UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

“REFORMA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE MEDIDAS SOCIO-EDUCATIVAS, ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 470 DE ESTE CUERPO LEGAL”

Tesis previa a la obtención del título de Abogado

Autor:

Agnelio Geovanny Arguello Najera

Director:

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

LOJA – ECUADOR
2016

CERTIFICACIÓN

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA Y DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICO:

Que la presente tesis titulada **"REFORMA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE MEDIDAS SOCIO-EDUCATIVAS, ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 470 DE ESTE CUERPO LEGAL"** desarrollado por el señor Agnelio Geovanny Arguello Najera, ha sido elaborado bajo esta dirección, respondiendo a los requisitos de fondo y de forma que exigen los respectivos reglamentos e instructivos. Por ello autorizo su presentación y su sustentación.

Loja, junio de 2016

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Agnelio Geovanny Arguello Najera, 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.

Firma: .....

Autor: Agnelio Geovanny Arguello Najera

Cédula: 1710397892

Fecha: Loja, junio de 2016

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

Yo, Agnelio Geovanny Arguello Najera, declaro ser autor(a) de la Tesis titulada: **"REFORMA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE MEDIDAS SOCIO-EDUCATIVAS, ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 470 DE ESTE CUERPO LEGAL"**; 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 08 días del mes de junio del dos mil dieciséis. Firma el autor.

FIRMA:

AUTOR: Agnelio Geovanny Arguello Najera

CÉDULA: 1710397892

DIRECCIÓN: Santo domingo de los Tsachilas – Av. Rio Toachi 507 y 6 de noviembre

CORREO ELECTRÓNICO: geova_arguello@hotmail.com

TELÉFONOS: 022743233 0994876714

DATOS COMPLEMENTARIOS:

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

TRIBUNAL DE GRADO: Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda (PRESIDENTE)

Dr. Mg. Carlos Manuel Rodriguez

Ab. Ph.D Galo Stalin Blacio Aguirre

AGRADECIMIENTO

Dejo constancia de mi gratitud perenne a la Universidad Nacional de Loja, especialmente a la Modalidad de Estudios a Distancia y a la Carrera de Derecho, en la persona de sus dignísimas autoridades.

De igual manera manifiesto mi imperecedero agradecimiento a todos los renombrados docentes que con generosidad y sapiencia me han brindado sus conocimientos a lo largo de mi formación profesional en el amplio campo del Derecho, de manera especial dejo sentada mi gratitud al Doctor Galo Blacio; quien con sabiduría y evidente generosidad dirigió esta tesis.

El Autor

DEDICATORIA

A mis queridos padres por su ayuda constante para alcanzar un objetivo más en mi vida, como es la de graduarme de Abogado.

A mi esposa, amiga y compañera incondicional, por su paciencia y amor que me ha brindado todos estos años.

A mis hijos, razón de mi existir, que dieron sentido a mi vida y fueron el impulso para buscar ser mejor cada día.

A ellos con todo mi amor.

El Autor

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1 ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

    4.1. MARCO CONCEPTUAL

    4.2. MARCO DOCTRINARIO

    4.3. MARCO JURÍDICO

    4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

5. MATERIALES Y MÉTODOS

6. RESULTADOS

7. DISCUSIÓN

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

    9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

1. TITULO

“REFORMA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE MEDIDAS SOCIO-EDUCATIVAS, ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 470 DE ESTE CUERPO LEGAL”

2. RESUMEN

El tema escogido para esta tesis enuncia: **“REFORMA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE MEDIDAS SOCIO-EDUCATIVAS, ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 470 DE ESTE CUERPO LEGAL”;** en la misma se plantearon como objetivo “Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario al Còdigo de la Niñez y Adolescencia, en lo referente a la aplicación de medidas socioeducativas”. De igual manera la hipótesis enuncia “La falta de cumplimiento de las medidas socioeducativas, no ha permitido una verdadera rehabilitación de los niños y jóvenes en conflicto con la ley”.

Para poder llegar a comprobar cada una de estas expresiones, realicé una investigación bibliográfica que sirvió de fundamento para nuestra investigación de campo misma que se sustentó con la opinión de que las medidas sustitutivas pretenden la rehabilitación del menor.

Queda establecido por lo tanto, que la investigación enmarcada en un profundo análisis jurídico doctrinario, goza de la validez y confiabilidad que los criterios profesionales de abogados con vasta experiencia, para finalmente presentar las conclusiones, recomendaciones y la reforma jurídica al Código de la Niñez y Adolescencia que propongo como alternativa de solución a esta problemática.

2.1. ABSTRACT

The chosen topic for this thesis enunciates: IT "REFORMS ART. 470 OF THE CODE OF THE CHILDHOOD AND ADOLESCENCE As for THE APPLICATION OF SUBSTITUTE" MEASURES; in the same one they thought about as objective to "Carry out a juridical, critical and doctrinal study of the normative one for the application of substitute measures in the cases of adolescents in conflict with the law and their falencias in the Code of the Childhood and Adolescence." In a same way the hypothesis enunciates "The modification of substitute measures, it has impacted in the repetition of the adolescents in conflict with the law."

To be able to end up checking each one of these expressions, I carried out a bibliographical investigation that served as foundation for our same field investigation that was sustained with the opinion that the substitute measures

It is established therefore that the investigation framed in a doctrinal deep juridical analysis, enjoys of the validity and dependability that the professional approaches of lawyers with vast experience, for finally to present the conclusions, recommendations and the artificial reformation to the Code of the Childhood and Adolescence that I propose as solution alternative to this problem.

3. INTRODUCCIÓN

Los derechos de los menores de edad, siempre deben ser protegidos por el Estado, por lo que uno de los temas más preocupantes actualmente es el relacionado con las conductas antisociales de los menores de edad. La delincuencia juvenil es en todos aspectos socialmente más peligrosa. En ella encontramos toda la gama de la criminalidad desde el pequeño robo hasta el homicidio agravado.

Es por esto, que con la finalidad de realizar un estudio serio sobre la temática, he decidido afrontar el tema de **"REFORMA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE MEDIDAS SOCIO-EDUCATIVAS, ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 470 DE ESTE CUERPO LEGAL"**

La investigación jurídica tiene un rol preponderante, por lo que debemos hacer un análisis profundo acerca del alcance y contenido de las leyes vigentes en el país, ya que por sus innumerables vacíos, no permite muchas de las veces que se juzguen los hechos en su verdadera realidad y se escapen de las disposiciones legales. La importancia de este tema radica en base a la necesidad de lograr un control adecuado en lo que tiene que ver a la aplicación y control de las medidas sustitutivas

Para esta investigación, se siguieron los postulados exigidos en el Reglamento de la Universidad Nacional de Loja, para este tipo de trabajos. En primer lugar, se presenta la parte preliminar en la que se hace conocer la certificación, autoría dedicatoria, agradecimiento y tabla de contenidos.

Seguidamente se menciona un resumen con los aspectos fundamentales que conllevó la ejecución de este trabajo. A continuación consta la presente introducción para seguir con la revisión bibliográfica que sustenta el estudio de la reincidencia, enmarcados en la problemática planteada de la siguiente manera:

En el marco conceptual, se mencionan definiciones básicas necesarias para la comprensión del tema como por ejemplo: niño, niña y adolescente, el adolescente en conflicto con la ley, el delito, las medidas socioeducativas.

El marco doctrinario se enfoca a hacer una revisión de los criterios de diferentes tratadistas sobre el tema planteado.

Finalmente el marco jurídico que se enfoca en el tratamiento de la legislación en diferentes cuerpos legales que rigen en el país, entre los que cito: la Constitución de la República del Ecuador, el Código Integral Penal y Código de la Niñez y Adolescencia; y por último la legislación comparada.

En una fase siguiente, se realizó la recopilación de información en la investigación de campo, realizada a profesionales y docentes de la rama del Derecho y que debido a su gran experiencia, fueron aporte valiosísimo en la comprensión y estructura de la propuesta.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. **La Ley**

Es una norma jurídica emanada por el Estado, de forma escrita bajo un procedimiento solemne. Es decir, es un precepto establecido por la autoridad competente, en la que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia, y para el bien de los gobernados.

El origen de la definición de la ley se debe a Tomás de Aquino en su Summa Theologica al concebirla como "La ordenación de la razón dirigida al bien común dictada por el que tiene a su cargo el cuidado de la comunidad y solemnemente promulgada"

.

Concebida como norma jurídica de convivencia, se dice de la ley que debe estar dirigida al bien general.

El jurista Andrés Bello definió a la ley, en el artículo 1º del Código Civil de Chile, como "Una declaración de la voluntad soberana, que manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite". Definición acogida y tomada por nuestra Legislación Civil, que se encuentra comprendida en el artículo 1 del Código Civil

4.1.2 NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

Según lo define el Código de la Niñez y Adolescencia “Art. 4: niño o niña es la personas que no han cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años”[1]. Este concepto tiene concordancia con el Art. 21 del Código Civil Ecuatoriano, que manifiesta: “Llamase infante o niño al que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce”[2].

Guillermo Cabanellas en su diccionario jurídico elemental, define al menor como “más pequeño, de dimensiones más reducidas, más joven, de menos años. También dice de éste “Aquel que no ha cumplido todavía los años que la ley establece para gozar de plena capacidad jurídica normal y regir su persona y sus bienes con total autonomía de padres y tutores”[3].

De acuerdo a la ley los menores pueden ser: menores de edad, menores hábiles, menores emancipados, menores adultos.

Los menores de edad son aquellos que no han cumplido los dieciocho años, y por lo tanto no tienen la mayoría de edad.

[1] C.N.A. Libro Primero "Los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos", Art. 4
[2] C.C. Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a enero de 2005, Art. 21.
[3] CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, pág. 384.

4.1.3 ADOLESCENTE EN CONFLICTO CON LA LEY

El adolescente en conflicto con la ley es “un término jurídico que, de acuerdo con la Ley de Justicia para Adolescentes, alude a aquel sujeto cuya edad se encuentra comprendida entre los doce años de edad cumplidos y menos de dieciocho años de edad, y a quien se le atribuye la realización de una conducta tipificada como delito en las leyes penales, que de acuerdo a sus efectos puede ser:

1) Homicidio

2) Lesiones

3) Secuestro

4) Tráfico de menores

5) Retención y sustracción de menores o incapaces

6) Violación

7) Corrupción de personas menores de edad, o que no tengan la capacidad para comprender el significado de los hechos o de resistir la conducta

8) Robo y,

9) Asociación delictuosa”[4]

4.1.4. DELITO

La noción del delito ha variado conforme a los momentos históricos, áreas geográficas y la ideología de cada pueblo de manera que es difícil establecer

[4] Roberto Vargas Arreola. Adolescente en conflicto con la ley. Marco jurídico y comunitario. México. 2011

un concepto de profunda raíz filosófica que tenga validez en cualquier momento o lugar. Tomando en consideración esta dificultad de tomar en cuenta el establecimiento de aquellos elementos que configuran el delito en general y en especial para el caso que nos interesa aquellos elementos del delito que deben estar presentes para hacer de los menores imputables o inimputables.

