UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

"LA PARTICIPACIÓN DEL MISMO JUEZ DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA COMO JUEZ CONTROLADOR DE GARANTIAS Y JUZGADOR DEL ILICITO COMETIDO POR EL ADOLESCENTE, CONTRAVIENE AL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD JUDICIAL."

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TITULO DE ABOGADO

AUTOR:
DARWIN ENRIQUE TOAPANTA CARRANZA

DIRECTOR:
DR. Ph.D. GALO STALIN BLACIO AGUIRRE

LOJA- ECUADOR
2015

DR. Ph.D. GALO STALIN BLACIO AGUIRRE

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO EN LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CERTIFICO:

Que he dirigido el trabajo de Tesis para optar por el grado de Abogado, con el título: **"LA PARTICIPACION DEL MISMO JUEZ DE LA NINES Y ADOLESCENCIA COMO JUEZ CONTROLADOR DE GARANTIAS Y JUSGADOR DEL ILICITO COMETIDO POR EL ADOLESCENTE, CONTRAVIENE AL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD JURIDICA",** presentado por el postulante DARWIN ENRIQUE TOAPANTA CARRANZA; una vez que se han cumplido con las observaciones y sugerencias realizadas de mi parte, autorizo al autor la presentación del estudio para la respectiva sustentación y defensa ante las instancias correspondientes.

Loja, Julio de 2015

DR. Ph.D. GALO STALIN BLACIO AGUIRRE

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo Darwin Enrique Toapanta Carranza, declaro ser autor 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: Darwin Enrique Toapanta Carranza

FIRMA: .....

CÉDULA: 120404846-4

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, Darwin Enrique Toapanta Carranza, declaro ser autor de la Tesis titulada: **LA PARTICIPACIÓN DEL MISMO JUEZ DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA COMO JUEZ CONTROLADOR DE GARANTIAS Y JUZGADOR DEL ILICITO COMETIDO POR EL ADOLESCENTE, CONTRAVIENE AL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD JUDICIAL:** como requisito para optar al grado de Abogado; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.
La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la Tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 22 días del mes de julio del dos mil quince, firma el autor:

AUTOR: Darwin Enrique Toapanta Carranza

FIRMA: .....

CÉDULA: 120404846-4

DIRECCIÓN: Cdla. Las Mercedes San Cristóbal Los Ríos QUEVEDO.
CORREO ELECTRÓNICO: d_toa@hotmail.com
TELÉFONO: 052781561 - 0985964368

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Ph.D. Galo Stalin Blacio Aguirre.

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr.Mg. Felipe Neptali Solano Gutiérrez.	**(Presidente)**
Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos.	**(Vocal)**
Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Muller.	**(Vocal)**

DEDICATORIA

A mis Padres, por su ejemplo de entrega y sacrificio, en la consecución de las metas propuestas, por su amor y su respaldo desinteresado en cada una de las etapas de mi existencia.

A mis Hermanos, compañeros incondicionales frente a las adversidades y en los triunfos, por todos los momentos compartidos.

A las personas que aman y respetan a la naturaleza como homenaje a los esfuerzos que realizan por defender el hábitat al que nos pertenecemos.

Darwin Enrique Toapanta Carranza.

AGRADECIMIENTO,

Dejo en forma expresa mi agradecimiento sincero, en primer lugar a la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia, a la Carrera de Derecho que me formó como profesional.

En particular al señor Doctor Ph.D. GALO STALIN BLACIO AGUIRRE, Director de la presente tesis, quien con paciencia y voluntad supo enrumbar este trabajo hasta su finalización, para él mi gratitud imperecedera.

En fin a todos quienes de una u otra manera, me alentaron al cumplimiento de esta meta, vaya mi gratitud.

EL AUTOR

TABLA DE CONTENIDOS

CARATULA

CERTIFICACIÓN

AUTORIA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TITULO

2 RESUMEN

2.1. ABSTRACT

3. INTRODUCCION

4. REVISION DE LITERATURA.

4. 1 Marco Conceptual.

4.1.1. Definición de Niño, Niña y Adolescente.

4.1.2. Adolescente Infractor

4.1.3. MENOR.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Adolescente Infractor

4.2.2. Responsabilidad Penal

4.2.3. El Adolescente Infractor

4.2.4. Las Medidas Socio-Educativas

4.2.5. El Adolescente Infractor Biografía Compleja

4.2.6. Opciones para la esperanza

4.2.7. Adolescente Infractor de la ley Penal

4.3. MARCO JURIDICO.

4.3.1 Análisis Constitucional.

4.3.2 Código de la Niñez y la Adolescencia

4.4. DERECHO COMPARADO

4.4.1. Legislación Uruguay

4.4.2. Legislación Colombia.

4.4.3. Legislación Mexicana

5.- MATERIALES Y METODOS.

5.1. Materiales Utilizados

5.2. Métodos

5.3. Métodos y Procedimientos

6 RESULTADOS

6.1 . Resultados de la Aplicación de las Encuestas.

6.2 . Resultados de la Aplicación de las Entrevistas

6.2.1 Primera Entrevista Juez de la Niñez y Adolescencia del cantón Balsas.

6.2.2 Primera Entrevista Juez de la Niñez y Adolescencia del cantón Balsas.

7 DISCUSION.

7.1. Verificación de Objetivos.

7.2 Contrastación de Hipótesis

7.3 Fundamentación Jurídica de la Propuesta.

8. CONCLUSIONES.

9. RECOMENDACIONES.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA.

10. BIBLIOGRAFIA.

11 ANEXOS

INDICE

1. TITULO

“LA PARTICIPACIÓN DEL MISMO JUEZ DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA COMO JUEZ CONTROLADOR DE GARANTIAS Y JUZGADOR DEL ILICITO COMETIDO POR EL ADOLESCENTE, CONTRAVIENE AL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD JUDICIAL”.

2. RESUMEN

La presente investigación jurídica se inscribe dentro de la problemática académica dentro del Derecho de Menores, y en forma particular dentro del Código de la Niñez y Adolescencia, Código Penal, la Constitución de la República del Ecuador, los Instrumentos Internacionales y el Derecho Comparado. Por lo que se justifica académicamente ya que cumple con las exigencias que establece el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico de aspectos inherentes a las materias del Derecho Positivo para optar por el grado de abogado.

Por otra parte se propone demostrar la necesidad de la tutela del Estado en salvaguarda de las garantías jurídicas fundamentales de los adolescentes a través de este caso específico de la duplicidad de funciones del Juez de la Niñez y Adolescencia, que ejerce la doble función de juez garantizador de derechos fundamentales y a la vez juzgador del ilícito cometido por el mismo adolescente.

Se deduce por tanto que la problemática planteada, tiene importancia y trascendencia social y jurídica a ser investigada en procura de solucionar el problema planteado en beneficio de los adolescentes infractores.

Con la aplicación de los métodos: Científico, Inductivo, Deductivo, Analítico, Estadístico, con el uso de técnicas y procedimiento como el fichaje bibliográfico, la encuesta, la entrevista, el análisis de casos será posible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, en tanto existen las fuentes de investigación bibliográfica, documental y de campo que aportarán a su análisis y discusión, pues, se cuenta con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para su estudio causal-explicativo y crítico del problema planteado.

En consecuencia el presente trabajo de tesis se propone demostrar que la doble y simultánea acción del juez de la Niñez y Adolescencia, en primer lugar, como juez garantizador de los derechos de los adolescentes infractores y por otra como juzgador de las infracciones cometidas por los adolescentes, se convierte en una violación del debido proceso, que está en contra de las reglas de la competencia en materia penal y en forma especial de la niñez y adolescencia, se demuestra en el desarrollo de la misma que es un problema que afecta a la justicia y a la justicia especializada de menores.

2.1. ABSTRACT

This legal research is part of academic issues within the Juvenile Law, and particularly within the Code of Children and Adolescents, Criminal Code, the Constitution of the Republic of Ecuador, international and comparative law. As academically justified because it meets the relevant requirements of the Rules of Academic Board of the National University of Loja, which regulates the relevance of the research study legal aspects relating to matters of positive law to opt for law degree

Moreover aims to demonstrate the need for state care in safeguarding fundamental legal safeguards for adolescents through this specific case of duplication of functions of Judge of Children and Adolescents, which holds the dual role of judge guarantor fundamental rights and also judge the act committed by the same teenager.

It follows therefore that the issue raised is of importance and social and legal significance to be investigated in an attempt to solve the problem posed for the benefit of young offenders.

With the application of methods: Scientist, inductive, deductive, analytical, statistical, using techniques and procedures as the signing bibliographic survey, interview, case analysis will be possible socio-legal research of the problem proposal, while there are sources of bibliographic, documentary and field that will provide analysis and discussion, then, has the necessary logistical support and methodological guidance essential for study causal-explanatory and critical problem.

Consequently this thesis aims to demonstrate that dual and simultaneous action of the judge of Childhood and Adolescence, first, as a judge guarantor of the rights of juvenile offenders and the other as a judge of the offenses committed by teens, becomes a violation of due process, which is against the rules of criminal jurisdiction and special form of childhood and adolescence, is demonstrated in the development of it which is a problem that affects justice and specialized juvenile justice.

3. INTRODUCCION

La presente investigación jurídica tiene como objetivo central el análisis de un problema de la realidad jurídica actual, cual es el de que la actuación del Juez de la Niñez y Adolescencia, al intervenir como juez controlador de derechos y por otra como sancionador de las infracciones cometidas por los adolescentes, lo que lo convierte en juez y parte en el proceso, lo que contradice principios constitucionales y procesales.

El Código de la Niñez y Adolescencia según el principio de justicia especializada constituye el logro más significativo y de transformación respecto a la infancia-adolescencia, crea diferentes órganos jurisdiccionales que son los encargados durante el proceso y la fase y la fase ejecución de aplicar la Ley.

Mediante 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 sus 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 procesamiento de un adolescente transgresor de la Ley, está concebido como un proceso de partes que de acuerdo al Art. 335 menciona: ***"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***"[1]

Con una participación importante dentro de esta relación se encuentra en primer término, los destinatarios de la Ley, es decir, toda persona con edades comprendidas entre los doce y dieciocho años 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.

La Ley que hoy está vigente, recoge las garantías procesales internacionalmente admitidas para adultos, como por ejemplo: el principio de legalidad, presunción de inocencia, debido proceso, derecho de defensa, doble instancia, etc. Además de aquellas garantías especiales que corresponden, por su condición de grupo vulnerable, como por ejemplo, trato diferencial. Justicia especializada, reducción de plazos de internamiento y mayores beneficios institucionales que los adultos.

[1] CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010, Art. 335.

La creciente participación de adolescentes en actos delictivos constituye una cuestión que debe ser planteada en forma diferencial en las políticas criminales, a efectos de intentar contener una violencia de un signo marginal altamente preocupante.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 77, numeral 13, señala: ***"Garantías del Debido Proceso Penal en casos de privación de libertad; para los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socio educativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones 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."***[2]

De igual manera el Art. 175 de la Constitución con relación a la competencia para administración de justicia especializada, señala: ***"Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la***

[2] CONSTITUCION DE LA PREPUBLICA DEL ECUADRO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010, Art. 77.

competencia en protección de derechos y es responsabilidad de adolescentes infractores"[3]

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 si competencia en protección de derechos y responsabilidad de acuerdo al texto constitucional que vale decir, en la práctica aún no se lo cristaliza.

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

En primer lugar se concretará el acopio teórico, que comprende: Un Marco Teórico con nociones generales acerca de lo que constituyen las infracciones cometidas penales por los adolescentes, su etiología, causas de las infracciones, clases de infracciones, condiciones que permiten la aparición de estas conductas, sociales, económicas, la familia, el medio social, la escuela, el

[3] IBIDEM, ART. 175.

colegio, los medios de comunicación, televisión, internet, violencia, pornografía. Y otras; un Marco Jurídico que comprenda aspectos constitucionales de los derechos, garantías y responsabilidades de los adolescentes; análisis del Código de la Niñez y Adolescencia, en relación con las infracciones penales de los menores, su juzgamiento, sanción, las medidas socio educativas; análisis del Código Penal en relación con las infracciones en general; análisis de las infracciones de los adolescentes en el Derecho Comparado; Marco Doctrinario que comprenda aspectos doctrinales acerca de la conducta irregular de los menores, su origen, causas, efectos sociales, evolución histórica.

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

4. REVISION DE LITERATURA.

4. 1 Marco Conceptual.

4.1.1. Definición de Niño, Niña y Adolescente.

El Art. 4 del Código de la Niñez y Adolescencia no hace distinción entre niño y niña. Se limita a decir que ***"Niño o Niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad"***[4] El Código Civil define a la persona indicando que es todo individuo de la especie humana sin distingo de sexo.

De igual manera el Código Civil, en el Art. 21, dice que: ***"Llamase infante o niño el que no ha cumplido siete años. Puedo decir que niño es la persona del sexo masculino que no ha cumplido doce años de edad; mientras que niña es la persona del sexo femenino que no ha cumplido los doce años de edad, si bien es cierto que los dos son personas, a los dos los diferencia el sexo, esta diferencia física genera diferencias fisiológicas, psíquicas y de comportamiento familiar y social. El Diccionario Jurídico de Cabanellas, define a la niñez de la siguiente manera: Estado o período de la vida que comprende desde el nacimiento hasta los siete años, época en que comienza el uso de razón; primeros tiempos de algo."***[5]

---

[4] CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.- CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.- 2010.- Quito Ecuador.- Art. 4.

[5] DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL, Cabanellas de Torres, Guillermo, Editorial HELIASTA, Buenos Aires-Argentina, 2008. Pág. 293.

De acuerdo al concepto señalado, la niñez es aquel periodo de la vida que va desde el nacimiento hasta los siete años de edad, constituye un estado o periodo de la vida; primeros tiempos de las personas.

El Diccionario Jurídico Educativo de la Niñez y Adolescencia, define al adolescente de la siguiente manera: ***"Etimológicamente la palabra adolescente proviene del latín adolescente que significa crecer; también se asocia su significado con adolecer o padecer, pero, en si, el concepto adolescente abarca mucho mas, ya que hace relación al proceso psicosocial, durante el cual los seres humanos tenemos que armonizar el nuevo funcionamiento del cuerpo con conductas, aceptables socialmente, y formar una personalidad integrada en sus tres elementos básicos biológicos, psicológicos y social. La adolescencia es considerada como una revolución sexual y afectiva, Freud, a la vez que una revolución intelectual Piaget."***[6]

Según el concepto transcrito, la adolescencia, constituye una revolución sexual y afectiva, por que en esta etapa es donde precisamente se abre la posibilidad de la sexualidad y nacen los vínculos afectivos, enamoramiento, también se le da una connotación de crecimiento.

[6] DICCIONARIO JURIDICO EDUCATIVO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA., Andrade Barrera, Dr. Fernando, Fondo de Cultura Ecuatoriana, Volumen I, Pág. 63.

"A más de ser un fenómeno biológico la adolescencia es un producto de la civilización no hay una edad establecida para su inicio, por el contrario, se presenta a diferentes edades, entre los 11 y 14 años debido a la incidencia de factores sexuales , hereditarios y hasta culturales. La adolescencia es una etapa crítica de la vida caracterizada por profundas transiciones en la conducta emocional, intelectual, sexual, y social de los seres humanos"[7]

A mas de la adolescencia ser por su naturaleza un fenómeno biológico., no existe edad establecida para el inicio de la adolescencia algunos consideran que se inicia a los 11 o catorce años, inciden en la adolescencia factores de carácter sexual hereditarios, se la considera como una etapa crítica de la vida, en esta etapa se producen cambios emocionales, intelectuales, conductuales.

El Diccionario Jurídico Educativo de la Niñez y Adolescencia, indica que ***"A criterio de la Psicología Educativa con la adolescencia culmina un periodo de desarrollo y evolución de la inteligencia para dar paso a la etapa de las llamadas operaciones formales, donde se desarrollan ciertas estructuras lógicas que permiten la comprensión de conceptos abstractos; paralelamente en los jóvenes se produce una maduración afectiva con importantes cambios en su existencia social debido a la necesidad de autoafirmación, la búsqueda de independencia, la identificación con sus amigos y el alejamiento parcial de sus***

[7] IBIDEM, OB. CIT. PAG. 63.

progenitores, cambios que producen crisis a nivel familiar, la adolescencia es una etapa de turbulencias, impetuosas de cambios de valores radicales.”[8]

Con la adolescencia culmina una etapa de desarrollo y evolución de la inteligencia para dar paso a las llamadas operaciones formales en las que se desarrollan estructuras lógicas, en los jóvenes se produce una maduración afectiva, surge la necesidad de la autodeterminación, la búsqueda de independencia, la identificación con sus amigos, y la separación de sus progenitores, lo que genera crisis de carácter familiar.

