UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

"REFORMA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN LA CREACIÓN DE UN TRIBUNAL DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES, PARA LLEVAR A CABO LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO DEL ADOLESCENTE INFRACTOR"

Tesis previa a la obtención del Grado de Abogada

AUTORA:

Mayra del Carmen Faican Valdez

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Norman Jaramillo Mg. Sc.

LOJA — ECUADOR
2015

CERTIFICACIÓN

Dr. Norman Jaramillo

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DEL ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que he dirigido durante todo el proceso de su elaboración la tesis de licenciada en Jurisprudencia titulada, "REFORMA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN LA CREACIÓN DE UN TRIBUNAL DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES, PARA LLEVAR A CABO LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO DEL ADOLESCENTE INFRACTOR" presentada por Mayra del Carmen Faican Valdez; y, por considerar que la misma cumple con los requisitos exigidos, autorizo su aprobación para que pase a estudio del Tribunal de Grado.

Loja, febrero del 2013

Dr. Norman Jaramillo

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **Mayra del Carmen Faican Valdez**; declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

Autor: Mayra del Carmen Faican Valdez

Firma: ----------

Cédula: 110462514-8

Fecha: Loja, Julio de 2015

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

Yo, Mayra del Carmen Faican Valdez; declaro **ser** autora de la tesis titulada "**REFORMA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN LA CREACIÓN DE UN TRIBUNAL DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES, PARA LLEVAR A CABO LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO DEL ADOLESCENTE INFRACTOR**" como requisito para optar al 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 13 días del mes de Julio de dos mil quince, firma el autor.

Firma:.....

Autor: Mayra del Carmen Faican Valdez

Cédula: 110462514-8

Dirección: Las Pitas

Correo Electrónico: mayrafaican@hotmail.com

Teléfono Celular: 0985112903

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. Norman Jaramillo Mg. Sc.

Tribunal de Grado: Dra. Leonor Rojas Mg. Sc.

Dr. Otto Montesinos Mg. Sc.

Dr. Carlos Rodríguez Mg. Sc.

DEDICATORIA

La presente producción intelectual, investigada y reflexiva la dedico:

A DIOS por ser la luz que guía mi camino, llevándome a la culminación de mis más anhelados sueños,

A mi familia por su ayuda incondicional que me sostienen firme y me enseñan con su gran esfuerzo y trabajo que todo es posible en la vida.

Mayra del Carmen Faican Valdez

AGRADECIMIENTO

Quiero llegar con el más sincero agradecimiento en primer lugar al Área Jurídica Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja en la persona de sus autoridades y catedráticos, quienes influyeron con sus conocimientos en mi formación profesional, así como también al personal administrativo. De manera muy especial al Doctor Norman Jaramillo por su acertada conducción en el presente trabajo de tesis.

En fin, a cada uno de mis familiares y amigos que de una u otra forma me apoyaron para la consecución de tan importante meta en mi carrera profesional.

Mayra del Carmen Faican Valdez

1. TÍTULO

“REFORMA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN LA CREACIÓN DE UN TRIBUNAL DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES, PARA LLEVAR A CABO LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO DEL ADOLESCENTE INFRACTOR”

2. RESUMEN

El Código de la Niñez y Adolescencia, como cuerpo legal, según el principio de justicia especializada, constituye el logro más significativo y transformación respecto a la infancia, crea diferentes órganos jurisdiccionales y la fase de ejecución, de aplicar la Ley.

Mediante la Transitoria Segunda del Código de la Niñez y Adolescencia se crearon los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, que son los encargados de conocer directamente las causas penales en donde se encuentren involucrados adolescentes, así como entre funciones más importantes están la de decidir sobre la procedencia del hecho atribuido, aplicación de medidas socio educativas, la aprobación de la conciliación, decidir sobre las formas anticipadas de conclusión del proceso y resolver en definitiva las acusaciones de la fiscalía representado por el Fiscal de Adolescentes Infractores.

El procedimiento de un adolescente trasgresor de la ley concebido como un proceso de partes que de acuerdo al Art. 335 del Código de la Niñez y Adolescencia “Son sujetos procesales: los Fiscales de Adolescentes Infractores y el adolescente enjuiciado. El ofendido podrá participar en el proceso de acuerdo a las reglas del presente Código”

Como una participación importante dentro de esta relación se encuentra en un primer término, los destinatarios de la Ley, es decir, toda persona con edades comprendidas entre los doce y dieciocho años de edad y a los cuales se les atribuye la comisión o participación de un hecho delictivo, siendo de suma importancia la presencia del adolescente durante el proceso, ya que se prohíbe su juzgamiento en ausencia.

El Código de la Niñez y Adolescencia, determina el procesamiento de adolescentes infractores, cuando el mismo Juez que conoce y resuelve la etapa intermedia sea quien presida la audiencia juzgamiento y emita su resolución, la cual podrá absolver o imponer alguna de las medidas socio educativas previstas en el Código, en definitiva es el mismo Juez que se encuentra viciado, contaminado, el que resuelve, perdiendo su imparcialidad como juzgador.

Es indudable que el Código de la Niñez y Adolescencia ha mejorado ciertas instituciones jurídicas específicas, entre ellas la Responsabilidad Penal del Adolescente Infractor, sin embargo, dado el tiempo de aplicación de las Normas del IV Libro, se ha podido detectar un problema que ha toda luz, se convierte en una violación al debido proceso y se trata de que, el mismo Juez Controlador de Garantías, actúa como Juez Juzgador del ilícito cometido por el adolescente.

Por ello cuando un mismo juez, en infracciones cometidos por adolescentes infractores, resuelve la etapa intermedia y es quien está al frente de la etapa del juicio, se convierte en juez y parte en los procesos, con la carga subjetiva e imparcial que ello puede implicar, con la violación del derecho constitucional de ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente, con lo cual no se cumple con las garantías del debido proceso.

ABSTRACT

The Code on Children and Adolescents as legal body, according to the principle of justice specialist, is the most significant achievement and transformation towards children, creates different courts and the implementation phase, to apply the law.

Second Transitional By the Code of Children and Adolescents were created courts for children and adolescents, who are responsible for criminal cases directly know where teens are involved and between major functions are to decide on the fact attributed provenance, social and educational measures, the approval of the settlement, decide on ways anticipated conclusion of the process and ultimately resolve allegations of the prosecution represented by Attorney for Juvenile Offenders.

The procedure of a teenage lawbreaker conceived as a process of parties according to Article 335 of the Code on Children and Adolescents "are parties to the proceedings: Prosecutors Juvenile Offenders and adolescent trial. The victim may participate in the process according to the rules of this Code"

As a major stake in this relationship is in a first, the recipients of the Act, ie anyone aged between twelve and eighteen years of age and who are credited with committing or participating in an event criminal, still critical adolescent presence during the process, and prohibiting his trial in absentia.

The Code on Children and Adolescents, determines processing juvenile offenders, when the same judge who hears and resolves the intermediate stage is the presiding trial hearing and issue its decision, which may acquit or impose any of the social and educational measures provided in the Code, in short is the same Judge who is corrupt, polluted, resolves, losing his impartiality as a judge.

Undoubtedly the Code of Children and Adolescents has improved certain specific legal institutions, including juvenile offenders Criminal Responsibility, however, given the time of application of the Rules of Book IV, it was detected a problem that has all light, it becomes a violation of due process and that it is the same judge Warranties Controller acts as Judge Judicial the crime committed by the adolescent.

So when the same judge in offenses committed by juvenile offenders, solves the intermediate stage and is who is leading the trial stage, becomes judge and jury in the process, with subjective burden and impartial they may offer with the violation of the constitutional right to be tried by one judge independent, impartial and competent, which is not satisfied with the guarantees of due process.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, aborda un problema importante dentro de la realidad jurídica actual, cual es, la creación de un tribunal de garantías jurisdiccionales, en la audiencia de juzgamiento del adolescente infractor.

En la Transitoria Segunda del Código de la Niñez y Adolescencia se crean los juzgados de la niñez y adolescencia, que son los encargados de conocer directamente las causas penales en donde se encuentren involucrados adolescentes, así como entre funciones más importantes están la de decidir sobre la procedencia del hecho atribuido, aplicación de medidas socio educativas, la aprobación de la conciliación, decidir sobre las formas anticipadas de conclusión del proceso y resolver en definitiva las acusaciones de la fiscalía representado por el Fiscal de Adolescentes Infractores

La presente investigación se fundamenta que el juzgamiento de adolescentes infractores por un mismo juez, que conozca y resuelva la etapa intermedia sea el que resuelva a través de su resolución, vienen a constituir en jueces y parte en estos procesos, implicando la violación del derecho de protección a ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente.

En la revisión de literatura se analiza: el Marco Conceptual que abarca: Proceso Penal y trámite, control y juzgamiento, juez independiente e imparcial,

adolescentes infractores; Marco Jurídico que se analiza: Delitos cometido por adolescentes infractores, Órganos Jurisdiccionales de Protección de Derechos a la Niñez y Adolescencia, Procedimientos, Medidas de Protección y Sanciones, procedimientos, medidas, sanciones, independencia e imparcialidad en la legislación; y, un Marco Doctrinario sobre: Delincuencia juvenil, la Responsabilidad Penal, delincuencia juvenil y responsabilidad, sistemas de Responsabilidad Penal Juvenil, los jueces en la administración de justicia, afectación social y sus consecuencias del adolescente infractor

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

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Proceso Penal y trámite

El Dr. Galo Espinosa Merino en cuanto al proceso penal manifiesta que es "*Acción de proceder. Modo de realizar una cosa o de cumplirse un acto. Forma de tramitar las actuaciones judiciales o administrativas; o sea, el conjunto de actos, diligencias, escritos o resoluciones que constituyen la iniciación, desenvolvimiento, fallo y ejecución en un proceso*". [1]

De lo señalado por Galo Espinosa Merino, el proceso penal es el conjunto de actos, diligencias, que abarcan actos procesales coordinados, sistematizados y lógicos que orientan a los procesos de conocimiento y no contenciosos de materia civil y por analogía, a falta de norma expresa, a otros procesos ya sean administrativos, laborales y otros que se creen por la ciencia procesal.

El proceso es una relación jurídica, pues de éste se originan derechos y obligaciones, cargas y facultades distintas de las que pueden surgir de las relaciones sustanciales que en él se ventilan. Esta relación jurídica se forma entre el Juez y las partes y éstas entre sí.

[1] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 583

Para el Dr. Jorge Zavala Baquerizo en su Tratado de Derecho Procesal Penal, señala que el proceso penal es "*una institución jurídica única, idéntica, íntegra y legal que teniendo por objeto una infracción, surge de una relación jurídica establecida entre el juez y las partes y entre éstas entre sí, conforme a un establecimiento preestablecido legalmente y con la finalidad de imponer una pena a los agentes de la infracción*"[2]

El ilustre tratadista Zavala Baquerizo, nos sintetiza el concepto del proceso penal, siendo una institución jurídica independiente de los actos procesales que contiene y superior a ellos, única por ser un ente homogéneo, idéntica por sus sujetos activos, pasivos y de sujeto destinatario, íntegro por abarcar el hecho histórico que constituye su objeto, legal porque su vigencia y fundamento se encuentra regulados en las leyes de procedimiento, del hecho del cual se desenvuelve o desarrolla el proceso, la que se desarrolla de la relación jurídica entre el juez y las partes con la finalidad inmediata de la imposición de la pena

Ensayando una definición se puede indicar que el proceso penal posibilita la actuación o aplicación, en casos concretos del Derecho Penal, regulando la actividad de la función jurisdiccional para hacer efectivo el Derecho Penal Sustantivo.

En el proceso penal interviene la acción penal y para ello Paúl Carvajal Flor, en su Manual Práctico de Derecho Penal, indica que "*la acción es innata o interna*

[2] ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: **Tratado de Derecho Procesal Penal**, Tomo I Obra Citada, p. 39

de todas las personas, y al cometerse un delito lo que hace es ejercer la acción, por eso se dice que la acción se culmina en el momento en que se ejercita el Derecho"[3]

El objeto del proceso es el delito cometido y que se investiga, es decir es el hecho, o la acción u omisión punible. El fin del proceso es conseguir una sentencia condenatoria, porque para eso se hace el proceso.

El Derecho Procesal Penal hoy en día, es básicamente garantista, o sea el Estado es garantista constitucional de derechos fundamentales de la persona. Es aquel en que el legalismo no es suficiente para considerar frenado o limitado al poder legislativo que, libérrimo en cuanto a dotar de cualquier contenido a las leyes, pueden ejercerse, junto a su aplicación automática por parte de los jueces, en forma autoritaria y despótica. El Estado que asume el garantismo, en cambio, es el que vincula los derechos fundamentales consagrados en la Constitución con todos los poderes públicos.

Guillermo Cabanellas expresa que la palabra trámite proviene "*Del Latín trames, tramitis, camino, paso de una a otra parte; cambio de una cosa a otra. Administrativamente, cada uno de los estados, diligencias y resoluciones de un asunto hasta su terminación. JUDICIAL. Cada una de las diligencias, y todas*

[3] CARVAJAL FLOR, Paúl: Manual Práctico de Derecho Penal, Librería Jurídica Astrea, Quito – Ecuador, 2008, p. 49

ellas consideradas como requisitos formales del procedimiento, que la ley o la curia imponen para resolver en una causa civil, penal o de otra jurisdicción".[4]

De este concepto se puede decir que trámite es cada uno de los estados y diligencias que hay que realizar o recorrer en un negocio o proceso. Conjunto de diligencias realizadas para asegurar la secuencia de un asunto hasta su conclusión. Y judicialmente trámite es cada una de las diligencias y todas ellas consideradas como requisitos formales del procedimiento, que la ley impone para resolver en una causa civil, penal o de otra jurisdicción

4.1.2. Control y juzgamiento.

Para Galo Espinosa Merino control significa "Intervención, inspección o fiscalización"[5].

El control desde el punto de vista jurisdiccional se refiere a la supervisión que tienen los órganos de la jurisdicción sobre la validez formal o sustancial de los actos de la administración y sobre la constitucionalidad de las leyes. La voz control indica vigilancia o fiscalización, y no lleva aparejada la idea de gestión conjunta o de dirección; pero, sin embargo con la expresión control jurisdiccional implica la participación de los órganos jurisdiccionales en la administración de justicia. Es así que en el juzgamiento de delitos debe existir control por parte de los órganos jurisdiccionales de cómo se lleva a cabo el

[4] CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 388
[5] ESPINOSA MERINO, Galo: Ob. Cit. Volumen I, p. 120

proceso penal, que tiene como finalidad la vigilancia de los derechos del debido proceso dentro de la Ley; por lo tanto, no hay duda que su labor debe ser amplia y sin ninguna limitación.

Sobre el juzgamiento Guillermo Cabanellas sostiene que juzgar es "*Administrar justicia. Decidir un asunto judicial. Sentenciar. Ejercer funciones de juez o magistrado. Afirmar o exponer relaciones entre ideas. Enjuiciar, examinar, considerar, dictaminar en un asunto o negocio. Antiguamente, condenar a perder alguna cosa; y, más especialmente, confiscarla*".[6]

El juzgamiento es la actividad que desempeña la autoridad judicial a través de la exposición de pruebas, la identificación de los derechos de los litigantes y el dictamen de sentencia.

Lo que se juzga en lo penal es el cometimiento de un delito, y según Alfonso Reyes Echandía en su obra titulada Derecho Penal, manifiesta que "*En la preparación de los delitos no siempre se da la situación de la intervención de un solo sujeto, produciéndose en más de una ocasión la intervención de un concurso de voluntades con identidad criminosa. En determinados tipos penales la colaboración de más de uno en necesaria como antecedente con el duelo y la bigamia, en otros ese concurso es eventual.*"[7]

[6] CABANELLAS, Ob. Cit., p. 223
[7] REYES ECHANDÍA, Alfonso: **Derecho Penal,** Universidad Externado de Colombia, 1980, p. 183

Pero aquella posición y otras que quedan claramente establecidas en la tendencia tradicional, han hecho surgir una posición distinta, según la cual considera que no es preferible distinguir entre las diversas personas que intervengan en el delito, considerarlas a todas partícipes y aplicarles la pena fijada para el delito, salvo casos de excepción.

Cabe establecer que el delito no aparece de improviso, obedece a un proceso, lo que los clásicos denominaban, el "camino del delito" o "iter criminis". Para llegar a la consumación del delito, es necesario seguir un "camino", que va, desde la idea de cometerlo –que surge en la mente del sujeto-, hasta la consumación. Ese conjunto de actos para llegar al delito, se denomina "iter criminis" o "camino del delito".

Sobre este particular según Eugenio Zaffaroni en su Tratado de Derecho Penal, manifiesta que "*Desde el designio criminal surge como un producto de la imaginación en el fuero íntimo del sujeto, hasta que se opera el agotamiento de la ejecución del delito, tiene lugar un proceso, parte del cual no se exterioriza necesariamente en forma que pueda ser advertida por ningún observador fuera del propio autor. A este proceso se denomina iter criminis o "camino del crimen", significando así al conjunto de etapas que se suceden cronológicamente en el desarrollo del delito*"[8]

[8] ZAFFARONI, Eugenio Raúl: **Tratado de Derecho Penal,** Tomo IV, EDITAR, Sociedad Anónima Editora, Comercial Industrial y Financiero, Argentina- 1999, p. 409.

El criterio anterior de Eugenio Zaffaroni, el desarrollo del delito es un proceso continuo, ininterrumpido, en el que se puede distinguir o señalar estos momentos y otros más óptimamente, no hay límites tajantes en esta línea ascendente. Entre todas estas etapas cabe distinguir los siguientes estados de desarrollo del delito: concepción, decisión, preparación, comienzo de ejecución, culminación de la acción típica, acontecer del resultado típico, agotamiento del hecho.

De todos estos momentos del camino del delito interesan cuatro a los efectos penales: la etapa preparatoria, la etapa tentativa, la consumación y el agotamiento

El que ha cometido un delito, ha de recibir una sanción y para el Dr. Galo Espinosa Merino sanción es "*Estatuto o ley. Acto solemne por el que el Jefe de Estado confirma una ley. Pena que la ley establece para el que la infringe. Mal dimanado de una culpa y que es como su castigo. Aprobación dada a un acto, uso, costumbre o ley*".[9]

4.1.3. Juez independiente e imparcial

En el juzgamiento de un delito se necesita jueces independientes e imparciales, y la palabra juez para Manuel Ossorio indica "*Llámese así a todo miembro del poder judicial, encargando de juzgar los asuntos sometidos a su jurisdicción.*

[9] ESPINOSA MERINO, Galo: Ob. Cit., Volumen II, p.657

Tales magistrados están obligados al cumplimiento de su función de acuerdo a la Constitución y a las leyes, con las responsabilidad que aquella y éstas determinan"[10]

Suele denominarse juez a quien actúa unipersonalmente, a diferencia de los que actúan colegiadamente y que suele llamarse ministros o magistrados, el juez es la autoridad pública que sirve en un tribunal de justicia y que se encuentra investido de la potestad jurisdiccional. También se caracteriza como la persona que resuelve una controversia o que decide el destino de un imputado, tomando en cuenta las evidencias o pruebas presentadas en un juicio, administrando justicia.

Independencia significa "*Exento de dependencia. Autónomo, imparcial. No afiliado a bando o partido político alguno. Aislado; sin enlace. Soltero mayor de edad y que vive solo*"[11].

La independencia e imparcialidad es una garantía, esto significa Tutela, amparo, protección jurídica. Fianza, prenda. Cosa que asegura y protege contra un riesgo o necesidad. En lo aduanero, obligación contraída, a satisfacción de la aduana, con el objeto de asegurar el pago de los gravámenes o el cumplimiento de otras obligaciones ante ellas contraídas.

[10] OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Heliasta, 2008, Buenos Aires – Argentina
[11] MERINO ESPINOSA, Galo: Ob. Cit., Volumen II, p. 384.

La independencia e imparcialidad va de la mano de la competencia, que significa **"***Juez o tribunal al que compete el conocimiento o resolución de un asunto o causa*"[12].

La competencia es el poder perteneciente al juez considerado en singular; la jurisdicción es el poder perteneciente a todos los jueces en conjunto. La competencia es una aplicación del principio fundamental de la división del trabajo y por eso el poder se divide, se distribuye entre los jueces. Todos los jueces ejercen jurisdicción, pero cada una de ellos tiene delimitado el campo en que la ejerce. La jurisdicción representa la función de aplicar el derecho, mientras que la competencia, es la actitud legal de ejercer dicha función en relación con un caso determinado.

La independencia judicial constituye un derecho humano fundamental, un derecho de la persona cuya realización deviene condición sine qua non para actuar los demás derechos. El conocimiento jurídico acoge un número considerable de conceptos. Algunos revisten especial importancia y sin duda, la independencia judicial se cuenta entre ellos. La dimensión individual designa el deber del Juez de ejercer su potestad libre de influencias extrañas, sometido únicamente al Derecho.

[12] IBIDEM, Volumen I, p. 97.

Imparcial significa "*Que juzga o procede con imparcialidad. Que tiene imparcialidad. Que no se adhiere a ningún partido o no entra en ninguna parcialidad*"[13].

La imparcialidad ha sido elevada a principio constitucional del proceso" y, estrictamente, difiere de "no ser parte". La imparcialidad consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juzgador. Éste debe sumergirse en el objeto, ser objetivo, olvidarse de su propia personalidad.

El principio procesal de imparcialidad tiene, en realidad, tres despliegues: la imparcialidad el juez no ha de ser parte, la imparcialidad el juez debe carecer de todo interés subjetivo en la solución del litigio y la independencia el juez debe poder actuar sin subordinación jerárquica respecto de las dos partes.

En nuestro derecho constitucional se establecen como garantía de derechos en que toda persona tenga derecho a ser oída por un Juez o tribunal independiente e imparcial. Esta garantía, este derecho fundamental, a la independencia del Poder Judicial no es un privilegio de los jueces, sino una garantía, un derecho de los ciudadanos, entendido como independencia frente a los otros poderes del Estado y a los centros de decisión de la propia organización judicial.

[13] MERINO ESPINOSA, Galo: Ob. Cit. Volumen II, p. 371.

4.1.4. Garantías jurisdiccionales

El Dr. Galo Espinosa Merino manifiesta que garantía es "*Tutela, amparo, protección jurídica. Fianza, prenda. Cosa que asegura y protege contra un riesgo o necesidad*".[14]

La palabra garantías han sido conceptualizada como un derecho de libertad, que ha hecho necesario establecer cuáles son las libertades que los individuos, como miembros de un Estado, tiene, y que, además, constituyen un límite al ejercicio de la autoridad.

El Sr. Guillermo Cabanellas opina que garantía es "*Afianzamiento, fianza. Prenda, caución, obligación del garante. Cosa dada en garantía, seguridad y protección frente un peligro o contra un riesgo*".[15]

En efecto, puede decirse que las garantías individuales son derechos públicos subjetivos consignados a favor de todo habitante de un Estado que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la verdadera garantía de los derechos de libertad consagrados en el Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador; además constan garantías constitucionales como una potestad normativa de la obligación de adecuar, formal y materialmente las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y

[14] ESPINOSA MERINO, Galo: Ob. Cit., Volumen I, p. 327
[15] CABANELLAS, Guillermo: Ob. Cit., p. 178

los tratados internacionales, a los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

Luis Cueva Carrión señala que "*Derechos y garantías forman una unidad dialéctica: los primeros son facultades o atribuciones; las garantías, herramientas para llevarlos a la práctica. Derechos y garantías actúan juntos y esta actuación conjunta posibilita el 3leno goce de los derechos. Nada son los derechos sin las garantías jurisdiccionales porque éstas controlan su efectivo cumplimiento.*"[16]

Para que los derechos protejan efectivamente al ciudadano deben contener una obligación concreta, deben ser exigibles jurisdiccionalmente y debe haber la posibilidad cierta de reclamarlos ante un sujeto determinado. Si los derechos cumplen con estas condiciones todos los ciudadanos pueden vivir dentro de una democracia total y continua porque, sólo a través de los derechos concretos, pueden hacerla suya y experimentar sus beneficios: no es posible construir una democracia sin derechos y sin la posibilidad de ejercerlos.