Empezaremos por definir el delito, desde el punto de vista jurídico-sustancial, y en atención a sus elementos, el tratadista L. Jiménez de Asúa expresa: "El delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una penalidad"[5]

El delito con base en la definición legal, "como la conducta sancionada por las leyes penales con el objeto de proteger los bienes jurídicos fundamentales del individuo y de la sociedad"[6].

Por los conceptos anteriores se deduce que los elementos del delito son: la acción conducta o hecho, la tipicidad, la antijurídica, la imputabilidad, la culpabilidad, y la penalidad, además las condiciones objetivas de procedibilidad.

[5] JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Citado por Raúl Goldstein en "Diccionario de Derecho Penal y Criminología" Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1993 págs. 291—292.
[6] JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Citado por Raúl Goldstein en "Diccionario de Derecho Penal y Criminología" Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1993.

Francisco Carrara lo define en los siguientes términos; “Delito es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos; y que resulta de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.[7]

Carrara sostiene que delito es un acto que infringe la ley, el mismo que está previsto de modo típico por la ley, que atenta gravemente contra la convivencia social, que se encuentra tipificado e impuesto por el Estado con la finalidad de proteger a la sociedad de los actos que están prohibidos y sancionados por la ley por causa de sus consecuencias antisociales.

En general delito es, el quebrantamiento de una ley imperativa, es la actuación o abstención que lleva anexo una pena, acción u omisión prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena.

De lo analizado puedo sintetizar que delito es: un acto típico, antijurídico, culpable, cubierta de una sanción penal adecuada a la culpabilidad, cuya represión se supone necesaria para la preservación del orden social existente.

Así también, entre los elementos del delito, tenemos:

[7] CARRARA, Francisco, citado por Raúl Goldstein en “Diccionario de Derecho Penal y Criminología” Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1993 págs 290—291.

Acto.— Es el instante en que se concreta la acción de lo acorde con la voluntad humana Es la acción que equivale al ejercicio de una potencia o facultad de hacer alguna cosa y especialmente de acometer o de defenderse. “El delito es un acto y es el primer elemento y sustento material del delito, que se produce por la conducta humana y los otros tres elementos restantes son calificaciones del acto”[8]

Al hablar de acto, se abarca tanto a lo que uno hace como a lo que deja de hacer (acción y omisión). En las dos formas se expresa la voluntad.

Típico.— **“**Es la descripción legal de una serie de hechos contrarios a la ley y que por dañar la convivencia social se sancionan con una pena y que se encuentran definidos por la ley para poder castigarlos, por lo tanto la tipicidad legal es la abstracción concreta de dicha conducta que ha trazado el legislador para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito. En la tipicidad no hay tipos de hechos, sino tipos legales, porque se trata de la conducta del hombre que se subsume en el tipo legal;”[9] dicha conducta debe lesionar un bien jurídico protegido por la ley penal.

La tipicidad implica que para que el Acto sea delictivo, debe estar descrito como tal en los Códigos Penales.

[8] Régimen Penal ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2010

[9] CABANELLAS Guillermo. “Diccionario Jurídico de Derecho Usual. Editorial Heliasta SL.R.L., Tomo I, Argentina. 1976. págs. 749

Antijurídico.— Es la descripción de conductas que se oponen un bien jurídico protegido y se oponen al derecho vigente.

Es decir que es un acto que va contra la ley y las normas establecidas dentro de un marco social y legal.

Culpable.— "Es el autor de una mala acción, responsable de un delito o falta"[10]. Es decir es el individuo capaz penalmente a quien cabe atribuirle un delito por la conciencia, libertad, voluntad y lucidez con que ha obrado y que es reprochado por la sociedad y la ley. "Delito es un acto culpable, porque, desde el punto de vista subjetivo, ese acto le puede ser imputado y reprochado a su autor"[11].

Existe culpabilidad, se da debido a la voluntad y conciencia del autor al momento del cometimiento del acto delictivo, lo que implica que sabe lo que está haciendo y a pesar de conocer sus consecuencias, comete el delito.

4.1.5 MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Son acciones legales dispuestas por la autoridad judicial competente, cuando ha sido declarada la responsabilidad del adolescente en un hecho tipificado como infracción penal.

[10] CABANELLAS Guillermo. "Diccionario Jurídico de Derecho Usual. Editorial Heliasta SL.R., Tomo I, Argentina. 1976. págs. 749

[11] Régimen Penal ecuatoriano,

Las medidas socioeducativas tienen como finalidad primordial lograr la integración social del adolescente y la reparación o compensación del daño causado. (Referencia Art. 369 C.N.Ado.).

Doctrinariamente a las medidas socioeducativas podemos definirlas como acciones sustitutas ordenadas por el Juez, luego de haber sido declarada la responsabilidad penal del adolescente infractor por la perpetración de un hecho criminoso y culposo; es decir proceden solo cuando se haya probado en Derecho, la existencia y culpabilidad de una infracción establecida en el marco de la Ley.[12]

Clases de Medidas Socioeducativas

.

El Código de la Niñez y la Adolescencia vigente en su artículo 369, establece las siguientes medidas, que para un mejor entendimiento es factible definirlas a cada una de estas medidas. Así tenemos:

1) Amonestación.- Es una recriminación verbal, clara y directa del Juez al adolescente infractor y a sus progenitores o representantes, para que se comprendan la ilicitud de las acciones.

2) Amonestación e imposición de reglas de conducta.- Es la recriminación descrita en el numeral anterior, acompañada de la imposición

[12] Carmen Barros. Consultora de UNICEF MIJDHC en la construcción del programa de vínculos afectivos y familiares en adolescentes privados de la libertad

de obligaciones y restricciones de conducta, para que se comprenda la ilicitud de las acciones y se modifique el comportamiento de cada involucrado, a fin de conseguir la integración del adolescente a su entorno familiar y social.

3) Orientación y apoyo familiar.- Consiste en la obligación del adolescente y sus progenitores o representantes, de participar en programas de orientación y apoyo familiar para conseguir la adaptación del adolescente a su entorno familiar y social.

4) Reparación del daño causado.- Esta medida consiste en la obligación del adolescente de restablecer el equilibrio patrimonial afectado con la infracción, mediante la reposición del bien, su restauración o el pago de una indemnización proporcional al perjuicio provocado.

5) Servicios a la comunidad.- Son actividades concretas de beneficio comunitario que impone el Juez, para que el adolescente infractor las realice sin menoscabo de su integridad y dignidad ni afectación de sus obligaciones académicas o laborales, tomando en consideración sus aptitudes, habilidades y destrezas, y el beneficio socio-educativo que reportan

6) Libertad asistida.- Es un estado de libertad condicional al cumplimiento de directrices y restricciones de conducta fijadas por el Juez, sujeta a orientación, asistencia, supervisión y evaluación.

7) Internamiento domiciliario.- Consiste en una restricción parcial de la libertad por la que el adolescente infractor no puede abandonar su hogar, excepto para asistir al establecimiento de estudios o de trabajo.

8) Internamiento de fin de semana.- Consiste en la restricción parcial de la libertad, en virtud de la cual el adolescente está obligado a concurrir los fines de semana al centro de internamiento para cumplir las actividades de su proceso de reeducación; esta medida le permite al adolescente infractor mantener sus relaciones familiares y acudir normalmente al establecimiento de estudios o de trabajo.

9) Internamiento con régimen de semi-libertad.- Consiste en la restricción parcial de la libertad por la que el adolescente infractor es internado en un centro de internamiento de adolescentes infractores, sin impedir su derecho a concurrir normalmente al establecimiento de estudio o de trabajo.

10) Internamiento institucional.- Quizá es la más severa, comprende en la privación total de la libertad del adolescente infractor que es internado precisamente en un centro de internamiento de adolescentes infractores.

Esta medida se aplica únicamente a adolescentes infractores mayores a catorce años de edad por el cometimiento de infracciones que en la legislación penal ordinaria son sancionadas con reclusión. A los adolescentes menores a catorce años, se les aplicara únicamente en los delitos de asesinato, homicidio, violación, plagio de personas y robo con resultado de muerte.

Para la aplicación de estas medidas llamadas socioeducativas, el Juez tomara muy en cuenta apegado a Derecho, el grado de responsabilidad sobre la infracción que se le atribuye al adolescente, por la acción cometida.

4.1.6. IMPUTABILIDAD

"La imputabilidad es la capacidad de delinquir, la inimputabilidad es aquella que habiéndose cometido un delito no podemos establecer todavía si este se realizó con voluntad y conciencia, pero tenemos el deber ineludible los que tenemos que ver con la justicia de escarbar hasta el fondo mismo para encontrar la auténtica realidad de la reacción misma del delincuente al cometer el hecho delictuoso"[13].

Estas dos esferas nos plantea graves escepticismos legales porque muchas veces quien comete un delito con voluntad y conciencia quiere pretender aparecer ante la justicia y la ley como si se tratase de un ser inimputable,

[13] Cobo Castillo Ricardo. La imputabilidad y la inimputabilidad del delincuente. 2008

con trastornos psicológicos a efectos de desvirtuar la auténtica responsabilidad del hecho; he ahí la complejidad de lo que estoy tratando, por lo que se debería someter a todo delincuente a un riguroso y seguro examen mental y psiquiátrico para poder determinar si al cometimiento del hecho, éste actuó con voluntad y conciencia.

4.1.6.1. IMPUTABILIDAD PENAL

En la teoría jurídica general, la imputabilidad es la síntesis de las condiciones psíquicas mínimas y necesarias, dada la causalidad —el encadenamiento entre el agente y su acto—, que hacen que el delito tenga un autor punible. Imputar (de imputare) es atribuir a otro una culpa, delito o acción. Para que un acto humano se pueda configurar como delito es necesario que el hecho comporte la violación de una norma positiva de la ley penal, presupuesto que entraña la estructuración de los diversos elementos del delito en sus aspectos material y subjetivo. Existe imputación cuando la persona tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su acción u omisión y de determinarse de acuerdo con esa comprensión y conocimiento. La falta de uno de estos elementos remite al fenómeno jurídico de la inimputabilidad.