El Dr. Galo Espinosa Lara, al respecto señala: ***“La adolescencia puede considerarse como parte de la niñez al solo efecto de brindar protección adecuada, y si consideramos como niños a aquellos sers humanos que aún no pueden manejarse por si solos en el mundo adulto, por estar bajo la patria poetstad de sus padres on en su defecto bajo tutela. La protección de la niñez tiende a su pleno desarrollo psicofísico.”***[9]

A la adolescencia también se la puede considerar, según expresa el autor, como parte de la niñez, pues el individuo en esa etapa aún se encuentra desprotegido de valerse por si mismo, esto, por estar bajo la patria potestad de sus padres o bajo tutela.

---

[8] Ob. Cit. Pa´g. 63.

[9] VOCABULARIO JURIDICO, Espinosa Galo, 1987. Quito, Ecuador, pág. 40.

Continua el Dr. Galo Espinosa: ***"Adolescencia es un concepto moderno, fue definida como una fase específica en el ciclo de la vida humana a partir de la segunda mitad del siglo XIX, estando ligado a los cambios económicos, culturales, al desarrollo industrial, educacional y al papel de la muer también al enfoque de genero en correspondencia con la significación que este grupo tiene para el proceso económico-social."***[10]

La adolescencia es un concepto moderno, se lo define como una fase específica en el ciclo de la vida humana, este concepto está ligado a diversos cambios de carácter cultural, social y educativo.

Pubertad. El Dr. Ramiro López Garcés, en su obra ***"Diccionario Jurídico Elemental", señala que :"Los antiguos romanos distinguían las siguientes etapas: los infantes que comprendían desde el nacimiento hasta los doce años si se trataba de mujeres y hasta los 14 años si eran varones, edad en que se consideraba adquirían la posibilidad de procrear y comenzaba la pubertad, dentro de esta etapa a partir de los diez años, puede hablarse de pubertad donde comenzaban los cambios psicofísicos que van a convertir a los niños en adultos."***[11]

[10] IBIDEM, Ob. Cit.

[11] DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL, López Garcés Ramiro, pág. 193, Quito, Ecuador, 2008.

Según los romanos la pubertad comenzaba en las mujeres a los doce años y en los varones a los catorce, edad en la que adquirían la posibilidad de procrear.

4.1.2. Adolescente Infractor

"La doctrina de la Protección Integral de la infancia establecida por las Naciones Unidas, altera radicalmente la consideración jurídica de niños y adolescentes, Porque el menor se transforma en niño o adolescente y la vaga categoría de delincuente se transforma en la precisa categoría jurídica del infractor. Se considera infractor solo a quien ha violado dispositivos jurídicos previamente definidos como crimen, falta o contravención según las leyes del país."[12]

Adolescente infractor es aquel menor de edad que ha cometido una falta, crimen o contravención, es decir ha violado disposiciones jurídicas establecidas previamente.

También se considera adolescente infractor a aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o partícipe de un hecho punible tipificado como delito a falta a la ley penal, será factible de medidas socio educativas, refiriéndose al niño y adolescente.

[12] IBIDEM, PAG. 74.

El Código de la Niñez y Adolescencia, otorga responsabilidad tanto a los niños como a los adolescentes que infringen la ley penal, estableciendo que el adolescente infractor mayor de 14 años, será sujeto de medidas socio educativas. Y el niño o adolescente infractor menor de 14 años, será objeto de medidas de protección.

4.1.3. MENOR.

"Se designan así en derecho a quien no ha cumplido todavía la edad fijada por la ley para gozar de plena capacidad jurídica. Las restricciones de la minoría de edad son para obrar, no respecto de la capacidad para ser titular o sujeto de derechos. La minoría de edad se suple, cuando el ejercicio del derecho lo requiere, mediante la patria potestad, la tutela, la emancipación y la habilitación. La condición de menor de edad. La condición de menor de edad, por otro lado, es amparada por preceptos especiales en el campo penal, laboral, social, e incluso familiar. Menor adulto es el que ha cumplido 14 y aún no ha cumplido la mayoría de edad. Su incapacidad jurídica no es absoluta."[13]

Sujetos del Derecho de la Niñez y Adolescencia.- ***"Los sujetos del Derecho de la Niñez y Adolescencia, son precisamente los niños, niñas y adolescentes que parte desde su concepción hasta cuan do no hayan cumplido la mayoría de edad o dieciocho años. Sin embargo de acuerdo al Art. 2 del Código de la Niñez y Adolescencia protege inclusive a las personas que hayan cumplido los dieciocho años de edad, cuando dice:***

[13] DICCIONARIO JURIDICO EDUCATIVO, VOLUMEN II, PÁG. 73.

"Las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad. Por excepción, protege a personas que han cumplido dicha edad, Por excepción protege apersonas que han cumplido dicha edad, en los casos expresamente contemplados en este Código."[14]

Como se expresa, son sujetos del Derecho de la Niñez y Adolescencia, los niños, niñas y adolescentes, considerados así desde su concepción hasta que cumplan la mayoría de edad, esto es, dieciocho años de edad, por excepción, protege a personas que hayan cumplido dicha edad, discapacitados.

Principios Fundamentales y Específicos de la Niñez y Adolescencia.- Los principios fundamentales del niño, niña y adolescente, constituye el conjunto de concepciones jurídicas, familiares, sociales, y psicológicas que sustentan el Derecho de los Menores, cuyo objetivo es el bienestar integral de los mismos, los principios son de igualdad y no discriminación, de corresponsabilidad, de interés superior del menor, indubio proinfante.

Persona.- El Código Civil, Ediciones el Arco. ***" Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera sea su edad, , sexo, o***

[14] DERECHO DE LA ÑIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Albán Escobar, Fernando, Quito, Ecuador, 2010, Editorial EMAgrafic.

condición, se dividen en ecuatorianos y extranjeros, también existen personas naturales y jurídicas."[15]

Persona en términos generales es todo individuo de la especie humana, sea de sexo masculino o femenino, de cualquier condición social o económica, las personas se dividen en nacionales y extranjeros, también son personas naturales las que tienen un origen biológico, aquellas que conforman el conglomerado humano; y personas jurídicas, aquellas que nacen de la ley, instituciones, organismos, entidades.

[15] CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Ediciones ARCO, Quito, Ecuador, 2010, Pág. 18.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Adolescente Infractor

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

Para que un individuo sea penalmente imputable, se requiere tanto un determinado nivel de salud mental, como una cierta madurez de las facultades intelectivas, afectivas y volitivas. Por esta razón, el Art. 13 del Código Penal establece que ***"No es responsable quien, en el momento en que se realizó la acción u omisión, estaba, por enfermedad, en tal estado mental, que se hallaba imposibilitado de entender o de querer"***[16]. Entonces, si la salud mental del individuo estaba gravemente disminuida o anulada, se dice que el individuo es un inimputable.

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

[16] CODIGO PENAL ECUATORIANO.- CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.- 2011.- Quito Ecuador.- Art. 13

de la Niñez y Adolescencia estatuye que ***"Los niños son absolutamente inimputables y tampoco son responsables; por tanto, no están sujetos ni al juzgamiento ni a las medidas socio-educativas"***[17]

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

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

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

[17] CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.- CORPORACIÓN DE STUDIOS Y PUBLICACIONES.- Quito Ecuador.- 2010.- Art. 307

dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido 18 años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplir"[18]

Si acudimos al Código Penal para averiguar desde qué edad un sujeto puede ser juzgado por un delito, encontramos en el Art. 40 que ***"Las personas que no hayan cumplido los 18 años de edad, estarán sujetas al Código de la Niñez y Adolescencia"***[19]**,** es decir, todos los menores de edad están sujetos al Código de la Niñez y Adolescencia .

Es oportuno ahora sí señalar que el Consejo Nacional y Adolescencia protege e impera sobre toda persona desde su concepción hasta que cumpla los 18 años de edad; y, que en el Art. 4 realiza la diferenciación entre niño y adolescente: ***"Niño es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona…entre doce y dieciocho años de edad"***[20], ésta disposición jurídica es la que prevalece y vamos a tomar para nuestro estudio del adolescente infractor.

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

---

[18] CODIGO CIVIL.- CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.- Quito Ecuador.- 2010.- Art. 21

[19] CODIGO PENAL.- CORORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.- Quito Ecuador.- 2010.- Art.-40

[20] CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.- CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACINES.- Quito Ecuador.- 2010.- Art. 4

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

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

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

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

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

e) Los padres serán siempre responsables de los delitos o cuasidelitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente provengan de la mala educación, o de los hábitos viciosos que les han dejado adquirir.

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

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

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

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

4.2.2. Responsabilidad Penal

1. Los niños, de acuerdo con el Art. 307 del Consejo de la Niñez y la Adolescencia, son absolutamente inimputables y tampoco son responsables por sus actos; por tanto, no están sujetos ni al juzgamiento ni a ningún tipo de medidas socio-educativas. Sin un niño es sorprendido cometiendo un delito, será entregado a sus representantes legales y, de no tenerlos, a una entidad de atención. Se prohíbe su detención e internación preventiva.

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

4.2.3. El Adolescente Infractor

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

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

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

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

En efecto, el Art. 317 del Consejo Nacional y la Adolescencia preceptúan que ***"En todas las instancias del proceso, las causas en que se encuentre involucrado un adolescente se tramitarán reservadamente. En las audiencias sólo pueden estar presentes el Juez, el Fiscal, los defensores, el adolescente y un familiar o una persona de confianza, si así lo solicitare el adolescente"[21].***

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

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

4.2.4. Las Medidas Socio-Educativas

Según lo dispone el numeral 13 del Art. 77 de la Constitución de la República, "Para… los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida"[22] y, es precisamente

[21] CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.- CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.- Quito Ecuador.- 2010.- Art. 317

[22] CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.-CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.- Quito Ecuador.- 2009.- Art. 77

en el Consejo de la Niñez y la Adolescencia en donde vamos a encontrar desarrolladas las medidas socio-educativas aplicables al adolescente infractor, así el 369 del Consejo de la Niñez y la Adolescencia estatuye: "***Las medidas socioeducativas son acciones dispuestas por autoridad judicial cuando ha sido declarada la responsabilidad del adolescente en un hecho tipificado como infracción penal. Su finalidad es lograr la integración social del adolescente y la reparación o compensación del daño causado***"[23]. Siendo la medida más ligera la amonestación, que es una recriminación verbal, para que el adolescente comprenda la ilicitud de las acciones; y, se llega a la más drástica: el internamiento institucional, que es la privación total de la libertad del adolescente infractor y que se aplica únicamente a los adolescentes infractores mayores a catorce años de edad y por infracciones que en la legislación penal ordinaria son sancionadas, con reclusión. Se aplica también al adolecente infractor menor de catorce años sólo cuando comete delitos de asesinato, homicidio, violación, plagio de personas y robo con resultado de muerte.

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

[23] CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA-CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.- Quito Ecuador.- 2010.- Art. 369

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

4.2.5. El Adolescente Infractor Biografía Compleja

Existen menores que en ocasiones "se dejan atrapar" por la policía, lo cual es una muestra de que los Centros para Adolescentes Infractores se convierten en un refugio ante la violencia en la que viven inmersos a diario.

Los adolescentes infractores que están en los Centros reciben terapias y capacitaciones en ramas de artesanía, carpintería y mecánica; además de cursos en el Cecap. Foto: Gabriel Proaño el para El Telégrafo

Fernando Albán Escoba realiza una cita de Ana María Calero, que manifiesta que ***"Muchos no tenemos ni siquiera papá, el mío nos dejó cuando yo era chiquito y de plano solo mi mamá se hizo cargo (...), y así por los problemas económicos yo me salí de la casa y luego de la escuela. Comencé a vender fruta en la calle, después ya me hice de amigos y nos pusimos a robar cosas para luego vender. Otros venden droga y eso"[24].***

Este es el relato de alguno de los menores que han pasado por uno de los 11 Centros para Adolescentes Infractores que existen en Ecuador. Se trata de un cuadro común para todos los muchachos, que se inicia con una suerte de ruina

[24] ALBAN E. Fernando.- DERECHO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.-Editada por la Fundación Quito.-2010.-

familiar, que luego, obviamente, se vuelve económica y esa ruina, esa desesperanza, es al mismo tiempo tierra fértil para el delito.

En el 2010, de los 500 adolescentes detenidos, aproximadamente 138, de entre 12 y 18 años de edad, recibieron sentencia. A los CAI llegan algunos con detenciones provisionales por 24 horas, hasta aquellos con sentencias de seis años, las mismas que pueden ser reducidas por buen comportamiento.

De los adolescentes que ingresan a los CAI, apenas un 0,4% no tiene ningún tipo de instrucción, pero solo el 20% de aquellos entre 12 y 14 años ha terminado la primaria.

Sara Oviedo, secretaria ejecutiva del Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia (CNNA), explica que la temprana juventud es una etapa en la cual se construye un proyecto de vida, probando todas las opciones que están cerca, y en ese proyecto hay buenas y malas elecciones. Es enfática al concluir que lo que los adolescentes están recibiendo hoy, tanto de la familia como de la sociedad, es desconfianza.

"No se puede vivir sin dinero, en mi caso mi familia podía dármelo, pero no me tenía confianza porque andaba en la calle, entonces me tocó robar comencé con teléfonos, tarjetas, luego camiones de comida o electrodomésticos y droga; nunca pensé que podían quitarme la libertad[25]", se justifica un muchacho, un tanto dubitativo.

[25] ALBAN E. Fernando.- DERECHO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.-Editada por la Fundación Quito.-2010.-

Farith Simon, catedrático de la Universidad San Francisco, explica que la ***"Adolescencia es un momento, inevitablemente, de vulnerabilidad. Sin embargo, puntualiza que al mismo tiempo hay crecimiento y desarrollo de aptitudes. El joven va asumiendo una autonomía progresiva. Por eso cree que los sistemas de justicia que trabajan en temas de infancia deben tener especificidades, "pues no es lo mismo, evidentemente, tratar a un ser humano de 15, de 30 o de 80 años"[26].***

Un testimonio más, desde la sensibilidad de otro adolescente: "***Yo una vez le falté el respeto a mi madrastra. Le alcé la mano porque ella me pegaba mucho, me daba latigazos. Yo soy de Azogues. Mi papá salía el domingo y venía el viernes, solo pasaba un día en la casa. Yo tenía envidia de mis hermanastros porque mi papá les daba de todo. Entonces, comencé a sentirme mal, me salí de la casa y me dijeron drogadicto fumón"***

Según datos de la CNNA, un 45% de estos muchachos vive en hogares en condiciones de pobreza, 24% en extrema pobreza y un 27,4% de adolescentes de 6 a 17 años declararon ser agredidos físicamente.

Otro menor toma la palabra: ***"Mi casa era la de la violencia, yo veía que mi papá salía y tomaba, le pegaba a mi mamá y no podía hacer nada hasta que fui creciendo y cuando tuve 11 años le dije a mi mamá que esperara nomás. Mi papá llegó y comenzó a pegarle. Yo le empujé y le dije: ya nunca más le vas a pegar así. Cogió un palo de escoba y me pegó. Yo no***

[26] REVISTA NOVEDADES JURIDICAS.- DEBAE JUDICIAL.-PAG. 46

sé de dónde saqué fuerzas y le empujé... Entonces mi mamá y yo hicimos las maletas y nos fuimos, le dejamos"[27].

La ministra de Inclusión Económica y Social, Ximena Ponce, en la página web del CNNA, enfatiza aquello de que una de las incidencias o factores comunes en los adolescentes infractores es, evidentemente, la pobreza, lo que genera una propensión a la delincuencia, pero hace hincapié en un detalle que no es menor: la mayoría de la veces, el beneficio de estos actos delictivos lo "cosechan" adultos.

Un interno de unos 14 años se refiere a su relación temprana con la calle, de espaldas a la familia***: "Todos nosotros nos salimos de la casa porque necesitábamos el dinero para las cosas, yo pasaba vendiendo todo el día, y así vendía unos 25 gramos, por porciones de cinco, de diez, o de dos dólares"***[28]

Del total nacional de adolescentes detenidos, 26 lo están por el delito de asesinato. Esto representa apenas el 0.002% de 1'964.293 adolescentes de 12 a 17 años.

César Pérez es un ciudadano que sufrió el asesinato de su hermana a manos de un joven; se trata de la periodista Cecilia Pérez, quien fuera una de las promotoras de los derechos de los niños en la provincia de Imbabura.

---

[27] REVISTA NOVEDADES JURIDICAS- DEBATE JURIDICO.- Pág.- 47

[28] IBIDEM.-

Aún con la aflicción de la pérdida, César logra analizar y conmoverse con la infancia y adolescencia del responsable de la muerte de Cecilia. Tiene 21 años y fue sentenciado a 25 años de prisión, pero su vida fue un calvario: abandonado a los 8, de padre alcohólico, fue testigo del asesinato de su madre. A los 12 recibió un disparo en el rostro, lo que le ocasionó una deformación; él y sus hermanos fueron víctima de constante abuso sexual, y desde pequeño tuvo acceso a las drogas.