Las garantías jurisdiccionales son mecanismos jurídicos de defensa de los derechos constitucionales creados por la Constitución, estructurados por las leyes procesales y administrados por los órganos jurisdiccionales.

[16] CUEVA CARRIÓN, Luis: Acción Constitucional Ordinaria de Protección, Ediciones Cueva Carrión, Quito – Ecuador, 2010, p. 59

Para el tratadista Gregorio Badén "*Son los medios que la Ley Fundamental pone a disposición de los hombres para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, los individuos y los grupos sociales, y sin las cuales el reconocimiento de estos últimos será un simple catálogo de buenas intenciones. La garantía es el instrumento que la ley otorga al individuo para que, por su intermedio, pueda hacer efectivo cualquiera de los derechos que esa misma ley le reconoce, y el instrumento que tiene el sistema constitucional para asegurar su subsistencia.- Es la protección práctica y concreta que se dispensa a los derechos del hombre, de modo que la inexistencia o fracaso de una garantía no significa la negación de un derecho, sino su inaplicabilidad positiva por la inexistencia de aquella, y la eventual suspensión de una garantía no significa la suspensión del derecho respectivo, así como también la suspensión de un derecho implica, necesariamente, la suspensión de la garantía, al privar a ésta de su objetivo específico (...) "Nosotros entendemos que las garantías constitucionales son todos los recursos establecidos en forma expresa o implícita por la Constitución, y cuyos alcances no se limitan a la defensa de los derechos individuales y sociales, sino que también se extienden a la defensa de las instituciones y del sistema constitucional*"[17].

Las garantías jurisdiccionales han permitido que los derechos económicos, sociales y culturales pasen de ser un programa político a ser derechos judicialmente exigibles; es decir, auténticos derechos para las grandes masas

[17] BADENI, Gregorio: Nuevos Derechos y Garantías Constitucionales, Editorial Ad-Hoc S.R.L., Buenos Aires – Argentina, 1995, p. 19, 20

sociales históricamente relegadas y olvidadas. Así se produjo la transición de la igual formal a la igualdad material de todos los sujetos y el ascenso al goce de todos los derechos sin limitación y con plena efectividad.

Las garantías jurisdiccionales son mecanismos jurídicos de defensa de los derechos reconocidos por la Constitución, estos mecanismos son los procesos constitucionales; ellos constituyen la vía idónea para su defensa. Estos mecanismos son creados por la Constitución, desarrollados por las leyes de procedimiento y llevados a la práctica por los órganos jurisdiccionales.

4.1.5. Adolescentes infractores

Adolescente para Galo Espinosa Merino es el "*Que está en la adolescencia*"[18].

La adolescencia, es un periodo en el desarrollo biológico, psicológico, sexual y social inmediatamente posterior a la niñez y que comienza con la pubertad. Su rango de duración varía según las diferentes fuentes y posiciones médicas, científicas y psicológicas pero generalmente se enmarca entre los 11 o 12 años y los 19 o 20.

La palabra infractores proviene de la palabra infracción y ello significa "*Transgresión, violación o quebrantamiento de alguna ley, pacto o tratado*."[19]

[18] ESPINOSA MERINO, Galo: Ob. Cit. Volumen I, p. 40.
[19] OSSORIO, Manuel: Ob. Cit., p. 489

Este concepto debe ser visto que toda persona es responsable de la infracción de las leyes, así como de los contratos que hubiese celebrado, e incurre en las penas que respectivamente estuvieren señaladas, o al menos en la obligación de resarcir los daños y perjuicios que de su infracción se siguieren

En la infracción toda persona es responsable de las infracciones que cometa, y por tanto en las penas respectivamente señaladas o en la obligación de resarcir los daños y perjuicios así ocasionados.

La infracción, ya de las leyes, ya .de los contratos, ya de las obligaciones forzosas, hace incurrir en las sanciones penales respectivamente señaladas en unos y otros, y siempre lleva aparejado el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la infracción a los particulares, corporaciones o al Estado.

Para Guillermo Cabanellas, infractor como persona significa **"***Transgresor. Delincuente; ya sea autor de delito propiamente dicho o de falta*."[20]

Constituyen infracciones en el orden social las acciones u omisiones de los sujetos responsables (personas físicas o jurídicas y comunidades de bienes) tipificadas y sancionadas en la normativa del orden social. Las infracciones se sancionan a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, previa

[20] CABANELLAS, Guillermo: Ob. Cit., p. 205.

instrucción del oportuno expediente y conforme a un procedimiento administrativo especial. Las infracciones se califican como leves, graves y muy graves.

4.2. MARCO JURÍDICO

4.2.1. Delitos cometidos por adolescentes infractores

El Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 4 da la definición de lo que es niño, niño y adolescente; niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad. Continúa en el Art. 5 ibídem sobre presunción de edad "*cuando exista duda sobre la edad de una persona, se presumirá que es niño o niña antes que adolescente; y que es adolescente, antes que mayor de dieciocho años.*"[21]

Como se ve estos conceptos del Código de la Niñez y Adolescencia, se replantean los términos comúnmente utilizados por los profesionales del Derecho como menor de edad generalizando a todas las personas que no han cumplido dieciocho años sin diferenciar si se trata de un niño, niña o adolescente.

[21] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. Art. 5

En cuanto a la responsabilidad penal, partiendo de esta definición la misma codificación señala que los niños y niñas son absolutamente inimputables y tampoco son responsables; por tanto no están sujetos ni al juzgamiento ni a las medidas socio-educativas contempladas; no siendo así para el caso de los adolescentes quienes si bien son de igual forma inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales; mas cuando un adolescente cometa una infracción tipificada en la ley penal estará sujeto a medidas socio-educativas por su responsabilidad.

Aquí entra el tema de Justicia Restaurativa ya que la misma tienen como finalidad lograr la integración social del adolescente y la reparación o compensación del daño causado, más no que el adolescente infractor tenga una sanción punitiva como resultado de su acción. Asimismo está en relación con lo que establece el Art. 175 de la Constitución de la República del Estado que indica que las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores.

Los principios de protección integral a que se refiere el artículo precedente se encuentran en el Art. 44 ibídem y que serán objeto de otra entrega, se refieren

a que el Estado, la sociedad y la familia promoverá de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

La acción para el juzgamiento del adolescente infractor es únicamente de acción pública. Sin admitirse acusación particular en contra de un adolescente; por lo que las partes en un proceso serán únicamente el Fiscal de Adolescentes Infractores antes Procurador y el adolescente enjuiciado. El ofendido participa en el proceso y formula los recursos correspondientes cuando cree necesario para la defensa de sus intereses por intermedio de Fiscal. En concordancia con las garantías del debido proceso para el caso de adolescentes se cuenta con defensores públicos especializados que se encargarán de la defensa de los mismos cuando estos no cuenten con un defensor particular.

Para el caso de los adolescentes rige un principio especial, este es el de la garantía de reserva, el mismo que indica que se respetará la vida privada e

intimidad del adolescente en todas las instancias del proceso. Las causas en las que se encuentre involucrado un adolescente se tramitarán en reserva. Las audiencias tendrán el mismo carácter reservado; y como algo interesante se dispone que los funcionarios judiciales, administrativos y de policía, guardarán el sigilo y la confidencialidad sobre los antecedentes penales y policiales de los adolescentes infractores quienes al quedar en libertad tienen derecho a que su expediente sea cerrado y destruido, bajo esta premisa se prohíbe hacer constar en el récord policial ningún antecedente de infracciones cometidas mientras la persona era adolescente; con este concepto todas las entidades sean administrativas, judiciales o policiales deberán destruir cualquier vestigio de investigación que se haya realizado cuando se encuentre un adolescente al momento en que este ya quede en libertad.

Asimismo la legislación de adolescentes establecía antes que la legislación penal de adultos incluya en las reformas varias formas anticipadas de terminación del proceso que en este momento únicamente se hará mención de los mismos pues requieren de un análisis especial para cada caso, como la conciliación, remisión y suspensión del proceso a prueba. En el caso de la conciliación y remisión la puede realizar el propio Fiscal siempre que la infracción perseguida no sea de aquellas que autorizan el internamiento preventivo para la conciliación; y en el caso de la remisión la puede realizar el mismo Fiscal en los delitos sancionados con pena menor a un año; en estos

casos el Fiscal hace las veces de juzgador y puede determinar el programa de orientación que más convenga al adolescente según el caso.

Todas las etapas del proceso se desarrollan ante el Juez de Adolescentes Infractores sin que exista un Tribunal Penal especial para estos casos no siendo así para conocer los casos de impugnación en donde si existen Salas Especializadas en las Cortes Provinciales.

Para el caso de contravenciones es el encargado de su conocimiento y sanción el propio Juez de Adolescentes pues no existen comisarias de adolescentes, además que se prohíbe el internamiento preventivo de un adolescente por el cometimiento de una contravención.

Como se ha visto el procedimiento en el caso de adolescentes infractores realmente es especial y se puede evidenciar que gozan de muchas garantías, que lamentablemente en la sociedad ecuatoriana son tomadas como una forma de impunidad ya que los adolescentes por lo general son reincidentes, pues estos son utilizados por las grandes mafias que se benefician de la legislación benevolente a favor de estos, no lográndose una real integración social del adolescente que es el fin de las medidas socio educativas; por cuanto el adolescente al salir del centro de detención habiendo cumplido la medida lo que hace es volver al mismo medio contaminado donde aprendió a infringir la

ley y así pasan entrando y saliendo de los centros hasta que cumplen la mayoría de edad.

4.2.2. Órganos Jurisdiccionales de Protección de Derechos a la Niñez y Adolescencia

El Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador indica que "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades."[22]

Con estos principios, la realización de la justicia penal debe hacerse efectiva a través de los órganos de la Función Judicial especialmente capacitados para ella. En el juzgamiento de adolescentes infractores al igual que en el proceso común, deben intervenir, los Jueces de Garantías Penales y los Tribunales de Garantías Penales, ya que los primeros vigilan el cumplimiento de la investigación de un delito que se dio en la Instrucción Fiscal, y los segundos sirven para determinar en la audiencia de juzgamiento la responsabilidad o no del adolescente infractor, con esto se da cumplimiento al principio de uniformidad que señala el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador

[22] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 169

En el sistema de protección especial a la niñez y adolescencia se establecen órganos jurisdiccionales de protección de derechos, que cumplen algunas tareas como:

a) Proteger los derechos colectivos o difusos de niños, niñas y adolescentes que hayan sido violados o que se encuentren amenazados de ser violados;

b) Conocen las acciones de protección a los derechos, estos procedimientos judiciales son una especie de “amparo” que no reemplazan al Amparo general, sino que lo complementan;

c. Resuelven en caso de incumplimiento u oposición a las medidas tomadas por los órganos de protección local;

d. Resuelven la adopción y la colocación familiar;

e. Autorizan la movilización de los niños, niñas y adolescentes al extranjero, en caso de oposición o ausencia de uno de los progenitores

En algunos países existen jueces especializados para conocer los casos de adolescentes acusados de delitos, o se les entrega la competencia a estos mismos jueces. También algunas legislaciones han optado por tener jueces

especializados para conocer asuntos vinculados a los derechos de los niños y su vida en familia.

Otro órgano judicial importante en este modelo es el Ministerio Público, responsable de llevar adelante acciones de protección a los derechos, defender los intereses del niño en procedimientos judiciales o administrativos, etc.

La Fiscalía General del Estado, de acuerdo con la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 194 señala "Es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso"[23]

De acuerdo a esta disposición la Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la función judicial y tiene como características la unidad, la indivisibilidad, la desconcentración; y, la autonomía administrativa, económica y financiera. De estas se destaca la autonomía, que obviamente no es independencia, lo que significa que la Fiscalía no es un órgano independiente, como consagraba con absoluta claridad el artículo 217 de la Constitución Política de 1998, al referirse al Ministerio Público. La desconcentración cambia el modelo de organización y de ejercicio de la autoridad. La Fiscalía con tal

[23] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Const. Cit., Art. 194.

característica ya no será un modelo piramidal y la autoridad dejará de ser vertical, pues la desconcentración permite la horizontalidad del poder, la participación de responsabilidades, y la delegación para la mejor administración y el desarrollo de las actividades que le competen.

La Fiscalía General del Estado por la naturaleza de sus funciones, tiene estrecha vinculación en el ámbito de los actos que, encuadrados en los tipos penales establecidos en el Código Orgánico Integral Penal fueren realizados o cometidos por los adolescentes; es necesario tener presente que las infracciones por las que se sancionará a los adolescentes no son otras que aquellas que establece el Código Orgánico Integral Penal, es decir, no existe un catálogo de delitos específicos para los adolescentes, lo que si existe son garantías generales y específicas y procedimientos particulares para el juzgamiento de las infracciones, que en este Código que nos ocupa tienen quizá un tratamiento más adecuado, que se analizará.

- Se establece la inimputabilidad de los adolescentes por lo tanto, no se les aplicará las sanciones previstas en las Leyes Penales; el Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 4 define al niño, niña y adolescente como “Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.”[24]

[24] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. Art. 4.

Con esta disposición se deja intocada la responsabilidad penal que el Código Orgánico Integral Penal establece en 18 años, aspecto que como es conocido ha sido revisado en la mayoría de las legislaciones.

- Si los adolescentes cometieren infracciones tipificadas en la legislación integral penal, serán sujetos de medidas socio-educativas por su responsabilidad de conformidad con lo establecido en este nuevo Código. Se prohíbe la internación de un niño aún que fuere sorprendido en actos flagrantes.

- De idéntica manera como lo hace la Constitución, el Código Orgánico Integra Penal, este nuevo instrumento legal recoge la legalidad.

- En cuanto a lo que el Título III del Libro Primero del Código de la Niñez y Adolescencia lo identifica como derechos y garantías en el juzgamiento; y que bien podrían denominarse del debido proceso, es necesario rescatar las siguientes:

- Presunción de inocencia;
- Derecho a ser informado;
- Derecho a la defensa;
- Derecho a ser oído e interrogar;
- Celeridad Procesal;

- Derecho a ser instruido sobre las actuaciones procesales; merece destacarse esta garantía que consiste en que, con claridad y precisión debe ser instruido por su defensor, el Procurador, el equipo de la oficina técnica y por el Juez acerca del significado, objetivos, y consecuencias de las actuaciones y diligencias procesales.

- Garantía a reserva; se mantiene esta garantía que es consustancial a las causas en que se encuentren involucrados los adolescentes y que establece que todas las instancias del proceso se tramitarán reservadamente. Se prohíbe a toda clase de funcionarios y miembros de la Policía hacer públicos los antecedentes penales y policiales, inclusive esa prohibición comprende el no hacer constar en el Record Policial ningún antecedente de infracciones;
- Garantía de proporcionalidad;
- Derecho a la Cosa Juzgada;
- Garantía de que se utilice la privación de la libertad como último recurso, en cuyo caso se los mantendrá en centros especializados y en centros que aseguren la separación de los adultos detenidos.

En el Código de la Niñez y Adolescencia establece medidas cautelares, de carácter personal y real o de orden patrimonial.

Entre las primeras que merecen citarse se tiene:

- La permanencia del adolescente en su domicilio, con vigilancia del Juez. Medida que siendo tradicional en nuestro sistema no ha tenido suficiente aplicación;
- Obligación de someter al menor al cuidado de terceras personas o entidades de atención, quienes deben informar al Juez;
- La obligación de presentarse ante el Juez cuando este lo ordene;
- La prohibición de ausentarse del país o de la localidad que el Juez señale, esta última es una medida de difícil control y aplicación;
- Prohibición de concurrir a ciertos lugares o reuniones; así como la prohibición de comunicarse con determinadas personas;
- La privación de libertad en casos excepcionales;

Además de las precitadas, bien merece citarse la aprehensión, particularmente en el caso de infracción flagrante de acción pública, en cuyo caso puede ser aprehendido por cualquier persona y entregado de inmediato a un Agente Policial para que este a su vez lo remita al Procurador de Adolescentes Infractores.

La detención para investigación que como es mandato constitucional no deberá exceder las 24 horas.

El internamiento preventivo, medida cautelar que no deberá exceder de 90 días bajo prevención de destitución del funcionario que lo incumpla. Procede

únicamente en dos situaciones: la primera si el adolescente tiene entre 12 y 14 años, en los casos de delitos de asesinato, homicidio, violación, plagio de personas o robo con resultado de muerte; y segundo, en casos de que el adolescente mayor de 14 y menor de 18 deba ser juzgado por delitos sancionados con pena de reclusión. Por su naturaleza y similitud con la prisión preventiva esta medida puede ser revocada.

En cuanto a las medidas cautelares de orden patrimonial se podrá dictar el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar de bienes propios, del adolescente o de sus representantes legales o personas a cargo de su cuidado.

En lo que dice relación al juzgamiento de las infracciones, el Código de la Niñez y Adolescencia recoge la misma clasificación que trae el Código Orgánico Integral Penal y establece como sujetos procesales a los Procuradores de adolescentes infractores y a los adolescentes infractores. Podrá sin embargo participar en el proceso el ofendido.

Los Procuradores de Adolescente Infractores serán dependientes de la Fiscalía General del Estado, les corresponde la instrucción de procesos; y en consecuencia deberán: dirigir la Instrucción Fiscal decidir si se justifica el ejercicio de la acción penal según su investigación previa; procurar la conciliación y formas de terminar el proceso cuando fuere procedente, proteger

a las víctimas, testigos y peritos del proceso; dirigir la investigación de la Policía especializada. Estos funcionarios serán nombrados previo concurso de méritos y oposición y deberán ser especializados en menores.

En cuanto dice relación a las Etapas de Juzgamiento se establecen como Etapas:

- La Instrucción Fiscal;
- La Audiencia Preliminar;
- La Audiencia de Juzgamiento; y,
- La Etapa de Impugnación.

Aunque existe cambio de denominación bien se puede afirmar que existe analogía con las etapas del proceso penal común.

Se contempla también la fase de indagación previa, aunque no queda claro el tiempo de su duración. Según lo establece el Código de la Niñez y Adolescencia, la investigación procesal (instrucción del Procurador) no podrá durar más de 45 días, en las infracciones que justifiquen la aplicación de medidas privativas de la libertad, y 30 días en los demás casos.

Concluido este plazo improrrogable se deberá presentar el dictamen del Procurador en un plazo máximo de 5 días y de manera motivada. En caso de

dictamen absolutorio se archivará la causa por orden del Procurador; y para el caso de dictamen acusatorio el mismo será elevado al Juez de Niñez y Adolescencia con el expediente de la Instrucción y la petición de audiencia preliminar.

A petición del Procurador y como una forma de terminación anticipada, este podrá promover ante el Juez la Conciliación la que deberá realizarse en un plazo máximo de 10 días, es de subrayar que la conciliación procede únicamente en los casos no comprendidos en el artículo 330 de este Código de la Niñez y Adolescencia, es decir, asesinato, homicidio, etc.

Si hubiere acuerdo se levantará una acta de la conciliación con lo cual concluirá anticipadamente el proceso.

Es necesario destacar como figura jurídica nueva la remisión que es un acto de abstención que no implica el reconocimiento de la infracción pero que permite remitir al menor a un programa de orientación y apoyo familiar, servicios a la comunidad y libertad asistida.

Presentado el dictamen del Procurador, el Juez convocará a la AUDIENCIA PRELIMINAR que deberá realizarse en un plazo no menor de 6 ni mayor de 10 días contados desde la fecha de la solicitud; en este acto procesal que tiene similitud a la prevista al Código Orgánico Integral Penal se resolverá si el

proceso continua hasta la siguiente etapa, debiendo anotarse que es posible mediante conciliación llegar a una terminación anticipada del proceso.

En el caso inverso el proceso continúa para la sustanciación de la AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO, debiendo el Juez con su anuncio continuar con el proceso, señalar día y hora para su realización, ordenando el examen bio-psico-social del adolescente que deberá practicarse por la oficina técnica antes de la audiencia.

La audiencia deberá llevarse a cabo dentro de un plazo no menor de 10 y mayor de 15 días contados desde la fecha del anuncio.

Esta etapa llamada Audiencia de Juzgamiento y que equivale a la etapa del juicio se identifica con esta última en la forma y en el fondo, teniendo como finalidad sustancial la práctica de la prueba, es necesario enfatizar en la oralidad de la audiencia; en lo demás se observa las mismas reglas de sustanciación establecidas en el Código Orgánico Integral Penal.

Finalmente se debe destacar la Etapa de Impugnación en donde se establecen los recursos de apelación, nulidad, casación y revisión de conformidad con la Ley, no así el recurso de hecho.

Esta es una visión panorámica de la función de la Fiscalía General del Estado en el nuevo Código de la Niñez y Adolescencia.

La Fiscalía General del Estado pondrá sus mejores esfuerzos a efectos de que este nuevo instrumento legal de protección a los niños, niñas y adolescente que deberá entrar en vigencia el próximo 3 de julio, según lo establece el artículo final; sea el marco adecuado para preservar el mejor patrimonio de toda sociedad: su niñez.

4.2.3. Procedimientos, Medidas de Protección y Sanciones.

El Código de la Niñez y Adolescencia responde a una forma diferente de redactar las leyes, esto dejó de ser una actividad centrada en un grupo de expertos para pasar a ser un amplio ejercicio democrático en el que personas de diferentes ciudades, edades, profesiones participaron en su proceso de redacción. El proceso descrito es inédito y marcó un hito sobre la forma de elaboración de las leyes, que únicamente registra un proceso previo, de menor importancia, tanto por la dimensión como por la calidad de la consulta, que fue la redacción del Código de Menores de 1992.

Esta ley debe ser entendida como parte de un significativo proceso de reconocimiento normativo de los derechos de la infancia y adolescencia en nuestro país, proceso que se inició con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño en febrero de 1990, que fue desarrollándose con: la reglamentación de las adopciones internacionales en el mismo año, el Código de Menores de 1992, las reformas constitucionales de 1996 y 1997, la Constitución de 1998 y del 2008.

Muchas son las innovaciones que la nueva ley introduce, desde el uso de nuevos conceptos jurídicos (por ejemplo niño, niña y adolescente que asumen un contenido jurídico específico, declaratoria de adoptabilidad, acogimiento familiar e institucional, etc.), hasta el establecimiento de una institucionalidad encargada de promover y garantizar los derechos que desarrolla la ley, porque ya se encontraban plenamente reconocidos y declarados en la Convención sobre los Derechos de los Niños y en la Constitución del 1998, y que siguen en vigencia en la actual Constitución del 2008, concretando principios como el de la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia, pasando por el mejoramiento de algunas instituciones jurídicas específicas (patria potestad, alimentos, responsabilidad penal juvenil, etc.), pero es posible que, la contribución más importante de la nueva ley es el establecimiento de un conjunto de mecanismos de exigibilidad de todos los derechos declarados, tanto individuales como colectivos.

Si bien el Código de la Niñez y Adolescencia clasifica los derechos por el objetivo que estos tienen en la vida de los niños, niñas y adolescentes -alejándose de esta manera de las formas tradicionales de clasificación-, se reconoce que los derechos son “interdependientes, indivisibles” y que estos (y las garantías) son “... potestades cuya observancia y protección son exigibles a las personas y organismos responsables de asegurar su eficacia...”[25]

[25] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Cód. Cit., Art. 18.