En consecuencia, imputación es, con otras palabras, la capacidad de escoger entre la ejecución o no de un acto calificado por el Código como delito y de tomar una determinación en uno u otro sentido. Es el juicio de valor que declara que un individuo ha cometido un hecho punible después

de realizar el proceso psíquico descrito, que es culpable de ese hecho y que, finalmente, se le puede imputar. Las premisas de la imputación son: (i) una condición objetiva, material, el acto ilícito mismo (la voluntad sola o el pensamiento no son punibles) y (ii) una condición subjetiva: el acto ha de ser querido y consentido, ha de ser representado mentalmente con todas sus consecuencias, es decir, puede considerarse como la realización de la voluntad del actor. Es necesario que el agente, en el momento que quiere el acto, haya podido, en el mismo instante, no quererlo, lo cual informa su capacidad de determinación.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. ANTECEDENTES DE LA LEGISLACIÓN DE MENORES

La doctrina de la Protección Integral del Menor se originó hace cerca de dos décadas, en el marco del auge de los Derechos Humanos, revolucionó la perspectiva del entonces Derecho de Menores, a partir de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, adoptada en el seno de las Naciones unidas del 20 de Noviembre de 1989, suscrita por la mayoría de países del mundo.

A partir de allí dichos países han internalizado la moderna doctrina en sus cuerpos legislativos, ahora de los *Niños y Adolescentes*, cuya denominación según los doctrinarios obedece al cambio de paradigma en el tratamiento de la niñez, de objeto de tutela a auténticos sujetos de derechos, cuyos destinatarios no serán sólo quienes se hallen "en situación de irregularidad social", sino la niñez y adolescencia en general.

La razón de ser de esta ley es tutelar y dar satisfacción integral a los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes. Para ello se subraya la necesidad de considerar al menor como "sujeto de derechos", lo cual no es nuevo -siempre lo fue-, pero la norma pretende acentuar este carácter como contrapuesto a otros derechos, o distinguiéndolo del error de considerarlo objeto de derechos de otros. Esa función protectora será sustentada por

políticas públicas que contribuirán a fortalecer el papel de la sociedad doméstica.

Los Códigos Napoleónicos tanto civil como penal fueron de enorme influencia en la Legislación Mundial, sin embargo, no se advierte importancia alguna a la persona del menor, o ésta era limitada. Es a partir de la segunda mitad del siglo XIX, que surge un movimiento para proteger a la infancia, el que definitivamente ha perdurado con el avance de las ciencias, tales como la psicopedagogía, neuropsiquiatría infantil, sociología de la medicina etc. Siendo las técnicas sociales las que aportan bases sólidas y científicas a esos primeros esfuerzos.

La Institución de los Tribunales para menores, nace en los Estados Unidos a fines del siglo pasado. La idea básica de dicha institución fue la de sustraer al menor del campo del derecho penal. En tal virtud, no se concibió el tratamiento de menores sino para aplicar medidas de salvaguarda, educación y reeducación, así como amonestación, libertad sobre vigilada, permanencia del menor en el seno de familias capacitadas para recibirlo. Todo ello con el fin de protegerlo en forma integral.

Lo importante es que el menor desadaptado quedaba fuera de un derecho penal, que durante mucho tiempo vivió de la adaptación de la pena al delito, en lugar de la adaptación basada en un específico tratamiento socio educativo, incluso psicopedagógico con la idea de formar un ser útil a la

sociedad. La disociación familiar, la herencia y la influencia del medio, engendra frecuentemente el delito.

4.2.2. LA DELINCUENCIA EN EL ECUADOR

En el ámbito jurídico el juez de menores debe evaluar más que la responsabilidad moral o penal del acto, aquello que se ubica en el marco de un estudio de los mecanismos y factores del comportamiento del menor, para ubicarlo donde le corresponde, y no situarlo con un tratamiento igual al de los adultos, como comúnmente sucede.

Las estadísticas señalan la importancia fundamental de los factores sociales, económicos y morales de la delincuencia juvenil, pero éstas deben aplicarse sobre todo, para determinar los efectos de tales factores sobre el psiquismo del menor, sobre su pensamiento, sobre su efectividad y su comportamiento. Hay que descubrir los procesos psicológicos de la acción nociva tanto internos como externos que puedan convertirse en factores delictivos y criminógenos.

Por lo que es necesario el reconocimiento de una adecuada protección integral del menor, así como de instituciones reales para llevar a cabo esta función, y no como actualmente sucede en el tratamiento del menor cuando éste ha cometido un ilícito.

La convención sobre los derechos del niño presta especial atención a las garantías de legalidad, presunción de inocencia, información de la acusación, asistencia jurídica, defensa amplia, juzgamiento por la autoridad competente y respecto a la privacidad de menores que han violado la Ley Penal.

La justicia de menores adquiere materia propia, la cual requiere de infraestructura legal, material y personal para integrarse como un sistema nacional, el cual queda inmerso dentro de un todo en la seguridad pública.
Por lo tanto, el Estado debe organizar la defensa y la prevención social contra la delincuencia; y la justicia de menores es justamente prevenir la delincuencia, condición que no podemos perder de vista y debe de entrar eco, como lo encontró la materia de seguridad pública, ya que su propia naturaleza así lo requiere.

La legislación y el tratamiento es eminentemente tutelar y preventiva, tiende a rehabilitar al menor para incorporarlo positivamente a la sociedad y a prevenir futuras conductas infractoras. En el Ecuador el código penal señala que son inimputables los menores de edad (18 años), y por lo tanto, cuando realizan comportamientos típicos y antijurídicos no se configuran los delitos respectivos en el Derecho Penal; sin embargo, desde el punto de vista lógico y doctrinario nada se opone a que un menor de 16 años posea un adecuado desarrollo físico y mental y no sufra enfermedad alguna que altere sus facultades, cabe señalar que estos menores pueden en un momento dado

ser imputables, pero legalmente no lo son, en este caso al existir la salud y el desarrollo mental sano es plenamente capaz de sus actos, sin embargo como dijimos es inimputable para nuestro derecho penal.

El Ecuador de hoy enfrenta nuevos retos y requiere por lo tanto de nuevas perspectivas, los cambios se han ido sucediendo y en ningún ámbito podemos permanecer estáticos.

4.2.3. SITUACIÓN ACTUAL DEL MENOR EN EL ECUADOR

La conformación geográfica del Ecuador es muy variada e influye directa o indirectamente en la problemática de la minoridad. Esta no es igual en la Costa, en la Sierra o en el Oriente; y a su vez, en cada uno de los pueblos de estas regiones naturales, el nivel de desarrollo infantil es diferente.

Un porcentaje significativo de la población no cuenta con los medios mínimos que le permitan la satisfacción de sus más elementales necesidades. Esa población, está constituida en gran porcentaje por menores de edad, quienes por su vulnerabilidad son los seres más agredidos por tal situación. Esto nos demuestra la significativa importancia de este grupo de la población, que exige un conveniente tratamiento de su problemática, en principio por tratarse de seres humanos en proceso de desarrollo, que exigen el reconocimiento pleno de sus derechos y porque, en segundo lugar, en sus manos estará en unos años la conducción de las principales instituciones y en general el destino de nuestro país.

Justamente, sobre este tema se publicó una estadística estremecedora: es internado el 46 por ciento de los chicos pobres o con conflictos; es decir que un niño en estado de abandono, con problemas familiares o conflictos con la ley penal, en la casi mitad de los casos termina en un instituto de menores. Esta es una de las situaciones a las que se espera ponga fin la aplicación de la nueva normativa.

La solución deseada tiene que buscarse en el apoyo a la familia nuclear o amplia, mediante programas de ayuda, incluso económica. La realización de estas políticas contará con la función que desde el Poder Ejecutivo habrá de encarar la Secretaría de la Niñez, Adolescencia y Familia. También se instituye la figura del defensor, que velará por la protección y promoción de los derechos consagrados.

El Estado nacional y las autoridades provinciales quedan comprometidos a llevar adelante las políticas que harán posible la efectiva realidad de la ley. Un signo revelador de la decisión con que se encare esta cuestión lo dará la oportunidad y forma de la reglamentación de la ley, y las personas que sean elegidas para implementarla.

4.2.4. EL PROBLEMA DE LA DELINCUENCIA JUVENIL

En el problema de la “delincuencia de menores” fenómeno mundial cuyo cuadro se distingue hoy, por el gran número de delincuentes y por el

incremento de reincidentes; surge una pregunta ¿qué es un delincuente menor de edad?, pregunta que preocupa a muchos, que no siempre tiene respuesta satisfactoria. La realidad suele ser cruel y airada. No pocas veces, situaciones en las que el menor es protagonista sensibiliza al más severo, pero en otros casos se considera como una reacción negativa del menor, como una manifestación de la conducta que tiene como único objetivo, molestar, amenazar, perjudicar a los integrantes honestos de la sociedad, pero ante los hechos pocas veces, existe la reflexión que permita ver la necesidad de comprobar ¿dónde vive? ¿Cuál es su delito? ¿Cuál es su castigo? ¿Cuál será su futuro?

Las contestaciones serán evasivas, pero no debemos desconocer que en todo el mundo existe una necesidad urgente de averiguar la verdad en cuanto a éstos seres humanos, jóvenes aún marcados por una sociedad implacable.

La delincuencia es una forma de mala adaptación social y puede explicarse principalmente por el carácter del menor y por las condiciones ambientales que lo llevan a ponerse en conflicto con la moral y la ley, aunque estas explicaciones son de mayor o menor valor según las circunstancias y los individuos.

Puede decirse que la delincuencia de menores no es un fenómeno nuevo en el mundo. Hay pruebas que datan del año 306 antes de Jesucristo, ya que

en la ley de las XII tablas existían disposiciones especiales aplicables a los menores que habían cometido robos. Los romanos reconocieron que la responsabilidad por esos delitos era atenuada.

También puede señalarse que la delincuencia de menores no es propia de nuestra generación y que no es patrimonio exclusivo de un país o de una cultura. Pero indudablemente, estas explicaciones no nos ayudan a enfrentarnos con los problemas ni a medirlos o tratar de solucionarlos.

Puede decirse que la conducta considerada como delictiva comprende una variedad tan grande de actos, elementales algunos, hasta los más graves, que es prácticamente imposible generalizar sobre todas las clases de infracciones. Sólo cabe señalar que son actos cometidos por menores. Las infracciones van desde el hurto, el vandalismo, los daños, las pequeñas extorsiones, los juegos prohibidos, la conducta inmoral, el uso de drogas entre otras.