César considera que, dado ese truculento panorama, la culpa no es, no puede ser solo del joven que asesinó, sino de una sociedad indolente, que se ha preocupado poco de estas situaciones extremas. ***"A pesar de que esto provoca sufrimiento y pérdida, reconoce César, "también genera un compromiso social: el de actuar en favor de los niños y adolescentes"***[29]

Para la ministra Ximena Ponce, las políticas públicas para niños, niñas y adolescentes, a más de provenir del Estado, deben generarse en los gobiernos locales descentralizados. En el informe del 2011 sobre los Centros de Adolescentes Infractores se establece que es fundamental abordar la realidad de los menores detenidos en los centros, y se puntualiza la necesidad de tratarlos de manera diferenciada.

El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia ha presentado varias observaciones al proyecto del Código Integral Penal, que se encuentra en la Asamblea, pues considera que pueden existir algunos tipos de discriminación en relación con los adolescentes.

[29] IBIDEM.-

Por ejemplo, los derechos constitucionales establecen un sistema nacional de protección a la niñez y adolescencia, el principio es el de la atención prioritaria con corresponsabilidad del Estado y la familia...

En el artículo 175 de la Constitución, los niños están sujetos a una legislación especializada y administración de justicia con operadores debidamente capacitados que aplicarán la doctrina integral.

Se señala que la administración de justicia dividirá la competencia en una protección de derechos y la otra responsabilidad será del adolescente. El proyecto del Código Integral Penal plantea tratar a los adolescentes de 16 años como adultos, cosa que algunos han propuesto tomando en cuenta que ahora, a partir de esa edad, se puede hacer uso del derecho al voto y elegir mandatarios.

Jofre Vélez, adolescente que forma parte del Consejo Consultivo de Niños y Adolescentes, cuestiona la comparación entre la responsabilidad del voto y la de un delito, pues manifiesta que el voto facultativo que los adolecentes pueden o no ejercer es un mecanismo de formación de ciudadanía y considera que ingresar a un menor a una cárcel para adultos no contribuye a ninguna formación integral.

Varias autoridades, así como psicólogos y sociólogos que tratan temas de adolescencia, coinciden en que la mejor manera de tratar a un menor infractor es la implantación de medidas socioeducativas previstas en el Código de la Niñez y Adolescencia, lo que permitiría procesos de rehabilitación social más positivos y efectivos, que no degeneren la formación de los implicados.

El tiempo de desarrollo se ve modificado por circunstancias como la movilidad, la migración, el trabajo, la educación, el número de miembros en la familia, inclusive la "inocencia" de cada etapa generacional. En relación con las edades de los infractores aislados, el porcentaje más alto se ubica entre los 16 y 17 años. ***"El 42% de los chicos que entran al Centro de Adolescentes Infractores (CAI) está por cumplir los 18 años, el 25% tiene 16 y un 16% cumplió ya los 15 años"[30].***

Aunque hay casos en que los muchachos "se dejan agarrar" por la policía pensando en los centros como una alternativa de refugio, éstos son una última alternativa para los infractores, si el juez ve que es necesaria la medida, después de una evaluación. Todo depende del tipo de delito, ya que existe trabajo comunitario, además de medidas de presentación ante un juez de manera periódica, sin contar con que el adolescente necesita atención médica y, sobre todo, psicológica, que es ideal que sea suministrada sin necesidad de recluirlo.

4.2.6. Opciones para la esperanza

Al momento, el Ministerio de Justicia, el MIES, el INFA y el Ministerio de Educación trabajan para generar condiciones adecuadas de inserción social de los adolescentes que han caído en el delito.

Uno de los ejemplos es el Centro Virgilio Guerrero, en Quito, dirigido por los padres capuchinos. Allí se realizan evaluaciones psicológicas, los jóvenes

[30] IBIDEM.-

tienen medidas alternativas, la familia en general recibe capacitación para reforzar los vínculos, y se ofertan diferentes tipos de instrucción técnica en oficios como carpintería.

"Aquí me siento bien, en la calle no hacía nada, ahora trabajo en carpintería; cuando uno está donde la violencia es a diario, uno también se hace violento. En algunos centros hay que pelear por la comida, por la ropa"[31], dice un pequeño que ha encontrado en la iniciativa de los capuchinos una nueva opción para él.

Existen, por supuesto, diferencias entre los Centros, pues, en un principio, en el de Guayaquil, por ejemplo, el trato a los internos era muy similar al de un centro de adultos.

En los casos de robo, cuando el juez considera que el menor no debe ingresar a un centro, este debe resarcir el daño causado. En uno de estos casos, un adolescente mostró una visible y profunda reacción frente a lo que hizo y pidió disculpas por lo sucedido.

Según los psicólogos, esta es una manera positiva de interiorizar los actos, pero es apenas un primer paso. Concluye un muchacho: "en los Centros haces amigos, luego llegas a un barrio y ya no te hacen nada porque hiciste amigos de esos lugares, pero no es nada bonito estar encerrado, lo que queremos es, sobre todo, nuestra libertad".

[31] IBIDEM.

4.2.7. Adolescente Infractor de la ley Penal

EL Niño Adolescente

El Código de los Niños y Adolescentes define como adolescente infractor penal a aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o partícipe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal.

Luego establece que el adolescente infractor mayor de 14 años, será pasible de medidas socioeducativas. Y el niño y adolescente infractor menor de 14 años, será pasible de medidas de protección. Consecuentemente el niño y el adolescente pueden ser sujetos activos en la realización de un acto reprochable por la sociedad y calificado como delito o falta.

Actualmente la doctrina de la protección integral ha roto el mito que nos trajo la de la situación irregular (de irresponsabilidad absoluta) al señalar que el menor de edad puede cometer delitos o faltas y no como venía afirmando que solo cometía “actos antisociales” rechazando el término delito. Sin embargo, el concepto realista de la doctrina de la protección integral beneficia al adolescente infractor penal como al niño que, por su desviación social, comete un hecho considerado como una agresión que merece el reproche de la sociedad, en razón de que ha dado motivo a la creación de un Derecho Penal garantista el que aplicado a través de un procedimiento muy singular no impone al niño ni al adolescente una pena. Al niño y al adolescente hasta los 14 años lo excluye de actividad procesal judicial y solo a través de un procedimiento administrativo, investigación tutelar, el juez impone la medida de

protección respectiva. El adolescente, de 14 a 18 años en una investigación judicial somera, le habrá de imponer el Juez una medida socio-educativa.

El proceso o investigación penal del adolescente infractor tiene características muy especiales que se vera a continuación, y si bien es cierto que va ser juzgado por un hecho que por acción u omisión está tipificado como delito o falta, por ser un hecho antijurídico y culpable, al declarase como tal no se le impone una pena sino una medida socio-educativa. Esta puede ser restrictiva, limitativa o privativa de la libertad; y se podrán cumplir sin desarraigo de su núcleo familiar o en un centro juvenil.

2. Derechos Individuales

El Código de los Niños y Adolescente, señala los derechos del adolescente infractor, los cuales no son de carácter excluyente sino enumerativo, a los que deberá de adicionarse los contenidos en la Declaración de los Derechos Humanos, en la Convención sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales ratificados por nuestro país. Estos derechos son:

a) Ningún adolescente debe ser privado de su libertad sino por mandato escrito y motivado del Juez, salvo en el caso de flagrante infracción penal, en el que puede intervenir la autoridad competente.

b) El adolescente puede impugnar la orden que lo ha privado de su libertad y ejercer la acción de Hábeas Corpus ante el juez especializado .

c) La privación de la libertad del adolescente y el lugar donde se encuentre detenido serán comunicados al Juez, al Fiscal y a sus padres o responsables,

los que serán informados por escrito de las causas o razones de su detención, así como de los derechos que le asisten y de la identificación de los responsables de su detención. En ningún caso será privado del derecho de defensa.

d) Los adolescentes privados de s libertad permanecerán separados de los adultos detenidos.

3. Garantías del proceso

Se ha indicado que el adolescente infractor está sujeto a un proceso especial y como tal sujeto a una serie de garantías, estas son:

a) Principio de legalidad (sine poene, sine lege): Ningún adolescente podrá ser procesado ni sancionado por acto u omisión que la tiempo de cometerse no esté previamente calificado en las leyes penales de manera expresa e inequívoca como infracción punible, ni sancionado con medida socio-educativa que no esté prevista en el Código de los Niños y Adolescentes.

b) Principio de Confidencialidad y Reserva del Proceso: Son confidenciales los datos sobre los hechos cometidos por los adolescentes infractores sometidos a proceso. En todo momento debe respetarse el derecho a la imagen e identidad del adolescente. EL procedimiento judicial a los adolescentes infractores es reservado. Asimismo, la información brindada como estadística no debe contravenirle principio de Confidencialidad ni el derecho a la privacidad.

c) Rehabilitación: El sistema de justicia del adolescente infractor se orienta a su rehabilitación y a encaminar a su bienestar. La medida tomada al respecto no

sólo deberá basarse en el examen de la gravedad del hecho, sino también en las circunstancias personales que lo rodean.

d) Garantías: En los procesos judiciales que se sigan al adolescente infractor se respetarán las garantías de la Administración de Justicia consagradas en la Constitución Política del Perú, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Código de los Niños y Adolescentes y las leyes vigentes sobre la materia.

El Código de los Niños y Adolescentes en el artículo VII del Título Preliminar indica que en su interpretación y aplicación se tendrán en cuenta los principios y las disposiciones de la Constitución Política del Perú, la Convención sobre los Derechos del Niño y de los demás convenios internaciones ratificados por el Perú. Las normas del Código Civil, del Código Penal, del Código Procesal Civil y del Código Procesal Penal se aplicarán cuando corresponda en forma supletoria. También prescribe que cuando se trate de niños y adolescentes pertenecientes a grupos étnicos o comunidades nativas o indígenas, se observará, además del Código de los Niños y Adolescentes y la legislación vigente, sus costumbres, siempre y cuando no sean contrarias a las normas de orden público.

4.3. MARCO JURIDICO.

4.3.1 Análisis Constitucional.

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

Las medidas socio educativas son acciones dispuestas por autoridad judicial cuando ha sido declarada la responsabilidad del adolescente en un hecho tipificado como infracción penal. Su finalidad es lograr la integración social del adolescente y la reparación o compensación del daño causado. Doctrinariamente se definen como acciones sustitutas ordenadas por el Juez de la Niñez y Adolescencia, como consecuencia de suspensión del proceso a prueba, remisión o luego de haber sido declarada la responsabilidad penal del adolescente infractor por la perpetración de un hecho criminoso.

4.3.2 Código de la Niñez y la Adolescencia

La responsabilidad jurídico penal, consiste en la obligación que tiene un sujeto imputable de sufrir las consecuencias derivadas de la perpetración de un hecho

[32] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 77.

socialmente peligroso y antijurídico. Se deduce entonces, que a no toda persona puede exigírsele responsabilidad penal; sino únicamente cuando se trate de un sujeto imputable por reunir ciertos requisitos tales como la capacidad de auto determinarse y de comprender la ilicitud de sus actos.

Para que un individuo sea penalmente imputable, se requiere tanto un determinado nivel de salud mental, como una cierta madurez de las facultades afectivas y volitivas. Por esta razón, el Art. 13 del Código Penal ecuatoriano, establece que: ***"No es responsable quien, en el momento en que se realizó la acción u omisión, estaba, por enfermedad, en tal estado mental, que se hallaba imposibilitada de entender o de querer."***[33]

La responsabilidad jurídico-penal consiste en la obligación que tiene una persona imputable de afrontar las consecuencias que se derivan de la perpetración de un hecho socialmente peligroso, no todas las personas son penalmente imputables, los menores de edad son inimputables, para ser imputable se requiere un determinado nivel de salud mental, como una cierta madurez.

El Art. 307 del Código de la Niñez y Adolescencia estatuye que***: "Los niños son absolutamente inimputables y tampoco son responsables; por tanto, no están sujetos ni al juzgamiento ni a medidas socio-educativas."***[34]

[33] CODIGO PENAL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 20º0, Art. 13.

[34] CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Art. 307.

Al hablar de niño no se involucra al adolescente, pues, los adolescentes a pesar de ser penalmente imputables, tienen cierto grado de responsabilidad por los actos que ejecuten, solo que en lugar de sometérselas a penas de prisión, se los trata de rehabilitar antes de que alcancen la mayoría de edad mediante la imposición de medidas socio-educativas.

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

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

Responsabilidad Civil

El Art. 66 del Código de la Niñez y Adolescencia, establece que***:" Los niños menores de doce años, están exentos de responsabilidad jurídica; los actos y contratos que se celebren con niños carecen de validez, sin embargo, por sus hechos y actos dañosos, responderán civilmente sus progenitores o guardadores en los casos y formas previstos en el Código Civil."***[35]

De acuerdo a la disposición citada, los niños menores de doce años, están exentos de responsabilidad jurídica, es decir, son absolutamente inimputables, pero por derivación de sus actos responderán civilmente sus padres o guardadores, en los casos que señala el Código Civil

"El Código Civil en los artículos 219,220 y 221, acerca de la responsabilidad civil, establece que:

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

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

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

[35] CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, ART. 66.

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

Los padres serán siempre responsables de los delitos o cuasidelitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente provengan de la mala educación, o de los hábitos o vicios que les han dejado adquirir.”[36]

Serán responsables de los daños causados por los menores de siete años. Las personas a cuyo cargo estén los menores, si se les imputa negligencia, esto es, que cometieron los actos por falta de precaución, o falta de cuidado a los menores.

Serán también responsables del hecho dañoso de los hijos menores que vivan en la misma casa que los progenitores o guardadores.

Los directores de escuelas o Rectores de Colegios son responsables de los actos de sus estudiantes mientras estén bajo su cuidado.

De acuerdo con el Art. 66 del Código de la Niñez y Adolescencia, los adolescentes mayores de 12 años y menores de 18, son responsables por sus actos jurídicos. Su responsabilidad civil por los actos o contratos que celebren se hará efectiva sobre su peculio profesional o industrial o sobre los bienes de

[36] CODIGO CIVIL, ARTS. 219, 220, 221.

la asociación que representen. La capacidad y responsabilidad jurídica de los adolescentes, son válidas en los siguientes casos:

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

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

Responsabilidad Penal.

De acuerdo con lo que señala el Art. 307 del Código de la Niñez y Adolescencia, acerca de la responsabilidad penal de los niños y adolescentes señala: ***"Los niños son absolutamente inimputables y tampoco son responsables por sus actos; por tanto, no están sujetos ni al juzgamiento ni a ningún tipo de medidas socio-educativas "***[37]

De acuerdo a lo prescrito en la norma señalada, los niños son absolutamente inimputables ni responsables por sus actos, estarán sujetos a ningún tipo de juzgamiento, ni se les aplicará ningún tipo de medidas socioeducativas. Si un niño es sorprendido cometiendo un delito será entregado a sus representantes

[37] CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, ART. 307.

legales y, de no tenerlos, a una entidad de atención. Se prohíbe su detención o internación preventiva.

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

Adolescente Infractor

Se denomina adolescente infractor a la persona que siendo mayor de doce años pero menor de 18 años, ha cometido una infracción reprochable por la ley penal.

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

En todo caso los principios y garantías del debido proceso para el juzgamiento del adolescente infractor, son las mismas que las exigidas para la aplicación del derecho penal, tales como: el principio de legalidad, por el cual no hay delito, no hay pena, sin ley previa; principio de lesividad, por el cual la conducta solo es reprochable cuando afecta un bien protegido; la garantía del debido

proceso, por la cual se respetan los principios de presunción de inocencia, inmediación, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidades de las partes, imparcialidad del juzgador y fundamentación de los fallo.

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

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

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

4.4. DERECHO COMPARADO

4.4.1. Legislación Uruguay

El artículo 69 define qué se entiende por infracciones a la Ley penal:

a) Infracciones a la ley penal

1) Las acciones u omisiones dolosas consumadas, cometidas en calidad de autor o coautor, tipificadas por el Código Penal las leyes especiales."

2) "Las acciones u omisiones culposas consumadas, cometidas en calidad de autor o coautor tipificadas cuando el Juez reúna los elementos de convicción suficientes... que permita concluir que el adolescente disponía de la capacidad cognitiva de las posibles consecuencias de su obrar"

En cuanto a la tentativa o la participación en calidad de cómplice, sólo se tendrán en cuenta si se trata de infracciones gravísimas a la ley penal. "quien se le pueda atribuir material y psicológicamente un hecho constitutivo de infracción a la ley penal. Estos dos últimos artículos nos parecen redundantes, pues en el sistema penal se presume inocente al procesado, hasta que por sentencia ejecutoriada se disponga lo contrario, y el nexo causal debe existir en todo caso y no sólo con relación a los adolescentes.

El artículo 72 clasifica las infracciones en graves y gravísimas y, en diez numerales, hace una enumeración de las que se consideran gravísimas, declarando en el inciso tercero que todas las demás son infracciones graves.

Por ejemplo: si fumar marihuana no es delito para un mayor de edad, tampoco debe serlo par un menor.

b) Iter criminis

En lo que respecta al iter criminis, es de destacar que, con excepción de las infracciones gravísimas a la ley penal, sólo se tienen en cuenta las acciones u omisiones dolosas consumadas , prescindiéndose del grado de tentativa ; asimismo, con respecto a la participación en el delito, salvo el caso de infracciones gravísimas, las consecuencias de la acción u omisión recaen solamente en el autor y el coautor, y no en el cómplice.

