAS ACTUALES CONDICIONES DE LOS CENTROS DE I NTERNAMIENTO GARANTIZAN Y CUMPLEN CON LA FUNCION DE REEDUCACION DE LOS MENORES INFRACTORES?

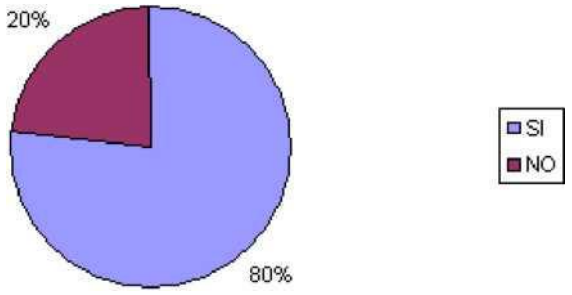
CUADRO # 4

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

FUENTE: Psicólogos de la ciudad de Riobamba.

AUTORA : Patricia del Rocío Vargas Quisirumbay

GRAFICO 4



INTERPRETACIÓN

24 personas, de 30 encuestados, que corresponde al 80%, consideran que no se garantiza la función de reeducación, mientras que 6 encuestados, que equivale al 20% considera que si se garantiza la función de reeducación.

ANALISIS.

Los encuestados en su gran mayoría manifiestan que por el momento no se ha conocido ni se conoce que dentro de las condiciones de internamiento a los menores infractores, se ese cumpliendo la función social de reeducación que garantiza el Código de la Niñez y Adolescencia, la Constitución de la República y los diversos acuerdos Internacionales de Derechos del Niño, y que por lo tanto esos derechos se han quedado en letra muerta, esto por cuanto no se esta reeducando de la manera más provechosa a los menores para reinsertarlos a las sociedad y más ben lo que están logrando es que se vayan formando las escuelas del crimen organizado que tanto daño estas haciendo a la sociedad.

La creación de proyectos alternativos reformatorios que garanticen los derechos de los menores sería lo ideal y dotar a cada uno de esos Centros de personal idóneo que se encarguen de educar en todos los aspectos a los menores infractores, capaz que cuando salgan a reincorporare a la sociedad lo hagan de una manera positiva para todos.

QUINTA PREGUNTA

¿CONSIDERA NECESARIO REFORMAR EL CODIGO DE LA NIÑES Y ADOLESCENCIA INCORPORANDO NORMAS QUE Y GARANTICEN EN FORMA EFECTIVA, LOS DERECHOS DE LOS MENORES INFRACTORES?

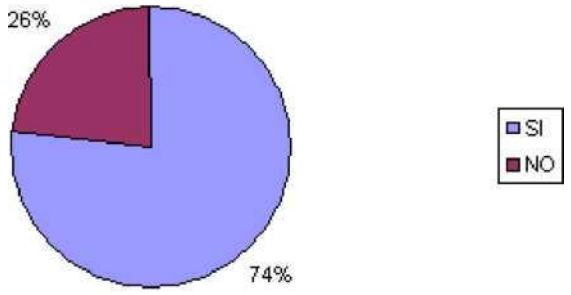
CUADRO #5

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	23	74%
NO	8	26%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Abogados en libre ejercicio de Riobamba.

AUTORA : Patricia del Rocío Vargas Quisirumbay

GRAFICO 5



INTERPRETACIÓN

De treinta personas encuestadas, 22, que equivale el 74% consideran necesario reformar EL Código de la Niñez y Adolescencia, mientras que ocho encuestados que equivale al 26%, responden que no es necesario reformar el Código de la Niñez y Adolescencia.

ANALISIS.

La mayoría de encuestados consideran que es necesario reformar el Código de la Niñez y Adolescencia incorporando la normatividad que permita garantizar en forma efectiva los derechos de los menores de edad que están o puedan estar detenidos en los Centros de Internamiento preventivo por haber incurrido en conducta irregular, y que en la actualidad soportan la vulneración de sus derechos fundamentales como son; el derecho a la libertad, a su integridad personal, que se conviertan en centros de reeducación y de reinserción de los menores a la sociedad; que mientras permanezcan en dichos centros tengan el respeto y la consideración necesarias. Un porcentaje mínimo considera que no es necesario reformar el Código de la Niñez y Adolescencia.