La naturaleza de las obligaciones que el Estado, la sociedad y la familia, dentro de su respectiva competencia, tienen para proteger y garantizar los derechos declarados son diversas, por tanto los mecanismos de exigibilidad establecidos por la ley son múltiples, producto de esa diversidad de los derechos declarados por el Código.

Algunos de los derechos declarados implican obligaciones negativas o de abstención, otros derechos contienen obligaciones positivas o de hacer y por tanto implican el desarrollo de acciones concretas.

Para aclarar el alcance de estas obligaciones vamos a utilizar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que desarrollando las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que las obligaciones negativas corresponden al deber de respetar, y a las del segundo grupo (las positivas) al deber de garantizar.

En cuanto al deber de respetar la Corte ha dicho "...El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. Como ya lo ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos en otra ocasión,... la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos... parten de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser

legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que solo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal (La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr.21)'...es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención..."[26]

En cuanto al deber de "garantizar" la Corte Interamericana lo define como "...el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos...

La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una

[26] SIMON CAMPAÑA, Farito: Los procedimientos en el nuevo Código de la Niñez y Adolescencia, http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Menores.56.htm

conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Para garantizar los derechos de la infancia y adolescencia el Código de la Niñez establece que se deben tomar medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas" para dar efectividad a los derechos declarados. Estas obligaciones se establecen de manera general en el Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia al que se lo define en el Art. 190 como *"...un conjunto articulado y coordinado de organismos, entidades y servicios, públicos y privados, que definen, ejecutan, controlan y evalúan las políticas, planes, programas y acciones, con el propósito de garantizar la protección integral de la niñez y adolescencia; define medidas, procedimientos; sanciones y recursos, en todos los ámbitos, para asegurar la vigencia, ejercicio, exigibilidad y restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, establecidos en este Código, la Constitución Política y los instrumentos jurídicos internacionales*"[27]

El Código de la Niñez y Adolescencia no deja duda alguna sobre la "justiciabilidad" directa de todas las clases de derechos declarados, inclusive de los económicos, sociales y culturales, para esto se puede identificar, entre otras medidas, tres procedimientos principales: el procedimiento contencioso

[27] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Cód. Cit., Art. 190.

general, la acción judicial de protección y el procedimiento administrativo de protección de derechos.

4.2.3.1. Procedimientos

Generalmente se dividen a los procedimientos en administrativos y jurisdiccionales.

a) Los procedimientos administrativos son lo que se llevan frente a los órganos locales de protección, se caracterizan por preservar todas las garantías del debido proceso y ser sumamente rápidos.

b) Los procedimientos judiciales se establecen para protección de derechos difusos o para casos de incumplimiento de las medidas de protección resueltas por los órganos administrativos de protección. Estos procedimientos son generalmente orales, rápidos y rodeados de todas las garantías constitucionales.

c) Otros procedimientos son los vinculados a los derechos de familia, por ejemplo alimentos, tenencia, generalmente existe un procedimiento único con rasgos especiales para algunas causas.

El Código de la Niñez y Adolescencia establece una serie de principios específicos, estos además de los contenidos en la Constitución y los instrumentos internacionales, que rigen la actuación del sistema nacional

descentralizado, por tanto de los jueces de la niñez y adolescencia y de las juntas cantonales de protección de derechos.

El artículo 191 del Código de la Niñez y Adolescencia establece los siguientes principios aplicables a las juntas y a los jueces: legalidad, economía procesal, motivación de todo acto administrativo y jurisdiccional, eficiencia y eficacia.

En los artículos 256 y 257 del Código de la Niñez y Adolescencia se establecen los principios rectores específicos que rigen la actuación de la administración de justicia especializada: humanidad en la aplicación del derecho, priorización de la equidad por sobre la ritualidad del enjuiciamiento, legalidad, independencia, gratuidad, moralidad, celeridad y eficiencia, inviolabilidad de la defensa, contradicción, impugnación, inmediación, el derecho a ser oído y las demás garantías del debido proceso.

Además, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 11 y 258, en todo procedimiento, judicial o administrativo, el Juez o la autoridad competente, debe velar porque se respete el interés superior del niño, niña o adolescente y se debe escuchar su opinión.

El Art. 3 del Código de la Niñez y Adolescencia establece el principio de supletoriedad general formulado en los siguientes términos: “En lo no previsto expresamente por este Código se aplicarán las demás normas del

ordenamiento jurídico interno, que no contradigan los principios que se reconocen en este Código y sean más favorables para la vigencia de los derechos de la niñez y adolescencia"[28].

Este principio de supletoriedad, como lo señala el Dr. Efraín Torres Cháves en su obra Breves Comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia, "*es universal para llenar los vacíos que en toda ley puedan presentarse. Este se concreta en que a falta de normas explícitas se aplican las previstas en otras genéricas*"[29]

Este principio de supletoriedad, se considera que es fruto de la filosofía que ha inspirado el Código de la Niñez y Adolescencia, en que la ley genérica suple por la ausencia legal que se encuentre en este Código.

Los procedimientos administrativos de protección de derechos, no es exclusivo de los organismos administrativos de protección de derechos (las juntas cantonales de protección de derechos), este es el procedimiento pertinente para que los jueces de la niñez y adolescencia conozcan y resuelvan las medidas administrativas de protección, tanto las contenidas en el Libro Primero, como las del Libro Tercero.

[28] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Cód. Cit., Art. 3.
[29] TORRES CHÁVES, Efraín: Breves Comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, p. 3

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 235 del Código de la Niñez y Adolescencia tres son los asuntos para los que este procedimiento es el adecuado: “a) La aplicación de medidas de protección cuando se ha producido una amenaza o violación de los derechos individuales o colectivos de uno o más niños, niñas o adolescentes; b) el conocimiento y sanción de las infracciones sancionadas con amonestación; y, c) el conocimiento y sanción de las irregularidades cometidas por las entidades de atención”[30]

En la aplicación de medidas de protección, este procedimiento se encuentra dirigido exclusivamente a la toma de medidas administrativas de protección contenidas en los artículos 79, 94 y 217 del Código, ya que las medidas judiciales de protección y todos los temas contenidos en el Libro Segundo del Código de la Niñez y Adolescencia se tramitan con procedimiento contencioso tipo ante los jueces de la niñez y adolescencia de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 271, del mismo cuerpo legal

De igual forma el procedimiento adecuado para la protección de derechos colectivos o difusos es la acción judicial de protección, esto por lo determinado en el artículo 264 del Código de la Niñez y Adolescencia

La única infracción sancionada con amonestación en la ley se encuentra contenida en el artículo 95 numeral 1 del Código de la Niñez y Adolescencia

[30] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Cód. Cit., Art. 235.

para el caso de violación a las disposiciones sobre trabajo, ya que la otra sanción de amonestación es para las entidades de atención, sin embargo la competencia específica para sancionar a las entidades de atención corresponde a los organismos que aprobaron su funcionamiento

El artículo 213 contiene las sanciones aplicables a las entidades y a los programas de atención: amonestación escrita y plazo para superar la causa que motiva la sanción; multa de quinientos a cinco mil dólares, que se duplicará en caso de reincidencia; suspensión de funcionamiento, por un período de tres meses a dos años; cancelación de uno o más programas; y, cancelación de la autorización y registro.

4.2.3.2. Medidas

Estas son las que determina la autoridad competente con la finalidad de restituir los derechos de los niños, niñas y adolescentes que han sufrido amenaza o violación de derechos sean de carácter individual o colectivo.

Las legislaciones establecen medidas aplicables tanto para los niños, como para los padres o responsables de estos, medidas de protección que las legislaciones consideran: ingreso a los niños en programas de protección, matrícula u orden de matriculación en establecimientos públicos o privados de educación, amonestación a los padres, orden de cuidado a los propios padres o responsables, tratamiento médico, sicológico o de otro tipo a los padres o

responsables y al propio niño o adolescente, separación del maltratante, abrigo, colocación familiar y adopción.

Las medidas de protección administrativas pueden ser dispuestas indistintamente, por los Jueces de la Niñez y Adolescencia y las Juntas Cantonales de Protección de Derechos, según quien haya prevenido en el conocimiento de los hechos que originen las medidas (artículo 218 del Código de la Niñez y Adolescencia); las infracciones sancionadas con amonestación son tramitadas ante las juntas cantonales de protección de derechos (artículo 235 del Código de la Niñez y Adolescencia); y, como se señaló anteriormente las sanciones a las entidades de atención son tramitadas por los órganos que registraron y autorizaron a la entidad infractora.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 236 del Código de la Niñez y Adolescencia se encuentran legitimados para proponer la acción administrativa de protección: el niño, niña o adolescente afectado. Se debe recordar que de acuerdo a lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia, los niños y niñas pueden pedir directamente auxilio para la protección de sus derechos cuando deban dirigir la acción contra su representante legal (artículo 65 del Código de la Niñez y Adolescencia); cualquier miembro de su familia, hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; la Defensoría del Pueblo y las defensorías comunitarias, quienes son reconocidas como parte del sistema nacional de protección integral a la infancia (artículo 208 del Código de

la Niñez y Adolescencia); y, cualquier otra persona o entidad que tenga interés en ello. Los jueces de la niñez y adolescencia y las juntas cantonales pueden iniciar la acción de protección de oficio. El artículo 17 del Código de la Niñez y Adolescencia establece que toda persona tiene el deber de denunciar ante la autoridad competente, en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas, las violaciones a los derechos de los niños, niñas y adolescentes que hayan tenido conocimiento, por tanto tienen la posibilidad de promover la acción administrativa de protección. De acuerdo al artículo 243 del Código de la Niñez y Adolescencia el procedimiento sustanciado ante el organismo administrativo no podrá durar más de treinta días hábiles. Se debe recordar que de acuerdo al artículo 244 del Código de la Niñez y Adolescencia cuando el organismo administrativo competente se niegue indebidamente a dar trámite a una denuncia presentada de conformidad con las reglas del Código, los miembros que concurrieron con su voto a la denegación de justicia pueden recibir multas de 50 a 100 dólares, así mismo quien exceda los plazos máximos contemplados para la duración del procedimiento es sancionado con la pena de multa prevista en el artículo 249 del Código de la Niñez y Adolescencia.

4.2.3.3. Sanciones

Cuando se viola los derechos del niño, los responsables de dichas violaciones pueden ser sujetos de sanciones. Estas sanciones pueden ser de carácter civil o penal. Estas son aplicadas por las autoridades competentes.

Estas sanciones se aplican de acuerdo a la gravedad de la violación de los derechos. Las sanciones civiles pueden ser multas, cierre de establecimientos, etc.

4.2.4. Independencia e imparcialidad en la legislación

El principio de independencia e imparcialidad se encuentra garantizado en el Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece explícitamente que "*toda persona tiene derecho a ser oída ante un juez independiente e imparcial*"[31].

El Art.- 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se pronuncia de forma similar: "*Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil*"[32]

Aquí se establecen las garantías del debido proceso que debe tener toda persona, cuando está siendo juzgado por un determinado delito, en primer lugar todos somos iguales ante los tribunales y cortes de justicia, y tenemos el

[31] PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm
[32] PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm

derecho a ser escuchados, y que el tribunal sea competente, independiente e imparcial, para con ello no exista intromisión en el proceso, y que se juzgue de acuerdo a la Ley y respetando los derecho humanos que somos objeto.

4.3. MARCO DOCTRINARIO

4.3.1. Delincuencia juvenil

Medido en términos de resonancia por parte de los medios de comunicación y miembros de la clase política, no parecen existir dudas acerca de que el tema delincuencia juvenil ocupa en todos los países de la región, un lugar de central importancia dentro del tema de la seguridad ciudadana, el que a su vez en muchos países, supera en importancia incluso a temas del área económica tales como inflación, desocupación, etc.

"*El tema de la delincuencia juvenil es de carácter cíclico, aparece y desaparece de la agenda política y social con relativa facilidad. Por esta razón vale preguntarse acerca de los motivos que explican y permiten su alto nivel de manipulación. En general casi todos los temas vinculados a la cuestión criminal son, en principio, de gran interés para los medios de comunicación. En el caso específico de la delincuencia juvenil, la ausencia casi absoluta de las cifras más elementales sobre el tema (la mayor parte de los países de la región, ignoran hasta el número de los menores de 18 años privados de libertad) explica en buena medida el alto nivel de manipulación informativa. En el contexto de este*

vacío de información cuantitativa, los medios de comunicación sustituyen la ausencia de información estadística con frases tan ¨precisas¨ como ¨el aumento alarmante de la criminalidad juvenil¨, frases a partir de las cuales se construye la ¨política criminal en este ámbito específico¨. En las escasas investigaciones serias sobre la dimensión cuantitativa de este problema, se comprueba en forma invariable, tanto la dimensión cuantitativa reducida del problema en términos absolutos, cuanto su ínfima proporción cuando es comparado con las tasas generales de criminalidad cometidas por los adultos."[33]

En los últimos tiempos, en casi todos los países de la región, el tema de la delincuencia juvenil, se construye y presenta a la opinión pública en general bajo la etiqueta del problema de la imputabilidad.

A continuación se expone un ejemplo de la génesis típica de un proceso de alarma social. Los medios de comunicación, seleccionan de un universo algunos casos de delitos graves real o supuestamente cometidos por menores de edad. La ausencia de información estadística confiable permite que ese caso sea presentado como la confirmación del ¨aumento alarmante de la criminalidad juvenil, esencialmente como un problema de impunidad. Los jóvenes delincuentes ¨entran por una puerta y salen por otra. Curiosamente, jamás se hace mención a la naturaleza de las leyes de ¨menores¨, en cuyo contexto un joven generalmente de clase media o de alta - luego de la comisión

[33] ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XV, Editorial Bibliográfica Argentina, p. 234

de un delito gravísimo, puede efectivamente ¨entrar por una puerta y salir por otra¨, mientras que un ¨menor¨, puede ser privado de la libertad por meras sospechas por denotar peligrosidad potencial o inclusive por meros motivos de protección. Casi nunca los problemas de supuesta impunidad resultan vinculados a las deficiencias estructurales de las leyes basadas en la doctrina de la situación irregular. La solución mágica aparece bajo la forma de rebaja de la edad de la imputabilidad, generalmente fijada en la mayoría de los países de la región en 18 años. El tema de la imputabilidad o inimputabilidad de los menores de 18 años, se coloca en el centro del debate, sin que la mayoría de veces se entienda a ciencia cierta el propio concepto en discusión.

Eugenio Zaffaroni señala que "*La condición de imputabilidad de un individuo, se legitima muchas veces con sus características personales, no siendo estas las últimas, sin embargo, el factor decisivo que explica una condición que es esencialmente jurídica. Los menores de 18 años, que son sujetos en desarrollo para la psicología evolutiva, resultan en última instancia inimputables por una decisión política del legislador y no por sus características de tipo personal, por más que éstas sean reconocidas por la psicología evolutiva u otras disciplinas conexas.*"[34]

La conexión de imputable o inimputable es consecuencia de una decisión de política criminal asumida por el legislador. En general, puede afirmarse que un

[34] ZAFFARONI, Eugenio Raúl: **Tratado de Derecho Penal,** Tomo IV, EDITAR, Sociedad Anónima Editora, Comercial Industrial y Financiero, Argentina- 1999, p. 409.

individuo es imputable cuando se le puede atribuir plenamente las consecuencias de actos que constituyen violaciones o conductas previamente descritas en las leyes como crímenes, faltas o contravenciones. Por el contrario, son inimputables aquellos individuos que en razón de algunas características definidas por la ley (edad, estado de salud, etc.) no se les puede atribuir las mismas consecuencias que el Código Orgánico Integral Penal o leyes conexas prevén para aquellos individuos que la ley considera imputables. Es sabido, que en el contexto de las leyes de menores basadas en la doctrina de situación irregular, en la mayor parte de los países de la región, los menores de 18 años son inimputables. La filosofía que inspira a las legislaciones basadas en la doctrina de la situación irregular y la enorme selectividad de funcionamiento real de los sistemas actuales de administración de justicia de menores, se ha transformado de hecho en la consagración estructural de la injusticia. La clientela real de los internados de menores en América Latina, constituye la prueba irrefutable de los profundos y graves problemas que aquí se han brevemente señalado.

4.3.2. La Responsabilidad Penal

Es necesario iniciar el desarrollo del presente trabajo de investigación jurídica haciendo referencia a algunos conceptos, cuya comprensión es fundamental, para abordar más adelante el marco jurídico relacionado con la problemática principal y los criterios que respecto a ella existen de parte de algunos tratadistas que se han encargado de escribir sobre temas relacionados a la

imputabilidad de los psicópatas en el Derecho Penal. Estos conceptos que se analizan Son.

Según el Dr. Galo Espinosa Merino imputabilidad es la "*Capacidad para responder, sobre todo penalmente. Aptitud para ser atribuida a una persona de acción u omisión. Relación de causalidad moral entre el agente y el hecho punible*"[35]

Este concepto se refiere que la persona está en capacidad de realizar un acto, siendo la aptitud de la persona para actuar, esto supone que la inteligencia y la voluntad son cualidades que le permiten conocer su deber jurídico de acatar las normas y de actuar en armonía con ese conocimiento.

La capacidad de querer, es la aptitud de la persona para determinarse en forma autónoma, independiente de coacciones, sugestiones o sugerencias externas, incontrolables. Toda acción humana para considerarse imputable se requiere que se conduzca con conocimiento de lo que se hace: conciencia, por una parte y; por otra, decisión de hacerlo y quererlo hacer: voluntad. Sin estos dos elementos no hay libertad de acción y, por lo tanto, no hay responsabilidad.

En cuanto a la imputabilidad en el Diccionario Jurídico OMEBA se cita a Carrara quien indica "*Decimos que un individuo es penalmente responsable cuando puede cargarse a su cuenta el delito y sus consecuencias*"[36]

[35] ESPINOSA MERINO, Galo: Ob. Cit., p. 377
[36] ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XV, Editorial Bibliográfica Argentina, p. 234

Para que un hecho pueda considerarse delito, no solamente es necesario que el acto sea típicamente antijurídico y culpable, sino que también debe ser imputable a un hombre, vale decir, que al análisis típicamente antijurídico del hecho debe seguir el de la relación que éste tenga con su autor.

El hecho ilícito producido por un hombre se hace acreedor a una pena sólo en abstracto, el problema que siempre hay que resolver, es cuando es acreedor de pena en concreto el autor de un hecho, que es quien realmente debe sufrirla.

La capacidad de los psicópatas para Nodier Agudelo Betancur "*es la capacidad de valorar el comportamiento o el hecho que se realiza y dirigir una conducta según las exigencias del derecho. Al contrario sensu, inimputabilidad es la incapacidad para valorar la trascendencia del comportamiento o hecho que se realiza y/o incapacidad de regular la conducta según las exigencias del derecho debido a la inmadurez sicológica o trastorno mental*"[37]

De acuerdo a este concepto hay dos aspectos en consideración: el aspecto volitivo y el intelectivo en materia de capacidad de culpabilidad. La eximente completa, la incompleta o la simple atenuación de la responsabilidad penal. El volitivo, éste se encuentra en al ámbito de los deseos del sujeto, motivados por estímulos originados en las necesidades de la contingencia humana; es aquí

[37] AGUDELO BETANCUR: Nódier: La Inimputabilidad Penal, Segunda Edición, Ediciones Librería La Constitución, Santa Fe – Bogotá, Colombia, 1994, p. 17

en donde se encuentra, el querer, que propiamente afirma la voluntad de alterar el mundo circundante al desencadenar el proceso causal, o bien, aceptar tal alteración, absteniéndose de intervenir para que éste se interrumpa.

Sobre la inimputabilidad, Galo Merino expresa que es la "*Condición del que no puede ser acusado por carecer de requisitos de libertad, inteligencia, voluntad y salud mental, aun siendo ejecutor material de una acción u omisión sancionada penalmente*"[38]

Es inimputable quien al momento de ejecutar el hecho ilícito legalmente descrito, no tiene la capacidad de comprender su ilicitud; o de determinarse de acuerdo con esa comprensión por falta de madurez psicológica o porque padecía un trastorno mental a consecuencia del cual actuó mal.

No hay ni dolo ni culpa en la actuación de los inimputables, por la imposibilidad para comprender la ilicitud de su conducta y para autorregularse; por lo tanto, la pena no tiene razón de ser.

Es más, una verdadera causa de inimputabilidad, como la locura o la minoridad, no tienen relación con determinado hecho, sino que siempre es una situación o estado del sujeto, ya que esta situación habría suprimido la responsabilidad tanto por el hecho concretamente cometido, como por cualquier otro.

[38] ESPINOSA MERINO, Galo: Ob. Cit., p. 394

Es importante porque en ello se diferencia la imputabilidad de la culpabilidad, pues en esta última importa siempre una relación entre el sujeto y determinado hecho imputado, si se excusa al que no es culpable por error, es indispensable que el mismo recaiga sobre el hecho.

Por eso Soler aconseja "*en el análisis de estas cuestiones subjetivas, que se proceda a examinar previamente las que se refieren en general al sujeto (locura, minoridad); luego deben seguir las que se refieren en concreto al mismo sujeto (inconsciencia), y sólo después corresponde examinar la relación concreta del hecho*"[39]

De acuerdo a esto la culpabilidad, si no ha mediado error, ignorancia, si ha mediado dolo o culpa, etcétera. Porque la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, y es todavía más, el antecedente o presupuesta, el potencial subjetivo en que la culpabilidad reposa y podría denominarse más correctamente: capacidad jurídica penal. Para éste, la imputabilidad deviene en culpabilidad, o lo que es lo mismo, el sujeto imputable (por eso capaz), realiza un acto delictivo que lo convierte en culpable.

Imputar, es entonces, atribuir un hecho a un sujeto, pero aparte de la vinculación material, el derecho requiere con el sujeto una relación vinculatoria total, no con el hombre como cosa, sino como persona, como sujeto de derecho,

[39] ESPINOSA MERINO, Galo: Ob. Cit., p. 395

no se puede negar que el loco es un hombre, pero el hecho que cometa no podemos atribuírselo, porque no es un sujeto capaz de cometer delitos.

Imputable, es así, el sujeto que reúne las condiciones que el derecho fija para que una persona deba responder de un hecho, es decir, sufrir una pena. Imputabilidad es el conjunto de condiciones que un sujeto debe reunir para que deba responder penalmente de su acción. Finalmente, el juicio de comprobación del hecho delictivo y de su culpabilidad, realizado por la sociedad a través de sus órganos jurisdiccionales genera la responsabilidad que es la consecuencia, esto es, la obligación de sufrir la pena por el culpable.

En el Diccionario Conceptual de Derecho Penal expresa que la acción penal "*Con arreglo a nuestra legislación es punible la acción que comete el autor. De tal manera, nuestro derecho penal es, fundamentalmente, un Derecho penal de hecho, y no un Derecho penal del autor. Si, dentro de tal derecho, se trata especialmente del autor, la interpretación a dar sólo puede ser en el sentido de que el derecho en vigor, como ocurre en el caso del delincuente habitual peligroso, tiene también en cuenta, en el marco de la apreciación del hecho, la persona del autor*."[40]

[40] DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá, Caracas, Panamá, Quito, 2004, p. 20

Esta concepción de la acción penal se refiere, que con arreglo al derecho que está en vigencia, al hecho corresponde un valor jurídico penal propio.