En este punto se ha producido una importante modificación con relación al anterior sistema ante la judicatura de menores: el debido proceso se establece en forma muy clara en el artículo 74 del CNA, en literales que van de la letra A) a la letra L). Antes de esta norma, una vez que el Juez competente tomaba conocimiento del caso, generalmente le enviaba el expediente al Fiscal, a ver si éste solicitaba enviar al menor a tal o cual lado, para hacer alguna terapia o decidir la medida que a su criterio correspondiese.

A veces el juez resolvía por el memorando de la policía, sin haber visto jamás al menor en cuestión.

Ahora se necesita debido proceso y sentencia ejecutoriada para declararlo adolescente infractor.

.

En el sistema anterior, al menor no se le determinaba pena, y en general se le imponía mucha, supuestamente para hacerle un “bien” y tenerlo recluido, a menudo más que un mayor de edad por la comisión de los mismos hechos. No existía siquiera un fallo.

c) Principio que condiciona la detención

El artículo 76 instaura el proceso por audiencia y lo importante de esta disposición es que el joven puede ver a quienes lo procesan, y éstos al encausado. En la audiencia preliminar el Juez puede disponer medidas cautelares, que luego se pueden repetir como definitivas. Las más graves consisten en arrestos: internación en algún establecimiento o en el domicilio.

El inculpado puede estar en todo el procedimiento, salvo cuando se halle en juego la protección de un testigo. El Juez debe fundamentar la sentencia y poner en términos claros su dictamen; es decir, dentro de lo posible, el adolescente tiene que comprenderlo. Por otro lado, las medidas dispuestas quedan de hecho en manos de la Administración, ya que el Juez no puede materialmente ocuparse del seguimiento de la causa

d) competencia

El Juez de adolescencia (antes Juez de Menores) es sólo para adolescentes infractores. O sea, son jueces diferentes de los de Familia, que atienden los casos de niños, y las jurisdicciones están bien separadas. Si tienen menos de 13 años o están en situación de desamparo hasta los 18, le compete a juzgados nuevos de Familia que se crearon (hasta ahora hay 4 funcionando).

Estos Juzgados encaran la protección integral: artículo 65. Toda esta línea de acción proviene de la Convención de Derechos del Niño. Existe un reclamo internacional para que se modifiquen los códigos de la materia, en el sentido de adecuarlos a la mencionada Convención. ¿Qué sucede con los menores que no han cumplido 13 años y que cometen delitos? Los Juzgados de Familia no saben aún bien qué hacer.

¿Cómo se crea la situación de una acción antijurídica y culpable? Las garantías que tiene el mayor de 13 años, estos niños no las tienen y la autoridad puede resolver, por ejemplo, internarlos en el INAU, mientras que el CNA establece que la privación de libertad, con respecto a los adolescentes infractores, es la última ratio

e) medidas.-

Se da un elenco de medidas muy interesantes. La privación de libertad debe estar impuesta por sentencia ejecutoriada que prescriba un plazo determinado;

incluso puede reducirse: como la pensión alimenticia, responde al principio del rebus sic stantibus, y se procede de acuerdo a los informes del INAU. Por bueno que sea el ámbito de reclusión, la prisión no es escuela de socialización, sino de prisionización. Es decir: con el CNA hay sentencia con plazo determinado, y ésta puede modificarse. Tampoco puede existir ultra petitio con relación al pedido fiscal.

En cuanto a las medidas que determine el Juez con relación a adolescente infractor, pueden ser de tres clases:

a) socioeducativas, cuyos criterios y objetivos se definen en torno a la proporcionalidad y a la idoneidad, criterios que han sido recogidos unánimemente por la legislación y la doctrina comparadas. Pueden ser privativas o no privativas de libertad.

b) curativas, previstas para los infractores incapaces, que se cumplirán en establecimientos adecuados y separados de los adultos mayores de 18 años.

c) privativas de libertad, que sólo se aplicarán en los casos de infracciones gravísimas, o cuando los responsables de la infracción incumplan reiteradamente las medidas decretadas. Existe la posibilidad de gozar de semi libertad, o sea el goce del permiso para visitar a la familia o para la realización de actividades externas en su beneficio personal, debidamente controladas por la autoridad.

El legislador se preocupó exhaustivamente de las medidas no privativas de libertad, en el artículo 80 y siguientes. Se tuvo muy en cuenta la legislación comparada, en especial de los países Latinoamericanos. Por ejemplo, se tomaron medidas como la amonestación, la advertencia, o la obligación de reparar el daño o la satisfacción de la víctima (art. 83). Esta última, en la práctica puede ser muy importante, p.ej. en casos de hurtos de menor cuantía, en que veces la devolución de la cosa conforma a la víctima o, quizá, una disculpa. Esto se implementa por obra de la mediación, institución que está prevista en el mismo artículo 83 y en la cual estamos atrasados, desde que se produjo la concentración en un edificio del Centro de la ciudad de la judicatura de Paz, que antes tenía oficinas en cada barrio (colonia) y cumplía muy eficientemente con esa función. La mediación está muy desarrollada en Argentina, en la vía civil, materia donde en Uruguay apenas comienza, con resultados auspiciosos. En lo que respecta a las medidas, rige el principio del rebus sic stantibus ya que de acuerdo al artículo 94 existe la posibilidad de hacer cesar la misma, a pedido del Defensor; la solicitud se tramitará en audiencia, en reunión con el Fiscal y los asesores técnicos que se estimen pertinentes, todo en presencia del adolescente infractor y sus representante legales.

Si la medida fuese privativa de libertad, no podrá cumplirse en el mismo o lugar destinado a los mayores de edad, tal cual lo dispone la Convención de los Derechos del Niño.

Otro aspecto importante es el legislado en el artículo 102 en varios de sus literales: el derecho a estar informado que tiene el adolescente, ya sea sobre el régimen institucional al cual fue adscripto, a conocer a los funcionarios encargados de su custodia, a saber cuáles son las medidas que se proyectan para su educación y reinserción social y, en general, sobre todo lo que concierne a su situación en ese momento y a futuro.

Por lo que respecta a las medidas curativas (artículos 106 y 107), el tratamiento tiene que ser controlado por el Juez Letrado de Adolescentes.

En los hechos, estos artículos son de difícil instrumentación, ya que al Juez le es materialmente imposible vigilar el cumplimiento de las medidas impuestas a todos los menores en esa situación; la proliferación de las drogas ha redundado en un aumento considerable de las infracciones juveniles, ha complicado la realidad. Se da el caso de que hay adolescentes que piden su internación, para no continuar en la drogadicción, pero, si la infracción cometida es de escasa entidad, el Juez no puede decretar su internación y debe derivarlo al Juez Letrado de Familia. En este aspecto, podemos decir que el Juez se halla más maniatado que en el régimen anterior.

Hace algunos años fue creado el Equipo Técnico de Asistencia Directa (ETAD), que aconseja dónde encaminar al infractor, ya sea una ONG u otro establecimiento en el cual se le pueda brindar la atención adecuada a su problema. El ETAD continúa existiendo con el nuevo Código, con la ventaja de que, como todo el procedimiento se sustancia en audiencia, el Fiscal y el Defensor no pierden la percepción inmediata de la medida que se adopte.

4.4.2. Legislación Colombia.

RESPONSABILIDAD DEL ADOLESCENTE INFRACTOR TITULO I DISPOSICIONES GENERALES

Art. 305.- Inimputabilidad de los adolescentes.- Los adolescentes son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales.

Art. 306.- Responsabilidad de los adolescentes.- Los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en la ley penal estarán sujetos a medidas socio-educativas por su responsabilidad de acuerdo con los preceptos del presente Código. Art.

307.- Inimputabilidad y exención de responsabilidad de niños y niñas.-

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 en este Código. Si un niño o niña es sorprendido en casos que puedan ser considerados de flagrancia según el artículo 326, será entregado a sus representantes legales y, de no tenerlos, a una entidad de atención. Se prohíbe su detención e internación preventiva. Cuando de las circunstancias del caso se derive la necesidad de tomar

medidas de protección, éstas se tomarán respetando las condiciones y requisitos del presente Código.

Art. 308.- Principio de legalidad.- Los adolescentes únicamente podrán ser juzgados por actos considerados como delitos por la ley penal con anterioridad al hecho que se le atribuye y de acuerdo al procedimiento establecido en este Código. No se- podrán tomar medidas si existen causas eximentes de responsabilidad según lo establecido en el Código Penal. La aplicación, ejecución y control de las medidas socio-educativas se ajustarán a las disposiciones de este Código.

Art. 309.- Objetivos de la investigación y de la determinación de la responsabilidad.- El proceso de juzgamiento, además de establecer el grado de participación del adolescente en el, hecho del que se le acusa, tiene por finalidad investigar las circunstancias del hecho, la personalidad del adolescente y su conducta y el medio familiar y social en el que se desenvuelve, de manera que el Juez pueda, de acuerdo a las reglas establecidas en este Código, aplicar la medida socio-educativa más adecuada para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros, promover la reintegración del adolescente y que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

Art. 310.- Responsabilidad de los adolescentes de las comunidades indígenas.- El juzgamiento y aplicación de medidas socio-educativas a los adolescentes

infractores pertenecientes a comunidades indígenas, por hechos cometidos en sus comunidades, se ajustará a lo dispuesto en este Código. TITULO II

DE LOS DERECHOS Y GARANTIAS EN EL JUZGAMIENTO

Art. 311.- Presunción de inocencia.- Se presume la inocencia del adolescente y será tratado como tal mientras no se haya establecido conforme a derecho, en resolución ejecutoriada, la existencia del hecho punible y su responsabilidad en él.

Art. 312.- Derecho a ser informado.- Todo adolescente investigado, detenido o interrogado tiene derecho a ser informado de inmediato, personalmente y en su lengua materna, o mediante lenguaje de señas si hubiere deficiencia en la comunicación: 1. Sobre los motivos de la investigación, interrogatorio detención, la autoridad que los ordenó, la identidad de quienes lo investigan, interrogan o detienen y las acciones iniciadas en su contra; y, 2. Sobre su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la presencia de un abogado y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique. El adolescente contará con la asistencia gratuita de un intérprete, si no comprende o no habla el idioma utilizado. En todos los casos, los representantes legales del investigado, interrogado o detenido, serán informados de inmediato.

Art. 313.- Derecho a la defensa.- El adolescente tiene derecho a una defensa profesional adecuada durante todas las instancias del proceso. Cuando no disponga de un defensor particular, se le asignará, en un plazo de veinticuatro horas, un defensor público especializado, quien asumirá el caso dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación de su asignación. La falta de defensor causará la nulidad de todo lo actuado en indefensión.

Art. 314.- Derecho a ser oído e interrogar.- En todas las etapas del proceso el adolescente sometido a juzgamiento tiene derecho: 1. Al libre y completo acceso a documentos y piezas del proceso, 2. A ser escuchado en cualquier instancia del proceso; y, 3. A interrogar directamente o por medio de su defensor y de manera oral, a los testigos y peritos, que estarán obligados a comparecer ante el Juez para este efecto. El adolescente podrá ser oído e interrogar por lenguaje de señas en caso de tener discapacidad auditiva. .

315.- Celeridad procesal.- Los jueces, Procuradores de Adolescentes Infractores, abogados y la Oficina Técnica de la Administración de Justicia deben impulsar con celeridad las actuaciones judiciales. Quienes retarden indebidamente el proceso seguido contra un adolescente, serán sancionados en la forma prevista en este Código, sin perjuicio de las penas contempladas en otras leyes.

Art. 316.- Derecho a ser instruido sobre las actuaciones procesales.- El adolescente tiene derecho a ser instruido con claridad y precisión por su

defensor, el Procurador, el equipo de la Oficina Técnica y especialmente por el Juez, acerca del significado, objetivos y consecuencias de cada una de las actuaciones y diligencias del proceso.

Art. 317.- Garantía de reserva.- se respetará la vida privada e intimidad del adolescente en todas las instancias del proceso. Las causas en que se encuentre involucrado un adolescente se tramitarán reservadamente. A sus audiencias sólo podrán concurrir, además de los funcionarios judiciales -que disponga el Juez, el Procurador de Adolescentes Infractores, los defensores, el adolescente, sus representantes legales y un familiar o una persona de confianza, si así lo solicitare el adolescente. Las demás personas que deban intervenir como testigos o peritos permanecerán en las audiencias el tiempo estrictamente necesario para rendir sus testimonios e informes y responder a los interrogatorios de las partes. Se prohíbe cualquier forma de difusión de informaciones que posibiliten la identificación del adolescente o sus familiares. Las personas naturales o jurídicas que contravengan lo dispuesto en este artículo serán sancionadas en la forma dispuesta en este Código y demás leyes. 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. Se prohíbe hacer constar en el récord policial ningún antecedente de infracciones cometidas mientras la persona era adolescente. Quien lo haga estará sujeto a las sanciones de ley.

Art. 318.- Garantías del debido proceso e impugnación.- Se reconocen en favor del adolescente sometido a juzgamiento todas las garantías del debido

proceso. Las resoluciones judiciales son impugnables ante el superior y las medidas socio- educativas aplicadas son susceptibles de revisión, de conformidad con la ley.

Art. 319.- Garantías de proporcionalidad.- e garantiza al adolescente infractor la debida proporcionalidad entre la infracción atribuida y la medida socio-educativa aplicada.

Art. 320.- Cosa juzgada.- Cualquier forma de terminación del proceso impide una nueva investigación o juzgamiento por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación legal o se conozcan nuevas circunstancias. En consecuencia, ningún adolescente podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa. Art. 321.- Excepcionalidad de la privación de la libertad.- La privación de la libertad del adolescente sólo se dispondrá como último recurso, por orden escrita del Juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley. El internamiento preventivo podrá ser revocado en cualquier etapa del proceso, de oficio o a petición de parte. Art. 322.- Separación de adultos.- El adolescente que se encuentre detenido, internado preventivamente o cumpliendo una medida de privación de libertad, lo hará en centros especializados que aseguren su separación de los adultos también detenidos.

DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Art. 323.- Objeto.- Las medidas cautelares tienen por objeto asegurar la inmediación del adolescente inculpado con el proceso y su eventual responsabilidad civil o la de su representante. Estas medidas son de aplicación restrictiva. Se prohíbe imponer medidas cautelares no previstas en este Código. Art. 324.- Medidas cautelares de orden personal.- El Juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares de orden personal: 1. La permanencia del adolescente en su propio domicilio, con la vigilancia que el Juez disponga; 2. La obligación de someterse al cuidado de una persona o entidad de atención, que informarán regularmente al Juez sobre la conducta del adolescente; 3. La obligación de presentarse ante el Juez con la periodicidad que éste ordene; 4. La prohibición de ausentarse del país o de la localidad que señale el-Juez; 5. La prohibición de concurrir a los lugares o reuniones que determine el Juez; 6. La prohibición de comunicarse con determinadas personas que el Juez señale, siempre que ello no afecte su derecho al medio familiar y a una adecuada defensa; y, 7. La privación de libertad, en los casos excepcionales que se señalan en los artículos siguientes. Art. 325.- Condiciones para la medida cautelar de privación de libertad.- Para asegurar la inmediación del adolescente con el proceso, podrá procederse a su detención o su internamiento preventivo, con apego a las siguientes reglas: 1. La detención sólo procede en los casos de los artículos 328 y 329, por orden escrita y motivada de Juez competente; 2. Los adolescentes privados de la libertad serán conducidos a centros de internamiento de adolescentes infractores que garanticen su seguridad, bienestar y rehabilitación; 3. Se prohíbe cualquier forma de incomunicación de un adolescente privado de la libertad; y, 4. En todo

caso de privación de la libertad se deberá verificar la edad del afectado y; en casos de duda, se aplicará la presunción del artículo 5 y se lo someterá a las disposiciones de este Código hasta que dicha presunción se destruya conforme a derecho. El funcionario que contravenga lo dispuesto en este artículo, será destituido de su cargo por la autoridad correspondiente.