Si hacemos una ligera enumeración de las causas de la delincuencia juvenil, debemos destacar en primer lugar la influencia de la familia, la crisis de la autoridad paterna que lleva a la falta de respeto a la autoridad legal, las distinciones en el ejercicio de la patria potestad, o sea el desacuerdo entre la autoridad del padre y de la madre que el menor explota aprovechando de uno de ellos, la influencia de ciertas teorías, la falta de voluntad con la

consiguiente nulidad de la disciplina, logra un relajamiento de las exigencias que hacen a la convivencia social.

La delincuencia juvenil tiene sus propias características en cada región geográfica en los diferentes países y aún dentro del mismo. No obstante, sus interpretaciones y la información que se tiene de ellas, dejan siempre ideas claras de que “cada delincuente es un caso único” aún cuando sus actos exteriores sean iguales.

Para comprender el problema debemos darnos cuenta de que los delincuentes hacen cosas idénticas, por móviles muy distintos y con intenciones muy diferentes. Por lo que no podemos englobar las transgresiones de los adolescentes bajo la etiqueta de la delincuencia juvenil.

No siempre es fácil pronunciarse sobre la cuestión de quien es un delincuente socializado, quien, un joven perturbado emocionalmente y quien ha cometido un nuevo delito motivado por una necesidad obvia y patente. Carece de sentido hablar con fines de diagnóstico de “el delincuente“. El diagnóstico de que alguien es un menor delincuente no es lo mismo que el diagnóstico clínico, que indica que un menor es epiléptico.

Lo delictivo corresponde a la satisfacción de una profunda necesidad personal, en el nivel consciente o en el inconsciente, debe considerarse que

este acto es, usualmente una violación de lo que consideramos conducta conforme a la ley y representa un síntoma. No cabe por tanto, diagnosticar la delincuencia de menores como un desajuste psicológico. El problema lo debemos ver en su amplitud, para descubrir, lo que de otro modo podría pasar inadvertido.

El maestro, el juez de menores, el antropólogo, el sociólogo, el psicólogo, el médico, desde sus distintos enfoques aportarán coincidencias o contradicciones que permitan clarificar el por qué del problema y llegar a sus raíces. No olvidemos que la sociedad es el primer mundo con el que se encuentra el niño y a medida que crece conoce mejor su ámbito y los límites que esa sociedad le ha impuesto.

Que puede pasar por ejemplo, si por su origen humilde y sin recursos, no puede alcanzar ciertas metas. Cabe preguntarnos ¿podrá abrigar resentimientos y convertirse en un ser agresivo, porque es un ser frustrado?

Desde el punto de vista del Sociólogo “agresividad por frustración“, puede significar que ha estado privado de los medios legítimos para lograr los objetivos deseados. Estas frustraciones provocadas por la sociedad, pueden ser perturbadoras como las emociones originadas por la falta de seguridad interior. Los dos tipos de frustraciones, que tan a menudo conducen a una explosión, pueden reflejarse en una conducta rebelde y destructiva.

No podemos decir que la delincuencia es sólo un tipo de conducta, sino que comprende muchas clases de comportamiento y no tiene una causa única que es un conjunto de factores entrelazados en la vida del niño o del joven, que pueden en algún momento traducirse en conducta delictiva, pero también, por otro lado, podemos comprobar que diferentes clases de conducta delictiva provienen frecuentemente de las mismas causas.

Es difícil comprender los actos del menor delincuente que no tiene nada de infantil, y en ocasiones son análogos a los realizados por el adulto, provocando la indignación, aunque a veces la sensibilidad puede ayudar al menor acusado, lo que realmente necesita sobre todo, es lograr lo que muchos adultos no alcanzaron nunca “saber el significado y alcance de las cosas y poder contar con ayuda cuando se necesita”.

Si los adultos no podemos comprender esto, es posible que siempre tengamos menores infractores. Para ayudarlos tenemos que comprender mejor nuestras propias vidas y nuestros propios problemas.

El segundo de los conceptos contenidos en la expresión “delincuencia juvenil “es el de minoridad” al igual que “delito y delincuencia”, se trata de un concepto jurídico elaborado en el contexto de la ley que rige el orden social y comprensivo de toda etapa de la vida humana en que el insuficiente desarrollo de la personalidad, traducido en una mayor permeabilidad hacia

las influencias internas y externas nocivas, lleva al legislador a defenderla mediante la presunción de incapacidad.

Conviene señalar la universalidad de la defensa del menor de edad, la defensa legislativa de la minoridad va avanzando en proporción al mayor conocimiento que la ciencia, han logrado del ser humano en esta etapa tan delicada de su existencia, han dado un fuerte impulso a espíritus inspirados en la intención de contribuir a la justicia y a la paz a través de una profundización de la realidad humana esencial y existencial.

Desde tiempos remotos los legisladores habían reconocido en el menor, su disminuida comprensión, habiendo erigido como única defensa la consagración jurídica de su incapacidad. Uno de los aspectos de la falta de protección venía implicado en la delincuencia de menores, el uso racional de la ley, reconociendo la autoridad, el requerimiento de medidas positivas de resguardo y protección para los menores. Tenemos así que nace en Chicago en 1899 la Corte Juvenil, creando así los primeros tribunales de menores. Su acción fue importante, pero requeriría la aplicación de una legislación especializada, la que se desarrolló a la sombra de los descubrimientos científicos.

La legislación especializada sólo fue factible a partir de un desarrollo doctrinario previo que la sustentó, que no se verificaba tomando en consideración la comprensión de la “minoría de edad”, de su propio universo

y del efecto que en él ejercen los elementos de desprotección. Por lo que al hablar de menores infractores y de delincuentes juveniles se pensó en la protección de éstos, como consideración de que forman parte de una etapa de la infancia en donde se hace necesaria la protección y el reconocimiento de la minoría de edad.

La “minoridad” es un concepto jurídico que la legislación toma de la realidad misma, fijando sus confines.

Dos son los criterios que se han utilizado para delimitarla: El predominante, que sigue nuestro país, fija una edad por debajo de la cual se encuentra la minoridad, con diversas graduaciones de incapacidad; el segundo, subordina la minoría a la prueba del discernimiento, en extremo riesgoso por la incertidumbre que envuelve a los instrumentos que presumen la verificación de la existencia y consolidación. A favor del primer criterio juega la generalización que permite la observación científica de una pluralidad de individuos sometidos a estudio; en contra del segundo criterio, la imposibilidad de determinar con exactitud el momento en que el individuo alcanza la capacidad para juzgar con madurez las diversas situaciones de significación ético-jurídica y obrar consecuentemente. Una cosa es apreciar en la persona el advenimiento de la conciencia moral, cuya existencia evidencia actitudes y acciones indubitables, y en otra el determinar la capacidad para desenvolverse ética y jurídicamente con madurez.

Según Wolf Middenfort, los menores infractores cometen actos de diversa índole por lo que los divide en tres categorías, a las cuales hacemos referencia.

“PRIMERA CATEGORÍA: Esta comprende a los hechos cuya gravedad es tal, que está considerada como delito en las leyes penales. En algunos países donde existe distinción entre delitos menores y crímenes es importante señalar que también los menores cometen actos o delitos graves y hasta crímenes.

SEGUNDA CATEGORÍA: Esta categoría comprende la mayoría de hechos cometidos por menores que se refieren a actos que violan las disposiciones jurídicas y de buen gobierno, en donde se cometen escándalos en sitios públicos, satisfaciendo sus requerimientos físicos en formas no aceptadas socialmente, cometen robos, fraudes de diversos objetos, y llegar a tomar parte en manifestaciones públicas para apoyar ideologías radicales que la sociedad en general rechaza, realizan actos de rebeldía y muchos delitos de tránsito.

TERCERA CATEGORÍA: Comprende hechos de que no se ocupa la legislación, pero cuya trascendencia es considerable para el futuro del menor, de su familia y de la sociedad, se divide en dos categorías:

1ra.- En los países en los que la drogadicción, el alcoholismo, la prostitución, el homosexualismo y otros hechos similares solo son tolerados como vicios, y son en mayor o menor grado objeto de tratamiento, estas perversiones casi siempre iniciales en los menores de edad, pueden afectar gravemente los intereses evolutivos de los jóvenes, por lo que deben ser evitados. Para ello se recurre a los jueces de menores, sobre todo cuando los padres o demás familiares han fracasado.

Cuando estos hechos son considerados como delitos quedan incluidos en la 1ª. categoría.

2da.- Incluye actos leves pero no carentes de significado negativo en la vida del menor, son las desobediencias sistemáticas, las rebeldías constantes, las faltas incontroladas a la escuela, el incumplimiento de los deberes diarios con su familia o para sí mismos, aseo, estudio, cortesía. Signos que al repetirse o ser constantes, son síntomas iniciales de futuros problemas profundos de delincuencia. No se espera que éstos actos queden comprendidos ni en leyes generales para una sociedad, ni reglamentos, y no son motivos de intervención del poder público, sino a petición de la familia o de las autoridades escolares, aquí se incluyen los menores llamados incorregibles"[14].

[14] MIDDENFORT Wolf, Estudio sobre los Menores Infractores. 1999

Hay infinidad de actos muy frecuentes en los menores que corresponden a los descritos anteriormente; la entrada y permanencia de los menores en cantinas, cabarets, centros de vicio y casa o lugares de juego, la huida del hogar, la vagancia y la permanencia en las calles en compañía de adultos y extraños después de ciertas horas de la noche, el libertinaje, las amistades inconvenientes o la asociación con personas viciosas pervertidas y delincuentes natos, la ociosidad, la mendicidad, cualquiera que sea el medio, para ello, el uso de lenguaje hablado, escrito o mímico inadecuado y obsceno, el estar abandonado, el ser explotado por adultos, sean sus padres o no, el estar carente de control de sus padres, ser víctima de la crueldad o depravación de los padres; crean en el menor, resentimientos y costumbres no sanas que poco a poco van minando la salud mental del niño; y así poco a poco se va convirtiendo en un delincuente.

Como se ve no se trata solamente de que el menor sea parte activa en los errores de conducta, sino que sea parte pasiva víctima de tales errores. Esto debe provocar la justa intervención de los jueces y autoridades para su protección con la finalidad de corregir peligros futuros, que no solo están presentes cuando el menor es infractor y va formando hábitos o conductas estereotípicas que desvían su propia personalidad, sino cuando él es víctima de otros.

Si el menor es infractor, su conducta siempre implica violación contra valores sociales o familiares ya reconocidos y contra normas de conducta cuya

trascendencia él desconoce, pues solo percibe la oposición personal entre él mismo (sus deseos y anhelos) y otros que encarnan la existencia de ciertas normas.

El sentido que tiene el acto del menor, deriva de la trascendencia de la conducta para su vida futura y de la protección que debe otorgársele contra sí mismo o contra otros.

Nuestra Constitución en su **Art. 175** establece que: "Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores."[15].