Para Tesar y Kollamann, en el Diccionario antes citado manifiestan que "*El hecho punible no debe formar la base propia de la pena, sino que, ha de ser, más bien, un indicio, una señal, un 'síntoma' de una situación determinada y, desde el punto de vista jurídico – penal, significa respeto del autor. Este debe constituir, pues, el fundamento verdadero del castigo. No se castiga a uno porque haya cometido un hecho punible, sino que es una persona socialmente peligrosa, como se desprende del propio hecho que ha cometido*"[41]

Esta concepción hecha por Tesar y Kollamann es contraria al hecho correspondiente a un valor jurídico penal propio, ya que estos autores se refiere que la acción penal, el fundamento verdadero de la pena está situado en la peligrosidad personal del autor. Esta concepción no constituye la concepción del derecho vigente y puede ser objeto, en las condiciones actuales, cuando mucho, de una consideración de orden político criminal, sin alcanzar significación exegética y dogmática alguna. Eso quiere decir que esa concepción puede ser entendida, a lo sumo, como un requerimiento formulado al legislador, respecto de cómo debe estructurarse el derecho futuro y de cómo debe tenerse en cuenta, no el hecho, sino, directamente la persona del autor. Es indudable que en el derecho vigente el hecho forma la base y el punto de

[41] IBÍDEM, p. 20

partida de toda pena. Esto se confirmará, particularmente, a través de la redacción de la parte especial, en la cual la pena se refiere siempre a un hecho cometido y determina su naturaleza u envergadura de acuerdo con este hecho. Siempre el autor es castigado por el hecho cometido.

Por ello, la acción permanente como acontecimiento determinado particular, como la base del Derecho Penal y de la pena. Y a la acción le corresponde, en el marco del derecho vigente, una doble tarea y misión, que es la de servir, por un lado, para la clasificación de los sucesos jurídicos – penales significativos, puesto que por ser la más alta unidad con respecto a todos los fenómenos del Derecho Penal, fija los límites externos para su aplicación y excluye todo lo que no está incluido de antemano dentro de su esfera, y la de servir, por otro lado, dentro del Derecho Penal, para la definición del hecho punible, dado que proporciona el sustantivo al que se conectan, como atributos, todos los demás elementos del hecho punible.

4.3.3. Delincuencia juvenil y responsabilidad

La delincuencia, de acuerdo a Galo Espinosa Merino, en su obra Enciclopedia Jurídica, señala que es la "*Conducta antisocial del hombre, reprimida por la ley penal*"[42]

La conducta antisocial son las que sales de las normas sociales y que son alteraciones de la conducta y que suelen ser muy variadas, entre ellas se

[42] ESPINOSA MERINO. Galo. Ob. Cit., p. 156

pueden mencionar: acciones agresivas, mentiras, robos vandalismos piromanía, absentismo escolar, holgazanería, huidas de casa o abuso sexual, con independencia de su gravedad

Definir lo que constituye delincuencia juvenil resulta ciertamente problemático. Mientras en algunos países la delincuencia juvenil es una calificación que se obtiene de aplicar definiciones del Código Orgánico Integral Penal cuando esas infracciones son cometidas por menores de edad, en otros, la delincuencia juvenil incluye una gran variedad de actos en adición a los que se encuentran enumerados en sus leyes de fondo. De tal suerte, las figuras estadísticas de ciertos países se encuentran artificialmente abultadas en lo que respecta a la delincuencia juvenil, mientras que en otros no reflejan esas figuras, sino un limitado número de conductas desviadas

La cuestión sobre el concepto de delincuencia juvenil nos obliga, ante todo, a esclarecer dos conceptos: delincuencia y juvenil.

César Izquierdo Moreno, señala que "*Ante todo, siempre se ha considerado que la delincuencia es un fenómeno específico y agudo de desviación e inadaptación*"[43]. En este sentido, la delincuencia es la conducta resultante del fracaso del individuo en adaptarse a las demandas de la sociedad en que vive. Definición que realmente significa todo y nada, en cuanto cabe preguntarse si

[43] IZQUIERDO MORENO, César, Delincuencia Juvenil en la sociedad de consumo, Mensajeo, Bilbao, 1980, p. 7

se refiere a todas las demandas y, si a unas cuantas, cuáles, y si realmente puede esperarse que toda persona, sea menor o adulta, se adapte, sin más, a las demandas de una sociedad dada.

Pese a que por influjo de la escuela clásica del Derecho Penal y el positivismo psicobiológico, ha sido frecuente considerar el fenómeno de la delincuencia como una realidad exclusivamente individual; sin embargo, actualmente la mayoría de los criminólogos afirman que la delincuencia es un fenómeno estrechamente vinculado a cada tipo de sociedad y es un reflejo de las principales características de la misma, por lo que, si se quiere comprender el fenómeno de la delincuencia resulta imprescindible conocer los fundamentos básicos de cada clase de sociedad, con sus funciones y disfunciones.

Las modificaciones producidas en el ámbito de la punibilidad, especialmente visibles a través de la delincuencia de tráfico, económica y contra el medio ambiente, parecen hablar a favor de la tesis de la dependencia cultural. Pero por muy correcta que sea esta hipótesis, en la misma medida y amplitud parece estar necesitada de concreción, pues no permite explicar por qué y en qué dirección cambia dentro de una época el concepto de delito, incluso tiene que cambiar, y, además, por qué el ámbito de lo punible puede configurarse de modo muy diferente dentro de un círculo cultural. De todas formas, apunta KAISER, *"cabe inferir de aquella concepción la consecuencia de que subyace a*

la declaración de punibilidad de un determinado comportamiento social en un país, y por cierto en contraste con el concepto del delito en países vecinos"[44]

Visto el concepto de delincuencia, resulta necesario delimitar el adjetivo de juvenil, es decir, ¿cuándo la delincuencia es juvenil?. Vaya por delante que no podemos emplear al objeto de este trabajo el significado etimológico de tal adjetivo, pues desde este punto de vista, quiere decir lo relacionado con la juventud. Y no es aplicable, decimos, este concepto etimológico, porque dentro del campo de las ciencias penales viene entendiéndose por delincuencia juvenil la llevada a cabo por personas que no han alcanzado aún la mayoría de edad, mayoría de edad evidentemente penal, pues no en todos los países coincide la mayoría de edad penal con la mayoría de edad política y civil, y que supone una frontera o barrera temporal que tanto la conciencia social como la legal han fijado para marcar el tránsito desde el mundo de los menores al mundo de los adultos.

De este análisis podemos decir que el término delincuencia juvenil es un concepto eminentemente socio-histórico. Y en este sentido, el delincuente juvenil es una figura cultural, porque su definición y tratamiento legal responde a distintos factores en distintas naciones, reflejando una mezcla de conceptos psicológicos y legales. Técnicamente, el delincuente juvenil es aquella persona

[44] KAISER, G.: Introducción a la criminología, Dykinson, Madrid, 1988, p. 86 y 87.

que no posee la mayoría de edad penal y que comete un hecho que está castigado por las leyes.

En el ámbito de la criminología el concepto de joven debe ser entendido en un sentido amplio, abarcando las edades comprendidas entre los 14 y los 21 años, realizando dentro de este tramo de edades una subdivisión entre jóvenes y semi adultos. En nuestro vigente Código Orgánico Integral Penal, la mayoría de edad penal quedó fijada en los 18 años de edad

En definitiva, y teniendo en cuenta todo lo expuesto, se define la delincuencia juvenil en Ecuador como el fenómeno social constituido por el conjunto de las infracciones penales cometidas por los mayores de 14 años y menores de 18.

Desde hace tiempo y desde diversos ámbitos se propone un sistema de responsabilidades penales para niños o adolescentes que si bien aparece con pretensiones reeducativas, no supera la vieja simplificación sancionatoria propia del funcionalismo sociológico (Personas y otros). Se trata de un menú de tarifas a -garantías mediante- imponer al trasgresor pues se supone que así aprendería a funcionar bien

Todas las legislaciones tratan de manera diferenciada lo referido a los adolescentes acusados de infracciones a la ley penal, el sistema incluye lo

relativo al procedimiento, las medidas, el control de las medidas, la prevención y las instituciones relacionadas.

Estos elementos serán desarrollados en el proceso de redacción de la Ley. Se incluirá la información existente sobre cada tema, lo establecido en los instrumentos internacionales y las opiniones que se generen en el proceso de consulta.

Recordemos que el castigo provocado interviene en la configuración de las representaciones sociales que regulan las conductas pero no centralmente. Adquiere infinitas formas por lo que la propia del control social (incluido el subsistema jurídico-punitivo) es apenas una de las posibles. Todo sujeto puede cambiar su posición ante el mundo por la incidencia de diversas experiencias. Son varias las vías para limitar conductas moldeándolas.

Optar por una de ellas supone valorar singularidades, pues lo que opera en un caso no necesariamente sirve para otro, inclusive puede resultar contraproducente.

La asunción de responsabilidades por voluntad del sujeto importa avances en su proceso de maduración. Hacer que sus conductas dependan solamente de sanciones exteriores supone un retroceso que, inclusive, pasa a constituir la matriz educativa general (paideia, según los griegos) que multiplicada, provoca

atrasos culturales significativos. Puede advertirse cómo, por ejemplo, en el campo escolar ya se ha revisado el valor educativo del castigo, no para desecharlo sino para ubicarlo como un recurso entre otros. Pero ¿es que en el campo jurídico los menores son menos niños que cuando asisten a las escuelas? ¿No se advierte aquí un déficit importante en términos de fundamentación teórica?

Son necesarias, sin duda, medidas que ayuden a que el sujeto menor re-signifique su posición cotidiana a partir del contacto con el lugar simbólico de "la" ley (o su manifestación jurídica), produciendo aprendizajes sociales que modifiquen su conducta. A esto tienen derecho.

Y es posible, pues la pena -en el sentido penal ortodoxo- no es insustituible. Así lo demuestran varios países con el avance de las medidas de justicia restaurativa, mediación, probación, etc. Pero si sobre niños o adolescentes se imponen, por ejemplo, tareas comunitarias desde una inocultable lógica tarifaría, éstas serán reducidas a la función sancionatoria. Para que estas alternativas restauren algo, deben surgir de una construcción tan voluntaria como conjunta.

Quizás convenga advertir que en la diversidad de miradas disciplinares puede encontrarse aportes para re-significar la noción de garantismo aplicada al campo del derecho de menores. Se trataría de adecuarlo según la

especificidad de este campo, lo que difícilmente pueda lograrse desde un saber en particular. Muy por el contrario, todo saber que se aísla en el llano o en la cúspide del poder, comienza a girar sobre sí mismo hasta enloquecer, sosteniendo concepciones que aparentan respetar una lógica unidisciplinaria impecable pero raquitizan su vínculo con la realidad.

Se acepta el esquema según el cual puede diferenciarse, por un lado, el derecho penal preocupado por la investigación del hecho. Y por otro lado, el derecho penal que substancializa el hecho en cuanto parte de una situación que incluye perfiles sociales, psicológicos, etc. El derecho de menores posee una estructura epistemológica similar a la de este último pues si bien no excluye el hecho, coloca al autor y su contexto en el centro de la escena.

Pero sucede que las garantías tal como se las piensa cotidianamente acarrean estructuras conceptuales cuya razón de ser aparece substancialmente unida a la lógica de la investigación del hecho sin garantizar lo que rodea el contexto (social). Si la sana crítica del magistrado les da fuerza, ellas valen. Pero si esto no sucede, las circunstancias caen frente a la lógica del hecho que, aquí sí, goza del empuje de toda la fuerza normativa garantizada. Existe el riesgo de que las prácticas cotidianas se deslicen, entonces, hacia la trascendente substancialidad de lo articulado al hecho relegando a un lugar accesorio todo lo vinculado al contexto social.

Si se admite la incidencia de lo social en la génesis del delito, la naturaleza de la sanción responsabilizante y este modo de garantizar el debido proceso instalan un tipo de asimetría que sobre-responsabiliza a una de las partes. El obligado es el sujeto menor. Pero él, en cuanto víctima a la que se han violado gran parte de sus derechos sociales, no logra la sanción responsabilizante para la otra parte: el Estado.

4.3.4. Sistemas de Responsabilidad Penal Juvenil

Desde hace tiempo y desde diversos ámbitos se propone un sistema de responsabilidades penales para niños o adolescentes que si bien aparece con pretensiones reeducativas, no supera la vieja simplificación sancionatoria propia del funcionalismo sociológico (Personas y otros). Se trata de un menú de tarifas a -garantías mediante- imponer al trasgresor pues se supone que así aprendería a funcionar mejor.

Todas las legislaciones tratan de manera diferenciada lo referido a los adolescentes acusados de infracciones a la ley penal, el sistema incluye lo relativo al procedimiento, las medidas, el control de las medidas, la prevención y las instituciones relacionadas.

Los elementos específicos de cada uno de estos elementos serán desarrollados en el proceso de redacción de la Ley. Se incluirá la información

existente sobre cada tema, lo establecido en los instrumentos internacionales y las opiniones que se generen en el proceso de consulta.

Se recuerda que el castigo provocado interviene en la configuración de los actos sociales que regulan las conductas pero no centralmente. Adquiere infinitas formas por lo que la propia del control social (incluido el subsistema jurídico-punitivo) es apenas una de las posibles. Todo sujeto puede cambiar su posición ante el mundo por la incidencia de diversas experiencias. Son varias las vías para limitar conductas moldeándolas.

Optar por una de ellas supone valorar singularidades, pues lo que opera en un caso no necesariamente sirve para otro, inclusive puede resultar contraproducente.

La asunción de responsabilidades por voluntad del sujeto importa avances en su proceso de maduración. Hacer que sus conductas dependan solamente de sanciones exteriores supone un retroceso que, inclusive, pasa a constituir la matriz educativa general (paideia, según los griegos) que multiplicada, provoca atrasos culturales significativos. Puede advertirse cómo, por ejemplo, en el campo escolar ya se ha revisado el valor educativo del castigo, no para desecharlo sino para ubicarlo como un recurso entre otros. Pero ¿es que en el campo jurídico los menores son menos niños que cuando asisten a las

escuelas? ¿No se advierte aquí un déficit importante en términos de fundamentación teórica?

Son necesarias, sin duda, medidas que ayuden a que el sujeto menor re-signifique su posición cotidiana a partir del contacto con el lugar simbólico de "la" ley (o su manifestación jurídica), produciendo aprendizajes sociales que modifiquen su conducta. A esto tienen derecho.

Y es posible, pues la pena -en el sentido penal ortodoxo- no es insustituible. Así lo demuestran varios países con el avance de las medidas de justicia restaurativa, mediación, probación, etc. Pero si sobre niños o adolescentes se imponen, por ejemplo, tareas comunitarias desde una inocultable lógica tarifaría, éstas serán reducidas a la función sancionatoria. Para que estas alternativas restauren algo, deben surgir de una construcción tan voluntaria como conjunta.

4.3.5. Los jueces en la administración de justicia.

En el juzgamiento de infracciones en el ámbito jurisdiccional significa que debe existir un control y para ello el Diccionario Jurídico OMEBA indica que el "*control para evitar confusiones, será necesario discriminar los diversos contenidos jurídicos de las relaciones que crea el acto de la administración. El acto erróneo que crea situaciones jurídicas particulares, en beneficio de una persona, sólo podrá ser rectificado con la conformidad del interesado o, en su*

defecto, ante su negativa, por el órgano que tiene por función específica "decir el derecho" en caso de contienda u oposición. Aquellos actos que crean situaciones generales, y en forma alguna individuales o particulares, podrán ser rectificados directamente por la administración en tanto no existan órganos especiales con funciones jurisdiccionales específicas que tienen exclusiva competencia para intervenir en contienda entre la administración y particulares beneficiados condicionalmente por el acto creador de relaciones generales."[45]

Todo el problema se reduce a una justa discriminación entre normas de interés subjetivo y relaciones de intereses legítimos. Las primeras, la rica jurisprudencia de los tribunales que litigan sobre los denominados derechos subjetivos, ha sabido discriminarla con ajustada inteligencia; las segundas, los controles jurisdiccionales sobre la actividad administrativa, conquista relevante del Estado moderno, han sabido sistematizarlas. En aquellos países donde no se han creado estos órganos, el gravísimo problema de los errores de la auto rectificación de actos presuntivamente anormales, sin petición ni instancia con particulares, continúa y continuará a la deriva.

Por otro lado los derechos fundamentales son, sin consideración alguna de su contenido (intereses, necesidades, bienes), sólo desde el punto de vista de su estructura, imputables en forma universal a todas las personas que habitan un Estado. «De hecho, son tutelados como universales, y por consiguiente

[45] DICCIONARIO JURÍDICO OBEMA, Editorial Jurídica Heliasta, Buenos Aires – Argentina, p.

fundamentales, la libertad personal, la libertad de pensamiento, los derechos políticos, los derechos sociales y similares. Pero allí donde tales derechos fueran alienables y por tanto virtualmente no universales, como acontecería, por ejemplo, en una sociedad esclavista o totalmente mercantilista, éstos no serían universales ni, en consecuencia, fundamentales. A la inversa, si fuera establecido como universal un derecho absolutamente fútil, como por ejemplo, el derecho a ser saludados por la calle por los propios conocidos o el derecho a fumar, el mismo sería un derecho fundamental». Lo que significa que no interesa a esta definición formal de los derechos el contenido, la materia de éstos, sino la universalidad de su atribución a las personas de esa sociedad, por supuesto, si en una cualquiera un derecho no es imputado a todas las personas que la conforman, no es derecho fundamental. Todos los derechos a todas las personas con el status (personalidad, ciudadanía y capacidad de obrar) que las determinan, eso es afirmar la vigencia de derechos fundamentales y, en forma concomitante, identificar en los derechos mencionados la base de la igualdad jurídica.

Jorge Zavala Egas en su obra Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica indica que "*Es indiscutible que los jueces que aplican la normativa constitucional forman una comunidad especial, homogénea y sin tomar en cuenta el continente o país al que pertenecen por nacimiento. Esta realidad se produce porque enfrentan los mismos problemas, deciden sobre los mismos temas y todos ellos tiene aspiración de universalidad como son,*

prevalentemente, las garantías de los derechos de las personas insertos en las normativas de los tratados y convenios internaciones con validez y vigencia en todos los países de un continente, por lo que bien[46] puede hablarse, en un cierto nivel de abstracción de una propensión ultra-nacional, si no universal, de las funciones nacionales de la justicia constitucional".

La demostración de lo dicho se comienza a evidenciar cuando la propia Constitución remite a los jueces a la vigencia de "*los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución*"[47], para en forma más específica vincular a las juezas y jueces que "*aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución*"[48], prescribiendo que los derechos enunciados por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación.

Nuestra Constitución, por el contrario, se manifiesta en forma expresa por la postura planetaria o cosmopolita de los derechos, lo cual impulsa afirmar que el reconocimiento normativo que hace ésta de los mismos, tiene como fin asegurar su validez y vigencia en el ordenamiento jurídico y así sirven, los

[46] ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, Editores Edilexa S.A., Guayaquil – Ecuador, 2010, p. 366
[47] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2011, Art. 424
[48] IBIDEM

derechos, de fundamento y legitimación a la actividad del Estado. Con su positivación en la Constitución se garantiza que el legislador se inhiba, al promulgar leyes, de vulnerar cualquiera de ellos; garantiza que los tribunales, cortes y jueces, al aplicar el Derecho, los impongan en forma directa e inmediata y garantiza que la Administración pública los torne exigibles de protección en su quehacer cotidiano. Pero no significa que su fuente constitucional ecuatoriana, como se ha demostrado, citando su propia normativa, se niegue a integrar un proyecto internacional para la vigencia de los derechos fundamentales. Los jueces tienen la obligación de asentar sus decisiones en las normas constitucionales nacionales y en su propio contorno social y político, pero con la cabeza dirigida a los principios de alcance universal.

La responsabilidad de construir un Estado dotado de un especial arsenal de garantías jurisdiccionales para la protección de los derechos fundamentales y siendo éstos vinculantes a todos los poderes públicos y habitantes del Ecuador, de aplicación directa e inmediata, además, de limitantes de la actividad del legislador y de la validez de las leyes, obliga a una reeducación de los jueces y de los operadores jurídicos en general. Ante el ordenamiento jurídico la actitud no es de mero conocimiento, sino que los jueces en especial pasan a desempeñar una función crítica y de valoración de la ley. La cultura jurídica que debe poseer actualmente es la cultura de los derechos frente al poder, que es lo que se llama garantismo.

4.3.6. Afectación social y sus consecuencias del adolescente infractor

El cometimiento de delitos por adolescentes, conlleva a consecuencia de tipo social y familiar.

En el orden social conlleva a que los jóvenes se reúnan y formen pandillas para delinquir, esto ocasiona preocupación e inseguridad en la comunidad por lo general en lugares donde no existe la debida protección policial.

Al existir pandillas delincuenciales, existe también el riesgo de la seguridad de sus vidas, por diversas circunstancias como ajustes de cuentas, mal repartos, hegemonías y hasta el enfrentamiento con la fuerza pública.

En el orden familiar, conlleva al desprestigio de la familia del infractor, con los consecuentes problemas en caso de que este infractor sea sancionado, mediante la imposición de una sanción administrativa, y el consecuente gasto económico que significa para sus padres.

4.3.7. Garantías jurisdiccionales de derechos

Luis Cueva Carrión indica que: "*Las garantías jurisdiccionales de los derechos tienen un objeto bien definido: está constituido por la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos por la Constitución y por los instrumentos internacionales de derechos humanos. El objeto de las garantías jurisdiccionales es la protección de los derechos, tanto de los que constan en la*

Constitución como los que existen en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Además, la protección de los derechos se caracteriza por ser inmediata y eficaz. La protección debe comprender: a) la declaración de la violación de los derechos; y, b) la reparación integral de los daños causados por la violación."[49]

Para que la protección sea inmediata y eficaz la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional han creado medidas cautelares cuyo objeto es: prevenir, impedir o interrumpir la violación de los derechos. Las garantías son verdaderas herramientas jurídicas que, puestas en acción, impiden la violación de los derechos y velan por el fiel cumplimiento de los mismos.

El Dr. Javier Pérez Royo en su obra Curso de Derecho Constitucional realiza una interesante división del tópico de garantías, partiendo de la premisa de que los derechos tienen una doble condición, esto es, de "*derechos subjetivos y de elementos constitutivos del orden objetivo de la comunidad política*"[50]; lo cual, permite clasificar a las garantías en objetivas o institucionales, llamadas también garantías normativas; y, en garantías subjetivas o individuales, denominadas también garantías jurisdiccionales; las primeras, son los instrumentos que la Constitución, establece para que, los poderes públicos

[49] CUEVA CARRIÓN, Luis: Acción Constitucional Ordinaria de Protección, Ediciones Cueva Carrión, Quito – Ecuador, 2010, p. 64
[50] PEREZ RAYO, Javier: Curso de Derecho Constitucional, Séptima Edición, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid – España, 2000, p. 578

actúen de manera determinada, como la reforma de la Constitución o el control constitucional de las normas; esas son garantías de toda la Constitución afirma el mentado tratadista, y no solamente de los derechos fundamentales; y, las segundas, son los mecanismos que la Constitución pone a disposición de todo ciudadano para que pueda “reaccionar frente a una posible vulneración de un derecho” ; esas garantías se relacionan estrictamente con los derechos reconocidos por la Constitución o los instrumentos internacionales.