Art. 326.- Motivos de aprehensión.- Los agentes de policía y cualquier persona pueden aprehender a un adolescente: a) Cuando es sorprendido en infracción flagrante de acción pública. Existe flagrancia cuando se aprehende al autor en el mismo momento de la comisión de la infracción inmediatamente después de su comisión, si es aprehendido con armas, instrumentos, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida; b) Cuando se ha fugado de un centro especializado de internamiento en el que estaba cumpliendo una medida socio-educativa; y. c) Cuando el Juez competente ha ordenado la privación de la libertad. Ningún adolescente podrá ser detenido sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. Transcurrido dicho plazo sin que se resuelva sobre su detención, el Director o encargado del Centro de Internamiento, lo pondrá inmediatamente en libertad. Ningún niño puede ser detenido, ni siquiera en caso de infracción flagrante. En este evento, debe ser entregado de inmediato a sus representantes legales y, de no tenerlos, a una entidad de atención. Se prohíbe recibir a un niño en un Centro de Internamiento; y si de hecho sucediera, el Director del Centro será destituido de su cargo. Art. 327.- Procedimiento en casos de aprehensión.- En los casos del artículo anterior, si la aprehensión del adolescente es realizada por agentes policiales, éstos deben remitirlo inmediatamente al Procurador de Adolescentes Infractores con

informe pormenorizado de las circunstancias de la detención, las evidencias materiales y la identificación de los posibles testigos y de los aprehensores. Cuando ha sido practicada por cualquier otra persona, ésta debe entregarlo de inmediato a la unidad o agente policial más próximo, los que procederán en la forma señalada en el inciso anterior. Si el detenido muestra señales de maltrato físico, el Procurador dispondrá su traslado a un establecimiento de salud y abrirá la investigación para determinar la causa y tipo de las lesiones y sus responsables. Cuando el hecho que motivó la privación de libertad del adolescente no esté tipificado como infracción por la ley penal, el Procurador lo pondrá inmediatamente en libertad. Art. 328.- Detención para investigación.- El Juez competente podrá ordenar la detención, hasta por veinticuatro horas, de un adolescente contra el cual haya presunciones fundadas de responsabilidad por actos ilícitos, cuando lo solicite el Procurador, con el objeto de investigar una infracción de acción pública y se justifique que es imprescindible para ello la presencia del adolescente.

Art. 329.- Detención para asegurar la comparecencia.- El Procurador podrá pedir al Juez que ordene la detención de un adolescente, hasta por veinticuatro horas, para asegurar su comparecencia a la audiencia preliminar o a la de juzgamiento. Art. 330.- El internamiento preventivo.- El Juez sólo podrá ordenar el internamiento preventivo de un adolescente en los siguientes casos, siempre que existan suficientes indicios sobre la existencia de una infracción de acción pública y su autoría y complicidad en la infracción investigada: a) Tratándose de adolescentes que no han cumplido catorce años de edad, en el juzgamiento de delitos de asesinato, homicidio, violación, plagio de personas o robo con

resultado de muerte; y, b) De los adolescentes que han cumplido catorce años, en el juzgamiento de delitos sancionados en la legislación penal ordinaria con pena de reclusión.

El internamiento preventivo puede ser revocado en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte. Art. 331.- Duración del internamiento preventivo.- El internamiento preventivo no podrá exceder de noventa días, transcurridos los cuales el funcionario responsable del establecimiento en que ha sido internado, pondrá en libertad al adolescente de inmediato y sin necesidad de orden judicial previa. El incumplimiento de esta disposición por parte de dicho funcionario será sancionado con la destitución del cargo, sin perjuicio de su responsabilidad penal y civil. Art. 332.- Medidas cautelares de orden patrimonial.- Para asegurar la responsabilidad civil, el Juez puede ordenar el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar bienes del peculio profesional del adolescente inculpado, de conformidad con la ley; o de sus representantes legales o personas a cargo de su cuidado, en los términos de los artículos 2246, 2247 y 2248 del Código Civil. Art. 333.- Responsabilidad civil.- Para la determinación de las indemnizaciones por daños y perjuicios se estará a las normas y procedimientos que sobre la responsabilidad civil se encuentran contenidas en el Código Civil.

TITULO IV DEL JUZGAMIENTO DE LAS INFRACCIONES

Capítulo I.- La acción y los sujetos procesales Art. 334.- Clases de acción.- La acción para el juzgamiento del adolescente infractor es de dos clases: pública

de instancia oficial y pública de instancia particular de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal. Tratándose de infracciones de acción privada, se las tratará como de acción pública de instancia particular, para las indemnizaciones civiles procederán sin necesidad de acusación particular. No se admite acusación particular en contra de un adolescente.

Art. 335.- Los sujetos procesales.- Son sujetos procesales: los Procuradores de Adolescentes Infractores y el adolescente enjuiciado. El ofendido podrá participar en el proceso de acuerdo a las reglas del presente Código. Art. 336.- Los Procuradores de Adolescentes Infractores dependientes del Ministerio Público.- Existirán Procuradores de Adolescentes Infractores para la instrucción de los procesos en que aparezca comprometida la responsabilidad de un adolescente. Corresponde a los Procuradores: 1. Dirigir la instrucción fiscal contando con el adolescente; 2. Decidir si se justifica el ejercicio de la acción penal según el mérito de su investigación, en este caso su investigación se dirigirá además a recabar la información establecida en el artículo 309 de este Código; 3. Procurar la conciliación y decidir la remisión o proponer formas anticipadas de terminación del proceso, en los casos en que procedan;

Brindar protección a las víctimas, testigos y peritos del proceso; 5. Dirigir la investigación de la policía especializada en los casos que instruye; y, 6. Las demás funciones que se señale en la ley. Los Procuradores de Adolescentes Infractores serán nombrados exclusivamente por el Ministerio Fiscal, previo concurso de mérito y oposición, quienes, además de cumplir con los requisitos establecidos en la ley para los fiscales, deberán demostrar que se han

especializado o capacitado en los temas relativos a los derechos de la niñez y adolescencia.

Art. 337.- El ofendido.- El ofendido podrá participar en el proceso y podrá formular los recursos correspondientes cuando lo crea necesario para la defensa de sus intereses por intermedio del Procurador. Los ofendidos podrán denunciar directamente los hechos al Procurador. Esto sin perjuicio del derecho del ofendido a recurrir a la vía civil para la reparación de daños y perjuicios. Art. 338.- Ofendido en delitos de acción pública de instancia particular.- En el caso de los delitos públicos de instancia particular serán perseguibles sólo a instancias e interés del ofendido, se requerirá la denuncia conforme a las reglas establecidas en la legislación penal y procesal penal. Art. 339.- Defensor Público.- Existirán defensores públicos especializados de Niñez y Adolescencia, quienes ejercerán la defensa legal del adolescente en todas las etapas del proceso. Los defensores públicos especializados dependerán de la Defensoría Pública Nacional. Capítulo II.- Etapas del juzgamiento Art. 340.- Etapas.- El juzgamiento del adolescente infractor tiene las siguientes etapas: 1. La Instrucción Fiscal; 2. La Audiencia Preliminar; 3. La Audiencia de Juzgamiento; y, 4. La Etapa de Impugnación. Sección Primera La etapa de investigación procesal Art. 341.- Conocimiento e inicio de la investigación.- Conocida por cualquier vía la comisión de un hecho que revista caracteres de infracción penal y en el que aparezca claramente comprometida la responsabilidad de un adolescente, el Procurador iniciará la investigación con el auxilio de la Policía Judicial especializada que actuará bajo sus instrucciones.

Art. 342.- Indagación previa.- Antes de iniciar la instrucción, el Procurador podrá practicar una indagación previa. La indagación previa tiene por objetivo investigar los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento en el que se presuma la participación de adolescentes. Si se llega a determinar la identidad del adolescente supuestamente responsable de la infracción se da fin a la indagación.

Art. 343.- Duración de la investigación.- En la investigación de infracciones que justifiquen la aplicación de medidas privativas de la libertad, la instrucción del Procurador no podrá durar más de cuarenta y cinco días. En los demás casos no excederá de treinta días. Estos plazos son improrrogables. En caso de que el Procurador incumpla con los plazos señalados en este artículo, será sancionado en la forma prevista en la ley.

Art. 344.- El dictamen del Procurador.- Concluida la instrucción, si el Procurador concluye la inexistencia de la infracción investigada o la ausencia de responsabilidad del adolescente, la archivará y. cesará de inmediato cualquier medida cautelar que se haya dispuesto en contra del investigado, en este caso el dictamen será escrito y motivado y se emitirá en un plazo máximo de cinco días de concluida la instrucción. En caso de determinar la existencia del delito y de considerar que al adolescente tuvo un grado de participación en el hecho, el dictamen será acusatorio, cuando de la investigación se haya determinado que existe causas de excusa o justificación se hará constar en el

mismo. El dictamen en cualquier caso será elevado hasta en un plazo máximo de cinco días de concluida la instrucción al Juez de Niñez y Adolescencia competente y con el expediente de la instrucción y la petición de audiencia preliminar. El dictamen acusatorio deberá describir la infracción con las circunstancias, los nombres y apellidos del adolescente investigado, el lugar donde debe citársele, los elementos de convicción reunidos y los fundamentos de derecho.

Sección Segunda Formas de terminación anticipada Art. 345.- Conciliación.- El Procurador podrá promover la conciliación siempre que la infracción perseguida no sea de aquellas que autorizan el internamiento preventivo según el artículo 330 de este Código. Para promover la conciliación se realizará una reunión con la presencia del adolescente, sus padres o representantes legales o personas que lo tengan bajo su cuidado y la víctima, el Procurador expondrá la eventual acusación y oirá proposiciones. En caso de llegarse a un acuerdo preliminar el Procurador lo presentará al Juez de Niñez y Adolescencia, conjuntamente con la eventual acusación.

Art. 346.- Audiencia para la conciliación.- Recibida la petición para la Audiencia de Conciliación, el Juez de la Niñez y Adolescencia convocará a una audiencia, la que deberá realizarse máximo a los diez días de recibida la solicitud, en la misma escuchará a las partes y si se logra un acuerdo se levantará el acta respectiva que deberá contener las obligaciones establecidas y los plazos para efectivizarlas.

Art. 347.- Acuerdo conciliatorio promovido por el Juez.- De igual forma el Juez de la Niñez y Adolescencia podrá promover un acuerdo conciliatorio, siempre que no sea de los casos en que se autoriza internamiento preventivo del artículo 330 de este Código. Este se propondrá en la Audiencia Preliminar, de forma previa a que el Juez haga el anuncio de convocar a la audiencia de Juzgamiento. Si se logra el acuerdo conciliatorio se levantará el acta a la que se refiere el artículo anterior.

Art. 348.- Contenido de las obligaciones.- Las obligaciones establecidas en el acuerdo de conciliación pueden referirse a la reparación del daño causado o a la realización de ciertas actividades concretas destinadas a que el adolescente asuma su responsabilidad por los actos de los que se le acusa. El acuerdo conciliatorio alcanzado en la Audiencia Preliminar, o la aprobación por parte del Juez del acuerdo promovido por el Procurador es obligatorio, pone término al enjuiciamiento y extingue la responsabilidad civil del adolescente con la única salvedad de las obligaciones que se contraigan en él. Si uno o más de los agraviados no aceptan la conciliación, continuará el enjuiciamiento y subsistirá su derecho a resarcimiento.

Art. 349.- Suspensión del proceso a prueba.- La remisión es un acto de abstención y no implica el reconocimiento de la infracción por parte del adolescente. Por la remisión el adolescente será remitido a un programa de orientación y apoyo familiar, servicios a la comunidad y libertad asistida. El Juez de Niñez y Adolescencia podrá conceder la remisión del caso a petición del Procurador o del adolescente, en los casos sancionados con delitos de

prisión correccional. La petición de remisión se hará en la audiencia preliminar. En caso de que el ofendido asistiere a la audiencia y quisiere manifestarse, deberá ser oído por el Juez. La resolución de remisión conlleva que el adolescente sea remitido a programas de orientación a cargo de organismos legalmente autorizados y extingue el proceso. El auto que concede la remisión deberá contener: los antecedentes y fundamentos de hecho y legales de la remisión; la determinación del programa de orientación al que ha sido remitido; y, las razones que lo justifican.

Art. 352.- Remisión del Procurador en delitos sancionados con pena de prisión correccional menor a un año.- Si la infracción investigada es de aquellas sancionadas por la ley penal ordinaria con pena- de prisión correccional menor a un año y si, además, el hecho no ha lesionado gravemente el interés público, el Procurador declarará la remisión del caso de conformidad con el artículo anterior y archivará el expediente.

Art. 353.- Intervención del Juez en los casos de remisión en delitos sancionados con pena de prisión correccional menor a un año.- Si se cumplen los presupuestos del artículo 351 o 352 y el Procurador no ha decidido la remisión o no lo ha solicitado, el adolescente en la Audiencia Preliminar podrá solicitar que se pronuncie sobre la procedencia de la misma. El Juez, con vista al argumento presentado resolverá la remisión con todos sus efectos o la continuación del proceso. Esta resolución es inapelable. Sección Tercera La audiencia preliminar

Art. 354.- Recepción del dictamen del Procurador.- El Procurador solicitará al Juez, remitiendo el expediente de investigación, la fijación de día y hora para la realización de la Audiencia Preliminar en la que decidirá si existen méritos suficientes para proceder al juzgamiento del adolescente. Esta audiencia deberá realizarse dentro de un plazo no menor de seis ni mayor de diez días contados desde la fecha de la solicitud. En los casos en que se acepta la participación del ofendido éste podrá adherirse al dictamen contenido en el expediente del Procurador hasta el día anterior de la audiencia, únicamente esta adhesión permitirá que participe en cualquier otra etapa procesal. Al momento de adherirse señalarán casillero judicial. Todas las partes podrán hacer constar formas de citación electrónica de manera expresa si el juzgado cuenta con estos medios. Art.

355.- Convocatoria.- La convocatoria a Audiencia Preliminar señalará el día y hora en que se llevará a cabo, pondrá a disposición de las partes el expediente de instrucción y designará defensor público para el adolescente, en caso de que éste no contara con un defensor privado. La convocatoria se notificará al Procurador y al defensor público, y se citará al adolescente, personalmente o mediante una boleta, previniéndole de la obligación de señalar domicilio judicial. En la misma forma, se citará al o los ofendidos si se han adherido.

Art. 356.- Audiencia preliminar.- La Audiencia Preliminar será conducida personalmente por el Juez que comenzará exponiendo una síntesis del dictamen del Procurador. A continuación, oirá los alegatos verbales de las partes escuchando siempre en primer lugar al Procurador, luego a la defensa.

Podrá permitir réplica al Procurador y réplica de la defensa. Los debates siempre serán cerrados por la defensa. En caso de comparecencia del ofendido, éste podrá hacer una exposición. -Finalmente se oirá al adolescente, si se encuentra presente. En el curso de sus alegatos las partes presentarán la evidencia que sustentan sus aseveraciones. En la exposición del Procurador, éste podrá presentar sus propuestas de conciliación, suspensión del proceso a prueba y la remisión. Concluidos los alegatos y oído el adolescente, el Juez anunciará su decisión de sobreseer o convocar a audiencia de juzgamiento, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes dictará la resolución anunciada por escrito y con las consideraciones de hecho y de derecho que la fundamenta. En caso de aceptarse una forma anticipada de terminación o suspensión el Juez procederá de acuerdo a lo establecido para la remisión, la suspensión a prueba y la conciliación. El Juez puede tomar todas las decisiones conducentes a un manejo adecuado de la Audiencia, esto implica, entre otras cosas, establecer límites de tiempo a las exposiciones, pero siempre se respetará la igualdad de las partes para hacer sus exposiciones.

Art. 357.- Convocatoria a audiencia de juzgamiento.- En el mismo anuncio de su decisión de convocar a audiencia de juzgamiento, el Juez fijará día y hora para su realización y ordenará el examen bio-sico-social del adolescente que deberá practicarse por la Oficina Técnica antes de la audiencia. Esta audiencia deberá llevarse a cabo dentro de un plazo no menor de diez ni mayor de quince días contados desde la fecha del anuncio.

Art. 358.- Anuncio de pruebas.- Las partes procesales deberán anunciar las pruebas que se proponen rendir en la audiencia de juzgamiento, en la

Audiencia Preliminar. Este anuncio consiste en la descripción de la naturaleza, contenido y procedencia de la prueba material y documental; la identificación de los testigos y los peritos, con sus nombres, apellidos, profesiones, domicilios y materias sobre la que declararán; la clase de pericias que se requieren y su objeto; los oficios. e informes que deben despacharse o requerirse y los propósitos de cada uno. Se despacharán los escritos necesarios para garantizar la presentación de las pruebas en la Audiencia de Juzgamiento.

Art. 359.- Audiencia de Juzgamiento.- Iniciada la Audiencia de Juzgamiento, el Juez dispondrá que el Secretario dé lectura a la resolución a que se refiere el inciso final del artículo 356 y de inmediato dará la palabra al Procurador y a la defensa para que hagan su alegato inicial. A continuación se procederá a receptar oralmente las declaraciones de los testigos de la acusación y de la defensa, de los peritos, quienes lo harán en base de sus informes y conclusiones, así como la práctica de las restantes pruebas anunciadas; todas las pruebas se practicarán en la audiencia en forma oral, pudiendo las partes presentar las evidencias que sustenten sus alegaciones, las mismas que serán exhibidas y debatidas en la misma audiencia; los testigos y peritos podrán ser interrogados directamente por las partes. Finalizadas las pruebas, el Juez escuchará los alegatos de conclusión del Procurador y la defensa, permitiendo una réplica a cada uno, que no excederá de 15 minutos. En último término oirá al adolescente si éste quiere dirigirse al Juez. Si el Juez lo estima necesario, una vez concluidos los alegatos de las partes y oído el adolescente, podrá hacer comparecer nuevamente a uno o más testigos o peritos para que aclaren o amplíen sus declaraciones o informes. Evacuados los alegatos y pruebas, el

Juez declarará concluida la audiencia; excepcionalmente el Juez a petición de parte podrá ordenar la recepción de nuevas pruebas si en el curso de la audiencia surgen como indispensables para el esclarecimiento de los hechos. Las partes podrán llegar a ciertas convenciones probatorias y podrán pedir al Juez de mutuo acuerdo que se determine ciertos hechos como no controvertidos. En los casos en que se acepta la participación del ofendido, se lo podrá escuchar a continuación del alegato de conclusión del Procurador roda excepción planteada por las partes deberá ser resuelta por el Juez antes de dictar la resolución respectiva. Toda la audiencia se desarrollará oralmente y no se aceptarán la presentación de escritos en la misma, el Juez podrá tomar todas las decisiones necesarias para asegurar que el debate se desarrolle de manera adecuada, en ningún caso podrá vulnerar la igualdad de las partes. Art. 360.- Ausencia del adolescente.- Si al momento de instalarse la audiencia el adolescente se encuentra prófugo, se sentará razón de este hecho y se suspenderán la audiencia y el juzgamiento hasta contarse con su presencia.