6.2. Resultado de la Aplicación de las Entrevistas Primera Entrevista:

Director del Centro de Rehabilitación de Menores de Riobamba.

Primera Pregunta.

¿Considera que los actuales centros de internamiento preventivo para los menores que incurren en actos de conducta irregular, cumplen con la función de reeducar a los menores que se encuentran internados, así como su reinserción a la sociedad?

Respuesta.

La realidad que tenemos con respecto a los centros de internamiento

preventivo de los menores de edad que han cometido faltas reñidas con la ley, no cumplen con las funciones para las que fueron creados, esto es, para reeducar a dichos menores, para luego de un periodo reinsertarlos a la sociedad, no cumplen con ninguna de estas finalidades, más bien la insalubridad, las condiciones ambientales, las sanciones disciplinarias a los menores internos, los han convertido en entes represivos que más bien despiertan la protesta de los menores, no cuentan con facilidades para educarse, para aprender un oficio y hasta para la recreación.

Segunda Pregunta.

¿Considera que en los centros de Internamiento Preventivo para los menores que han infringido la ley se garantizan los derechos fundamentales de los menores como el derecho a su integridad, física y psicológica, se respeta su dignidad y autoestima?

Respuesta.

Lamentablemente como es de conocimiento general, los centros de detención preventiva de los menores, no se respetan los derechos a que tienen derecho las personas y con mayor razón los menores de edad considerando el interés superior del niño y del adolescente, en algunos centros existe hacinamiento, conviven con otras personas de mayor peligrosidad, se ha detectado que hay consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópica, malas condiciones higiénicas, sanciones disciplinarias fuertes, la labor de reeducación no se cumple, pues no existen las condiciones para ello, en definitiva, se debe reorientar sus funciones dotando a dichos centros de los instrumentos y herramientas que permitan

cumplir con sus funciones.

Tercera Pregunta.

¿Considera que para que estos centros cumplan con una verdadera rehabilitación de los menores recluidos, es necesario reformar el Código de la Niñez y Adolescencia incorporando normas que hagan efectiva dicha rehabilitación?

Respuesta.

Considero que una de las medidas prioritarias que se deben tomar para lograr una real rehabilitación de los menores que sufren internamiento preventivo, es la de que la Asamblea Nacional reforme la Código de la Niñez y Adolescencia, normas que hagan posible una verdadera rehabilitación, que los organismos que tienen que ver con este asunto doten a dichos centros de la infraestructura necesaria; edificios, talleres, aulas, espacios deportivos y de recreación, que quienes tengan que ver con el tratamiento de estos menores tengan la preparación y capacidad suficiente para tratar a estas personas que no han alcanzado su madurez y que se encuentran en una etapa evolutiva.

Segunda Entrevista:

Juez de la Niñez y Adolescencia de Riobamba.

Primera Pregunta.

¿Considera usted que los centros de internamiento preventivo para menores de conducta irregular, cumplen con las funciones de reeducación, rehabilitación y reinserción de los menores a la sociedad?

Respuesta

Considero que de acuerdo a la realidad que se vive y se constata diariamente dichos centros de internamiento, no cumplen con las funciones señaladas, para mi criterio se han convertido en centros de reclusión y sanción, sin ninguna orientación de rehabilitación, en esos centros no se rehabilita, los menores internados aprenden y conocen nuevas formas de cometer actos ilícitos, más bien constituyen escuelas del delito, no cuentan con espacios para la formación para el trabajo, allí no se reeduca.

Segunda Pregunta.

¿Considera usted que los centros de Internamiento Preventivo para menores de conducta irregular, deberían contar con espacios pata talleres, que les permitan aprender algún oficio o arte, aulas para su formación humana, espacios deportivos y recreativos, tecnología informática como elementos indispensables para su rehabilitación?

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

Con el propósito de verificar si se han cumplido las metas propuestas en la presente investigación jurídica, para la comprobación y demostración es necesario indicar que me propuse varios objetivos; es decir un objetivo general y tres objetivos específicos que a continuación me permito enunciarlos.