Basados en este artículo Constitucional los menores de edad abusan de su posición cometiendo un sinnúmero de actos punibles que atentan gravemente al derecho armónico de la sociedad, pues los delitos cometidos por dichos menores, por graves que estos sean quedan en absoluta impunidad, por cuanto son sancionados con la "Ley especial".

4.2.5. Factores que ocasionan el cometimiento de delitos en adolescentes.

El tratadista

[15] Constitución de la República del Ecuador, Corporación de estudios y publicaciones, Pág. 25.

Gónzales del Solar, en su obra Delincuencia y Derecho de Menores, recoge una clasificación sobre los factores antisociales que motivan al adolescente a delinquir. Así anotamos

1.- Factores Internos.- Son aquellos que surgen desde el interior del sujeto, contribuyendo a la configuración de su conducta antisocial de su personalidad.

Estos a su vez pueden ser influenciados por varias causas congénitas de la persona. Así:

a) La Herencia.- Su presencia se manifiesta en el temperamento de agresividad del cual pertenece, es decir de su progenitor según su estructura cromosómica, hablando científicamente.

b) La gestación.- Se afirma que incide en la conducta, y pueden concurrir a la formación antisocial por alteraciones germinales (causas toxicas, alcohólicas) en el periodo de gestación.

c) La deficiencia mental.- También puede ser de origen hereditario, congénito y traumático. Este aspecto reporta una disminución social, por lo que se forma en un factor de la personalidad del sujeto antisocial.

2.- Factores externos.- Son los que actúan dinámicamente desde un emplazamiento exterior del sujeto antisocial, de los cuales citamos los siguientes:

a) La familia.- Los padres de familia son los encargados por naturaleza a transmitir la calidez afectiva que necesita un menor para su normal desarrollo, por lo que se convierten en los responsables de nutrir la personalidad de los infanto-juveniles. Una familia bien formada, viene a constituirse en el primer marco legal, al que deberá regirse el infante. Su desajuste ocasionara sin duda la aparición de malos hábitos y la formación de una conducta antisocial.

b) La escuela.- En esta etapa de escolaridad, el infante si bien es cierto, se reúne por primera vez con otros seres humanos, en la que se produce un contacto obligado entre niños adaptados y los que no lo están, por lo que demandan a estar atentos a los docentes para prevenir la consolidación y la difusión de las consecuencias de la conducta antisocial.

El grupo étnico.- Ejerce influencia cuando opera alguna característica de la raza; su mayor gravitación aparece cuando entra en conflicto con una sociedad de origen racial distinto al que pretende integrarse.

d) El barrio.- Viene hacer el urbanismo que se constituye en un entorno inmediato del hogar.

Sin aludir a los diferentes estratos colectivos de nuestra sociedad, los sectores suburbanos, marginales de las grandes ciudades, dispensan a los sujetos experiencias malformantes para su conducta, lo que hace posible la existencia de factores criminológicos en dichas zonas.

Al respecto, se puede manifestar que en la actualidad, todos estos factores se han ido sumando y trascendiendo de forma directa en todas las sociedades del mundo, por lo la delincuencia juvenil se ha transformado en un fenómeno universal.

La Inimputabilidad y Responsabilidad de los Adolescentes.

En nuestra legislación 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.

Los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en la ley penal, estarán sujetos a medidas socioeducativas por su responsabilidad de acuerdo con los preceptos del Código de la materia. Los niños y niñas son absolutamente inimputables y tampoco son responsables; por tanto, no están sujetos ni al juzgamiento ni a las medidas socioeducativas contempladas en Código de la Niñez y la Adolescencia

.

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 código de la Niñez y Adolescencia

.

PRINCIPIOS, DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES EN EL PROCESAMIENTO DE ADOLESCENTES INFRACTORES.

El derecho procesal suministra principios y garantías, su contenido orientan y regulan los procedimientos jurídicos, para conseguir esa difícil armonía entre los poderes del Estado en general y del juez en particular, y de la necesidad imperiosa de proteger la dignidad de las personas, así como los derechos fundamentales del hombre.

Muchos de estos principios y garantías, tienen una vigencia perenne en todas las sociedades civilizadas; así anotamos las siguientes:

Principio de Legalidad.- Los adolescentes únicamente podrán ser juzgados por actos considerados como delitos por la ley penal ordinaria. No se podrán tomar medidas si existen causas eximentes de responsabilidad según lo establecido en el Código Integral Penal.

La aplicación, ejecución y control de las medidas socio-educativas se ajustarán a las disposiciones dadas por el Código de la Niñezy la Adolescencia.

Principio de Inmediación.- Significa que debe haber una inmediata comunicación entre el juez y las personas que obran en el proceso, los hechos que en él deban hacerse constar y los medios de prueba que utilicen.

Presunción de Inocencia.- La presunción de inocencia exige que el adolescente sea tratado como inocente, hasta que el Juez conforme a Derecho y con todo lo acontecido en el proceso, adquiera certeza sobre su responsabilidad; por lo que se constituye en la máxima garantía del procesado.

Principio NON BIS IN IDEM.- Significa que ninguna persona puede ser juzgada más de una vez por un mismo hecho. Se trata de una aplicación del principio universal de la cosa juzgada, pero con la particularidad de que su efecto proviene no solamente de la sentencia absolutoria, sino también del sobreseimiento.

Principio Dispositivo.- Significa que corresponde a las partes la iniciativa en general, y que el juez debe atenerse estrictamente a la actividad de éstas, sin que le sea permitido tomar iniciativas encaminadas a iniciar el

proceso ni establecer la verdad para saber cuál de ellas tiene la razón en la afirmación de los hechos.

Principio de Concentración.- Tiende a que el proceso se realice en el menor tiempo posible y con la mejor unidad; cualidad opuesta a la dispersión de los actos procesales y está inspirada por la necesidad de que la actividad judicial y la de las partes no se distraiga, con posible y perjudicial repercusión en la decisión de fondo.

Principio del "IN DUBIO PRO REO".- Este principio es frecuentemente enunciado por los penalistas, como uno de los fundamentos de toda legislación procesal.

Implica, la favorabilidad en beneficio del reo en la interpretación y aplicación de las normas penales tanto sustanciales como procesales, específicamente cuando no exista prueba suficiente de la responsabilidad que se le imputa o aparezca duda razonable.

Principio de Oralidad.- Este principio propicia la terminación del proceso en forma rápida y permite que se realicen los principios de concentración inmediación, contradicción y publicidad.

La Constitución de la República, en concordancia con el Código de la Niñez y la Adolescencia, y el Código Integral Penal vigente, garantizan que todo

proceso judicial debe ser oral y se realizará mediante audiencias públicas, salvo que la ley disponga lo contrario.

Derecho a ser informado.- El adolescente investigado, detenido o interrogado, tiene derecho a ser informado de inmediato sobre dicha acción, de conformidad y sujeción a la Ley sobre los siguientes aspectos:

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.

Derecho a la Defensa.- El adolescente tiene derecho a una defensa profesional adecuada durante todas las instancias del proceso.

En caso de no disponer de un defensor particular, el Estado le asignará, en un plazo de veinticuatro horas, un defensor público especializado.

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.

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 sin perjuicio de las penas contempladas en otras leyes.

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.

Garantía de reserva.- Garantiza el respeto a la vida privada e intimidad del adolescente en todas las instancias del proceso; lo que quiere decir que las causas en que se encuentre involucrado un adolescente se tramitarán reservadamente.

Por lo que se prohíbe cualquier forma de difusión en cuanto a la integridad personal y familiar de adolescente procesado

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.

El debido proceso en nuestro medio, es la institución del Derecho Constitucional Procesal que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso jurisdiccional, para asegurar al procesado la certeza y legitimidad de su resultado.

Garantía de proporcionalidad.- Se garantiza al adolescente infractor la debida proporcionalidad entre la infracción atribuida y la medida socio-educativa aplicada.

Cosa juzgada.- Significa que una vez decidida, con las formalidades legales, sobre la responsabilidad imputada al adolescente conforme a Derecho, las partes procesales deben acatar la resolución que le puso término al proceso, sin que les sea permitido plantearlo de nuevo.

Por lo tanto, ningún adolescente podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa o infracción cometida

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Nuestra Constitución de la República, en su artículo 44, señala: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.

Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo - emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”.

Los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción; a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social, a tener

una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social, al respeto a su libertad y dignidad, y a ser consultados en los asuntos que les afecten.

El Estado garantizará a los niños y adolescentes, su derecho a la libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas, de conformidad con la ley.

"Sin embargo esta reforma constitucional no es relevante exclusivamente para el país, ya que como señala Emilio García Méndez el artículo 6 (de la Constitución Ecuatoriana) es un ejemplo "…técnico jurídico" de la desvinculación del "concepto de ciudadanía de la estrecha comprensión que lo reduce a un mero sinónimo de derecho a sufragio…"[16]

Se propugna que los niños estén bien atendidos, alimentados, que gocen de salud, que tengan una educación de calidad, pero que lejos estamos de que ello se logre, la pobreza campea en el país y día a día mueren niños por falta de atención y recursos, padres que miran impotentes la agonía de sus hijos o que se ven forzados a sacarlos de las escuelas para que trabajen y aporten al sustento de la familia, es irónico que siendo un país petrolero y con un suelo lleno de recursos se debata en la pobreza.

[16] Campaña, Farith Simón, Análisis del Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, los artículos 49, 50, 51, 52 son un verdadero resumen del contenido de la Convención de los derechos del niño. Sin embargo muchos autores consideran de mayor importancia el texto del artículo 6 de la Constitución.

El Estado organizará un sistema nacional descentralizado de protección integral para la niñez y la adolescencia, encargado de asegurar el ejercicio y garantía de sus derechos. Su órgano rector de carácter nacional se integrará paritariamente entre Estado y sociedad civil y será competente para la definición de políticas. Formarán parte de este sistema las entidades públicas y privadas.

Los gobiernos seccionales formularán políticas locales y destinarán recursos preferentes para servicios y programas orientados a niños y adolescentes.

La Constitución es la norma jurídica más importante de un Estado soberano, regido y organizado por reglas permisivas, prohibitivas y mandatarias, de tal modo que viene a convertirse en la Carta fundamental de la cual nace la vida normativa y jurídica de la Nación.

Es importante manifestar que la Constitución de la República, garantiza una serie de derechos fundamentales en favor de las niñas, niños y adolescentes, garantizando de esta manera un buen desarrollo de su integridad personal dentro de su entorno familiar y social.

.