Art. 361.- Aislamiento de los testigos.- Durante toda la audiencia de juzgamiento los testigos permanecerán en un lugar adecuado que asegure su aislamiento e imposibilite la comunicación entre ellos, y del cual saldrán solamente para prestar su declaración las veces que sean requeridos por el Juez.

Art. 362.- Diferimiento y receso.- La audiencia de juzgamiento sólo podrá diferirse una vez y hasta por tres días, a solicitud de cualquiera de las partes. Una vez iniciada, podrá disponerse un receso de hasta tres días hábiles, de oficio o a petición de parte.

Art. 363.- Resolución.- Dentro de los tres días siguientes a la conclusión de la audiencia de juzgamiento, el Juez dictará la resolución que absuelva al adolescente o establezca su responsabilidad y aplique las medidas socio-educativas que corresponda. Esta resolución será motivada y contendrá los requisitos que exige la ley penal para las sentencias. Sección Quinta La impugnación.

4.4.3. Legislación Mexicana

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

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

CAPITULO III De las medidas de orientación y de protección

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

Artículo 97

“Son medidas de orientación las siguientes:

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

Artículo 98

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

Artículo 99

"El apercibimiento consiste en la conminación que hacen los consejeros competentes al menor cuando ha cometido una infracción, para que éste cambie de conducta, toda vez que se teme cometa una nueva infracción, advirtiéndole que en tal caso su conducta será considerada como reiterativa y le será aplicada una medida más rigurosa."

Artículo 100 - "I.- La amonestación. II.- El apercibimiento. III.- La terapia ocupacional. IV.- La formación ética, educativa y cultural. V.- La recreación y el deporte."[38]

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

b) El apercibimiento estriba en la conminación que hacen los Consejeros competentes al menor, cuando ha cometido una infracción, para que cambie de conducta, toda vez que se teme perpetre una nueva infracción, advirtiéndole

[38] IDEM

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

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

d) La formación ética, educativa y cultural estriba en brindar al menor, con la colaboración de su familia, la información permanente y continua, en lo referente a los problemas de conducta de menores, en relación con los valores de las normas morales, sociales y legales, sobre adolescencia, farmacodependencia, familia, sexo y uso del tiempo libre en actividades culturales.39

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

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

---

39 IDEM

5.- MATERIALES Y METODOS.

5.1. Materiales Utilizados

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

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

En esta fase de ejecución de la investigación jurídica proyectada, la observación, debe ser entendida como proceso lógico del método científico y no como técnica de investigación.

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

La observación es ante todo un proceso psicológico y fisiológico del hombre mediante el cual capta la realidad de su entrono y la transformación en el

pensamiento y su práctica social. La observación común que realiza el hombre sobre los hechos de la realidad circundante es un proceso biosiquico propio de su naturaleza humana, generalmente constante en toda su actividad, que difiere de la observación científica por ser intencionada, dirigida a un objeto de conocimiento concreto, organizada sistemáticamente, con uso de técnicas e instrumentos pre-elaborados y sometida a objetivos e hipótesis previamente establecidas.

5.2. Métodos

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

Conforman el llamado fichaje bibliográfico que comprende las fichas Bibliográficas y fichas Nemotécnicas.

Mediante el fichero bibliográfico, se procede a la selección de la bibliografía básica, la que constará del proyecto, esta bibliografía debe comprender: libros, revistas, enciclopedias, diccionarios, compilaciones, compendios de jurisprudencia, hemerografías, informes monográficos y la Tesis, inclusive archivos informativos de literatura jurídica.

5.3. Métodos y Procedimientos

Igualmente para obtener un conocimiento cabal del tema de investigación apliqué 30 3 encuestas que constituye un sector representativo de la población, las mismas que fueron dirigidas a profesionales del derecho.

Las entrevistas fueron aplicadas a jueces de la Niñez y Adolescencia de Loja quienes conocen a diario sobre la propuesta elaborada y que tiene que ver directamente con el trabajo desarrollado, y quienes día a día conocen de la problemática que enfrentan en su doble función de garantizadores de derechos y juzgadores de las infracciones de los menores.

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la Aplicación de las Encuestas.

A fin de obtener resultados confiables que orienten y aporten a las conclusiones y recomendaciones valederas para el trabajo de investigación, se aplicaron 30 encuestas con seis interrogantes cada uno, dirigidas y aplicadas a abogados en libre ejercicio de la profesión de la ciudad de Loja.

PRIMERA PREGUNTA.

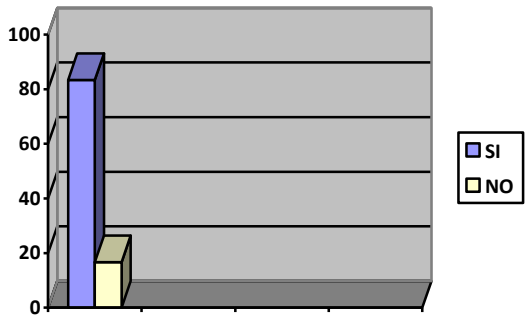
Considera usted adecuado que el Juez de la Niñez y Adolescencias que es competente para juzgar a los menores infractores, controle a la vez el cumplimiento de los derechos de la Niñez y Adolescencia, en una doble función?

CUADRO 1.

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si CONSIDERA	25	83.33%
No CONSIDERA	5	16.67.%
Total.	30	100,00%

Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Balsas y Machala
Autor: DARWIN ENRIQUE TOAPANTA CARRANZA

GRAFICO Nro. 1



INTERPRETACION:

De treinta abogados consultados, 25 que corresponde al 83.66%, responden que SI, mientras que 5, que corresponde al 33.66%, responden que

ANALISIS.

De las respuestas dadas a la pregunta formulada, se determina que la mayoría de encuestados considera que no es adecuado que el Juez de la Niñez y Adolescencia, ejerza simultáneamente la doble función de juzgador los menores infractores y controlador de los derechos humanos de los adolescentes, lo que en la práctica implica que 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 los niños y adolescentes, dividiendo su competencia en protección de derechos de acuerdo al texto constitucional; y la responsabilidad que de acuerdo al Art. 262 del Código de la Niñez y Adolescencia le corresponde al Juez de la Niñez y Adolescencia, es decir una doble función. Cinco encuestados consideran que si es adecuado.

SEGUNDA PREGUNTA.

Cree en la necesidad de que para una mejor administración de la justicia especializada de Niños y Adolescentes, debe existir un juez distinto que por una parte garantice y proteja los derechos y garantías de los menores, y otro que específicamente conozca y resuelva los casos de menores infractores?

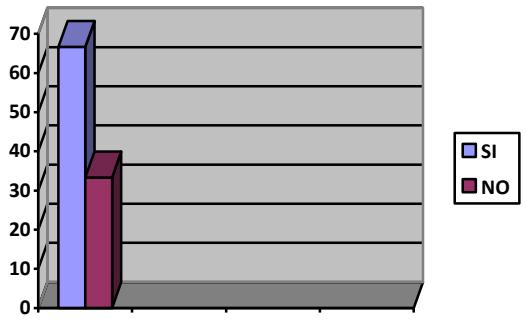
CUADRO Nro. 2

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE.
SI	20	66.66%
NO	10	33.33%
TOTAL	30	99.99%

FUENTE: Abogados en libre ejercicio del Cantón Balsas y Machala

AUTOR : DARWIN ENRIQUE TOAPANTA CARRANZA

GRAFICO 2.



INTERPRETACION.

De treinta personas encuestadas, 20, que corresponden al 66.66% del universo encuestado, responden que SI, mientras que diez que equivalen al 33.33%, responden que NO.

ANALISIS.

La mayoría de personas encuestadas consideran que es necesario que para una mejor administración de la justicia especializada de niños, niñas y adolescentes, como así lo establece la Constitución de la República, deben existir jueces distintos, para que uno de ellos se dedique en forma exclusiva, a conocer, juzgar y resolver los casos de menores infractores; y otro que sea juez de Derechos y Garantías de los menores en forma exclusiva, cumpliendo cada uno una función específica, ya que en la actualidad un mismo juez conoce de estas dos funciones, lo que resta imparcialidad al juzgamiento de los menores infractores, diez encuestados, en cambio, consideran que el mismo juez de la Niñez y Adolescencia, debe ser juez de garantías y a la vez juzgador de las infracciones de los menores.

TERCERA PREGUNTA

Cree Usted, que la dualidad de funciones que cumple el Juez de la Niñez y Adolescencia, Juez controlador y Juez de Resolución, dentro del proceso contra el menor infractor, le resta imparcialidad como juzgador?

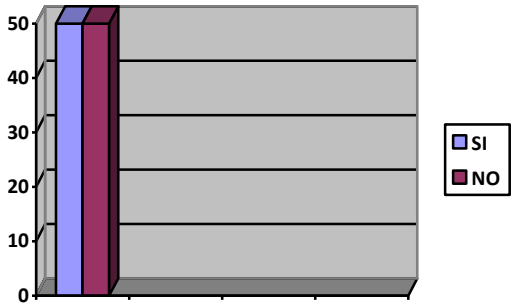
CUADRO 3.

VARIABLE	FRECUENCIA	`PORCENTAJE
Si	15	50%
NO	15	50%
TOTAL.	30	100%

FUENTE : Abogados en Libre ejercicio del Cantón Balsas y Machala

AUTOR : DARWIN ENRIQUE TOAPANTA CARRANZA

GRAFICO Nro. 3



INTERPRETACION.

De treinta encuestados, 15 que corresponde al 50% del universo encuestados, responden que si pierde su imparcialidad; 15 encuestados responden que no.

ANALISIS.

El cincuenta por ciento de encuestados, consideran que el Juez de la Niñez y Adolescencia, al cumplir la doble función de garante de los derechos de los adolescentes, y a la vez juzgador de las infracciones cometidas por ese menor, lle resta imparcialidad, ya que acepta la acusación una vez presentado el dictamen fiscal, decreta las medidas cautelares personales y patrimoniales, dirige la audiencia preliminar, convoca a la audiencia de juzgamiento, emite la resolución definitiva, absolviendo o condenado al menor, y dicta las medidas socio educativas, y a la vez es el garante del debido proceso que el sustancia y a la vez de los derechos del adolescente. 15 encuestados responden que esto no le resta imparcialidad en el proceso.

CUARTA PREGUNTA.

¿Considera usted que el actual Código de la Niñez y Adolescencia, adolece de insuficiencia jurídica al otorgar la doble competencia al Juez de la Niñez y Adolescencia, esto es, como juez garantizador de los derechos del adolescente infractor y a la vez juzgador de las infracciones de los menores infractores.

SI ( ) NO ( ).

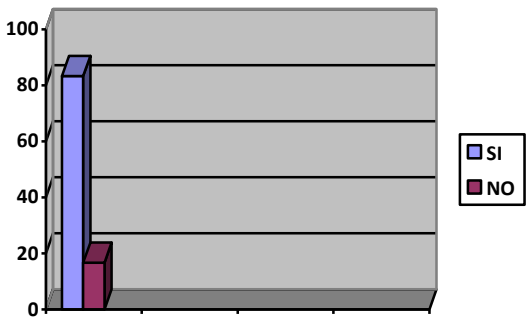
CUADRO Nro. 4

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE.
Si	25	83.66%
No	05	16..33%
Total	30	99.99%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional del cantón Balsas y Machala

Autor: DARWIN ENRIQUE TOAPANTA CARRANZA

GRAFICO Nro. 4



INTERPRETACION.

De treinta funcionarios encuestados, 25, que corresponde al 83. 66R%, responden que SI; mientras que cinco encuestados, responden que NO

ANALISIS.

La mayoría de encuestados, esto es , 25 del universo, están de acuerdo con que el Código de la Niñez y Adolescencia, adolece de insuficiencia jurídica al no asignar jueces distintos, uno para sustanciar el proceso por las infracciones cometidas por los adolescentes, y a la vez ser juez garante de los derechos del adolescente, derechos que están a cargo del mismo juez, pues que al llevar el proceso en todas sus instancias no se garantiza que respete los derechos de ese menor, situación que en cierto modo le resta imparcialidad, lo que va en contra de los menores. Cinco opinan que no adolece de ninguna insuficiencia.

QUINTA PREGUNTA

¿Considera que se debería reformar el Código de la Niñez y Adolescencia, incorporando disposiciones que permitan que el juzgamiento del menor infractor, esté a cargo de un juez; y la defensa y garantía de los derechos de los adolescentes a cargo de un juez distinto?

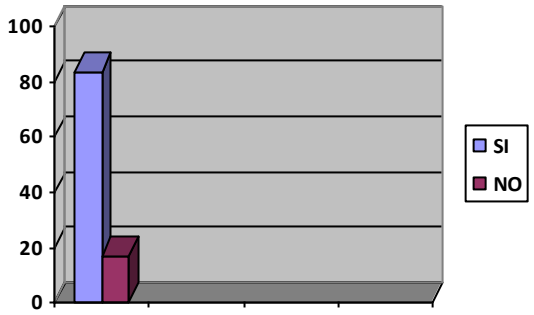
CUADRO Nro. 5

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE.
SI CONSIDERA	25	83.66%
NO CONSIDERA	05	16.33%
TOTAL	30	99.99%

Fuente: Abogados en libre ejercicio del Cantón Balsas y Machala.

Autor: DARWIN ENRIQUE TOAPANTA CARRANZA

GRAFICO Nro. 5



INTERPRETACION.

De treinta encuestados, 25, que corresponden al 83, 66%, responden que Si; mientras que, cinco responden que NO.

ANALISIS.

La mayoría de abogados encuestados, responden que en verdad, se debe reformar el Código de la Niñez Adolescencia incorporando disposiciones que dispongan que jueces distintos conozcan y resuelvan el proceso por el cometimiento de infracciones de los adolescentes y otro que sea garante del cumplimiento de los derechos y garantías de los adolescente en el desarrollo del proceso, impidiendo de esta manera la dualidad de funciones que en la actualidad ejerce el Juez de la Niñez y Adolescencia; cinco encuestados manifiestan que no se debe reformar el Código de la Niñez y Adolescencia.

6.2. Resultados de la Aplicación de las Entrevistas

a. Primera Entrevista Juez de la Niñez y Adolescencia del cantón Balsas.

Primera Pregunta:

¿Considera Usted, que en el actual Código de la Niñez y Adolescencia existe una marcada incongruencia, al disponer que el Juez de la Niñez y Adolescencia que conoce y juzga la conducta de los menores infractores, a la vez y simultáneamente, se encargue de garantizar los derechos del adolescente procesado?

Respuesta.

Considero que en verdad, existe una incongruencia de carácter legal y procesal, al disponer que el mismo Juez de la Niñez y Adolescencia, sea juez garantista de los derechos del menor procesado, y a la vez en juzgador y sancionador de ese mismo menor, lo que le otorga una doble función, que se contrapone con los mandamientos constitucionales, todo ser humano debe ser juzgado por un juez independiente e imparcial y sus derechos deben ser respetados en todos los momentos del proceso penal. Aquí no existe distinción por edad. La Declaración de los Derechos Humanos se aplicará a todas las personas desde que nacen.

Segunda Pregunta.

Considera usted que al establecerse en el Código de la Niñez y Adolescencia, la doble función del Juez de la Niñez y Adolescencia, por una parte se vulneran los derechos de los adolescentes, y por otro lado no existe imparcialidad del juez garantista y sancionador?

Respuesta.

Parece que el legislador al reformar el Código de la Niñez y Adolescencia no cayó en cuenta, de que se estaba determinando esta doble función para el mismo juez en cuestiones que son distintas, por una parte la garantía de los derechos y por otra, el juzgamiento de las infracciones, ya que considero que el

Juez de la Niñez y Adolescencia, al sustanciar el proceso en todas sus etapas a mi criterio no respeta ni garantiza los derechos, de otro lado no se respetan las garantías del debido proceso.

Tercera Pregunta:

Considera usted que un juez que conoce el inicio de la Instrucción Fiscal, dicta medidas cautelares, convoca a Audiencia Preliminar, emite auto de llamamiento a juicio y sentencia el procedimiento, su decisión final no será la mas apegada a derecho, ya que durante el proceso ha tenido contacto con las partes procesales?