Objetivo General:

Realizar un estudio doctrinario, jurídico y empírico del régimen legal que regula al internamiento preventivo de los menores de edad en el Ecuador por el derecho a su desarrollo integral Para ver la necesidad de reformar el Código de la Niñez y Adolescencia en lo referente a las Garantías Sustanciales al Internamiento Preventivo de los Menores de Edad en el Ecuador por el Derecho a su Desarrollo Integral.

Objetivos Específicos:

Demostrar la necesidad de reformar el Art. Del Código de la Niñez y Adolescencia, en lo relacionado al internamiento preventivo de los menores infractores en el Ecuador por el derecho a su desarrollo integral

Determinar que los actuales procesos en que se juzga a menores de edad y su posterior cumplimiento de medidas socio educativas no cumplen con los fines de la Justicia Ecuatoriana y sus disposiciones Constitucionales.

Diseñar un proyecto alternativo reformatorio al internamiento preventivo de

los menores infractores por el derecho a su desarrollo integral. Para la verificación de estos objetivos me remito a los siguientes argumentos:

En relación con el objetivo general, realice un amplio estudio de carácter doctrinario, analítico, jurídico, crítico en relación con la normas de internamiento, y privación de la libertad en general de los menores infractores analizando de manera específica cada una de las causas para el internamiento de los menores infractores previstas en el derecho de menores ecuatoriano; así como sus características y sus efectos jurídicos.

Mediante la investigación doctrinaria que realice pude conocer varias teorías clasificaciones y obviamente los antecedentes históricos que dieron luz a esta gran institución jurídica que es el derecho de menores.

En lo que se refiere al primer objetivo específico es necesario considerar que se ha realizado un amplio y detallado estudio en relación a la conveniencia de que el menor que ha infringido las normas de convivencia social, debe tener alternativas a su privación de libertad, o disposiciones que le permitan a ese menor internado sentirse un elemento positivo para la sociedad cuando haya cumplido su etapa de internamiento.

De la investigación de campo aplicada, específicamente en la pregunta cinco se establece que es útil y conveniente la reforma del artículo antes indicado del Código de la Niñez y Adolescencia y de esta manera cumplir con los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia.

El segundo objetivo específico también se cumple exitosamente ya que he realizado un estudio detallado de la constitución de la República; del Código

de la Niñez y Adolescencia, y hemos visto que al juzgar a un menor infractor, solamente se piensa en imponerle una sanción pero no en las medidas socioeducativas que le pueden servir para más tarde reinsertarse en la sociedad, De igual manera de la investigación de campo realizada, se desprende que la no verse concretadas las medidas de reinserción o las medidas socio educativas no se cumplen los fines de la justicia, ya que no hay la eficiencia de que habla nuestra Constitución de la República.

Cumpliendo con el tercer objetivo en el capítulo IV me permito formular la correspondiente reforma a la parte pertinente del Art. 376 del Código de la Niñez y Adolescencia, para lo cual considero se debe agregar un numeral.

7.2. Contrastación de Hipótesis

"Los centros de internamiento preventivo para los menores infractores, no garantizan la integridad física, moral y psicológica de dichos menores, consagrados en la Constitución y en el Código de la Niñez y Adolescencia, estos centros de internamiento preventivo no cumplen con la función de reeducación".

Los objetivos propuestos en este trabajo investigativo se plasman al culminar esta labor que ha sido productiva desde toda perspectiva, ya que hemos comprobado mediante la investigación de campo a través de las encuestas realizadas a todas las personas que de una u otra manera están relacionadas en este campo de la administración de Justicia y la clase abogadil de la provincia de Chimborazo, y que gentilmente nos han colaborado para la correcta indagación de los objetivos propuestos en este proyecto.

Mediante el gráfico de las encuestas, pudimos notar que todos las personas encuestadas, especialmente quienes tienen que ver directamente con el cumplimiento de sanción a los menores infractores, indiscutiblemente se sienten afectados y lesionados en los legítimos derechos, y por ende manifiestan su total desacuerdo con el proceso que en la actualidad se tiene con respecto a esta temática, toda vez, que no existe un procedimiento específico de medidas socio educativas para estos menores detallada claramente.

Las personas que se encuentran detenidas por la causa que es objeto de este trabajo de investigación, se sienten lesionadas en sus derechos como seres humanos que son, toda vez, que si bien faltaron a la ley no e les brinda la oportunidad de formarse mientras dure el cumplimiento de su sanción, y además no tenían la capacidad suficiente para ver con claridad que la gravedad de su falta.