4.3.2. EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

En los **Arts. 50 y 51** del Código de la Niñez y Adolescencia, se manifiesta que para asegurar las garantías de los niños y adolescentes el Estado

adoptarán medidas pertinentes como: atención prioritaria a menores de seis años en cuanto a nutrición, salud, educación y cuidado diario; protección especial en el trabajo, y contra la explotación económica en condiciones laborales peligrosas, que perjudiquen su educación o sean nocivas para su salud o su desarrollo personal; proporcionará atención preferente a quienes tengan discapacidad; establece además la protección contra el tráfico de menores, pornografía, prostitución, explotación sexual, uso de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y consumo de bebidas alcohólicas; la atención contra el maltrato, negligencia, discriminación y violencia así como protección frente a la influencia de programas nocivos difundidos por cualquiera de los medios de comunicación. Contempla además de aquellos menores de 18 años estarán sujetos a la legislación de menores y que se respetarán sus garantías constitucionales (art. 51).[17]

Al perfilar el derecho de los menores como lo justo, para evitar que todo cuanto puede perjudicarles en su integridad física o espiritual, debe constituir un motivo permanente de preocupación para los adultos.

La preservación del orden familiar corresponde a los padres y tutores, quienes deben adoptar las medidas proporcionadas para el encauzamiento de los hijos. Cuando la vida del menor se proyecta en el medio escolar compete a las autoridades de éste, la adopción de las medidas necesarias, determinadas por el reglamento escolar. Si bien la minoridad de edad

[17] Código de la Niñez y la Adolescencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2012

encuentra en la familia y en la escuela sus ámbitos naturales por excelencia, su permanencia en la comunidad lo pone en contacto con los demás y queda por consiguiente sujeto a sus autoridades, sobre todo ante la posibilidad de conducirse fuera del orden legal, que choque con las reglas rectoras de la convivencia.

Nace así la potestad pública de corregir a los menores en su situación irregular activa que no es otra cosa que la acción del Estado para la protección de la minoridad afectada por la antijuricidad.

Ese movimiento legislativo que trae una importante mejoría en el tratamiento de la minoridad del delincuente no debería constituir un desconocimiento de la normatividad sustantiva penal, ni tampoco salvoconducto o licencia para facilitar la impunidad de los menores protegidos por el procedimiento.

El **Art. 40** del Código de la Niñez y la Adolescencia, refiere: Inimputabilidad por minoría de edad.- "Las personas que no hayan cumplido dieciocho años de edad estarán sujetas al Código de menores"[18].

De lo manifestado en este artículo, se entendería que todas aquellas infracciones cometidas por los menores de edad si son castigados y para ello se regirán de conformidad con el Código de la Niñez y la Adolescencia, pero conocemos que esto en la práctica no se cumple, ya que no es un

[18] Código Penal Ecuatoriano, Corporación de estudios y publicaciones, Pág. 7.

castigo, peor aún una sanción real, sino que se aplica un “tratamiento” como forma de sancionar al delito cometido; esto ha producido que se amplíen los delitos cometidos por los menores, así como de toda clase de delincuentes, que los utilizan para cometer ilícitos amparados en la inimputabilidad que los protege.

En el **Art. 305** se establece también: “Los adolescentes son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por los jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales”[19]

El Art. 306, dispone: “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. 308: 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 éste Código.

Es por demás señalar, que gracias a estas normas los menores de edad por más delitos atroces que cometan jamás serán imputables, tomando en consideración que todas las normas deben ir de acuerdo al desarrollo mismo de la sociedad y a la realidad delictiva del menor, sumándose a esto las célebres pandillas y bandas juveniles que operan en forma premeditada y lo

[19] Código de la Niñez y la Adolescencia, Corporación de estudios y publicaciones, Pág. 73.

hacen con plena conciencia, conforme se conoce a través de la prensa y la televisión.

Inimputabilidad lleva al menor de edad al derecho Tutelar de Menores; su imputabilidad al derecho penal, siendo el primero esencialmente protector y educativo y el segundo esencialmente punitivo, aunque imbuido moderadamente de un sentido readaptador.

Debido a la inimputabilidad del menor, se ha verificado claramente, que se cometen delitos en gran cantidad, los mismos que si bien son sancionados, no lo son de acuerdo al régimen Penal ecuatoriano, sino a la Legislación de menores, son sanciones socio- educativas y no punitivas. Cabe mencionar, que en la mayoría de los casos los menores comienzan su actividad delictiva, en edades desde los 14 años, pero pasan a delinquir más acentuadamente en su gran mayoría desde los 16 años.

Al referirnos a las sanciones establecidas para los menores infractores debemos manifestar, que el Dr. Efraín Torres Chávez en su obra “Breves Comentarios al Código Penal”, menciona una recopilación de éstas para su mejor comprensión; manifestando que “El Código de la Niñez y la Adolescencia, una vez emitida la resolución en la que se declara a un menor partícipe o autor de un hecho, puede tomarse una o varias de las siguientes medidas de reintegración de carácter socio-educativo: libertad asistida, puede prestar servicios a la comunidad, se lo ubicará en una institución

adecuada y tomará la obligación de reparar económicamente el daño causado"[20].

El Código de la Niñez y de la Adolescencia, tiene como finalidad, la disposición de la protección integral que el estado, la sociedad y la familia como deber supremo, deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes de nuestro país, con el objetivo de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno y absoluto de sus derechos en un marco de libertad, dignidad y equidad.

Sin embargo, cuando ejecutan delitos graves como el asesinato, no se podrán tomar medidas si existen causas eximentes de responsabilidad según lo establecido en el Código Penal.

En esta parte, si bien la ley señala que los menores podrán ser juzgados, cuando cometieren delitos tipificados en la ley penal, de acuerdo a las normas del Código de la Niñez y de la Adolescencia, sin embargo, consideramos que en casos de asesinato deben ser juzgados no solamente por la ley penal, sino también con el procedimiento que para esta clase de delitos contempla la ley procesal penal.

El Art. 340 del Código de la Niñez y la Adolescencia señala: El juzgamiento del adolescente infractor tiene las siguientes etapas:

[20] Torres Chávez Efraín, Breves comentarios al Código Penal, Pág. 130.

1. la Instrucción Fiscal
2. La Audiencia preliminar
3. La audiencia de juzgamiento
4. La etapa de impugnación

Continuando con el proceso, conocida 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. Antes de iniciar la instrucción, el procurador podrá practicar una indagación previa, misma que tiene por objeto 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. La instrucción cuando se trate de medidas privativas de libertad no podrá durar más de 45 días, y para los demás casos de 30 días. Concluida la instrucción, sí el Procurador concluye la inexistencia de la infracción investigada o la ausencia de responsabilidad del adolescente, procede a su archivo y cesará cualquier medida cautelar contra el investigado. En caso de que se determine la existencia del delito, y considerar que el adolescente tiene un grado de participación en el hecho, el dictamen será acusatorio, siendo el caso elevado a conocimiento del Juez de la Niñez y de la Adolescencia y la petición de la audiencia preliminar.

En la audiencia de conciliación, deberán estar presentes el adolescente sus padres o representantes legales o quien lo tenga bajo su cuidado y la víctima o sus familiares, previo recibimiento de la petición para la audiencia, el Juez de la Niñez y de la Adolescencia, convocará a una audiencia la que se realizará máximo a los 10 días de recibida la solicitud, en la misma se escuchará a las partes, de lo acordado se levantará una acta, inclusive el Juez podrá promover un acuerdo conciliatorio siempre que no sea en casos de internamiento preventivo tipificado en el Artículo 330 de éste Código. Si se llega a un acuerdo, las obligaciones pueden referirse a la reparación del daño causado o a realizar actividades concretas donde el adolescente asuma su responsabilidad de los actos de los cuales se lo acusa, luego de lo cual se pone fin al enjuiciamiento y a la extinción de la responsabilidad civil.

En caso de los delitos de acción pública de instancia particular, el Procurador o el Juez podrá proponer la suspensión del proceso a prueba, siempre que cuenten con el consentimiento del adolescente.

Se presentará el recurso de apelación de conformidad con la ley, para lo cual el expediente deberá ser recibido por la Corte Superior en donde convocarán a las partes a una audiencia para que expongan sus alegatos, ésta tramitación no excederá de 45 días desde el ingreso de la causa a la respectiva sala. Los recurso de apelación, nulidad, casación y revisión, proceden de conformidad con la ley. Todas las medidas que se aplican a los menores infractores y dictaminadas por el Juzgado de la Niñez y la

Adolescencia, se aplicaran de acuerdo a los reglamentos respectivos y serán cumplidos durante cuatro años; toda medida de rehabilitación será por tiempo máximo de internamiento que puede fijar el respectivo Juzgado ante las respectivas cortes Distritales, pero en ningún caso se le debe prohibir al menor, continuar sus estudios o tratamiento médico si lo necesitara. Cuando el menor cumpla 18 años y se encuentre vigente una medida de reintegración, el Juzgado resolverá si esta medida continúa en vigencia o no, pero jamás serán enviados a un Centro de Rehabilitación de Adultos.

Como hemos podido ver, no existe un juzgamiento severo a los menores que cometen delitos graves como el asesinato, sino que todos los menores se acogen a este Código quedando este delito en la impunidad, ya que los presuntos delincuentes están en muchos de los casos, próximos a cumplir la mayoría de edad y por lo tanto se debe resolver su situación sin establecer la obligatoriedad de que cumpla su pena en otro recinto, ya que tampoco es adecuado que permanezca en un lugar que es propio para la rehabilitación de menores de edad.

En lo referente a la reincidencia, el Art. 372, señala que "en los casos de reincidencia se aplicará el máximo de duración previsto en el artículo 370 para cada medida"[21]; estableciendo el mencionado artículo que: "la resolución que establezca la responsabilidad de un adolescente por un hecho tipificado como infracción penal, deberá imponerle una o más de las

[21] Código de la Niñez y Adolescencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012

medidas socio-educativas descritas en el artículo anterior, observando, en todos los casos, el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo 319, según la siguiente distinción:

1. Para los casos de contravenciones, se aplicará obligatoriamente la medida de amonestación y una o más de las siguientes medidas:

a) Amonestación e imposición de reglas de conducta, de uno a tres meses;

b) Orientación y apoyo familiar, de uno a tres meses;

c) Servicios a la comunidad, de siete días a un mes; y,

d) Internamiento domiciliario, de siete días a tres meses.

2. Para los casos de infracciones que en la legislación penal ordinaria son sancionadas con prisión, se aplicará obligatoriamente la medida de amonestación y una o más de las siguientes medidas:

a) Amonestación e imposición de reglas de conducta de uno a seis meses;

b) Orientación y apoyo familiar, de tres a seis meses;

c) Servicios a la comunidad, de uno a seis meses;

d) Libertad asistida, de tres meses a un año;

e) Internamiento domiciliario, de tres meses a un año;

f) Internamiento de fin de semana, de uno a seis meses; y,

g) Internamiento con régimen de semi libertad, de tres meses a dos años.