Tomando en cuenta a las garantías jurisdiccionales en la óptica de subjetiva o individuales, se precisa señalar que, no es suficiente la existencia o el reconocimiento de los derechos, sino que es vital hacerlos efectivos, a través de los mecanismos establecidos en la Constitución de la República; de ahí lo importante de establecer las técnicas idóneas y a asegurar al máximo la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

De acuerdo con los argumentos señalados, se puede conceptuar a las garantías jurisdiccionales como el conjunto de instrumentos procesales establecidos en la Constitución, cuyo objeto es primero, proteger eficazmente los derechos reconocidos en la Carta Fundamental o en los instrumentos internacionales de derechos humanos; segundo, establecer la violación de uno o varios derechos; y, tercero, reparar integralmente los daños causados merced a la transgresión o violación de derechos.

Al respecto hay que recordar cuando estaba en vigencia el amparo constitucional el Dr. Jorge Zavala Egas señalaba, que "*No estamos frente a un recurso, sino ante una acción, esto es, el poder jurídico que incita y pone en movimiento al organismo jurisdiccional*"[51]

Históricamente en el derecho procesal constitucional al derecho a la protección se le ha configurado como una acción, lo que nos permite deliberar que es una derivación del derecho procesal de acción, pues, siendo la acción ordinaria de protección el elemento prodigioso y la herramienta en el manejo y protección de los derechos constitucionales de las personas y la naturaleza, instituye una auténtica acción constitucional que previene, defiende y repara los derechos fundamentales quebrantados.

El profesor Gerardo Pisarello, divide a las garantías jurisdiccionales en: garantías ordinarias o especiales, *"Las primeras se encomiendan a tribunales repartidos en diferentes órdenes (civiles, penales, laborales, contencioso-administrativos) con capacidad para prevenir, controlar o sancionar vulneraciones de derechos provenientes de órganos administrativos o de particulares.- Las garantías jurisdiccionales especiales, en cambio, suelen encomendarse a tribunales superiores o específicamente constitucionales y su objetivo, básicamente es establecer mecanismos de control y reparación en aquellos casos en los que las garantías jurisdiccionales ordinarias han*

[51] ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional la Acción de Amparo y el Control Normativo, Tomo I, Editorial Edino, Guayaquil – Ecuador, 2002, p. 363

resultado insuficientes o en los que la vulneración de los derechos puede atribuirse a actuaciones u omisiones del propio legislador"[52].

Tal parece que, la división proporcionada por el Dr. Pisarello, se asemeja al sistema de justicia constitucional en el Ecuador, toda vez que, las garantías jurisdiccionales como la acción de protección, hábeas corpus, hábeas data, acción de acceso a la información, están a cargo de jueces de garantías constitucionales de primer nivel; en tanto que, las garantías jurisdiccionales que se les puede calificar de especiales, como la acción por incumplimiento, extraordinaria de protección; y, acción extraordinaria de protección de las decisiones de la justicia indígena, son de competencia de la Corte Constitucional.

Julio Prado Vallejo al hablar de la vigencia de la Constitución expresa que: "*El propósito que perseguimos es el de suscitar la mejor difusión de los Derechos Humanos para llenar uno de los vacíos más penosos que nos ha sido dable comprobar en casi todos los niveles sociales y políticos, entre los cuales existe una general desinformación sobre la materia, tanto sobre la legislación interna, como sobre las resoluciones, convenios, pactos y declaraciones internacionales*"[53]

[52] PISARELLLO, Gerardo: Los Derechos Sociales y sus Garantías, elementos para su reconstrucción, Editorial Trota, Madrid – España, 2006, p. 120
[53] PRADO VALLEJO, Julio: Documentos Básicos de Derechos Humanos, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1985, p. 65

Con la difusión de derechos resulta evidente una cultura del conocimiento, respeto y manejo de las garantías constitucionales instituidas en las acciones, como las de incumplimiento, ordinaria y extraordinaria de protección introducidas en nuestro sistema constitucional, siendo estos los productos cualitativos de la actual Constitución de la República del Ecuador. Ello corresponde no solo a abogados, estudiosos del derecho, sino, obligatoriamente donde se originan las leyes, la Asamblea Nacional que esté a la par de los avances jurídicos y científicos que la sociedad lo requiere.

De ahí que es ineludible, ante todo, hacer conciencia del reto de la historia de una nueva constitución del Ecuador, sólo de esta manera habremos conseguido el verdadero goce y ejercicio de las garantías jurisdiccionales en la consolidación democrática y progreso de nuestro país

Oswaldo Gozaíni, sobre la motivación señala que "*La verdad nace del conocimiento que se produce de la verificación y refutación de las pruebas que se dan entre acusación y defensa, esta verdad en motivada en razón al modelo de la correspondencia de Aristóteles*"[54]

Para dar una resolución debe existir una motivación de sus actuaciones, que significa que las pruebas que se ingresen al proceso deben de verificarse con

[54] GOZAÍNI, Oswaldo Alfredo: El Debido Proceso, Derecho Procesal Constitucional, Editorial Rubinzal-Culzoni, 1ra edición, Buenos Aires – Argentina, 2004, p. 423

la debida contradicción de ellas, debiéndose cumplir con una estricta legalidad dentro del juicio.

Luigui Ferrajoli, indica que en "*El instante que se produzca la correspondencia entre hecho y normase produce la verdad. Como resultado del conflicto de las verdades judiciales entre quien acusa y quien contradice en uso de su defensa*"[55]

La correspondencia entre el hecho y normarse que produce la verdad, debe de ser aplicado en todo los procesos, y dicha motivación es de vital importancia que los sumarios administrativos deban ser dirigidos por jueces terceros imparciales, con lo cual las garantías orgánicas y procesales en este modelo deben ser esenciales. Caso contrario existen dificultades en la obtención de la verdad, porque la tramitación de los sumarios administrativos que los siguen autoridades de la misma institución, esa verdad produce una tensión entre los bienes esenciales de la sociedad que se encuentran tutelados por la Constitución y cuya realización se hace a través del proceso administrativo, y la libertad que tiene el servidor público de afectar dichos bienes, hace que para la injerencia en los derechos de estas personas el proceso administrativo deben reunir estas garantías como límites del poder del Estado, ya que no debe prevalecer el interés de protección y de castigo de las sanciones disciplinarias, que una misma institución lesione injustificada o desproporcionadamente los

[55] FERRAJOLI, Luigui: Derecho y Razón, Editorial Trota, Quinta Edición, España, 2001, p. 543

derechos que tengan un carácter justo y equitativo del proceso, como es el derecho de contradicción, de defensa, de asistencia letrada, de utilizar los medios de prueba pertinentes.

Recorriendo esta criterio, en el actúale Estado de Derecho se desarrolló en el modelo de garantista, como consecuencia para obtener la verdad deben existir garantías orgánicas, como lo señalado por Luigui Ferrajoli de "*Organización de estado de la justicia, de la separación entre acusación y decisión, el juez natural; como las garantías procesales como en derecho a la defensa, el estado de inocencia, el principio de culpabilidad, de contradicción, recolección de pruebas, las normas de interrogatorio, formulación de acusación*"[56]

Tomando en cuenta esta opinión, que de acuerdo al garantísmo, los procesos deben de motivarse y en el presente caso de los sumarios administrativos, sustentados y tramitados por terceros imparciales, se trata de subsanar con la garantía procesal que produzca la contradicción en el proceso y el juez conozca los hechos que nacen de aquella situación y al momento de dictar sentencia, se debe razonar, porque la racionalidad aplicada a los hechos constitucionales en un requisito natural para que las partes conozcan los motivos que han provocado la persuasión y certeza representada en la decisión.

[56] FERRAJOLI, Luigui: Derecho y Razón, Editorial Trota, Quinta Edición, España, 2001, p. 539

En la motivación existen algunos principios, y para Fernando de la Rúa, estos son: *"...el tribunal muestra a los interesados y a la sociedad en general que han estudiado acabadamente la causa; que han respetado el ámbito de la actuación, que han valorado las pruebas sin descuidar los elementos fundamentales; que han razonado lógicamente y han tenido en cuenta los principios de la experiencia y, en fin, que han aplicado las normas legales conforme a un justo criterio de adecuación*"[57]

Debemos señalar que el juez en su sentencia debe acogerse a los principios de la lógica deductiva, que son: el principio de identidad, de contradicción, el de tercero imparcial, el de razón suficiente, para el cual analizo cada uno de ellos.

El principio de identidad es e que en el juicio debe ser idéntico el sujeto del predicado, esto es, que los antecedentes que sirven de sustento de la decisión se identifica con la norma y con ella en sí misma. Si en una misma institución se nombran jueces las pruebas que deben agregarse, no van a hacerla decir lo que dice, se tergiversa haciendo decir lo que materialmente no dice, cuando de existir no se toma en cuenta en el momento de la valorización.

[57] DE LA RÚA, Fernando: Recursos de Casación, Editorial Depalma, Buenos Aires – Argentina, 1994, p. 108

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. Colombia

El Art, 163 del Código de la Infancia y Adolescencia de Colombia, señala la integración de las autoridades y entidades del sistema de responsabilidad para adolescentes, en los siguientes términos: "*Integración. Forman parte del sistema de responsabilidad penal para adolescentes:*

1. Los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales para adolescentes, quienes se ocuparán de la dirección de las investigaciones en las cuales se encuentren presuntamente comprometidos adolescentes, como autores o partícipes de conductas delictivas.

2. Los Jueces Penales para adolescentes, Promiscuos de Familia y los Municipales quienes adelantarán las actuaciones y funciones judiciales que les asigna la ley."[58]

En esta disposición, es cierto que no señalan tribunales para el juzgamiento de adolescentes infractores, pero vale recoger, la designación de jueces penales para las actuaciones y funciones judiciales que les asigna la ley, con lo cual es un aporte, en materia de infracción penal de menores para establecer la responsabilidad penal por las infracciones que los adolescentes llegaren a cometer.

[58] CÓDIGO DE LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA DE COLOMBIA, http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/Especiales/SRPA/CIyA-Ley-1098-de-2006.pdf

En el parágrafo II del mismo artículo 163 del Código de la Infancia y Adolescencia de Colombia señala: "*La designación de quienes conforman el sistema de responsabilidad penal para adolescentes deberá recaer en personas que demuestren conocimiento calificado de derecho penal, y de infancia y familia, y de las normas internas e internacionales relativas a derechos humanos.*"[59]

Mientras que los penalistas insisten en que los menores de edad son inimputables, el marco de los derechos humanos de infancia y adolescencia insiste en que son responsables penalmente. Esta tensión no la resolverá nunca el derecho; han sido la sociología y la antropología las disciplinas que han avanzado, en particular desde el concepto de dignidad humana en establecer que son pocas las personas en la humanidad de quienes se puede predicar actualmente su condición de inimputabilidad; tan solo hasta hace pocos años los indígenas eran calificados por el derecho penal como inimputables.

4.4.2. Chile

En la legislación de Chile, con la Ley 20.084, establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal, la que regula los sistemas de juzgamiento de los adolescentes infractores, estableciendo la responsabilidad penal por los delitos que comerán, el

[59] CÓDIGO DE LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA DE COLOMBIA, http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/Especiales/SRPA/CIyA-Ley-1098-de-2006.pdf

procedimiento para la averiguación y establecimiento de dicha responsabilidad, la determinación de las sanciones procedentes y la forma de ejecución de éstas. El Art. 29 de la Ley 20.084, del Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal, de Chile señala: "*Especialización de la justicia penal para adolescentes. Los jueces de garantía, los jueces del tribunal de juicio oral en lo penal, así como los fiscales adjuntos y los defensores penales públicos que intervengan en las causas de adolescentes, deberán estar capacitados en los estudios e información criminológica vinculada a la ocurrencia de estas infracciones, en la Convención de los Derechos del Niño, en las características y especificidades de la etapa adolescente y en el sistema de ejecución de sanciones establecido en esta misma ley.*

No obstante, todo fiscal, defensor o juez con competencia en materias criminales se encuentra habilitado para intervenir, en el marco de sus competencias, si, excepcionalmente, por circunstancias derivadas del sistema de distribución del trabajo, ello fuere necesario.

En virtud de lo dispuesto en los incisos precedentes, los comités de jueces de los tribunales de garantía y orales en lo penal considerarán, en el

procedimiento objetivo y general de distribución de causas, la radicación e integración preferente de quienes cuenten con dicha capacitación."[60]

Esta disposición establece una justicia especializada, trayendo al presente estudio, que en Chile existen jueces de garantías y jueces del tribunal del juicio oral, para establecer la responsabilidad de los adolescentes por los delitos que cometan, esto fundamenta mi propuesta, para que en el Código de la Niñez y Adolescencia existan los tribunales de garantías penales para juzgar y sancionar las infracciones cometidas por adolescentes infractores

[60] Ley 20.084, del Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal, de Chile, http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=244803

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales

En la realización del presente trabajo de investigación se utilizaron una serie de materiales tales como: Computadora portátil, impresora, papel bond, esferográficos, lápices, cuadernos, tablero, internet, grabadora, cámara fotográfica, etc.

5.2. Métodos

En el presente trabajo de investigación de tesis, se utilizó los métodos inductivo, deductivo, analítico; y exegético, éstos métodos sirvieron para el análisis demostrativo de la hipótesis planteada, que permitieron observar en forma clara, real y concreta, que la falta de un tutelaje jurídico penal adecuado permite la inimputabilidad de los adolescentes mayores de 16 años y menores de 18 años de edad, incidiendo a que se incremente el índice delincuencial en el Ecuador.

En el cumplimiento con los objetivos, tanto general como específicos, y el desarrollo de la presente investigación, se inició con la recopilación de la información bibliografía relacionada al tema de investigación, seguido de la selección meticulosa de los diferentes temas y contenidos que interesen para el desarrollo y conformación del marco teórico, tomando como referentes una serie de autores y publicaciones, así como doctrina y jurisprudencia, que dieron la pauta para su elaboración, entre los cuales se analizó la Constitución de la República del Ecuador, Código de la Niñez y Adolescencia, el Código Orgánico

Integral Penal, Jurisprudencia, Gacetas Judiciales, y otros cuerpos legales, así como obras que tienen relación con el presente problema investigativo.

Como fases en el desarrollo de la presente investigación, se inició con el planteamiento del problema, la revisión de literatura, la inmersión en la problemática de estudio que en conjunto la hipótesis con los objetivos se ha determinado que la falta de un tutelaje jurídico penal adecuado permite la inimputabilidad de los adolescentes mayores de 16 años y menores de 18 años de edad, incidiendo a que se incremente el índice delincuencial en el Ecuador.

Me auxilié de técnicas adecuadas para la recolección de la información, tales como las fichas bibliográficas y nemotécnicas, así mismo mediante una encuesta a 30 profesionales del derecho y de tres entrevistas recogí las opiniones de juristas de la localidad, para tal propósito construí los materiales respectivos.

Los resultados de la investigación recopilada se expresan en el numeral 5 Resultados del presente trabajo, el que tiene además el análisis de resultados que son expresados mediante cuadros estadísticos que demuestran la incidencia de la delincuencia juvenil en el Ecuador. Finalmente, realicé la verificación de los objetivos y la contrastación de la hipótesis planteada, para finalizar con las conclusiones, recomendaciones y proyecto de reforma encaminado a la solución del problema jurídico planteado.

6. RESULTADOS

6.1. Presentación de los resultados de la encuesta

Conforme se indicó en la metodología del proyecto de investigación aprobado para la ejecución de la presente tesis, se aplicó una encuesta a treinta abogados en libre ejercicio, quienes contestaron al cuestionario de preguntas formuladas en relación a los objetivos e hipótesis planteados, y obviamente al problema que motivó esta indagación, de conformidad a las siguientes interrogantes:

PRIMERA PREGUNTA.

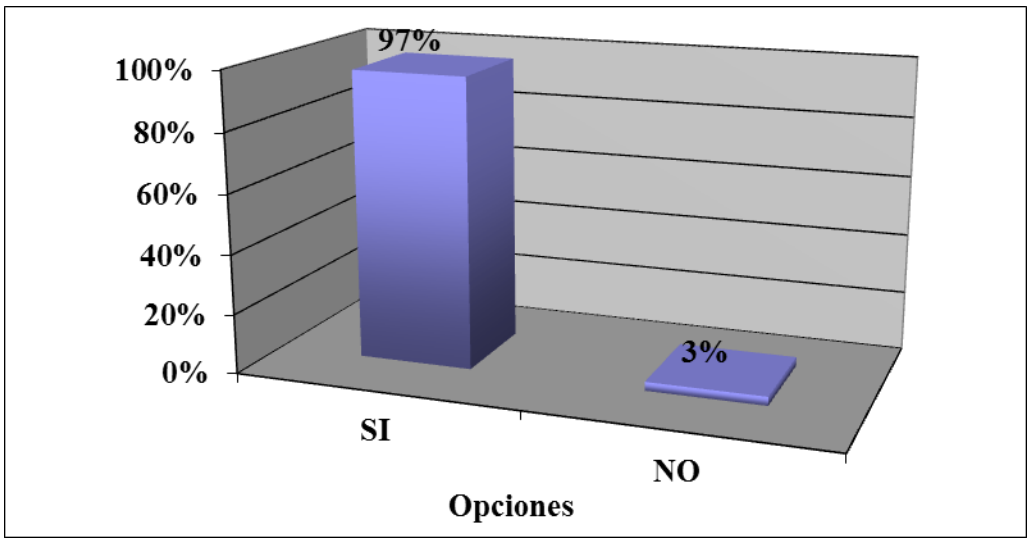
¿Conoce usted que los juzgados de la niñez y adolescencia son los encargados de conocer directamente las causas penales en donde se encuentren involucrados adolescentes infractores?

CUADRO 1.

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SI	29	97 %
NO	1	3 %
TOTAL	30	100 %

Encuestados: Abogados en libre ejercicio profesional
Autora: Mayra del Carmen Faican Valdez

GRÁFICO 1



ANÁLISIS

En la primera pregunta de una muestra de treinta encuestados, veintinueve que equivale el 97% conocen que los juzgados de la niñez y adolescencia son los encargados de conocer directamente las causas penales en donde se encuentren involucrados adolescentes infractores, a quienes se los juzga mediante procedimientos especiales, y no se rigen a la legislación penal ordinaria; en cambio, solamente una persona que corresponde el 3% señaló no conocer que los juzgados de la niñez y adolescencia son los encargados de conocer directamente las causas penales en donde se encuentren involucrados adolescentes infractores

INTERPRETACIÓN

En primer lugar debe situarse este instrumento en el marco del paradigma de la justicia de la niñez y adolescencia. La delincuencia juvenil es uno de los problemas criminológicos que crece cada día más, no solo en nuestro Ecuador, sino también en el mundo entero; es una de las acciones socialmente negativas que contradice lo fijado por la ley y las buenas costumbres creadas y aceptadas por la sociedad. La delincuencia juvenil es un fenómeno social que pone en riesgo la seguridad pública de la sociedad, pero esta debe tener un trato especial y así lo considera la legislación al darles un trato diferente para su juzgamiento y sanción, por lo que sus acciones son sancionadas por un Juez de la Niñez y Adolescencia.

SEGUNDA PREGUNTA:

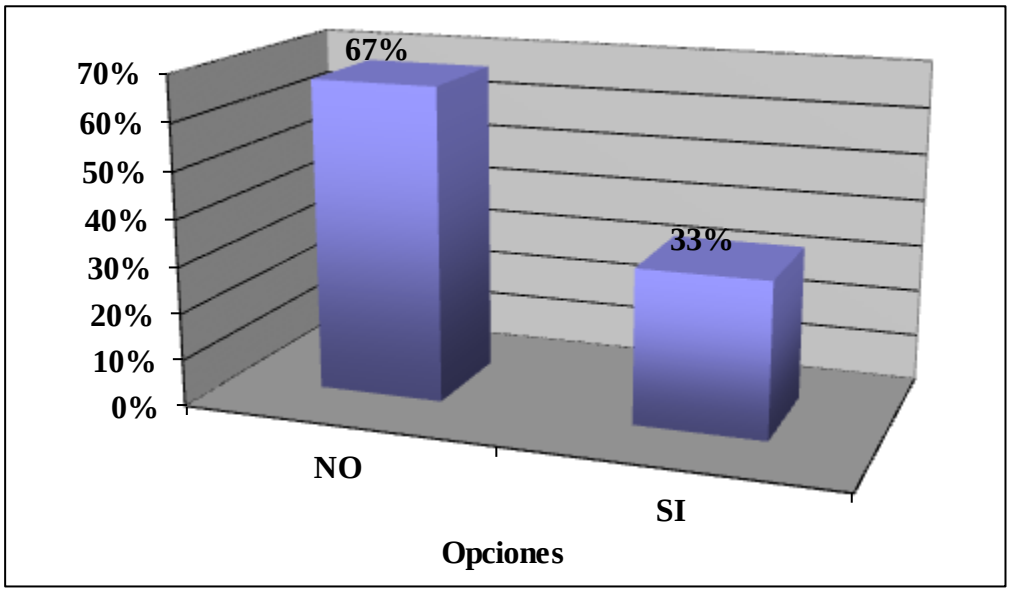
¿Cree usted que el Juez de la Niñez y Adolescencia, al resolver todas las etapas del proceso penal en materia de menores existe imparcialidad como juzgador?

CUADRO 2

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SI	10	33%
NO	20	67 %
TOTAL	30	100 %

Encuestados: Abogados en libre ejercicio profesional
Autora: Mayra del Carmen Faican Valdez

GRÁFICO 2



ANÁLISIS

En cuanto a esta representación se puede observar que veinte personas que engloba el 67% indicaron que el Juez de la Niñez y Adolescencia, al resolver todas las etapas del proceso penal en materia de menores no existe imparcialidad como juzgador; en cambio diez personas que corresponde el 33% establecieron que el Juez de la Niñez y Adolescencia, al resolver todas las etapas del proceso penal en materia de menores si existe imparcialidad como juzgador

INTERPRETACIÓN

La imparcialidad es un criterio de justicia en que las decisiones deben tomarse en base a criterios objetivos, sin influencias de sesgos, prejuicios o tratos

diferenciados por razones inapropiadas. La imparcialidad no propone que todos los individuos deban ser tratados de la misma manera bajo todas las circunstancias. Se considera aceptable y coherente que determinadas personas sean tratadas en forma diferente si tal tratamiento se justifica por razones objetivas y externas, si un juez resuelve todas las etapas del proceso penal, no existe un criterio de imparcialidad, por lo que la imparcialidad no está solo sujeto a las personas a tener un trato diferente, sino a ser juzgadas por jueces y autoridades diferentes.

TERCERA PREGUNTA:

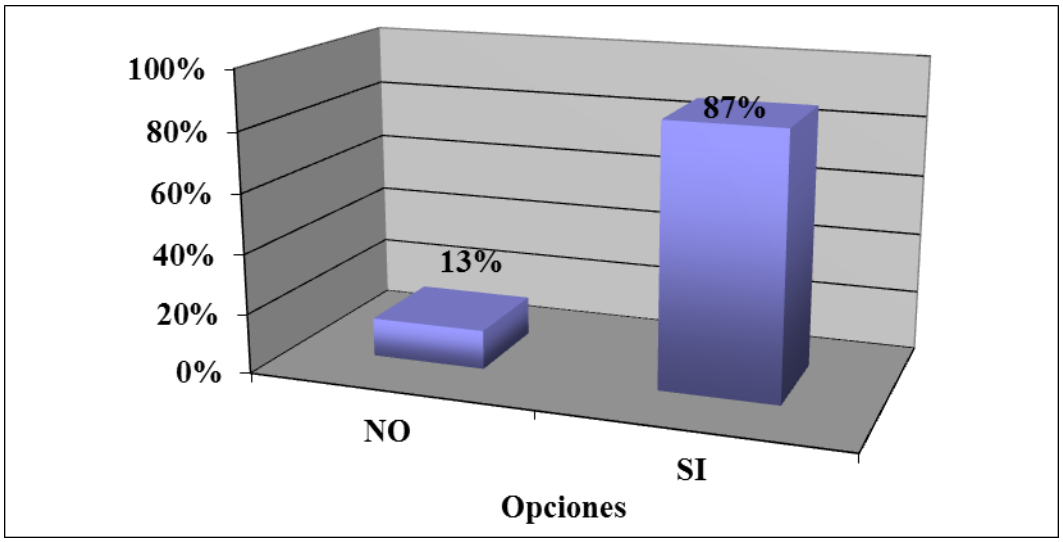
¿Considera usted que un mismo juez que resuelva todas las etapas del proceso penal en materia de menores, viola el debido proceso?