La falta de un adecuado y correcto procedimiento que se dé al menor infractor detenido por falta, de políticas correctas de rehabilitación provoca que los menores infractores no se puedan reincorporar a la sociedad fácilmente.

Con la investigación realizada hemos constatado que nuestra petición de Reformas Al Código de la Niñez y Adolescencia, que regulen la las garantías sustanciales al internamiento preventivo de los menores en el Ecuador, por el derecho a su desarrollo integral. , es totalmente constitucional, legal, justa, equitativa, proporcional y sobretodo humana, ya que está pretendiendo proteger los derechos y garantías no solo de la persona que es detenida por

el cometimiento de faltas, sino de toda una familia y sociedad en general.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma

Con el análisis realizado en capítulos anteriores acerca del tema se puede deducir que, la falta de una regulación clara en lo que se refiere la falta de garantías sustanciales al internamiento preventivo de los menores de edad en el Ecuador por el derecho a su desarrollo integral, sus sanciones y consecuencias, crea una inestabilidad dentro del campo operacional y un desacierto con todas las personas que están inmersas en la administración de justicia, ya que en vista del vacío legal existente, se da lugar una serie de interpretaciones extensivas, y como es lógico cada quien mira a sus intereses tendiente a ahondar más el problema suscitado.

El hecho de que el menor se encuentre detenido no garantiza de ninguna manera y bajo ningún concepto, que estando detenido va a poder reintegrarse a la sociedad como un elemento positivo simplemente por ese hecho; así mismo en lo que respecta al niño, niña o adolescente, crezca emocionalmente y se desarrolle íntegramente con pleno goce de sus derechos, como lo estipula esta ley toda vez que no se cumple con los preceptos constitucionales, tantas veces indicadas.

Además este trabajo investigativo abarca un programa de reforma Constitucional al artículo 66, puntualmente al numeral 29, en donde en la parte pertinente se omita la frase —excepto el caso de pensiones alimenticiasll y consecuentemente una reforma concomitante al artículo 141 del Código de la Niñez y de la Adolescencia donde exista coherencia y concordancia entre leyes, y que consistiría en: —Que los menores

infractores que se encuentran privados de su libertad, desempeñen labores socio educativas entre las que se puede decir la realización de labores artesanales, propendiendo a trabajar dignamente en los centros de capacitación artesanal o aquellos centros que dispongan el Ministerio de Inclusión Económica y Social o el Estado, y en los cuales cumplan con trabajos dignos y honestos, que les permita levantar su autoestima y consecuentemente alcancen motivación y crezcan en valores morales y humanos.

De esta forma se evitará que los menores se encuentren en relación con otros menores conflictivos o menores delincuentes más peligrosos que no ha sido posible reeducarlos y no tengamos que lamentarnos más tarde de que en vez de reinsertar a la sociedad a un menor que violo la norma por a, o, b razón, hayamos formado un potencial delincuente.

De esta manera, se pretende ayudar en forma práctica a que tanto los Menores infractores, no se queden al margen de sus derechos.

8. CONCLUSIONES

Primera.- Niño es la persona de sexo masculino que no ha cumplido doce años de edad; mientras que niña es la persona del sexo femenino que no ha cumplido los doce años de edad.

Segunda.- Para la Convención sobre derechos de los Niños se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Tercera.- Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años, la persona del sexo masculino o femenino cuya edad se halla comprendida a partir de los doce años y que no haya cumplido los dieciocho años de edad.

Cuarta.- Los sujetos del Derecho de la Niñez y Adolescencia son los niños, niñas y adolescentes que parte desde su concepción hasta cuando no hayan cumplido la mayoría de edad o dieciocho años, por excepción protege a personas que hayan cumplido dicha edad, personas con capacidades diferentes.

Quita.- Los principios fundamentales del niño, niña y adolescente son: de igualdad y no discriminación, de corresponsabilidad, de interés superior del menor, indubio pro infante

Sexta.- El Sistema Nacional Integral de Protección de la Niñez y Adolescencia se define como un conjunto articulado, ordenado y coordinado de organismos, entidades, y servicios públicos y

privados que definen, ejecutan, controlan y evalúan, las políticas, planes y programas, con el propósito de garantizar la protección integral de la niñez y adolescencia..