Respuesta:

Definitivamente considero que en las circunstancias señaladas no puede existir imparcialidad por parte del Juez de la Niñez y Adolescencia, ya que durante el proceso ha tenido contacto con las partes procesales, su decisión final no será apegada a derecho, siempre habrá la percepción de falta de imparcialidad, por otro lado, no se habrán respetado los derechos humanos del procesado.

b. Primera Entrevista Juez de la Niñez y Adolescencia del cantón Balsas.

Primera pregunta.

Concuerda usted, con el criterio de que el actual Código de la Niñez y Adolescencia, por una parte es demasiado garantista y permisivo, y por

otra, es un reconocimiento normativo de los derechos de la infancia y adolescencia?

Respuesta.

En forma personal considero que en verdad, el Código de la Niñez y Adolescencia, es parte de un significativo de reconocimiento normativo de los derechos de la infancia y adolescencia en el Ecuador, pero el problema es que lejos del enunciado, en la práctica no se respetan esos derechos; con respecto al segundo planteamiento considero que es exagerado manifestar que es demasiado garantista y permisivo, está bien que se garanticen los derechos de los adolescente, jamás estará por demás defender estos derechos.

Segunda Pregunta:

Considera usted que se debería reformar el Código de la Niñez y Adolescencia, incorporando disposiciones que permitan que jueces distintos, que por una parte uno sea únicamente juez que garantice los derechos de los adolescentes, que podría ser el Defensor Público, y otro con funciones especificas relativas al juzgamiento y sanción de los menores infractores?

Respuesta

Considero que efectivamente para una mejor administración de la justicia especializada de Niños, Niñas y Adolescentes, de que habla la Constitución de la República, se debe reformar el Código de la Niñez y Adolescencia, disponiendo que el Juez de la Niñez y Adolescencia, solamente tenga como función la sustanciación del proceso por infracciones cometidas por los adolescentes, y que el Defensor Público o quien tenga que ver con la protección y defensa de los derechos de los adolescentes, lo haga en defensa de esos derechos, lo que mejoraría sustancialmente la justicia para los niños, niñas y adolescentes.

Tercera Pregunta.

Considera necesario que a través del impulso por parte de la Asamblea Nacional de un Proyecto de Ley Reformatoria sl Código de la Niñez y Adolescencia se establezca la posibilidad de que exista un Juez distinto, especializado en temas de niñez y adolescencia, el que conozca la etapa de juicio, un juez que resuelva e imponga la sanción al adolescente del que resulte o se haya probado su responsabilidad en el acto cometido?

RESPUESTAS

Como lo manifesté anteriormente, es indispensable que exista un Juez especializado en asuntos de niñez y adolescencia, el mismo que conozca la

etapa del juicio con todas sus circunstancias, un juez que luego de sustanciado el proceso de acuerdo a las garantías del debido proceso, con la debida imparcialidad, resuelva e imponga la sanción al adolescente infractor luego de que se haya establecido su responsabilidad en el hecho que se juzgó, para ello es necesario que la Asamblea Nacional discuta y apruebe un proyecto de ley que establezca esta necesidad.

7. DISCUSION.

7.1. Verificación de Objetivos.

Con el propósito de verificar si se han cumplido las metas propuestas en la presente investigación jurídica, para la comprobación y demostración es necesario indicar que propuse objetivos de carácter general y tres objetivos específicos, que a continuación me permito enunciar:

Objetivo General.

Realizar un estudio jurídico-crítico y doctrinario, acerca de la competencia en materia de la niñez y adolescencia, en el campo penal, y el problema de la doble competencia del Juez de la Niñez y Adolescencia como controlador de garantías y la vez juzgador de las infracciones cometidas por los adolescentes.

En relación con el objetivo general, se realizó un estudio amplio de carácter jurídico crítico en relación con los menores infractores, su juzgamiento y sanción, el cumplimiento del debido proceso en contra de los menores infractores, acerca de la doble función que cumple el Juez de la Niñez y Adolescencia, al ser juez controlador de garantías y derechos de los adolescentes y a la vez, juzgador y sancionador de estas infracciones, el menor infractor en el campo del Derecho Comparado y en el campo doctrinal, razón por la cual entiendo que se ha cumplido con el objetivo planteado.

Objetivos Específicos

Determinar que la doble competencia del Juez de la Niñez y Adolescencia, como controlador de garantías y juzgador de infracciones de los adolescentes, lo convierte a la vez en juez y parte.

En cuanto al primer objetivo específico, se ha determinado que la doble función que le asigna el Código de la Niñez y Adolescencia, al juez de menores, como controlador de los derechos y garantías del menor infractor, y por otra cuando se convierte en juez del proceso penal, lo que implica que esta doble función no garantiza la imparcialidad en el juzgamiento de estas infracciones.

Revisar bibliografía especializada en relación con el tema propuesto.

En relación con este objetivo, estimo que se ha cumplido ene su totalidad, ya que se ha analizado la Constitución de la República, en relación con los derechos y garantías de los menores, en cuanto al carácter de justicia especializada para los menores de edad; se ha analizado el Código de la Niñez y Adolescencia en relación con los menores infractores, su juzgamiento y sanción.

Realizar una propuesta jurídica al Código de la Niñez y Adolescencia que delimite la competencia del Juez de la Niñez y Adolescencia, en asuntos de control de garantías y derechos, y que otro juez conozca acerca de las infracciones de los menores.

Este objetivo ha sido cumplido en su totalidad ya que se ha elaborado un Proyecto de Reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, que incorpore en

su normatividad la existencia de jueces especializados para conocer los procesos y otro que se encargue de la garantía de sus derechos.

7.2. Contrastación de Hipótesis

La doble competencia atribuida al Juez de la Niñez y Adolescencia al ser controlador de garantías y derechos de los adolescentes infractores y al mismo tiempo es juzgador de esas infracciones, lo que lo convierte en juez y parte, creando confusión en la administración de justicia especializada de menor.

La hipótesis planteada ha sido desarrollada en su totalidad a través de la investigación, se ha demostrado en forma fehaciente que la función asignada al Juez de la Niñez y Adolescencia, esto es, de garante del cumplimiento de los derechos de los adolescentes procesados, y por otro lado de juez juzgador y sancionador de los actos cometidos por los adolescentes infractores, lo que se ha demostrado lo convierte en juez y parte en un mismo asunto, asunto que contradice lo que señala la Constitución de la República en relación con el asunto.

7.3 Fundamentación Jurídica de la Propuesta.

Del análisis realizado a la problemática planteada, análisis que abarca los capítulos anteriores de la presente investigación, se deduce que la doble

función que cumple el Juez de la Niñez y Adolescencia, al ser por un lado, juez garantista de los derechos de los adolescentes, y por juez juzgador y sancionador del menor infractor, lo convierte en juez y parte del proceso, lo que contraviene principios constitucionales y procesales, lo convierte en juez y arbitro de estas situaciones.

El Código de la Niñez y Adolescencia, según el principio de justicia especializada, que sin duda es el logro mas significativo y de transformación respecto a la niñez y adolescencia, crea diferentes órganos jurisdiccionales que son los encargados durante el proceso y la fase de ejecución, de aplicar la Ley.

Mediante 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 sus 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, representada por el Fiscal de Adolescentes infractores.

El procesamiento de un adolescente transgresor de la Ley está concebido como un proceso de partes de acuerdo al Art. 335 del Código de la Niñez y Adolescencia.

La ley recoge las garantías procesales internacionalmente admitidas para adultos, como por ejemplo; el principio de legalidad, presunción de inocencia, debido proceso, derecho de defensa, doble instancia, etc. ; además de aquellas

garantías especiales que corresponden, por su condición de grupo vulnerables, como por ejemplo: trato diferencial, justicia especializada, reducción de plazos de internamiento y mayores beneficios institucionales que los adultos.

La constitución actual en su Art. 175, establece la existencia de una justicia especializada para niños y adolescentes integrada a la Función Judicial, lo cual guarda coherencia con lo dispuesto por la misma Constitución en el Art. 168, numeral tercero y su principio de unidad jurisdiccional, y con varios Instrumentos Internacionales ratificados por nuestro país, en especial la Convención sobre lod Derechos del Niño.

La Justicia especializada para niños, niñas y adolescentes, tiene como objetivo conocer y resolver los asuntos relacionados con la protección de sus derechos y garantías. Para cumplir con este objetivo se creo una judicatura, unipersonal, independiente y especializada en los fundamentos de la Doctrina de la Protección Integral.

En la Constitución de la República priman los derechos y los intereses colectivos en materia de niñez y adolescencia. Varias normas se refieren a la administración de justicia, son embargo, son dos los artículos, especialmente relevantes, Art. 77 Garantías del Debido Proceso Penal en casos de privación de libertad.. Para las y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socio educativas, 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.

Art. 175. Competencia para administración de justicia especializada a menores.- 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 la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y responsabilidad de adolescentes infractores.

8. CONCLUSIONES.

- Se considera persona a todo individuo de la especie humana, sin distinción de sexo, edad o condición social.

- Niño es la persona de sexo masculino que no ha cumplido catorce años de edad, y niña la mujer que no ha cumplido catorce años, esta diferencia está dada por cuestiones de carácter fisiológico.

- Entre niño y niña existen diferencias a mas del sexo, son de carácter de carácter físico, fisiológicos y psíquicas.

- Se considera que la niñez como un estado o periodo de la vida que se inicia con el nacimiento y que va hasta los siete años.

- La adolescencia se puede considerar como un proceso psico-social, a más de ser un fenómeno biológico es un producto de la civilización, se presenta en diferentes edades, pero generalmente entre los once y catorce años, debido a factores sexuales hereditarios.

- Adolescente infractor se considera a la persona mayor de doce años y menor de dieciocho años, que ha cometido una infracción reprochable por la Ley penal

- La responsabilidad jurídico penal consiste en la obligación que tiene un sujeto considerado imputable de sufrir las consecuencias derivadas de un acto reprochado por la Ley penal.

- Para que un individuo sea considerado penalmente imputable, requiere de un determinado nivel de salud mental, acompañada de una madurez de las facultades intelectivas, afectivas, y volitivas.

- El menor de edad, al no tener estas facultades de salud mental, de madurez de las facultades intelectivas, afectivas y volitivas.

- La edad constituye factor fundamental para determinar la capacidad y responsabilidad de un individuo, la voluntad y la conciencia de actuar son ingredientes que se adquieren con la edad, no son inmanentes.

- Medidas socio-educativas son acciones dispuestas por la autoridad judicial especializada de menores cuando ha sido declarada la responsabilidad del adolescente en un hecho tipificado como infracción penal.

- La doble función atribuida al Juez de la Niñez y Adolescencia, al ser juez garantizador de los derechos y garantías de los adolescentes, y también y al mismo tiempo juzgador de las infracciones cometidas por el adolescente lo convierte en juez y parte.

9. RECOMENDACIONES.

- QUE, el adolescente desde el momento mismo de ser procesado en donde la autoridad judicial es la misma en todas sus etapas, ya se encuentra en desventaja frente al sujeto acusador y sus derechos en cierto modo se ven disminuidos por lo que esta procedimiento debe ser reformado.

- Se vuelve imperativo 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 donde se estigmatice antes de tiempo su conducta.

- Se hace necesario adecuar este proceso penal especial, a un sistema de justicia especializado, en donde las partes procesales tengan la garantía de participar en un juicio penal en donde exista un Juez Controlador de Garantías y otra autoridad judicial para juzgar la conducta del adolescente, en atención a los principios de imparcialidad e independencia judicial.

- Es necesario que a través del impulso por parte de la Asamblea Nacional de un Proyecto de Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, se prevea la posibilidad de que exista un juez distinto especializado en temas de niñez y adolescencia.

- Se ha podido detectar un problema, que se convierte en violación al debido proceso y que se trata de que el mismo Juzgador del ilícito cometido por el adolescente, este problema legal, contraviene el

principio de Imparcialidad Judicial, ya que en la etapa de juzgamiento del adolescente infractor, la autoridad judicial, es juez y parte, por lo que se debe reformar estas disposiciones.

- En la reforma que se instrumente al Código de la Niñez y Adolescencia se debe tomar en cuenta el principio de imparcialidad, ya que este principio significa un juicio justo, en donde se respeten los derechos y garantías del procesado.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA.

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO.

Que, uno de los deberes fundamentales de la Función Legislativa, es adecuar el marco jurídico a la realidad actual de la sociedad ecuatoriana.

Que, la legislación de menores, y en particular, el Código de la Niñez y Adolescencia, adolece de falencias e incongruencias de carácter normativo, en relación al juzgamiento de los adolescentes infractores.

Que se ha detectado que en el juzgamiento de los adolescentes infractores, el Juez de la Niñez y Adolescencia, asume la doble función de juzgador de las infracciones, y controlador de que se respeten las garantías del adolescente procesado.

Que es necesario, enmendar estos vacíos jurídicos, vía reforma legal.

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

LEY REFORMATORIA AL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

ART. 1. Sustitúyase el Art. 255 del Código de la Niñez y Adolescencia por el siguiente que dirá: “Para el conocimiento y resolución de los asuntos relacionados con la protección de los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes, establecerse la administración de justicia especializada de la niñez y adolescencia, la misma que estará a cargo del Defensor Público de la Jurisdicción correspondiente. Para el juzgamiento y sanción a los adolescentes

infractores, por actos cometidos contra la ley penal, será competente el Juez de la Niñez y Adolescencia en forma exclusiva.

Art.2 La presenta Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, a los días del mes de del año 2013.

El Presidente. El Secretario.

10.- BIBLIOGRAFIA.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.- CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.- Quito Ecuador.- 2009.
- CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.- CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.- Quito Ecuador.- 2009.
- ROBALINO VICENTE.-DEL PROCESAMIENTO A ADOLESCENTES INFRACTORES, Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato Ecuador.- 2003.
- ALBAN ESCOIBAR FERNANDO.-DERECHO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.- Quito Ecuador.- 2010.
- CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.- CODIGO PENAL.- Quito Ecuador.- 2010.
- EDITORIAL EDI GAB.- CODIGO DE LA NIÑ-EZ Y ADAAOLESCENCIA.- Quito Ecuador.- 2008.
- CAMPAÑA SIMON.-ANALISIS DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.-Quito Ecuador.- 2004.
- NOVEDADES JURIDICAS, Ediciones Legales, Año VII, Número 48, junio 2010.

11. ANEXOS

ANEXO 1

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA.

CARRERA DE DERECHO

Para poder sustentar el problema planteado de mi tema de investigación intitulado "LA INTERVENCION DEL MISMO JUEZ DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA COMO JUEZ CONTROLADOR DE GARANTIAS Y JUZGADOR DEL ILICITO COMETIDO POR EL ADOLESCENTE, SE CONVIERTE EN UNA VIOLACION AL DEBIDO PROCESO, Y CONTRAVIENE AL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD JUDICIAL, YA QUE LA AUTORIDAD JUDICIAL SE CONVIERTE EN JUEZ Y PARTE", me he permitido realizar un cuestionario de preguntas cerradas para las **Encuestas**, que muy comedidamente solicito se digne contestar en forma fehaciente.

PRIMERA PREGUNTA

¿Considera usted adecuado que el Juez de la Niñez y Adolescencias que es competente para juzgar a los menores infractores, controle a la vez el cumplimiento de los derechos de la Niñez y Adolescencia, en una doble función?

……
……
……..

SEGUNDA PREGUNTA

¿Cree en la necesidad de que para una mejor administración de la justicia especializada de Niños y Adolescentes, debe existir un juez distinto que por una parte garantice y proteja los derechos y garantías de los menores, y otro que específicamente conozca y resuelva los casos de menores infractores?

……
……
……..

TERCERA PREGUNTA

¿Cree Usted, que la dualidad de funciones que cumple el Juez de la Niñez y Adolescencia, Juez controlador y Juez de Resolución, dentro del proceso contra el menor infractor, le resta imparcialidad como juzgador?

……
……
……..

CUARTA PREGUNTA

¿Considera usted que el actual Código de la Niñez y Adolescencia, adolece de insuficiencia jurídica al otorgar la doble competencia al Juez de la Niñez y Adolescencia, esto es, como juez garantizador de los derechos del adolescente infractor y a la vez juzgador de las infracciones de los menores infractores?

……
……
……..

QUINTA PREGUNTA

¿Considera que se debería reformar el Código de la Niñez y Adolescencia, incorporando disposiciones que permitan que el juzgamiento del menor infractor, esté a cargo de un juez; y la defensa y garantía de los derechos de los adolescentes a cargo de un juez distinto?

……
……
……

Gracias

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA.

CARRERA DE DERECHO

Para poder sustentar el problema planteado de mi tema de investigación intitulado "LA INTERVENCION DEL MISMO JUEZ DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA COMO JUEZ CONTROLADOR DE GARANTIAS Y JUZGADOR DEL ILICITO COMETIDO POR EL ADOLESCENTE, SE CONVIERTE EN UNA VIOLACION AL DEBIDO PROCESO, Y CONTRAVIENE AL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD JUDICIAL, YA QUE LA AUTORIDAD JUDICIAL SE CONVIERTE EN JUEZ Y PARTE", me he permitido realizar un cuestionario de preguntas cerradas para las **Entrevistas** que muy comedidamente solicito se digne contestar en forma fehaciente.