CUADRO 3

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SI	26	87%
NO	4	13 %
TOTAL	30	100 %

Encuestados: Abogados en libre ejercicio profesional
Autora: Mayra del Carmen Faican Valdez

GRÁFICO 3



ANÁLISIS

En lo que tienen que ver a la presente representación de los treinta encuestados, cuatro que equivale el 13% dijeron que un mismo juez que resuelva todas las etapas del proceso penal en materia de menores, que no viola el debido proceso y se trata de que, el mismo Juez Controlador de Garantías, actúa como Juez Juzgador del ilícito cometido por el adolescente, por ser procedimientos especiales. En cambio veinte y seis encuestados que equivale el 87% opinaron que un mismo juez que resuelva todas las etapas del proceso penal en materia de menores, viola el debido proceso y se trata de que, el mismo Juez Controlador de Garantías, actúa como Juez Juzgador del ilícito cometido por el adolescente, porque actualmente la justicia ha cambiado y si no existe interés sería conveniente que un tribunal resuelva la etapa del juicio en los delitos cometidos por adolescentes infractores.

INTERPRETACIÓN

La responsabilidad de construir un Estado dotado de un especial grupo de garantías jurisdiccionales para la protección de los derechos fundamentales y siendo éstos vinculantes a todos los poderes públicos y habitantes del Ecuador, de aplicación directa e inmediata, además, de limitantes de la actividad del legislador y de la validez de las leyes, obliga a una reeducación de los jueces y de los operadores jurídicos en general. Ante el ordenamiento jurídico la actitud no es de mero conocimiento, sino que los jueces en especial pasan a desempeñar una función crítica y de valoración de la ley. La cultura jurídica que debe poseer actualmente es la cultura de los derechos frente al poder, que es lo que se llama garantismo.

PREGUNTA CUARTA:

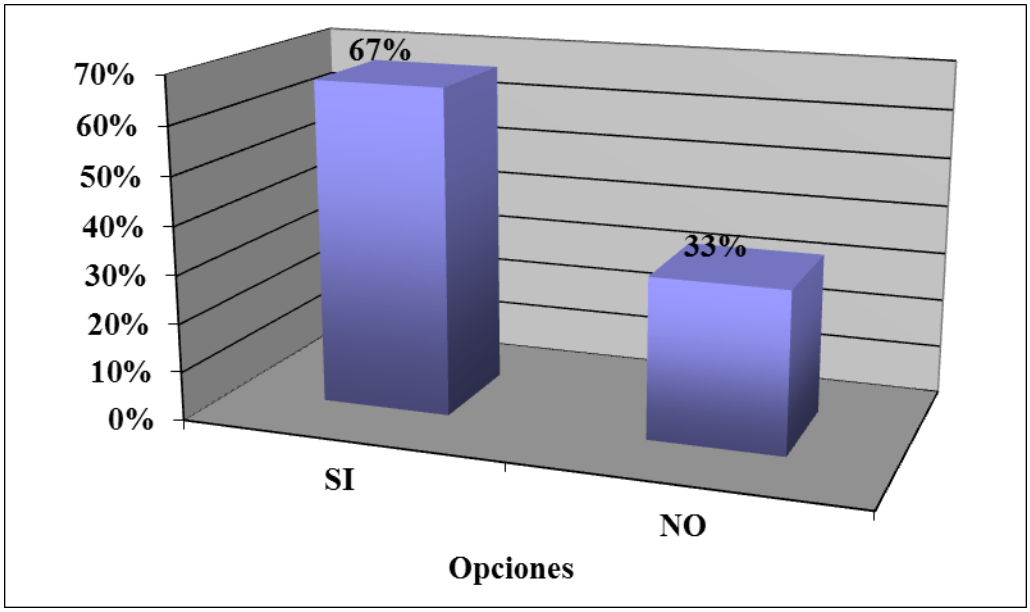
¿Estima usted que un mismo Juez sea controlador y resuelva infracciones de adolescentes infractores, se convierte en jueces y partes de esos procesos**?**

CUADRO 4

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SI	20	67%
NO	10	33%
TOTAL	30	100 %

Encuestados: Abogados en libre ejercicio profesional
Autora: Mayra del Carmen Faican Valdez

GRÁFICO 4



ANÁLISIS

De treinta encuestados, veinte personas que equivale el 67%, opinan que un mismo Juez sea controlador y resuelva infracciones de adolescentes infractores, se convierte en jueces y partes de esos procesos; mientras que diez personas que equivalen el 33% no están de acuerdo que un mismo Juez como controlador y de resolución de una infracción de adolescentes infractores, se convierte en juez y parte de esos procesos.

INTERPRETACIÓN

El juez está comprometido con los derechos fundamentales y con la Constitución, está en compromiso con la nueva institucionalidad del Estado que no es sino

el artificio construido para hacer vivir en forma cotidiana los derechos de las personas y grupos sociales. El garantismo es el inicio de una nueva era jurídica, su aporte es haber tomado exigible a los jueces la aplicación preferente de la Constitución y ulterior de la ley y, con ello, tomarlo de juez pasivo a juez crítico del ordenamiento jurídico vigente.

QUINTA PREGUNTA:

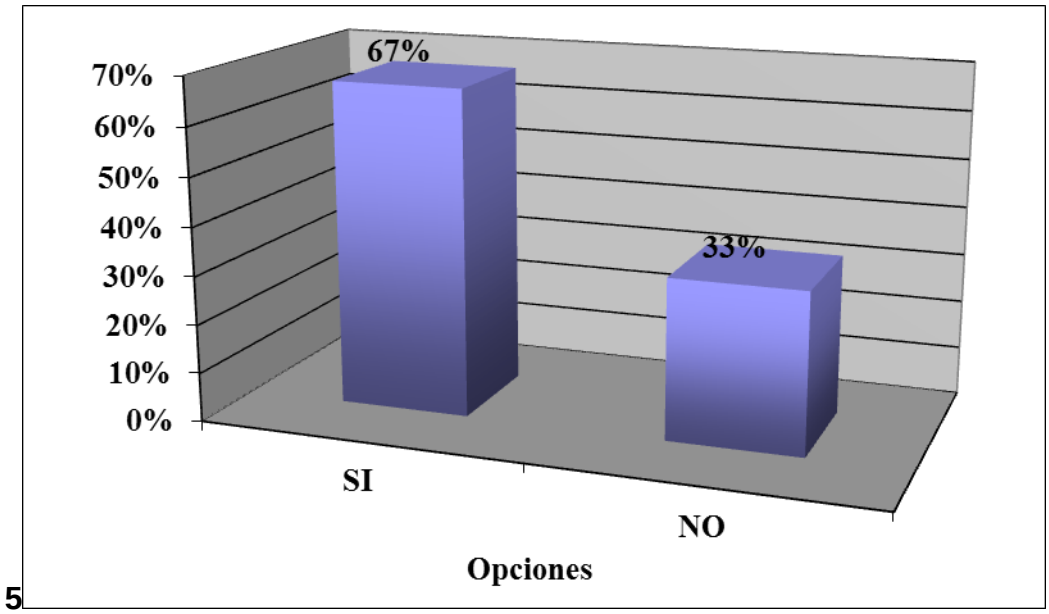
¿Estima necesario reformar el Código de la Niñez y Adolescencia, para que la etapa intermedia se lleve a cabo por el Juez de la Niñez y Adolescencia y la etapa de juzgamiento sea llevada a cabo por un tribunal de garantías penales de la niñez y adolescencia?

CUADRO 5

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SI	20	67 %
NO	10	33 %
TOTAL	30	100 %

Encuestados: Abogados en libre ejercicio profesional
Autora: Mayra del Carmen Faican Valdez

GRÁFICO



5

ANÁLISIS

De acuerdo a la interrogante de veinte encuestados que corresponde el 67% indicaron que es necesario reformar el Código de la Niñez y Adolescencia, en contemplar que la etapa intermedia se lleve a cabo por el Juez de la Niñez y Adolescencia y la etapa de juzgamiento sea llevada a cabo por un tribunal de garantías penales de la niñez y adolescencia. En cambio diez personas que corresponde el 33% manifestaron que no es necesario reformar el Código de la Niñez y Adolescencia, en contemplar que la etapa intermedia se lleve a cabo por el Juez de la Niñez y Adolescencia y la etapa de juzgamiento sea llevada a cabo por un tribunal de garantías penales de la niñez y adolescencia.

INTERPRETACIÓN

De acuerdo a las normas Constitucionales y Tratados Internacionales los cuales han sido recogidos por el actual Código de la Niñez y Adolescencia, así como las facultades y funciones previstas en la Ley para el Juez de la Niñez y Adolescencia y, a través de ello, hacen ineficiente el procesamiento de adolescentes infractores, cuando el mismo Juez que conoce y resolvió la etapa intermedia sea el que resuelva a través de su resolución, la cual podrá imponer alguna de las medidas socio educativas previstas en el Código, en definitiva es el mismo Juez que se encuentra viciado, contaminado, el que resuelve, perdiendo su imparcialidad como juzgador.

6.2. Presentación de los resultados de las entrevistas

Las entrevistas fueron aplicadas a cinco funcionarios de la Función Judicial de la Corte Provincial de Justicia de Loja. Juez Multicompetente de Paltas, Abogado en libre ejercicio profesional, Juez Primero de la Niñez y Adolescencia, Juez Segundo de la Niñez y Procurador Fiscal de Menores, de las cuales se ha sacado la siguiente información:

1. ¿Qué opinión le merece que los juzgados de la Niñez y Adolescencia sean los encargados de conocer directamente las causas penales en donde se encuentren involucrados adolescentes infractores?

R.1. Los jueces deben aplicar las sanciones de acuerdo a la ley para que los infractores no vuelvan a cometer otro delito.

R.2. Creo que no es factible que estos juzgados conozcan causas penales ya que deberán ser jueces escogidos para esta materia

R.3. Deben ser jueces específicamente para conocer este tipo de causas.

R.4. Los jueces de la niñez y adolescencia, resuelven todo asunto que llega a su conocimiento, por un lado existe acumulación de causas y por otros, deben especializarse por materias, ya que la niñez y adolescencia es un campo amplio que debe resolverse.

R.5. Como sucede con los delitos comunes que son juzgados por jueces diferentes, e igual debe aplicarse en las infracciones de la niñez y adolescencia.

2. ¿Cree usted que existe imparcialidad en el juzgamiento de adolescentes infractores tanto de la etapa intermedia como de la etapa del juicio llevada a cabo por el mismo Juez de la Niñez y Adolescencia?

R.1. Existe imparcialidad siempre les dan oportunidad

R.2. creo que en ciertos casos si existe imparcialidad, pero en muchos otros éstos son parcializados.

R.3. Si existe imparcialidad

R.4. Por su puesto que no, resuelven siempre en beneficio de los menores, porque la ley protege a este sector, con lo cual, esto hace que no protejan a la sociedad en su conjunto.

R.5. No existe, porque en la etapa intermedia, deben existir juzgadores que vigilan el cumplimiento de las garantías del debido proceso, y en la etapa del juicio deben ser otros para hace viable una sanción, para que exista el lado objetivo de la ley.

3. ¿Cree usted conveniente que un mismo Juez como controlador y de resolución de una infracción de adolescentes infractores, se convierten en jueces y partes de esos procesos?

R.1. No porque tienen que cumplir los requisitos que establece la judicatura

R.2. No es conveniente, deberán existir jueces especializados en adolescentes infractores

R.3. No deben existir jueces encargados para conocer este tipo de infracciones

R.4. De acuerdo a la ley no, y es prohibido, porque deben regirse a lo determinado en la ley, pero desde el punto de vista de su intervención se convierten en juez y parte de los procesos, porque resuelven una etapa y pasan al juzgamiento de la otra.

R.5. Si una misma autoridad es la encargada de seguir en un proceso la etapa intermedia y luego la etapa del juicio y resuelve de acuerdo al Código de la Niñez, por supuesto que estos son juez y parte de los procesos.

4. ¿Qué criterio le merece que deba existir un Tribunal de Garantías Penales en materia de menores, para que resuelva la etapa del juicio, de los delitos cometidos por los adolescentes infractores?

R.1. Si debe existir un tribunal para sancionar por el alto índice de delitos

R.2. Creo que sí debería existir este tribunal para el juzgamiento de los adolescentes infractores.

R.3. Debe existir un tribunal para que conozcan específicamente este tipo de materia cometidos por los adolescentes infractores.

R.4. Esto garantiza la independencia e imparcialidad en el juzgamiento de las infracciones.

R.5. En materia de menores, en forma general, existe un sinfín de causas que debe resolver el Juez de la Niñez y Adolescencia; en adolescentes infractores, específicamente deben existir juzgadores especializados en materia penal y a la vez es bueno que también se instauren tribunales de garantías penales en el juzgamiento de adolescentes infractores.

COMENTARIO. De las versiones emitidas por los entrevistados, todos están de acuerdo que en materia de menores deben existir jueces especializados para el juzgamiento y sanción de las infracciones cometidas, y así establecer la responsabilidad penal a que dieren lugar, esto da lugar que en el juzgamiento de adolescentes infractores exista una justicia independiente e imparcial, como el proceso penal que se sigue para el juzgamiento y sanción como determina el Código de la Niñez y Adolescencia.

En cuanto a que un mismo Juez como controlador y de resolución de una infracción de adolescentes infractores, se convierten en jueces y partes de esos procesos, no están de acuerdo que esto suceda, porque estos juzgadores deben cumplir requisitos que establece la judicatura, debiendo existir jueces especializados en adolescentes infractores, pero sí están de acuerdo que debe existir un Tribunal de Garantías Penales en materia de menores, para que

resuelva la etapa del juicio. Lo cual determina la necesidad de crear estos tribunales para que en la justicia exista independencia e imparcialidad en todas las materias de juzgamiento.

6.3. Estudio de Casos

Caso 1.- **Datos generales**

No. causa: 11952-2011-0221 - (25/03/2011)

Judicatura: JUZGADO SEGUNDO DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Acción/Delito: OFICIO AUDIENCIA FORMULACION DE CARGOS

Actor/Ofendido: B. R. M. C. FISCAL DE ADOLESCENTES INFRACTORES

Demandado/Imputado: CH. V. R. D.

Versión del Caso.- R. M. B. en la que indica que comparece a la Fiscalía a denunciar a Rubén Chuncho por un presunto delito sexual pues ha intentado violar a su hija menor de edad que responde al nombre de B. R. M. C., ante este hecho visto que el denunciado es menor de edad se aceptó el acto inhibitorio y en la indagación previa se practicaron algunas diligencias tendientes a verificar tanto la materialidad denla infracción como la presunta responsabilidad de implicado y es así que en base a la información recaudada tanto de la denunciante como de la ofendida y otros recaudos procesales con

ésta fecha se resuelve el inicio de instrucción fiscal conforme lo dispone el art. 217 del Código de Procedimiento Penal (Código Orgánico Integral Penal), norma supletoria y a lo prescrito en el art. 343 del Código de la Niñez y la Adolescencia, y ésta instrucción fiscal es en contra de Rubén Darío Chuncho Villavicencio de 16 años de edad.

AUDIENCIA PRELIMINAR.- JUZGADO SEGUNDO ADJUNTO DE LA FAMILIA MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LOJA.-ACTA DE AUDIENCIA PRELIMINAR .- Loja, dieciséis de mayo del dos mil once, a las 09h00.- De conformidad al Art. 356 del Código de la Niñez y Adolescencia, ante el Doctor J. S. P., Juez Adjunto del Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja, y la suscrito secretaria que certifica; comparecen las partes: Dr. A. C., en su calidad de Fiscal de Adolescentes Infractores de Loja; el adolescente R. D. CH. V., acompañado de su curadora señora R. T. V. Q. y de su abogado defensor Dr. F. A.- No comparecen a ésta diligencia la parte ofendida.- Siendo las 09h10, hora legal, se da inicio a la diligencia señalada para este día y hora por lo cual el señor juez dispone que por secretaría se de lectura al dictamen del señor Fiscal de Adolescentes Infractores de Loja.- Acto seguido se le concede la palabra al Doctor A.C., Fiscal de Adolescentes infractores de Loja a fin de que proceda a realizar los alegatos que considere pertinentes respecto al proceso, quien manifiesta: “Comparezco a ésta diligencia en representación de la Fiscalía de Loja y por cuanto se tuvo conocimiento de la denuncia escrita presentada por la señora M.C.B. que con

fecha 25 de octubre del 2010 hacía conocer que su hija M.C.Q. había sido objeto de un delito sexual, inculpando de este hecho al adolescente R. Ch. V., hecho ocurrido en esta ciudad de Loja, por el sector San Jacinto, Parroquia El Valle del Cantón Loja, ante este hecho se dispuse la indagación previa y al haber encontrado los elementos suficientes que permitan o hacen presumir la responsabilidad del acto que se acusa emití el dictamen fiscal acusatorio por lo que su autoridad acogiéndolo se deberá convocar a la audiencia de juzgamiento y si esta su resolución en mi segunda intervención anunciaré la prueba material, documental y testimonial que se actuará en ésta diligencia y como en el procedimiento se ha establecido en ésta diligencia se puedan advertir cuestiones prejudiciales o de formalidad que pudieran dar paso a alguna nulidad considero que no hay cuestiones que alegar sobre competencia o jurisdicción que vicie el presente proceso".-Seguidamente interviene el señor Abogado de la defensa del adolescente Dr. F. A. quien manifiesta: "Por cuanto el delito que se está tratando es de aquellos que son sancionados con prisión solicito a su Autoridad que se aplique el PROCEDIMIENTO DE LA REMISIÓN, además señor Juez ofrezco reparar la conducta social para ser útil a la sociedad, por lo que me permito adjuntar certificados que acreditan como tal y por cuanto me encuentro estudiando le solicito señor Juez de ser necesario se me aplique una de las medidas socioeducativas que considere su Autoridad".-Continuando con la intervención del señor Fiscal se le concede la palabra para que haga uso de la réplica quien manifiesta: "en mi segunda intervención si bien es cierto existen presupuestos fácticos y jurídicos que a la fiscalía

permiten sustentar el dictamen fiscal acusatorio los cuales no se han desvanecido pero como su autoridad por intermedio de secretaría ha podido dar fe de la no comparecencia de la persona ofendida a ésta diligencia así como también la no adherencia al dictamen fiscal; sin embargo la Constitución de la República de Ecuador ha puesto bajo su jurisdicción el equilibrio social y de un convivir armónico para los ciudadanos por lo tanto lo que la fiscalía a través de la investigación actuada pretende orientar la conducta del adolescente y lograr su reintegración social, y por cuanto se cumplen las exigencias del artículo 351 del Código de la Niñez y la Adolescencia puesto que se cuenta con el consentimiento del adolescente, se verifica que no se ha impuesto medida socioeducativa o remisión por un delito de igual o mayor gravedad, su autoridad en uso del interés superior del adolescente y el principio de intervención penal se resuelva la remisión con la condición que efectivamente se cumpla el programa de orientación y apoyo familiar, los servicios a la comunidad y libertad asistida que él beneficio de la remisión conlleva medidas que se están especificadas en los numerales 2, 5 y 6 del art. 369 del Código de la Niñez y la Adolescencia.- Luego se le concede la palabra a la Abogado defensor del adolescente R. D. Ch. V. quien por intermedio de su abogada defensora manifiesta: “acogiéndome al pronunciado por el señor fiscal solicito que se aplique la remisión y se escuche al adolescente”.- En este estado encontrándose presente el adolescente R. D. Ch. V., se procede a escucharlo, quien manifiesta: “si me cojo al proceso de remisión, y pido disculpas a la sociedad y nunca más voy a estar en éstos problemas”.- En éste

estado el señor Juez acepta la solicitud de remisión solicitada por las partes y dispone que las próximas horas dictará la resolución correspondiente; así mismo dispone que se notifique en el casillero judicial Nro. 1262 al mencionado adolescente.- Con lo que termina la presente audiencia y para constancia firman en unidad de acto con el señor Juez, Fiscal y Secretaria que da fe y certifica.- Doctor Alonso Carrión, FISCAL DE ADOLESCENTES INFRACTORES. RUBEN DARIO CHUNCHO VILLAVICENCIO ADOLESCENTE Dr. F. A. Abogado de la Defensoría Pública Penal. Sra. R. T. V. Q. CURADORA Dr. J. S. P. Dra. S. V. R. JUEZ SECRETARIA

RESOLUCIÓN.- JUZGADO SEGUNDO ADJUNTO DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LOJA Of. No.696-11-JSAFMNAL. Loja, 19 de Mayo del 2011 Señores. OFICINA TÉCNICA DE LOS JUZGADOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LOJA.- Ciudad.- De mi consideración: En el juicio Nro. 0211-2011 en contra del adolescente R. D. CH. V. se ha dispuesto lo siguiente: Orientación y apoyo familiar, durante dos meses; la cual será impartida al adolescente, por el Equipo Técnico de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia de Loja, facultando a la institución a fin de que se coordine los días en que debe asistir el mencionado adolescente comprometiéndose a informar sobre el cumplimiento de la obligación impuesta. Particular que pongo en su conocimiento para los fines legales consiguientes. Dr. J. S. P. JUEZ SEGUNDO ADJUNTO DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LOJA.

JUZGADO SEGUNDO ADJUNTO DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LOJA Of. No. 696-11-JSAFMNAL. Loja, 19 de Mayo del 2011 Señores. OFICINA TÉCNICA DE LOS JUZGADOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LOJA.- Ciudad.- De mi consideración: En el juicio Nro. 0211-2011 en contra del adolescente R. D. CH. V., se ha dispuesto lo siguiente: Orientación y apoyo familiar, durante dos meses; la cual será impartida al adolescente, por el Equipo Técnico de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia de Loja, facultando a la institución a fin de que se coordine los días en que debe asistir el mencionado adolescente comprometiéndose a informar sobre el cumplimiento de la obligación impuesta. Particular que pongo en su conocimiento para los fines legales consiguientes. Dr. J. S. P.

COMENTARIO: En el presente caso es el Juez Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, el que conoce todo el proceso, en contra del menor R. D. Ch. V., por el presunto delito sexual que se ha intentado violar a la menor M. C. Q. B. El Juez de la Familia es la única autoridad que conoce las diligencias que se han llevado a cabo como la audiencia de flagrancia y formulación de cargos, o la audiencia preliminar y quien ha dictado las medidas cautelares, impuestas a un adolescente infractor. Con esto se corrobora que el Juez de la Niñez y Adolescencia es quien lleva a cabo todas las etapas del proceso, en las infracciones cometidas por un adolescente infractor.

Caso 2.- **Datos generales**

No. causa: 11952-2010-0033.- (19/08/2010)

Judicatura: JUZGADO SEGUNDO DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Acción/Delito: CONTRAVENCIONES

Actor/Ofendido: ESTADO ECUATORIANO

Demandado/Imputado: W. D. A. B., J. S. P. Q.