Séptima.- Son organismos de protección integral de la niñez y adolescencia: Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia; Secretaría Ejecutiva del Consejo de la Niñez y Adolescencia; Concejos Cantonales de la Niñez y Adolescencia; Juntas Cantonales de Protección de Derechos; la Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia; la Defensoría del Pueblo; Policía Especializada de Niños, Niñas y Adolescentes, DINAPEN.

Octava.- Para la protección de los derechos de los niños y adolescentes, se establece la Administración Judicial Especializada, integrada por la Función Judicial, los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, las Cortes Provinciales de Justicia actuarán como juzgadores de segunda instancia.

Novena.- Uno de los principios principales del Derecho, es la inimputabilidad en la perpetración de infracciones de los adolescentes, al respecto la Constitución señala que para los adolescentes infractores regirá el sistema de medidas socio educativas proporcionales a la infracción atribuida.

Decima.- Los adolescentes, sin embargo de ser inimputables en la esfera penal son responsables en la esfera civil para el pago de daños y perjuicios.

9. RECOMENDACIONES

Primera.- QUE, se deben respetar los derechos y garantías de los menores infractores establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, en los Tratados e Instrumentos Internacionales y en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Segunda.- QUE, quienes tienen la responsabilidad del juzgamiento de las conductas de los menores infractores, deben tener en cuenta el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, que es una etapa de formación de la personalidad y que no han llegado a la adultez.,

Tercera.- QUE, los Centros de Internamiento Preventivo de los menores infractores, cumplan con las finalidades de reeducación y reinserción de dichos menores, y no se conviertan en centros de represión y castigo.

Cuarta.- QUE, las autoridades que tengan que ver con la protección y defensa de los derechos de los menores infractores, controlen y evalúen el desenvolvimiento de estos centros de Internamiento Preventivo y que estos cumplan con la finalidad de reinserción y reeducación de los menores.

Quinta.- QUE, a los centros de Internamiento Preventivo se los dote de la infraestructura necesaria a fin de que puedan cumplir con sus

finalidades específicas, dotándoles de los instrumentos y herramientas para el cumplimiento de esas finalidades.

Sexta.- QUE, por parte de quienes administran la Justicia Especializada de Menores, se tenga en cuenta que los menores infractores están sujetos a medidas socio educativas y no a sanciones de tipo penal.

Séptima.- QUE, Las actuales condiciones físicas y humanas de los Centros de Internamiento Preventivo de Menores Infractores no contribuye a que se respetan sus derechos y garantías, degradan su personalidad y atentan contra sus derechos.

Octava.- QUE, la Asamblea Nacional, debe reformar el Código de la Niñez y Adolescencia, incorporando normas que transformen la actual estructura y funcionamiento de los Centros de Internamiento Preventivo de Menores Infractores.

Novena.- QUE, los organismos que tienen que ver con la protección y defensa de los derechos de los menores infractores, propongan medidas que solucionen las condiciones en que se desenvuelve el internamiento preventivo de dichos menores.

Decima.- QUE, la sociedad en general tenga conciencia de que los menores recluidos en los Centros de Internamiento Preventivo, no son delincuentes, sino seres humanos que han desviado su conducta, por culpa de esa misma sociedad y debido a sus defectos.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.

ASAMBLEA NACIONAL CONSIDERANDO

QUE, constituye deber fundamental de la Función Legislativa, adecuar el marco legal y normar en forma adecuada las instituciones jurídicas del país.

QUE, lo que dispone el actual Código de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a las medidas socio educativas que se deben aplicar a los menores infractores no se cumple, afectando de esta manera los derechos fundamentales de los menores infractores.

QUE, los llamados Centros de Internamiento Preventivo para los menores que han cometido infracciones, no cumplen con las funciones de reeducación y reinserción de los menores recluidos en esos centros.

QUE, es necesario reformar el Código de la Niñez y Adolescencia incorporando normas que garanticen los derechos de los menores infractores, y que los centros de Internamiento Preventivo, sean verdaderos entes de reeducación y reinversión de los menores infractores.