PRIMER PREGUNTA

¿Considera Usted, que en el actual Código de la Niñez y Adolescencia existe una marcada incongruencia, al disponer que el Juez de la Niñez y Adolescencia que conoce y juzga la conducta de los menores infractores, a la vez y simultáneamente, se encargue de garantizar los derechos del adolescente procesado?

SEGUNDA PREGUNTA

¿Considera usted que al establecerse en el Código de la Niñez y Adolescencia, la doble función del Juez de la Niñez y Adolescencia, por una parte se vulneran los derechos de los adolescentes, y por otro lado no existe imparcialidad del juez garantista y sancionador?

TERCERA PREGUNTA

¿Considera necesario que a través del impulso por parte de la Asamblea Nacional de un Proyecto de Ley Reformatoria sl Código de la Niñez y Adolescencia se establezca la posibilidad de que exista un Juez distinto, especializado en temas de niñez y adolescencia, el que conozca la etapa de juicio, un juez que resuelva e imponga la sanción al adolescente del que resulte o se haya probado su responsabilidad en el acto cometido?

Gracias

ANEXO 2

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA.

CARRERA DE DERECHO.

TEMA:

LA INTERVENCION DEL MISMO JUEZ DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA COMO JUEZ CONTROLADOR DE GARANTIAS Y JUZGADOR DEL ILICITO COMETIDO POR EL ADOLESCENTE, SE CONVIERTE EN UNA VIOLACION AL DEBIDO PROCESO, Y CONTRAVIENE AL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD JUDICIAL, YA QUE LA AUTORIDAD JUDICIAL SE CONVIERTE EN JUEZ Y PARTE.

Proyecto de tesis previo al título de Licenciado.

POSTULANTE : **DARWIN ENRIQUE TOAPANTA CARRANZA**

LOJA ECUADOR

2013

2. TEMA

LA INTERVENCION DEL MISMO JUEZ DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA COMO JUEZ CONTROLADOR DE GARANTIAS Y JUZGADOR DEL ILICITO COMETIDO POR EL ADOLESCENTE, SE CONVIERTE EN UNA VIOLACION AL DEBIDO PROCESO, Y CONTRAVIENE AL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD JUDICIAL, YA QUE LA AUTORIDAD JUDICIAL SE CONVIERTE EN JUEZ Y PARTE.

3. PROBLEMÁTICA.

En la Constitución de la República, primaron los intereses y los derechos colectivos en materia de niñez y adolescencia . Varias normas de esta Constitución se refieren a la administración de justicia, sin embargo, son dos artículos, los especialmente relevantes al respecto de este tema; "Art. 77.-Garantías del Debido Proceso Penal en casos de privación de libertad para los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socio educativas 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"[40]

"Art. 175 Competencia para administración de justicia especializada a menores.- Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a

[40] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010.

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.[41]

Bajo este esquema , resulta que el juez de la Niñez y Adolescencia, la autoridad competente que conoce y resuelve todos los asuntos relacionados con los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes, dividiendo su competencia en protección de derechos y responsabilidad de acuerdo al texto constitucional que vale decir, en la práctica aún no se cristaliza.

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

4. JUSTIFICACION.

(Académica).

La investigación se inscribe dentro de la problemática académica dentro del Derecho de Familia y en particular dentro del Código de la Niñez y Adolescencia, por tanto se justifica académicamente ya que cumple con

[41] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 2008. ART. 175.

las exigencias que establece el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico de aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo, para optar por el grado de Abogado.

(Socio Jurídica)

De otra parte en lo sociológico, se propone demostrar la necesidad de la intervención del Estado en salvaguarda de las garantías jurídicas fundamentales de los ciudadanos, y en particular de los adolescentes infractores, a los cuales el Juez de la Niñez y Adolescencia, por una parte garantiza sus derechos y por otra se convierte en juzgador de las infracciones cometidas, por lo que se convierte en juez y parte.

Se deduce por lo tanto que la problemática planteada tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada, en procura de soluciones al problema planteado, que se refiere a la doble competencia que asume el Juez de la Niñez y Adolescencia. Al convertirse en controlador de garantías y derechos y al mismo tiempo en juzgador de las infracciones cometidas por el menor.

Con la aplicación de los métodos: Científico, Inductivo-Deductivo, Analítico, Histórico, Estadístico, con el uso de procedimientos y técnicas como el fichaje bibliográfico, la encuesta, la entrevista, el análisis de casos será factible realizar la investigación socio jurídica de la problemática propuesta, en tanto existen las fuentes de investigación bibliográfica, documental y de campo que aportarán a su análisis y

discusión, pues, se cuenta con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para su estudio causal-explicativo y crítico del problema planteado**.**

5. OBJETIVOS.

4.1. Objetivo General

Realizar un estudio jurídico-crítico y doctrinario, acerca de la competencia en materia de la niñez y adolescencia, en el campo penal, y el problema de la doble competencia del Juez de la Niñez y Adolescencia como controlador de garantías y la vez juzgador de las infracciones cometidas por los adolescentes.

4.2. Objetivos Específicos

- Determinar que la doble competencia del Juez de la Niñez y Adolescencia, como controlador de garantías y juzgador de infracciones de los adolescentes, lo convierte a la vez en juez y parte.
- Revisar bibliografía especializada en relación con el tema propuesto.
- Realizar una propuesta jurídica al Código de la Niñez y Adolescencia que delimite la competencia del Juez de la Niñez y Adolescencia, en asuntos de control de garantías y derechos, y que otro juez conozca acerca de las infracciones de los menores.

5. HIPOTESIS.

La doble competencia atribuida al Juez de la Niñez y Adolescencia al ser controlador de garantías y derechos de los adolescentes infractores y al mismo tiempo es juzgador de esas infracciones, lo que lo convierte en juez y parte, creando confusión en la administración de justicia especializada de menores.

6. MARCO TEORICO.

El Código de la Niñez y Adolescencia, según el principio de justicia especializada, crea diferentes órganos jurisdiccionales que son los encargados durante el proceso yla fase de ejecución de aplicar la Ley.

Mediante la Transitoria Segunda del Código de la Niñez y Adolescencia se cran los juzgados de la Niñez y Adolescencia que son los encargados de conocer directamente las causas penales en donde se encuentran involucrados adolescentes, así como entre sus funciones más importantes están la de decidir sobre la procedencia del hecho atribuido; aplicación de medidas socioeducativas; 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 actual Constitución en su Art. 175, establece la existencia de la administración de justicia especializada para niños, niñas y adolescentes integrada a la Función Judicial, lo cual guarda coherencia con varios

instrumentos internacionales ratificados por nuestro país, en especial la Convención sobre los derechos del Niño.

La Justicia especializada para niños, niñas y adolescentes tiene como objetivo conocer y resolver los asuntos relacionados con la protección de sus derechos y garantías. Para cumplir con este objetivo se creó una judicatura, unipersonal, independiente y especializada en los fundamentos de la Doctrina de la Protección Integral.

En la constitución de la República del Ecuador priman los derechos y los intereses colectivos en materia de niñez y adolescencia. Varias de esta Constitución se refieren a la administración de justicia, sin embargo, son dos artículos los relevantes al respecto de este tema: "Art. 77.- Garantías del Debido Proceso Penal en casos de privación de libertad. (13) Para los y las adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socio educativas 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."[42]

Art. 175. Competencia para administración de justicia especializada a menores.- Los niños, niñas 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

[42] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, ART. 77.

principios de la doctrina de la protección integral, La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores."[43]

Bajo este esquema resulta que el Juez de la Niñez y Adolescencia, la autoridad competente que conoce y resuelve todos los asuntos relacionados con la protección de derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes, dividiendo su competencia en protección de derechos y responsabilidad de acuerdo al texto constitucional .

Para el caso específico de adolescentes infractores, tenemos que el Art. 262 del Código de la Niñez y Adolescencia, refiere: "Corresponde a los Jueces de la Niñez y Adolescencia, dentro de sus respectivos circunscripciones territoriales, el conocimiento y resolución de los asuntos relacionados con la responsabilidad del adolescente infractor, de que trata el Libro Cuarto"[44]

La importancia del Juez de la Niñez y Adolescencia en materia de adolescentes infractores .radica principalmente en el Principio del Juez Natural y, para ello es necesario citar a Vicente Robalino quien al respecto señala: "Por este principio la persona que será procesada estará sometida únicamente a los órganos judiciales predeterminados"[45]

[43] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, ART, 175.

[44] CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, ART. 262.

[45] DEL PROCESAMIENTO A ADOLESCENTES INFRACTORES, Robalino Vicente, Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, 2003.

Necesidad de un Juez Distinto para el control y el juzgamiento. He querido realizar este análisis refiriendo normas constitucionales y Tratados Internacionales los cuales han sido recogidos por el actual Código de la Niñez y Adolescencia, así como mencionar las facultades y funciones previstas en la ley para el Juez de la Niñez y Adolescencia y, a través d ello, entrar a analizar los factores determinantes que hacen ineficiente el procesamiento de adolescentes infractores, cuando el mismo juez que conoce y resolvió la etapa intermedia sea el que resuelva, la cual podrá absolver o imponer alguna de las medidas socio educativas previstas en el Código de la Niñez y Adolescencia, en definitiva es el mismo juez que se encuentra viciado, contaminado, el que resuelve, perdiendo su imparcialidad como juzgador (Juez Controlador=Juez de Resolución).

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 garantía establecidos en la Constitución y en los instrumentos Internacionales de

derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor o servidora pública, administrativo o judicial de oficio o a petición de parte."[46]

El tratamiento en el juzgamiento de un adolescente que infringe la norma legal común para mayores de edad, se desarrolla a través de un Juez que conoce el inicio de Instrucción Fiscal emitida por el Fiscal de Adolescentes Infractores; dicta medidas cautelares, convoca a Audiencia Preliminar , emite el auto de llamamiento a juicio; y Sentencia: procedimiento y actividad que se encuentra viciado y, su decisión final no será la mas apegada a derecho, ya que durante el proceso ha tenido contacto con las partes procesales y con el nacimiento y evolución de la prueba, que vale decir en materia de adolescentes y en aplicación del Art. 358 del Código de la Niñez y Adolescencia , su anuncio se lo realiza en la Audiencia Preliminar, afectando no solo el principio de imparcialidad Judicial sino otras garantías tales como: presunción de inocencia;, desde el inicio del proceso se está estigmatizando la conducta del adolescente; Principio del Indubio Pro Reo, no se piensa en lo más favorable al adolescente sino en la forma de castigarlo.

Para finalizar es necesario recoger el criterio del Dr. Farith Simón Campaña, quien al referirse a este problema, expresa: " El hecho de que el mismo juez sea el competente para conocer la instrucción fiscal, y resolver que existen méritos suficientes para que el adolescente sea llamado a juicio, así como ser el que posteriormente juzgue al

[46] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, ART. 11.

adolescente llamado a juicio es una seria limitación a la independencia del juzgador, ya que es poco probable, que un juez que consideró, que existían méritos suficientes para llamar a juicio a un adolescente , posteriormente pueda determinar su inocencia, la tendencia será confirmar mediante la posterior determinación de responsabilidad del adolescente."[47]

7.- METODOLOGIA.

7.1 Métodos.

En el proceso de investigación se aplicará el método científico, basado en la observación, análisis y síntesis, entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad acerca de la problemática a investigarse.

EL Método Científico aplicado a las ciencias jurídicas implica que debe determinarse el tipo de investigación que se va a desarrollar, en el presente caso me propongo realizar una investigación relacionada con la niñez y adolescencia.

7.2 Procedimientos y Técnicas.

Se utilizarán los procedimientos de observación, análisis y síntesis que se requieren en la presente investigación, la observación directa del problema, a través de una indagación; el análisis del Marco Teórico, del Marco Doctrinario, y la síntesis a través de las conclusiones,

[47] ANALISIS DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Quito, marzo 2004.

recomendaciones y propuesta de reforma. El fichaje bibliográfico y documental también será un instrumento a utilizarse.

La investigación de campo, comprenderá la aplicación de encuestas y entrevistas, los resultados de estas encuestas y entrevistas, serán presentados en gráficos, barras, que servirán para la verificación de los objetivos y la contrastación de hipótesis, para arribar a las conclusiones y recomendaciones.

7.3 Esquema Provisional del Informe Final.

El informe de la investigación jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 144 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que prescribe: Resumen en Castellano y traducido al inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; Anexos.

Sin embargo, es necesario establecer un esquema provisional para el Informe Final de la investigación de acuerdo a la siguiente lógica: En primer lugar se concretará el acopio teórico, que comprenda: a) Marco Teórico Conceptual, con los siguientes aspectos; concepto de niño, niña y adolescente; Principios Fundamentales y Específicos de la Niñez y Adolescencia; b) Marco Doctrinario; el Derecho de la Niñez y Adolescencia; Deberes, responsabilidades, y Capacidad de la Niñez y Adolescencia; los Menores Infractores, Justicia Especializada. c) Marco

Jurídico, Análisis de la Constitución de la República del Ecuador; el Código de la Niñez y Adolescencia; el Código Penal, Instrumentos Internacionales; d) Análisis del Derecho Comparado en relación con la niñez y adolescencia;

En segundo lugar se efectuará el acopio empírico con los siguientes aspectos: a) presentación y análisis de los resultados de las encuestas; b) análisis de resultados de las entrevistas; Discusión: a) verificación de objetivos, b) contrastación de hipótesis; c) criterios para la reforma; propuesta de reforma; conclusiones y recomendaciones.

8.- CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

AÑO 2013																								
ACTIVIDADES	ENE				FEB				MAR				ABR				MAY				JUN			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1. Selección del Tema	X	X																						
2. Elaboración del Proyecto de Inv.			X	X																				
3. Desarrollo del Marco Teorico					X	X	X	X																
4. Aplicación de las Encuestas									X	X	X													
5. Verificación de Objetivos												X	X	X										
6. Conclusiones y Recomendaciones															X	X	X							
7. Presentación del Borrador																		X	X	X				
8. Presentación del Informe Final																				X	X	X		
9. Sustentación del Informe de Tesis																							X	X

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. Recursos Humanos

- Investigador : DARWIN ENRIQUE TOAPANTA CARRANZA
- Director de Tesis :
- Entrevistados : Profesionales en Derecho
- Encuestados : Funcionarios Públicos en derecho

9.2. Recursos Materiales

MAATERIALES	VALOR
Leyes relacionadas con el tema	500,00
Material de escritorio	300,00
Copias	200,00
Internet	100,00
Impresiones	100,00
Encuadernación	200,00
Imprevistos	1.500,00
TOTAL DE GASTOS	2.900,00

9.3. Financiamiento

Los gastos determinados, como recursos materiales en el presente trabajo de investigación, los financiaré con recursos propios.

10. BLIBLIOGRAFIA

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.- ORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.- Quito Ecuador.- 2009.
- CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADAOLESCENCIA.- CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.- Quito Ecuador.- 2009.
- ROBALINO VICENTE.-DEL PROCESAMIENTO A ADOLESCENTES INFRACTORES, Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato Ecuador.- 2003.
- ALBAN ESCOIBAR FERNANDO.-DERECHO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.- Quito Ecuador.- 2010.
- CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.- CODIGO OPENAL.- Quito Ecuador.- 2010.
- EDITORIAL EDI GAB.- CODIGO DE LA NIÑ-EZ Y ADAAOLESCENCIA.- Quito Ecuador.- 2008.
- CAMPAÑA SIMON.-ANALISIS DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.-Quito Ecuador.- 2004.
- NOVEDADES JURIDICAS, Ediciones Legales, Año VII, Número 48, junio 2010

INDICE

PORTADA i

CERTIFICACIÓN ii

AUTORÍA iii

CARTA DE AUTORIZACIÓN iv

AGRADECIMIENTO v

DEDICATORIA vi

TABLA DE CONTENIDOS vii

1. TITULO 1

2. RESUMEN 2

2.1. Abstract 4

3. INTRODUCCION 6

4. REVISION DE LITERATURA. 11

4. 1. Marco Conceptual. 11

4.2. Marco Doctrinario 20

4.3. Marco Jurídico. 40

4.4. Derecho Comparado 48

5. MATERIALES Y METODOS. 78

5.1. Materiales Utilizados 78

5.2. Métodos 79

5.3. Métodos y Procedimientos 80

6. RESULTADOS 81

6.1. Resultados de la Aplicación de las Encuestas. 81

6.2. Resultados de la Aplicación de las Entrevistas 90

7. DISCUSION. 96

7.1. Verificación de Objetivos. 96

7.2. Contrastación de Hipótesis 98

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta. 98

8. CONCLUSIONES. 102

9. RECOMENDACIONES. 104

9.1. Propuesta de Reforma. 106

10. BIBLIOGRAFIA. 108

11. ANEXOS 109

INDICE 127