3. Para los casos de infracciones que en la legislación penal ordinaria son sancionadas con reclusión, se aplicará obligatoriamente la medida de amonestación y una o más de las siguientes medidas:

a) Libertad asistida hasta por 12 meses;

b) Internamiento con régimen de semi libertad hasta por 24 meses; y,

c) Internamiento institucional, hasta por cuatro años;

Los adolescentes, cuya medida de internamiento institucional exceda de 24 meses, tienen derecho a beneficiarse de la rebaja del tiempo por buen comportamiento, de modo que cada día del cual se pueda certificar su buen comportamiento y aprovechamiento en el estudio, en la capacitación laboral y en el trabajo, se cuente como dos. Esta certificación deberá suscribirse por el Director y el Secretario del Equipo Técnico del centro de internamiento, y será remitida al Juez cada mes."[22]

En tanto que el Art. 319 es claro al puntualizar que se garantiza al adolescente infractor la debida proporcionalidad entre la infracción atribuida y la medida socio-educativa aplicada.

Según el Código de la Niñez y Adolescencia 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

[22] Código de la Niñez y Adolescencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012

reparación o compensación del daño causado. Las medidas socioeducativas que el Juez puede imponer son las siguientes:

1. Amonestación.- Es una recriminación verbal, clara y directa del Juez al adolescente infractor y a sus progenitores o representantes, para que se comprenda la ilicitud de las acciones;

2. Amonestación e imposición de reglas de conducta.- Es la recriminación descrita en el numeral anterior, acompañada de la imposición de obligaciones y restricciones de conducta, para que se comprenda la ilicitud de las acciones y se modifique el comportamiento de cada involucrado, a fin de conseguir la integración del adolescente a su entorno familiar y social;

3. Orientación y apoyo familiar.- Consiste en la obligación del adolescente y sus progenitores o representantes, de participar en programas de orientación y apoyo familiar para conseguir la adaptación del adolescente a su entorno familiar y social;

4. Reparación del daño causado.- Esta medida consiste en la obligación del adolescente de restablecer el equilibrio patrimonial afectado con la infracción, mediante la reposición del bien, su restauración o el pago de una indemnización proporcional al perjuicio provocado;

5. Servicios a la comunidad.- Son actividades concretas de beneficio comunitario que impone el Juez, para que el adolescente infractor las realice sin menoscabo de su integridad y dignidad ni afectación de sus obligaciones académicas o laborales, tomando en consideración sus aptitudes, habilidades y destrezas, y el beneficio socio-educativo que reportan;

6. Libertad asistida.- Es un estado de libertad condicionada al cumplimiento de directrices y restricciones de conducta fijadas por el Juez, sujeta a orientación, asistencia, supervisión y evaluación;

7. Internamiento domiciliario.- Consiste en una restricción parcial de la libertad por la que el adolescente infractor no puede abandonar su hogar, excepto para asistir al establecimiento de estudios o de trabajo;

8. Internamiento de fin de semana.- Es una restricción parcial de la libertad en virtud de la cual el adolescente está obligado a concurrir los fines de semana al centro de internamiento para cumplir las actividades de su proceso de reeducación, lo que le permite mantener sus relaciones familiares y acudir normalmente al establecimiento de estudios o de trabajo;

9. Internamiento con régimen de semi-libertad.- Consiste en la restricción parcial de la libertad por la que el adolescente infractor es internado en un centro de internamiento de adolescentes infractores, sin impedir su derecho a concurrir normalmente al establecimiento de estudio o de trabajo; y,

10. Internamiento institucional.- Es la privación total de la libertad del adolescente infractor, que es internado en un centro de internamiento de adolescentes infractores. Esta medida se aplica únicamente a adolescentes infractores mayores a catorce años de edad y por infracciones que en la legislación penal ordinaria son sancionadas con reclusión. A los adolescentes menores a catorce años, se les aplicará únicamente en los delitos de asesinato, homicidio, violación, plagio de personas y robo con resultado de muerte.

Art. 370.- Aplicación de las medidas.- La resolución que establezca la responsabilidad de un adolescente por un hecho tipificado como infracción penal, deberá imponerle una o más de las medidas socio-educativas descritas en el artículo anterior, observando, en todos los casos, el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo 319, según la siguiente distinción:

1. Para los casos de contravenciones, se aplicará obligatoriamente la medida de amonestación y una o más de las siguientes medidas:

a) Amonestación e imposición de reglas de conducta, de uno a tres meses;
b) Orientación y apoyo familiar, de uno a tres meses;
c) Servicios a la comunidad, de siete días a un mes; y,
d) Internamiento domiciliario, de siete días a tres meses.

2. Para los casos de infracciones que en la legislación penal ordinaria son sancionadas con prisión, se aplicará obligatoriamente la medida de amonestación y una o más de las siguientes medidas:

a) Amonestación e imposición de reglas de conducta de uno a seis meses;

b) Orientación y apoyo familiar, de tres a seis meses;

c) Servicios a la comunidad, de uno a seis meses;

d) Libertad asistida, de tres meses a un año;

e) Internamiento domiciliario, de tres meses a un año;

f) Internamiento de fin de semana, de uno a seis meses; y,

g) Internamiento con régimen de semi libertad, de tres meses a dos años.

3. Para los casos de infracciones que en la legislación penal ordinaria son sancionadas con reclusión, se aplicará obligatoriamente la medida de amonestación y una o más de las siguientes medidas:

a) Libertad asistida hasta por 12 meses;

b) Internamiento con régimen de semi libertad hasta por 24 meses; y,

c) Internamiento institucional, hasta por cuatro años;

Los adolescentes, cuya medida de internamiento institucional exceda de 24 meses, tienen derecho a beneficiarse de la rebaja del tiempo por buen comportamiento, de modo que cada día del cual se pueda certificar su buen comportamiento y aprovechamiento en el estudio, en la capacitación laboral y en el trabajo, se cuente como dos. Esta certificación deberá suscribirse por

el Director y el Secretario del Equipo Técnico del centro de internamiento, y será remitida al Juez cada mes.

Art. 371.- Modificación o sustitución de las medidas socioeducativas.- El Juez podrá modificar o sustituir las medidas socio-educativas impuestas, siempre que exista informe favorable del Equipo Técnico del centro de internamiento de adolescentes infractores, y se dé alguna de las siguientes circunstancias:

a) Cuando el adolescente cumpla dieciocho años, si ya ha cumplido la mitad del tiempo señalado en la medida;
b) Cuando el Director del centro de internamiento de adolescentes infractores lo solicite; y,
c) Cada seis meses, si el adolescente o su representante lo solicitan.

Art. 372.- Reincidencia e incumplimiento de la medida.- En los casos de reincidencia se aplicará el máximo de duración previsto en el artículo 370 para cada medida. Así mismo, si el adolescente no ha cumplido la medida impuesta, por causas que le sean imputables, el mismo Juez impondrá otra medida según la gravedad de la causa.[23]

[23] Código de la Niñez y Adolescencia

4.3.3. CÓDIGO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO

El Código Integral Penal ecuatoriano, trata a la reincidencia de la siguiente manera:

Art. 57.- Se entiende por reincidencia la comisión de un nuevo delito por parte de la persona que fue declarada culpable mediante sentencia ejecutoriada.

La reincidencia solo procederá en delitos con los mismos elementos de tipicidad de dolo y culpa respectivamente.
Si la persona reincide se le impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal incrementada en un tercio.[24]

En este caso, el Código Integral Penal ecuatoriano, establece con claridad, la consideración de reincidencia y cuanto este influye en un delito, considerándose siempre que el hecho de reincidir, conlleva a agravar la pena.

4.3.4. LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Es un tratado internacional de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño. Este tratado contempla en su artículo 37, el grado de responsabilidad

[24] Código Integral Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2015

que tienen los Estados con los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal. Así:

Artículo. 37.- CDN.- Los Estados partes velarán por que:

a) Ningún niño será sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;

c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

De la misma forma el artículo 40, numeral 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño señala:

“Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”.

Como podemos ver esta norma legal, es un elemento de vital importancia, ya que contiene un compromiso de los Estados en tomar medidas que promuevan el desarrollo y establecimiento de leyes, procedimientos, específicos para el control de los niños, niñas y adolescentes que han infringido la ley.

Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.- Estas reglas de las Naciones Unidas hacen referencia a la protección de los Menores privados de libertad. Así en el capítulo IV se establecen la forma en que deben de administrarse los centros de Menores.

El literal e), hace referencia a los diferentes programas de formación a favor de los niños, niñas y adolescentes como lo son:

La educación, la formación profesional y el trabajo; manifestado en el numeral 38 de estas reglas, establecen la obligatoriedad de la enseñanza dentro del Centro de Internamiento o especialmente fuera del establecimiento en escuelas formales.

En el Artículo 59 y 69 se establecen como complemento a la disposición del Art. 38 el fin y objeto de dicho programa estará orientado y dirigido a la preparación constante para la reinserción social del menor infractor a través de romper el auto aislamiento de la internación por medio de la interrelación e interacción con los compañeros de escuela y propiciar de esa forma al menor una fortuna reinserción Integral a la sociedad.

Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Beijing).- Conocidas como reglas de Beijing. Estas

reglas fueron aprobadas por el VII congreso de las Naciones Unidas el 29 de noviembre del año 1985.

Esta norma jurídica internacional, es otro referente legal para el tratamiento de adolescentes infractores. Estas reglas en su contexto central, hacen referencia principalmente al proceso de readaptación del adolescente infractor, para dicho propósito centra la atención a la fase preventiva del delito, al tratamiento de los adolescentes en los centros de internamiento con especial atención al campo educativo y laboral para que haya aceptación cultural y productiva y con ello se dé una Integral Incorporación social y familiar.

Como podemos apreciar, existe un sin número de normativas legales, jurisprudenciales, así como convenios y tratados internacionales que garantizan los derechos y la protección a los adolescentes que han violentado la ley; pero en la actualidad y sobre todo en nuestra Nación poco o nada se ha hecho para hacer prevalecer estos preceptos jurídicos.

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

La jurisdicción especializada para menores de edad en el campo internacional, data de fines del siglo XIX, cuando se crea en Chicago (Estados Unidos de Norteamérica) el Primer Tribunal Juvenil y que posteriormente se traslada a Europa.

Las diferentes leyes sobre Justicia Penal Juvenil vigentes en el mundo, al igual que en América Latina, expresan una conceptualización de medidas de protección dirigidas a los menores con fines socioeducativos, en correlación con la aplicación de las sanciones penales juveniles por órganos especializados en justicia de menores.