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

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

Art. 1.- Al Art. 383 del Código de la Niñez y Adolescencia agréguese el siguiente literal:

c) Sección de Educación y Formación Ocupacional.- Para fines de rehabilitación social de los menores infractores, se contará con un centro educativo que oferte los diez años de educación general básica, el mismo que se complementará con un centro de cómputo dotado de internet; asimismo deberá existir un Centro de Formación Ocupacional que oferte los oficios de carpintería, cerrajería, zapatería, mecánica industrial para los menores infractores; y de costura, panadería, pastelería para las menores infractoras.

ARTICULO FINAL: La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado y firmado en la Sala de Sesiones de la Honorable Asamblea Nacional, en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano a los quince días del mes de Diciembre del 2015.

Publíquese.

f). La Presidenta f). El Secretario

10. BIBLIOGRAFÍA

- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010.
- CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2011.
- CODIGO DE LA FAMILIA, Ediciones Legales, Quito, Ecuador, 1993.
- CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.
- CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Quito, Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2011.
- DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL, López Garcés, Ramiro
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Editorial Océano.
- GONZALES DEL SOLAR, Delincuencia Y Derecho de Menores.
- CODIGO DE FAMILIA (1993)
- LEY DEL INSTITUTO SALVADOREÑO DE PROTECCION AL MENOR
- CODIGO PENAL Y PROCESAL PENAL Y LEY PENITENCIARIA., Guatemala.

11. ANEXOS

11.1. ENCUESTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

En calidad de egresado de la Carrera de Derecho, con la finalidad de desarrollar mi investigación intitulada **"EDUCACIÓN Y FORMACIÓN OCUPACIONAL PARA LA REHABILITACIÓN SOCIAL DE MENORES INFRACTORES EN EL ART. 383 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA."**, le solicito se sirva contestarme las siguientes preguntas:

PRIMERA PREGUNTA

¿CONSIDERA USTED QUE EL INTERNAMIENTO PREVENTIVO DE LOS MENORES INFRACTORES IRREGULAR, EN LAS ACTUALES CONDICIONES GARANTIZA LOS DERECHOS DE DICHOS MENORES Y SU REINSERCION A LA SOCIEDAD?

Si ( )

No ( )

SEGUNDA PREGUNTA

¿CREE USTED QUE EL INTERNAMIENTO PREVENTIVO QUE SUFREN LOS MENORES INFRACTORES, ATENTA CONTRA SUS DERECHOS, SE MENOSCABA SU DIGNIDAD, Y SE DISMINUYE SU AUTOESTIMA?

Si ( )

No ( )

TERCERA PREGUNTA

¿CONSIDERA USTED QUE EN LOS CENTROS ENCARGADOS DEL INTERNANMIENTO PREVENTIVO DE MENORES INFRACTORES CUMPLEN CON LAS MEDIDAS SOCIO EDUCATIVAS, SEÑALADAS EN EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA?

Si ( )

No ( )

CUARTA PREGUNTA:

¿CONSIDERA QUE LAS ACTUALES CONDICIONES DE LOS CENTROS DE I NTERNAMIENTO GARANTIZAN Y CUMPLEN CON LA FUNCION DE REEDUCACION DE LOS MENORES INFRACTORES?

Si ( )

No ( )

QUINTA PREGUNTA

¿CONSIDERA NECESARIO REFORMAR EL CODIGO DE LA NIÑES Y ADOLESCENCIA INCORPORANDO NORMAS QUE Y GARANTICEN EN FORMA EFECTIVA, LOS DERECHOS DE LOS MENORES INFRACTORES?

Si ( )

No ( )

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ÍNDICE

PORTADA..... i

CERTIFICACIÓN ii

AUTORÍA iii

CARTA DE AUTORIZACIÓN iv

DEDICATORIA v

AGRADECIMIENTO vi

1. TÍTULO 1

2. RESUMEN 2

2.1. Abstract..... 4

3. INTRODUCCIÓN 6

4. REVISIÓN DE LITERATURA..... 10

5. MATERIALES Y MÉTODOS 81

6. RESULTADOS..... 84

7. DISCUSIÓN 95

8. CONCLUSIONES 101

9. RECOMENDACIONES 103

9.1. Propuesta de reforma 105

10. BIBLIOGRAFÍA 107

11. ANEXOS 108

ÍNDICE..... 110