Versión del Caso.- AUTO GENERAL.- VISTOS:- En mi calidad de Juez Temporal del Distrito Judicial de Loja, Encargado del Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja, mediante oficio Nº 01293-DPCJL-JP-SO, de fecha dieciséis de agosto del año en curso, avoco conocimiento de la presente contravención por hurto, cometida por los adolescentes W. D. A. B. y J. S. P. Q., remitida mediante parte policial, de fecha diecinueve de agosto del año en curso, suscrito por el Cbos. A. M. I. y de conformidad al Art. 368 del Código de la Niñez y Adolescencia, se señala el día viernes vente de agosto del año en curso, a las nueve horas, a fin de que se lleve a efecto la diligencia de audiencia de juzgamiento correspondiente al presente proceso bajo prevenciones de ley. De conformidad al Art. 329 del Código de la Niñez y Adolescencia se dispone la detención de los adolescentes antes indicados, con el objeto de asegurar su presencia en la audiencia de juzgamiento. Gírese la boleta correspondiente. Cítese a los adolescentes W. D.

A. B. y J. S. P. Q.. De conformidad a lo dispuesto en el Art. 313 del Código de la Niñez y Adolescencia, se designa como defensora Pública a la Dra. M. F. M. Ofíciese al Comandante de la Policía Nacional de Loja, a fin de que disponga la comparecencia del Cbos. A. M. I. a la diligencia señalada.-Notifíquese.-

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO.- Loja, veinte de agosto del año dos mil diez, a las nueve horas diez minutos.-Ante el señor Juez Temporal del Distrito Judicial de Loja y con actuación del Infrascrito Secretario, con el objeto de pasar la diligencia de audiencia de juzgamiento, señalada para este día y hora, comparecen los adolescentes W. D. A. B. y J. S. P. Q., el segundo compareciente comparece acompañado de su hermana Luz María Armijos Beltrán; de su Abogada defensora la doctora M. F. M.- En razón de que el adolescente J. S. P. Q. comparece sin representante legal se nombra como Curador del mismo al señor Diego Cabrera, quien por estar presente acepta el cargo y juramentada que fue ofrece desempeñarlo en forma legal.- No comparece el señor Policía Cbos. A. M. I..- Seguidamente se concede la palabra a la Dra. M. F. M., Abogada de la Unidad Transitoria de Gestión de la Defensoría Pública Penal, por los adolescentes W. D. A. B. y J. S. P. Q., quien manifiesta: ”Dígnese tomar en consideración el derecho constitucional de presunción de inocencia que les asisten a mis defendidos conforme lo estipula el Art. 76 numeral 2 de la Carta Fundamental del Estado, en relación con el Art. 311 del Código de la Niñez y Adolescencia, de otra parte y en lo que respecta a la imposición de medidas socioeducativas lo dejo a salvo de su más idóneo

criterio jurídico cualquiera sea de las contempladas en los Art. 369 y 370 del Código de la Niñez y Adolescencia".- A continuación se procede a escuchar a los adolescentes W. D. A. B. y J. S. P. Q., quienes manifiestan: "Estamos de acuerdo con lo manifestado por nuestra Abogada Defensora".- Siendo el estado de resolver y tomando en cuenta el parte, el Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia de Loja y RESUELVE: Imponer a los prenombrados adolescentes la medida dispuesta en el numeral 1 del Art. 369 del Código de la Niñez y Adolescencia, en concordancia con el numeral 1 del Art. 370 del mismo cuerpo de leyes, esto es, la medida de amonestación e imposición de reglas de conducta, haciendo hincapié que en lo posterior debe dedicarse a realizar actividades productivas y respetar a sus semejantes y a los bienes ajenos; además se dispone como medida socioeducativa servicios a la comunidad por cuatro días, de conformidad a lo depuesto en el literal c) del numeral 1 del Art. 370 del Código de la Niñez y Adolescencia, dicha medida la cumplirán en el Centro Mixto de Adolescentes Infractores de Loja.- Para el efecto ofíciese al Centro Mixto de Adolescentes Infractores de Loja.- Termina la diligencia y leída que les fue a los comparecientes, éstos se afirman y ratifican en lo expuesto, firmando para constancia de lo actuado en unidad de acto con el señor Juez Temporal y el Secretario que certifica. Dra. M. F. Dr. R. D. C. JUEZ TEMPORAL W. D. A. B., J. S. P. Q., C. L. A. B. CURADOR.

COMENTARIO.- En el presente caso trata de contravención por hurto, cometida por los adolescentes W. D. A. B. y J. S. P. Q.. En este caso

directamente se lleva cabo para su juzgamiento mediante una sola audiencia, para lo cual se llevará a cabo por el mismo juez que conoció del cometimiento de la contravención, en el presente caso el Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia impone como medida de amonestación e imposición de reglas de conducta, haciendo hincapié que en lo posterior debe dedicarse a realizar actividades productivas y respetar a sus semejantes y a los bienes ajenos. Este caso corrobora para fundamentar mi propuesta de reforma que deben existir un Tribunal de Garantías Penales, para que se encargue del juzgamiento y sanción de las infracciones cometidas por adolescentes infractores.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos.

En lo referente a la verificación de objetivos, después de la aplicación de las encuestas, sumada a ello el desarrollo documental, analítico y crítico del sumario de la presente tesis investigativa, expongo la siguiente verificación de objetivos.

El objetivo general planteado es: “Realizar un estudio jurídico y doctrinario de la creación de un tribunal de garantías jurisdiccionales, en la audiencia de juzgamiento del adolescente infractor”

Este objetivo se cumple a cabalidad, por cuando en el desarrollo de esta tesis se ha analizado, el procedimiento para juzgar los adolescentes infractores, señalados en el Código de la Niñez y Adolescencia, lo cual se ha analizado que el Juez de la Niñez y Adolescencia resuelva la etapa intermedia, la etapa de juzgamiento es inadecuado que sea el mismo juez por la imparcialidad que debe existir en las sustanciación y resolución de los proceso en nuestro sistema procesal penal.

El primer objetivo específico es “Analizar las etapas de juzgamiento para adolescentes infractores que señala el Código de la Niñez y Adolescencia”

Este objetivo se verifica positivamente, puesto que se analiza en el marco jurídico como están estructuradas las etapas de juzgamiento de las infracciones cometidas por adolescentes infractores como: la instrucción fiscal, la audiencia preliminar, la audiencia de juzgamiento y la etapa de impugnación señaladas en el Código de la Niñez y Adolescencia y se realiza una comparación con el sistema procesal común que se sigue en el Código Orgánico Integral Penal

El segundo objetivo específico es: “Determinar la conveniencia, de la creación de un tribunal de garantías jurisdiccionales para llevar a cabo la audiencia de juzgamiento del adolescente infractor.”

Este objetivo se verifica, por cuanto dentro de la investigación de campo en la aplicación de la encuesta en la pregunta 3 una mayoría consideraron que un mismo juez resuelva todas las etapas del proceso penal en materia de menores, viola el debido proceso y se trata de que, el mismo Juez Controlador de Garantías, actúa como Juez Juzgador del ilícito cometido por el adolescente

En lo referente al último objetivo específico de: “Proponer una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, en la creación de un Tribunal de Garantías Jurisdiccionales, para llevar a cabo la etapa de juzgamiento en las infracciones de los adolescentes infractores.”

A la pregunta 5 de los encuestados manifiestan que es necesario reformar el Código de la Niñez y Adolescencia, para que la etapa intermedia se lleve a cabo por el Juez de la Niñez y Adolescencia y la etapa de juzgamiento sea llevada a cabo por un Tribunal de Garantías Penales de la Niñez y Adolescencia, de esta manera se lleva a cabo la independencia e imparcialidad en el juzgamiento de los adolescentes infractores, verificando así el presente objetivo.

7.2. Contrastación de la Hipótesis.

La hipótesis planteada es “El juzgamiento de adolescentes infractores tanto de la etapa intermedia como de la etapa del juicio llevada a cabo por el mismo juez, constituyen en jueces y partes, y por ende no existe independencia, imparcialidad y competencia en los procesos que señala el Código de la Niñez y Adolescencia”

Con respecto a la presente hipótesis se llega a establecer que se la ha contrastado a cabalidad, puesto en la aplicación de las encuestas en la primera pregunta la mayoría de los encuestados señalaron que un mismo juez resuelva todas las etapas del proceso penal en materia de menores, viola el debido proceso y se trata de que, el mismo Juez Controlador de Garantías, actúa como Juez Juzgador del ilícito cometido por el adolescente

7.3. Fundamentos jurídicos y doctrinarios que fundamentan la propuesta de reforma.

La propuesta sobre la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, se sustenta en los siguientes fundamentos jurídicos, doctrinarios y empíricos.

En la Constitución de la República del Ecuador, priman los derechos e intereses colectivos en materia de la niñez y adolescencia, el Art. 76 numeral 13 señala en casos de privación de libertad: "***13. Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas***."[61]

El Art. 175 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa: "***Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores.***"[62]

[61] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Const. Cit., Art. 76 núm. 13
[62] IBIDEM, Art. 175

Bajo este esquema resulta que es el Juez de la Niñez y Adolescencia, la autoridad competente que conoce y resuelve todos los asuntos relacionados con la protección de los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes, dividiendo su competencia en división de derechos y responsabilidad de acuerdo al texto constitucional que vale decir, en la práctica aun no se la cristaliza, anhelamos que se haga realidad por una mejor y más confiable administración y justicia especializada.

El Art. 262 del Código de la Niñez y Adolescencia expresa: "***Corresponde a los Jueces de la Niñez y Adolescencia, dentro de sus respectivas circunscripciones territoriales, el conocimiento y resolución de los asuntos relacionados con la responsabilidad del adolescente infractor, de que trata el Libro Cuarto.***"[63]

La importancia del Juez de la Niñez y Adolescencia en materia de adolescentes infractores, radica principalmente en el principio de Juez Natural, en que toda persona será procesada estará sometida únicamente a los órganos judiciales predeterminados. Esto guarda relación con el Art. 76 numeral 7) literal k) de la Constitución de la República del Ecuador que dice: "***Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado***

[63] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Cód. Cit., Art. 262

por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto"[64]

Al existir en el juzgamiento de adolescentes infractores el mismo Juez controlador y de resolución contraviene el principio de imparcialidad judicial, ya que si en el desarrollo de las etapas de juzgamiento del adolescente infractor, la autoridad judicial, es juez y parte, se pierde la garantía de una actuación judicial pura, desinteresada y objetiva

El Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, se refiere al Derecho de acceso gratuito a la justicia, y a la tutela efectiva de los derechos. "***Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, en ningún caso quedará en indefensión..***."[65].

En concordancia con este principio Constitucional se tiene que el Art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos expresa: "***Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la deter-***

[64] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Const. Cit., Art. 76 núm. 7 lit. k)
[65] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Const. Cit., Art. 75

minación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia pena"[66]

Todo ser humano debe ser juzgado por un juez independiente e imparcial y su derecho a la defensa debe ser respetado en todo momento del proceso penal. Aquí no existe distinción por edad, la Declaración de los Derechos Humanos se aplica a todas las personas desde que nacen.

El Principio de Imparcialidad, tiene una importancia esencial en el desarrollo de las etapas de juzgamiento del adolescente infractor, ya que este principio significa un juicio justo, en donde se respeten los derechos y garantías fundamentales del procesado y, es la propia Constitución que en su Art. 11 numeral tercero manifiesta "Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial de oficio o a petición de parte"[67]

El hecho que este segmento de la sociedad sea procesado con imparcialidad, representa una garantía y un derecho que debe ser exigido en cualquier momento y bajo cualquier circunstancia. El Código de la Niñez, puede determinar el procedimiento para el juzgamiento del adolescente infractor, pero si éste demuestra falencias atenta contra normas constitucionales debe ser

[66] DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, 1948, Art. 10
[67] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Const. Cit., Art. 11, núm. 3

reformado: por lo tanto se vuelve imperativa la necesidad de implementar una nueva visión sobre el desarrollo de las etapas de juzgamiento, de lo contrario se sometería al adolescente a un proceso penal en donde se estigmatice antes de tiempo su conducta y, obligue a la autoridad judicial a responsabilizarlo indiscriminadamente por los delitos cometidos.

Para el Dr. Jorge Zavala Baquerizo en su obra El Debido Proceso Penal, al hablar de la imparcialidad considera que "*No puede existir el debido proceso sin que haya sido desarrollado por un Juez imparcial. El juez además de no ser dependiente, debe ser imparcial ante el conflicto jurídico sobre el cual debe recaer su resolución*"[68]

Tomando la opinión del Dr. Jorge Zavala, con la imparcialidad, el Juez, que viene al caso para las autoridades administrativas, no debe tener interés en el asunto sobre el cual debe resolver. Además de ello se considera que no le está permitido discriminación alguna cuando se trata de aplicar la Ley.

La imparcialidad es una consecuencia de la norma comprendida en el Art. 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador, que señala "El derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación"[69]. Es decir que todas las personas serán consideradas iguales procesalmente y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación de

[68] ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: "El Debido Proceso Penal", EDINO Editorial, impresión, V&O Gráficas, Guayaquil, año 2002, pág. 44
[69] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ob. Cit., Art. 66 núm. 4.

edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma; religión, filiación política, o diferencia de cualquier otra índole. Por lo tanto, el Juez no debe hacer diferencias a favor de individualidades cuando se trata de administrar justicia. Debe estar libre de toda prevención o de designios anticipados a favor o en contra de las personas sobre cuyas pretensiones debe juzgar.

8. CONCLUSIONES

Luego de haber analizado y contrastado la hipótesis a través de la investigación de campo las encuestas y las entrevistas, me permito emitir las siguientes conclusiones:

PRIMERA: El proceso penal es una institución jurídica única, idéntica, íntegra y legal que teniendo por objeto una infracción, surge de una relación jurídica establecida entre el juez y las partes y entre éstas entre sí, conforme a un establecimiento preestablecido legalmente y con la finalidad de imponer una pena a los agentes de la infracción.

SEGUNDA: La competencia es el poder perteneciente al juez considerado en singular; la jurisdicción es el poder perteneciente a todos los jueces en conjunto. La competencia es una aplicación del principio fundamental de la división del trabajo y por eso el poder se divide, se distribuye entre los jueces. Todos los jueces ejercen jurisdicción, pero cada una de ellos tiene delimitado el campo en que la ejerce.

TERCERA: Para el caso de los adolescentes rige un principio especial, este es el de la garantía de reserva, el mismo que indica que se respetara la vida privada e intimidad del adolescente en todas las instancias del proceso. Las

causas en las que se encuentre involucrado un adolescente se tramitaran en reserva. Las audiencias tendrán el mismo carácter reservado.

CUARTA: Un alto porcentaje de encuestados y entrevistados manifiestan que un mismo juez resuelva todas las etapas del proceso penal en materia de menores, viola el debido proceso por no existir imparcialidad e independencia en la función judicial, cuando el mismo Juez es Controlador de Garantías como Juez Juzgador del ilícito.

QUINTA: La mayor parte de encuestados y entrevistados consideran que el Código de la Niñez y Adolescencia, no contempla que la etapa intermedia se lleve a cabo por el Juez de la Niñez y Adolescencia y la etapa de juzgamiento sea llevada a cabo por un tribunal de garantías penales de la niñez y adolescencia.

SEXTA: Sobre el estudio de casos el Juez de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia es la única autoridad que conoce las diligencias que se han llevado a cabo como la audiencia de flagrancia y formulación de cargos o la audiencia preliminar y quien ha dictado las medidas cautelares, impuestas a un adolescente infractor. Con esto se corrobora que el Juez de la Niñez y Adolescencia es quien lleva a cabo todas las etapas del proceso, en las infracciones cometidas por un adolescente infractor.

SÉPTIMA: Del estudio del Derecho Comparado referente a las legislaciones de Colombia y de Chile existe una justicia especializada al contar con jueces de garantías y jueces del tribunal del juicio oral, establecen la responsabilidad penal de los delitos cometidos por los adolescentes infractores

OCTAVA: De acuerdo a los resultados obtenidos de los encuestados y entrevistados es necesario incorporar al Código de la Niñez y Adolescencia un Tribunal de Garantías Jurisdiccionales para que la etapa intermedia se la efectué por el Juez de la Niñez y Adolescencia y la etapa de juzgamiento por el Tribunal de Garantías Penales de la Niñez y Adolescencia.

9. RECOMENDACIONES

Tomando en consideración las conclusiones expuestas, me permito emitir las siguientes recomendaciones:

PRIMERA: Al Consejo de la Judicatura, proponga, la instauración de tribunales de Garantías Penales, para que lleven a cabo la audiencia de juzgamiento en los procesos penales en materia de menores.

SEGUNDA: A los jueces de la Niñez y Adolescencia, estén al frente de la defensa de los derechos de los niños, aniñas y adolescentes, y que estén vigilante de la imparcialidad que debe existir en el proceso penal en materia de menores.

TERCERA: A las universidades y escuelas politécnicas, realicen debates jurídicos y propongan, que los jueces al resolver las etapas del proceso penal en materia de menores, garanticen el debido proceso y que exista imparcialidad e independencia en la función judicial.

CUARTA: Al Consejo de la Judicatura, propongan jueces que resuelvan la etapa intermedia y jueces diferentes para que se lleve a cabo la etapa del juicio, para que con ello la autoridad no se convierta en juez y parte de esos procesos.

QUINTA: A la Asamblea Nacional, que tome en consideración mi propuesta de reforma consistente en la incorporación de un Tribunal de Garantías Jurisdiccionales que contemple que la etapa intermedia se lleve a cabo por el Juez de la Niñez y Adolescencia y la etapa de juzgamiento sea llevada a cabo por un Tribunal de Garantías Penales de la Niñez y Adolescencia.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

ASAMBLEA NACIONAL

Considerando

Que mediante la Transitoria Segunda del Código de la Niñez y Adolescencia se crearon los juzgados de la niñez y adolescencia que son los encargados de conocer directamente las causas penales en donde se encuentren involucrados adolescentes, así como entre funciones más importantes están la de decidir sobre la procedencia del hecho atribuido, aplicación de medidas socio educativas, la aprobación de la conciliación, decidir sobre las formas anticipadas de conclusión del proceso y resolver en definitiva las acusaciones de la fiscalía representado por el Fiscal de Adolescentes Infractores.

Que de acuerdo a las Normas Constitucionales y Tratados Internacionales los cuales han sido recogidos por el actual Código de la Niñez y Adolescencia, así como las facultades y funciones previstas en la Ley para el Juez de la Niñez y Adolescencia y, a través de ello, hacen a nuestro criterio ineficiente el procesamiento de adolescentes infractores, cuando el mismo Juez que conoce y resolvió la etapa intermedia sea el que resuelva a través de su resolución, la cual podrá absolver o imponer alguna de las medidas socio educativas previstas en el Código, en definitiva es el mismo Juez que se encuentra

viciado, contaminado, el que resuelve, perdiendo su imparcialidad como juzgador.

Que el Art. 76 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que la ley establecerá la debida proporcionalidad entre los infractores y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

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

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Art. 1.- A continuación del Art. 358 del Código de la Niñez y Adolescencia, agréguese la Sección Tercera.1, con los siguientes artículos innumerados:

Sección tercera.1
Tribunal de Garantías Penales

Art. 358.1.- Tribunal de Garantías Penales.- Créase el Tribunal de Garantías Penales para la audiencia de juzgamiento. La integración, el nombramiento, los requisitos y la distribución territorial de los Tribunales de Garantías Penales en materia de menores, se regirán por lo que disponga el Código Orgánico de la función Judicial

Art. 358.2. Cada Tribunal de Garantías Penales en materia de menores contará con el personal auxiliar que determinen las normas que rigen la organización administrativa de la Función Judicial.

Art. 358.3.- Recibido el proceso por el Presidente del Tribunal Penal, si el procesado no hubiese designado Defensor, el Presidente designará a un Abogado, quien está obligado a defender al procesado.

Si el defensor designado se excusare con causa justa, el Presidente designará otro defensor.

Una de las causas de justificación para la excusa será la de estar atendiendo dos o más procesos, como defensor de oficio, en la etapa del juicio.

Cumplidos estos requisitos, el Presidente pondrá el proceso en conocimiento de las partes, por el plazo de tres días.

SUSTANCIACIÓN ANTE EL PRESIDENTE

Art. 358.4.- Convocatoria para la audiencia.- Transcurrido el plazo al que se refiere el artículo anterior, el Presidente del Tribunal de Garantías Penales señalará el día y la hora en que el Tribunal de Garantías Penales debe instalarse en audiencia pública o privada, según el caso.

Si no hubiese excusas o recusaciones, la audiencia se instalará no más tarde de diez días ni antes de cinco, contados desde la fecha de la providencia que la convoque.

Esta providencia se notificará inmediatamente a los otros jueces del tribunal, al fiscal, al acusado o a su defensor y, si los hubiere, al acusador particular y al garante.

Art. 358.5.- Excusa.- Si notificados los jueces del tribunal penal con la providencia en la que se convoca a la audiencia, alguno de ellos tuviere una causa de excusa, la pondrá en conocimiento del presidente, dentro del segundo día, para que, de ser legal, se llame al que deba remplazarlo.

Si el presidente tuviere motivo de excusa, lo hará conocer al juez segundo del tribunal, para los efectos determinados en el inciso anterior.

Art. 358.6.- Causas de excusa y de recusación.- Son causas de excusa y recusación de los jueces del tribunal penal las determinadas en el Art. 856 del Código de Procedimiento Civil y además, las siguientes:

1.- Ser cónyuge o pariente del acusador, del ofendido, del acusado o de sus defensores, o del Fiscal, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;

2.- Haber intervenido en el proceso como juez, testigo, perito, intérprete, defensor, acusador o secretario; y,

3.- Estar ligado a las partes, al ofendido o a sus defensores por intereses económicos o de cualquier índole.

Los jueces del Tribunal Penal presentarán sus excusas con juramento.

Art. 358.7.- Recusación.- La parte que pretenda tener motivo de recusación contra los jueces del tribunal podrá proponerla dentro de tres días, contados desde la fecha de notificación del señalamiento para la audiencia. Propuesta la recusación, el presidente ordenará citar al juez a quien se recusa y, concederá tres días para la prueba, concluida la cual dictará sentencia dentro de cuatro días, la misma que no será susceptible de recurso alguno.

La recusación al presidente deberá presentarse ante el juez segundo del tribunal penal, quien procederá conforme lo dispuesto en el inciso anterior.

Art. 358.8.- Juez ad hoc.- Si por cualquier causa faltare un juez para integrar el tribunal, el presidente o quien haga sus veces designará a un abogado de reconocido prestigio profesional como juez ad hoc, sin que, en ningún caso pueda integrarse el tribunal con más de un juez así designado.

El juez ad hoc actuará previo juramento y posesión ante el presidente.

Art. 2.- En la sección cuarta en el Art. 359, cámbiese donde dice “Audiencia de Juzgamiento” por:

SUSTANCIACIÓN ANTE EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES

Art. 3.- En los Art. 359 al 363 donde diga el Juez cámbiese el Presidente del Tribunal de Garantías Penales

Disposición Final.- Esta Reforma al Código de la Niñez y Adolescencia entrará en vigencia a través de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, a los... del mes de ... del 2015.

Gabriela Rivadeneira Burbano

PRESIDENTA

Libia Rivas Ordóñez

SECRETARIA

10. BIBLIORAFÍA

- AGUDELO BETANCUR: Nódier: La Inimputabilidad Penal, Segunda Edición, Ediciones Librería La Constitución, Santa Fe – Bogotá, Colombia, 1994, p. 17

- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 223, 360, 388

- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. Art. 3, 4, 18, 190, 235, 262

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2011, Art. 11, 66, 75, 76, 194, 175

- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, 1948, Art. 10

- DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá, Caracas, Panamá, Quito, 2004, p. 20

- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XV, Editorial Bibliográfica Argentina, p. 234

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 156, 327, 377, 394, 395

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 541, 583, 657

- IZQUIERDO MORENO, César, Delincuencia Juvenil en la sociedad de consumo, Mensajeo, Bilbao, 1980, p. 7

- KAISER, G.: Introducción a la criminología, Dykinson, Madrid, 1988, p. 86 y 87.

- MIR PUIG, Santiago: Derecho Penal, Parte General, 7° edición, Editorial Reppertor, Barcelona, p. 211

- OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Heliasta, 2008, Buenos Aires – Argentina

- PÉREZ SOLÓRZANO, José Luis, Editor: **El Delito,** Diseñado por Diario La Hora, Quito – Ecuador, www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.penal.18html

- REYES ECHANDÍA, Alfonso: **Derecho Penal,** Universidad Externado de Colombia, 1980, p. 183

- SIMON CAMPAÑA, Farito: Los procedimientos en el nuevo Código de la Niñez y Adolescencia, http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Menores.56.htm

- TORRES CHÁVES, Efraín: Breves Comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, p. 3

- ZAFFARONI, Eugenio Raúl: **Tratado de Derecho Penal,** Tomo IV, EDITAR, Sociedad Anónima Editora, Comercial Industrial y Financiero, Argentina- 1999, p. 409.

- ZAFFARONI, Eugenio: Manual de Derecho Penal, Editorial Temis, Primera Edición,

- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: **Tratado de Derecho Procesal Penal**, Tomo I Obra Citada, p. 39

- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: “El Debido Proceso Penal”, EDINO Editorial, impresión, V&O Gráficas, Guayaquil, año 2002, pág. 44

11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

Señores abogados: En calidad de egresada de la Carrera de Derecho, con la finalidad de desarrollar mi tesis intitulada “REFORMA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN LA CREACIÓN DE UN TRIBUNAL DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES, PARA LLEVAR A CABO LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO DEL ADOLESCENTE INFRACTOR”, dígnese contestar el siguiente cuestionario:

1. ¿Conoce usted que los juzgados de la niñez y adolescencia son los encargados de conocer directamente las causas penales en donde se encuentren involucrados adolescentes infractores?
SI ( )
NO ( )
¿Por qué?.....
.....
.....

2. ¿Cree usted que el Juez de la Niñez y Adolescencia, al resolver todas las etapas del proceso penal en materia de menores existe imparcialidad como juzgador?
SI ( )
NO ( )
¿Por qué?.....
.....
.....

3. ¿Considera usted que un mismo juez que resuelva todas las etapas del proceso penal en materia de menores, viola el debido proceso y se trata de que, el mismo Juez Controlador de Garantías, actúa como Juez Juzgador del ilícito cometido por el adolescente.?
SI ( )
NO ( )
¿Por qué?.....
.....
.....

4. ¿Estima usted que un mismo Juez como controlador y de resolución de una infracción de adolescentes infractores, se convierte en jueces y partes de esos procesos?

SI ( )

NO ( )

¿Por qué?.....
.....
.....

5. ¿Estima necesario reformar el Código de la Niñez y Adolescencia, en contemplar que la etapa intermedia se lleve a cabo por el Juez de la Niñez y Adolescencia y la etapa de juzgamiento sea llevada a cabo por un tribunal de garantías penales de la niñez y adolescencia?

SI ( )

NO ( )

¿Por qué?.....
.....
.....

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TEMA

"REFORMA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN LA CREACIÓN DE UN TRIBUNAL DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES, PARA LLEVAR A CABO LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO DEL ADOLESCENTE INFRACTOR"

Proyecto de Tesis previa a la obtención del Grado de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador

AUTORA:

Mayra del Carmen Faican Valdez

LOJA — ECUADOR

2012

1. TEMA

REFORMA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN LA CREACIÓN DE UN TRIBUNAL DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES, PARA LLEVAR A CABO LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO DEL ADOLESCENTE INFRACTOR

2. PROBLEMÁTICA

La Transitoria Segunda del Código de la Niñez y Adolescencia se crearon los juzgados de la niñez y adolescencia que son los encargados de conocer directamente las causas penales en donde se encuentren involucrados adolescentes, así como entre funciones más importantes están la de decidir sobre la procedencia del hecho atribuido, aplicación de medidas socio educativas, la aprobación de la conciliación, decidir sobre las formas anticipadas de conclusión del proceso y resolver en definitiva las acusaciones de la fiscalía representado por el Fiscal de Adolescentes Infractores.

El procedimiento de un adolescente trasgresor de la ley concebido como un proceso de partes que de acuerdo al Art. 335 del Código de la Niñez y Adolescencia "*Son sujetos procesales: los Fiscales de Adolescentes Infractores y el adolescente enjuiciado. El ofendido podrá participar en el proceso de acuerdo a las reglas del presente Código*"[70]

[70] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2012, Art. 335

Como una participación importante dentro de esta relación se encuentra en un primer término, los destinatarios de la Ley, es decir, toda persona con edades comprendidas entre los doce y dieciocho años de edad y a los cuales se les atribuye la comisión o participación de un hecho delictivo, siendo de suma importancia la presencia del adolescente durante el proceso, ya que se prohíbe su juzgamiento en ausencia.

Existir un mismo Juez como controlador y de resolución de una infracción de adolescentes infractores, se convierten en jueces y partes de esos procesos, con la carga subjetiva e imparcial que ello puede implicar, como la violación del derecho de protección señalado en el Art. 76 numeral 7) literal k) de la Constitución de la República del Ecuador de ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente, conllevando de esta manera a violar la Constitución, no cumpliéndose en los procesos contra adolescentes infractores se ejecuten en aplicación de las garantías del debido proceso.

3. JUSTIFICACIÓN

Siendo imperante un plan de investigación científico, en el Área del conocimiento jurídico, planteo un problema acorde a las necesidades socio-jurídicas, ya que por su singular relevancia y su trascendencia social, definitivamente constituye a todas luces un problema de la realidad que mediante mi aporte, trabajando siempre con honradez y dedicación consolida los cimientos de la convivencia social establecida.

Es por ello que amparado en el imperio de la ley y de la justicia delimito este problema de la realidad que desde mi óptica, constituye una trasgresión directa a la defensa de los derechos culturales de los niños, niñas y adolescentes mediante la creación de un tribunal de garantías jurisdiccionales para llevar a cabo la audiencia de juzgamiento

Salta a la vista la importancia del tema propuesto la **"**REFORMA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN LA CREACIÓN DE UN TRIBUNAL DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES, PARA LLEVAR A CABO LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO DEL ADOLESCENTE INFRACTOR", de los problemas apremiantes del profundo cuestionamiento de las autoridades para el juzgamiento y sanción de los adolescentes infractores en las que deben ser imparciales e independientes.

No existe la menor duda que en la solución el papel central del Estado es fundamental, ya que es necesario que se plantee un proyecto de ley reformatoria, que armonice para el control y juzgamiento de adolescentes infractores deben ser llevados mediante jueces independientes e imparciales para que administren justica.

Por lo tanto, me he propuesto realizar la presente investigación científica, que se encuentra enmarcada en los reglamentos de graduaciones de la Universidad Nacional de Loja, como en la Carrera de Derecho, del Área

Jurídica, Social y Administrativa, por lo que siendo un tema de derecho positivo, considero debidamente justificado mi trabajo.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

- Realizar un estudio jurídico y doctrinario de la creación de un tribunal de garantías jurisdiccionales, en la audiencia de juzgamiento del adolescente infractor.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar las etapas de juzgamiento para adolescentes infractores que señala el Código de la Niñez y Adolescencia.

- Determinar la conveniencia, de la creación de un tribunal de garantías jurisdiccionales para llevar a cabo la audiencia de juzgamiento del adolescente infractor

- Proponer una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, en la creación de un Tribunal de Garantías Jurisdiccionales, para llevar a cabo la etapa de juzgamiento en las infracciones de los adolescentes infractores

5. HIPÓTESIS

El juzgamiento de adolescentes infractores tanto de la etapa intermedia como de la etapa del juicio llevada a cabo por el mismo juez, constituyen en jueces y partes, y por ende no existe independencia, imparcialidad y competencia en los procesos que señala el Código de la Niñez y Adolescencia.

6. MARCO TEÓRICO

En la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 76 numeral 13 señala en casos de privación de libertad: "*13. Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas*."[71]

El Art. 175 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa: "*Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral.*

[71] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2011, Art. 76 núm. 13

La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores."[72]

Bajo este esquema resulta que es el Juez de la Niñez y Adolescencia, la autoridad competente que conoce y resuelve todos los asuntos relacionados con la protección de los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes, dividiendo su competencia en división de derechos y responsabilidad de acuerdo al texto constitucional que vale decir, en la práctica aun no se la cristaliza, anhelamos que se haga realidad por una mejor y más confiable administración y justicia especializada.

El Art. 262 del Código de la Niñez y Adolescencia expresa: "*Corresponde a los Jueces de la Niñez y Adolescencia, dentro de sus respectivas circunscripciones territoriales, el conocimiento y resolución de los asuntos relacionados con la responsabilidad del adolescente infractor, de que trata el Libro Cuarto.*"[73]

La importancia del Juez de la Niñez y Adolescencia en materia de adolescentes infractores, radica principalmente en el principio de Juez Natural, en que toda persona será procesada estará sometida únicamente a los órganos judiciales predeterminados. Esto guarda relación con el Art. 76 numeral 7) literal k) de la Constitución de la República del Ecuador que dice: "***Ser juzgado por una***

[72] IBIDEM, Art. 175
[73] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2011, Art. 262

jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto"[74]

Al existir en el juzgamiento de adolescentes infractores el mismo Juez controlador y de resolución contraviene el principio de imparcialidad judicial, ya que si en el desarrollo de las etapas de juzgamiento del adolescente infractor, la autoridad judicial, es juez y parte, se pierde la garantía de una actuación judicial pura, desinteresada y objetiva

La Fiscalía General del Estado por la naturaleza de sus funciones, tiene estrecha vinculación en el ámbito de los actos que, encuadrados en los tipos penales establecidos en el Código Orgánico Integral Penal fueren realizados o cometidos por los adolescentes; es necesario tener presente que las infracciones por las que se sancionará a los adolescentes no son otras que aquellas que establece el Código Orgánico Integral Penal, es decir, no existe un catálogo de delitos específicos para los adolescentes, lo que si existe son garantías generales y específicas y procedimientos particulares para el juzgamiento de las infracciones, que en este Código que nos ocupa tienen quizá un tratamiento más adecuado, que paso a analizarlo.

[74] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2011, Art. 76 núm. 7 lit. k)

- Se establece la inimputabilidad de los adolescentes por lo tanto, no se les aplicará las sanciones previstas en las Leyes Penales; el Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 4 define al niño, niña y adolescente como "*Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad*."[75]

Con esta disposición se deja intocada la responsabilidad penal que el Código Orgánico Integral Penal establece en 18 años, aspecto que como es conocido ha sido revisado en la mayoría de las legislaciones.

En lo que dice relación al juzgamiento de las infracciones, el Código recoge la misma clasificación que trae el Código Orgánico Integral Penal y establece como sujetos procesales a los Procuradores de adolescentes infractores y a los adolescentes infractores. Podrá sin embargo participar en el proceso el ofendido.

Los Procuradores de Adolescente Infractores serán dependientes de la Fiscalía General del Estado, les corresponde la instrucción de procesos; y en consecuencia deberán: dirigir la Instrucción Fiscal decidir si se justifica el ejercicio de la acción penal según su investigación previa; procurar la conciliación y formas de terminar el proceso cuando fuere procedente, proteger a las víctimas, testigos y peritos del proceso; dirigir la investigación de la Policía

[75] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. Art. 4.

especializada. Estos funcionarios serán nombrados previo concurso de méritos y oposición y deberán ser especializados en menores.

En cuanto dice relación a las Etapas de Juzgamiento se establecen como Etapas:

- La Instrucción Fiscal;
- La Audiencia Preliminar;
- La Audiencia de Juzgamiento; y,
- La Etapa de Impugnación.

Aunque existe cambio de denominación bien se puede afirmar que existe analogía con las etapas del proceso penal común.

Se contempla también la fase de indagación previa, aunque no queda claro el tiempo de su duración. Según lo establece el Código, la investigación procesal (instrucción del Procurador) no podrá durar más de 45 días, en las infracciones que justifiquen la aplicación de medidas privativas de la libertad, y 30 días en los demás casos.

Concluido este plazo improrrogable se deberá presentar el dictamen del Procurador en un plazo máximo de 5 días y de manera motivada. En caso de dictamen absolutorio se archivará la causa por orden del Procurador; y para el

caso de dictamen acusatorio el mismo será elevado al Juez de Niñez y Adolescencia con el expediente de la Instrucción y la petición de audiencia preliminar.

A petición del Procurador y como una forma de terminación anticipada, este podrá promover ante el Juez la Conciliación la que deberá realizarse en un plazo máximo de 10 días, es de subrayar que la conciliación procede únicamente en los casos no comprendidos en el artículo 330 de este Código es decir, asesinato, homicidio, etc.

Si hubiere acuerdo se levantará una acta de la conciliación con lo cual concluirá anticipadamente el proceso. Es necesario destacar como figura jurídica nueva la remisión que es un acto de abstención que no implica el reconocimiento de la infracción pero que permite remitir al menor a un programa de orientación y apoyo familiar, servicios a la comunidad y libertad asistida.

Presentado el dictamen del Procurador, el Juez convocará a la AUDIENCIA PRELIMINAR que deberá realizarse en un plazo no menor de 6 ni mayor de 10 días contados desde la fecha de la solicitud; en este acto procesal que tiene similitud a la prevista al Código Orgánico Integral Penal se resolverá si el proceso continua hasta la siguiente etapa, debiendo anotarse que es posible mediante conciliación llegar a una terminación anticipada del proceso.

En el caso inverso de proceso continua para la sustanciación de la AUDICIENCIA DE JUZGAMIENTO, debiendo el Juez con su anuncio de continuar con el proceso, señalar día y hora para su realización ordenando el examen bio-psico-social del adolescente que deberá practicarse por la oficina técnica antes de la audiencia.

La audiencia deberá llevarse a cabo dentro de un plazo no menor de 10 y mayor de 15 días contados desde la fecha del anuncio.

Esta etapa llamada Audiencia de Juzgamiento y que equivale a la etapa del juicio se identifica con esta última en la forma y en el fondo, teniendo como finalidad sustancial la práctica de la prueba, es necesario enfatizar en la oralidad de la audiencia; en lo demás se observa las mismas reglas de sustanciación establecidas en el Código Orgánico Integral Penal.

El Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, se refiere al Derecho de acceso gratuito a la justicia, y a la tutela efectiva de los derechos. "*Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, en ningún caso quedará en indefensión...*"[76].

[76] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2011, Art. 75

En concordancia con este principio Constitucional tenemos que el Art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos expresa: "*Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia pena*"[77]

Todo ser humano debe ser juzgado por un juez independiente e imparcial y su derecho a la defensa debe ser respetado en todos los momentos del proceso penal. Aquí no existen distinciones por edad, la Declaración de los Derechos Humanos se aplica a todas las personas desde que nacen.

El Principio de Imparcialidad, tiene una importancia esencial en el desarrollo de las etapas de juzgamiento del adolescente infractor, ya que este principio significa un juicio justo, en donde se respeten los derechos y garantías fundamentales del procesado y, es la propia Constitución que en su Art. 11 numeral tercero manifiesta "Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial de oficio o a petición de parte"[78]

[77] DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, 1948, Art. 10
[78] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2011, Art. 11, núm. 3

El hecho que este segmento de la sociedad sea procesado con imparcialidad, representa una garantía y un derecho que debe ser exigido en cualquier momento y bajo cualquier circunstancia. El Código de la Niñez, puede determinar el procedimiento para el juzgamiento del adolescente infractor, pero si éste demuestra falencias atenta contra normas constitucionales debe ser reformado: por lo tanto se vuelve imperativa la necesidad de implementar una nueva visión sobre el desarrollo de las etapas de juzgamiento, de lo contrario someteríamos al adolescente a un proceso penal en donde se estigmatice antes de tiempo su conducta y, obligue a la autoridad judicial a responsabilizarlo indiscriminadamente por los delitos cometidos.

El principio de independencia e imparcialidad se encuentra garantizado en el Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece explícitamente que "*toda persona tiene derecho a ser oída ante un juez independiente e imparcial*".

El art.- 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se pronuncia de forma similar: "*Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil*"

7. METODOLOGÍA

7.1. Métodos

El desarrollo de la presente tesis, está encaminado a realizar una investigación descriptiva y bibliográfica. La investigación descriptiva es aquella que nos permite descubrir detalladamente y explicar un problema, objetivos y fenómenos naturales y sociales mediante un estudio con el propósito de determinar las características de un problema social.

La investigación bibliográfica consiste en la búsqueda de información en bibliotecas, internet, revistas, periódicos, libros de derecho; en las cuales estarán ya incluidas las técnicas de utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

La información empírica, se obtendrá de la observación directa de la codificación de la Constitución de la República del Ecuador, del Código de la Niñez y Adolescencia, respecto del procedimiento de las etapas del juicios de los delitos cometidos por adolescentes infractores

Durante esta investigación se utilizará los siguientes métodos: El Método Inductivo, Deductivo, Analítico y Científico. El método deductivo, parte de aspectos particulares para llegar a las generalidades es decir de lo concreto a

lo complejo, de lo conocido a lo desconocido. El método inductivo en cambio, parte de aspectos generales utilizando el racionamiento para llegar a conclusiones particulares.

El método analítico tiene relación al problema que se va a investigar por cuanto nos permite estudiar el problema en sus diferentes ámbitos. El análisis y síntesis complementarios de los métodos sirven en conjunto para su verificación y perfeccionamiento. El método científico, nos permite el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, a través de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoyare en este método.

7.2. Procedimientos y Técnicas.

En lo que respecta a la fase de la investigación, el campo de acción a determinarse, estará establecido en que el Código de la Niñez y Adolescencia, debe establecerse un procedimiento de juzgamiento de adolescentes infractores de acuerdo a las garantías básicas de ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para la encuesta y cinco personas para la entrevista; en

ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores; llegando a prescribir la verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, de este contenido, me llevará a fundamentar la Propuesta de Reforma al Código de la Niñez y Adolescencia que se tramite los procesos de los adolescentes infractores por autoridades independiente, imparcial y competente

En relación a los aspectos metodológicos de presentación del informe final, me regiré por lo que señala al respecto la metodología general de la investigación científica, y por los instrumentos respectivos y reglamentos a la Graduación de la Universidad Nacional de Loja, para tal efecto, y especialmente de la Modalidad de Estudios a Distancia, y cumplirlos en forma eficaz, en el cumplimiento de la investigación.

7.3. Esquema Provisional del Informe Final.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico que establece: Tema, Resumen en Castellano y Traducido al Inglés; Introducción, Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados, Discusión, Conclusiones, Recomendaciones, Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio del cumplimiento de este esquema, es necesario que en este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el Informe Final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica:

En primer orden, se concreta el Acopio Teórico, comprendiendo: a) un Marco Teórico Conceptual, b) un Marco Jurídico; y, c) Marco Doctrinario sobre establecer un juez distinto para el control y para el juzgamiento de adolescentes infractores en el Código de la Niñez y Adolescencia.

En segundo lugar se sistematizará la indagación de campo o el acopio empírico, siguiendo el siguiente orden: a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas y entrevistas; y b) Presentación y Análisis de los resultados de los casos jurisprudenciales, como Casuística.

.

En tercer orden vendrá la síntesis de la investigación jurídica, con la concreción de: a) Indicadores de verificación de los objetivos y de contrastación de la hipótesis, b) La deducción de conclusiones y recomendaciones; y c) la fundamentación jurídica de la propuesta de la reforma legal, en relación a la materia y al problema materia de la tesis en estudio.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO.

	AÑO 2012						
Tiempo / Actividades	**Abril**	**Mayo**	**Junio**	**Julio**	**Ago.**	**Sep.**	**Oct.**
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio.	XX						
Elaboración del Proyecto de Investigación y Aplicación.		**XXX**					
Desarrollo del Marco Teórico de la Tesis.			XXXX				
Aplicación de Encuestas y Entrevistas.				X			
Verificación y Contrastación de Objetivos e Hipótesis.				XX			
Planteamiento de Conclusiones y Recomendaciones.					X		
Presentación del Borrador de la Tesis.					XX		
Presentación del Informe Final.						XX	
Sustentación y Defensa de la Tesis.							X

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1 Recursos Humanos:

- Investigador:

- Director de tesis:

8.2. Recursos Materiales y Costos.

Materiales	**Valor**
Libros	300,00
Hojas	100,00
Copias	50,00
Internet	50,00
Levantamiento de texto y encuadernación.	400,00
Imprevistos	100,00
Total	**1.000,00**

9.3. Financiamiento

Los gastos que demande la realización del presente Trabajo de Investigación, los financiaré con recursos propios.

10. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- BAYARDO BENGOA, Fernando .Derecho penal Uruguayo. Montevideo: J.V.S, 1963. 316 pág.

- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomos II, III, IV, Bibliografía Ameba, Buenos Aires 1968.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Mayo 2011.

- DERECHOS FUNDAMENTALES.- Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador.- Corporación Editora Nacional de Quito, 2004, Pág. 118.

- CORNEJO, Gustavo A. Parte General del Derecho Penal, Lima: Domingo Miranda, 1936. 322 pág.

- JIMENEZ DE ASUA, Luis y José Antón Oneca. Derecho Penal. Conforme al Código de 1928. 4ª.ed. Madrid: Reus, 1929. 636 pág.

LISTZ, Franz Von. Tratado de Derecho Penal. Madrid: Hijos de Reus S.A.; 1916. 480 pág.

MEZGER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1935. 916 pág.

Múltiples autores. (1998): “Enciclopedia Jurídica OPUS”. Caracas-Venezuela. Editorial. Ediciones Libra.

NUÑEZ, Ricardo C. La culpabilidad en el Derecho Penal. Lima: Organización librera peruana, 1946. 197 pág.

PUIG PEÑA, Federico. Derecho Penal. 5ª. ed. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955. 450 pág.

PUPO VILLA, Roque. Manual de Derecho Penal. Cartagena: Esfuerzo, 1939. 195 pág.

REYES ECHANDÍA, Alfonso. Imputabilidad. Bogotá: Temis, 1989. 236 pág.

RUEDA, Ramiro. Elementos del Derecho Penal. Santiago de Chile: José M. Paredes, 1898. 511 pág.

SAMPEDRO ARRUBIA, Julio Andrés. El problema fundamental de la inimputabilidad por trastorno mental. Bogotá: [s.e.], 1987. 285 pág.

SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Parte General. 5ª. Ed. Buenos Aires: Nauta, 1959. 398

ÍNDICE

PORTADA I

CERTIFICACIÓN II

AUTORÍA III

CARTA DE AUTORIZACIÓN IV

DEDICATORIA V

AGRADECIMIENTO VI

TABLA DE CONTENIDOS VII

1. TÍTULO 1

2. RESUMEN 2

ABSTRACT 5

3. INTRODUCCIÓN 7

4. REVISIÓN DE LITERATURA 9

5. MATERIALES Y MÉTODOS 91

6. RESULTADOS 93

7. DISCUSIÓN 118

8. CONCLUSIONES 127

9. RECOMENDACIONES 130

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA 132

10. BIBLIOGRAFÍA 138

11. ANEXOS 141

INDICE 165