La visión integral que expresan estas leyes se orienta a reforzar el sentido de responsabilidad de las personas adolescentes y el desarrollo de sus capacidades, dotándoles de oportunidades para un mayor nivel de educación.

Argentina.

En Argentina se cuenta con una legislación entorno a la delincuencia juvenil y a la organización de los tribunales competentes sobre menores. A los jueces de menores, se les asigna por ley una visión de tipo tutelar, para niños desamparados, abandonados, víctimas de delitos penales, en peligro

moral y físico; y al mismo tiempo son competentes en materia penal para enjuiciar a menores acusados de cometer conductas delictivas.

Colombia.

En nuestro país vecino Colombia, existe la figura de juez de menores, desde el año de 1.920, estableciéndose por ley la minoría de edad hasta los 17 años. A los menores infractores cuyas edades asilarán entre los siete y diecisiete años, se les impone medidas tutelares, pudiéndoseles decretar una libertad vigilada.

Costa Rica.

Esta nación, cuenta con una legislación dirigida a los menores de dieciocho años de edad, denominada Ley de Justicia Penal Juvenil. Este recoge principios técnicos, postulado y una serie de reglas y garantías que rigen a los jóvenes de doce a dieciocho años.

El juzgamiento para adolescentes infractores, está regulado por una serie de principios rectores, tales como: el derecho a la igualdad, a no ser discriminado, al principio de legalidad, presunción de inocencia, debido proceso, el principio universal del non bis ibídem, entre otros conocidos por casi todas las legislaciones de América Latina. Estos principios y garantías esta contenidas y desarrolladas en todo el articulado de la Ley.

La jurisdicción penal juvenil de Costa Rica, está compuesta por Juzgados Penales Juveniles, Tribunales Superiores Juveniles, cuerpos de fiscales y defensores especializados y una policía investigadora especial para menores de edad. Para la etapa de ejecución de sanciones, se prevé la creación de jueces para la ejecución de sanciones, quienes tendrán en cuenta que el fin de la sanción penal juvenil es eminentemente pedagógico y que el objetivo fundamental es su desarrollo y la reinserción social y familiar.

Perú.

En lo relativo a la niñez y adolescencia, se rige principalmente en el Código de los Niños y Adolescentes, promulgado en 1992 y puesto en vigencia en junio de 1993.

Este cuerpo legal, sustenta sus bases en la nueva doctrina de Protección Integral, cuyo principio rector se fundamenta en que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos. Se les reconoce como parte vital en la organización de la sociedad.

A decir de las medidas socioeducativas, el Código señala las siguientes:

- Amonestación;
- Prestación de servicios a la comunidad
- Libertad asistida;

- La libertad restringida; y,
- La internación.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

En el desarrollo de la presente investigación se utilizarán métodos y técnicas de investigación científica, entre los que anotaremos los siguientes:

5.1. MÉTODOS

Método Inductivo-Deductivo.- Siendo un proceso de análisis en donde tiene lugar el estudio de hechos y fenómenos particulares para llegar al descubrimiento de un principio general, se aplicó como base en el momento de tabular y analizar la información obtenida de la aplicación de la encuesta.

Método Hipotético Deductivo.- Fue aplicado desde el planteamiento de la hipótesis, para luego contrastar los resultados obtenidos, comprobar la aseveración realizada y, poder llegar a las conclusiones y recomendaciones respectivas.

Método Analítico, sintético.- Se utilizó desde el planteamiento del problema, la justificación, en el planteamiento de objetivos para tener claridad sobre las variables e indicadores, sobre los cuales se va a investigar. Además será de utilidad práctica durante todo el proceso de búsqueda de las fuentes bibliográficas, la selección fuentes pertinentes y extraer la síntesis respectiva para luego iniciar en la redacción y análisis del marco teórico.

Método Descriptivo.- Mediante el cual se procedió a la tabulación e interpretación de los datos los mismos que servirán para la contrastación de la hipótesis y para el planteamiento de las conclusiones y recomendaciones.

Finalmente, todo el trabajo se realizó bajo los conceptos y análisis del Método Científico con el cual retomaré las fuentes científicas y contrastaré con los resultados de la investigación de campo.

5.2. TECNICAS E INSTRUMENTOS.

Para obtener un conocimiento claro sobre el tema de investigación, se utilizó la técnica de la encuesta que se aplicó a 30 abogados el libre ejercicio profesional, que desarrollan sus actividades en la ciudad; y una entrevista a 5 jurisconsultos involucrados en la problemática.

6. RESULTADOS

6.1. RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE LA ENCUESTA

Para la ejecución de mi investigación se procedió a realizar 30 encuestas a profesionales del derecho en libre ejercicio, ante lo cual obtuve los siguientes resultados:

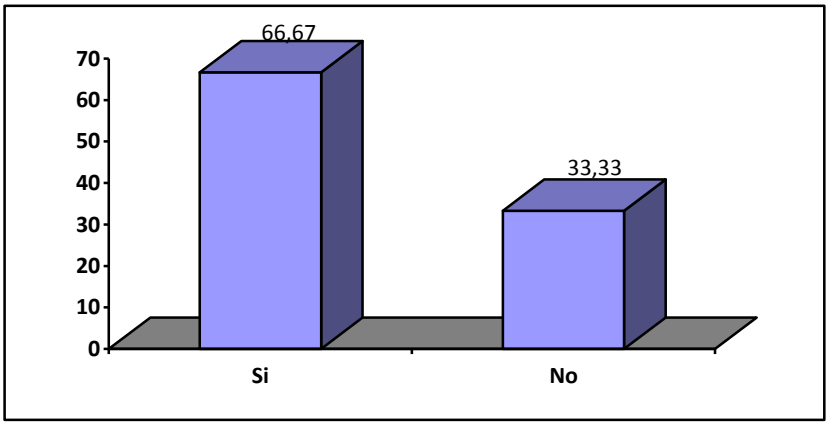
Pregunta 1.- ¿Considera usted que el proceso de juzgamiento a un menor en conflicto con la ley en el Ecuador, es adecuado?

Cuadro Nº 1

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	20	66,67%
No	10	33,33%
TOTAL	**30**	**100,00%**

FUENTE: Encuestas Directas a Profesionales de Derecho
ELABORACIÓN: Pedro Aníbal Amores Arias

Gráfico Nº 1



INTERPRETACIÓN:

De acuerdo a lo que se pudo establecer con los datos obtenidos, se afirma que para 20 encuestados es decir el 66.67%, el proceso de juzgamiento a los menores en conflicto con la ley, es adecuado, ya que está establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia; y para 10 encuestados, es decir el 33,33%, considera que no es así.

ANÁLISIS:

Sobre esta encuesta es importante manifestar, que para un gran número de la población encuestada el sistema actual para el juzgamiento de adolescentes infractores es el adecuado.

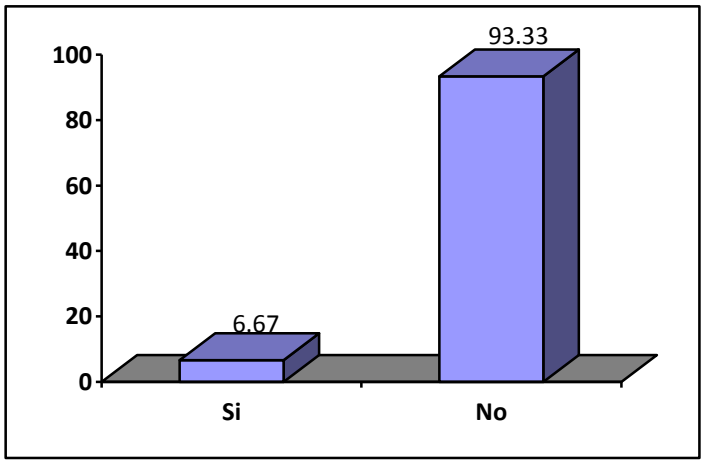
Pregunta Dos: ¿Considera usted que las medidas socioeducativas son de tipo sancionadoras?

Cuadro Nº 2

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	2	6.67%
No	28	93.33%
TOTAL	**30**	**100,00%**

FUENTE: Encuestas Directas a Profesionales de Derecho
ELABORACIÓN: Pedro Aníbal Amores Arias

Gráfico Nº 2



INTERPRETACIÓN:

En el cuadro se establece que 2 profesionales encuestados, equivalente al 6.67% del total de la muestra, opinan que las medidas socioeducativas, si son de tipo sancionadoras, mientras que para 28 abogados es decir el 93.33%, creen que esto no es así.

ANÁLISIS:

El criterio mayoritario refleja que las medidas socioeducativas no son sancinadoras, sino que muchas veces se han convertido en verdaderas solapadoras de su mala conducta, ya que los menores se acogen al Código de la Niñez y Adolescencia de acuerdo a sus necesidades y conveniencias, pretendiendo siempre ser protegidos por el Estado.

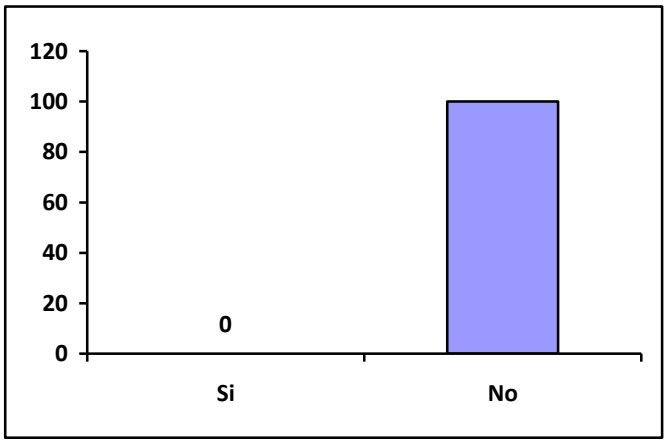
Pregunta Tres: ¿Considera usted que la medidas socioeducativas garantizan la rehabilitación del menor en conflicto con la ley?

Cuadro Nº 3

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	0	0%
NO	30	100
TOTAL	**30**	**100,00%**

FUENTE: Encuestas Directas a Profesionales de Derecho
ELABORACIÓN: Pedro Aníbal Amores Arias

Gráfico Nº 3



INTERPRETACIÓN:

Con los datos se comprueba que los 30 encuestados o sea el 100%, consideran que las medidas socioeducativas, no logran la rehabilitación de los menores en conflicto con la ley.

ANÁLISIS:

Se manifiesta por lo tanto que al sancionar al menor con medidas socioeducativas, se está promoviendo que el menor en conflicto con la ley, no vea la verdadera seriedad del asunto.

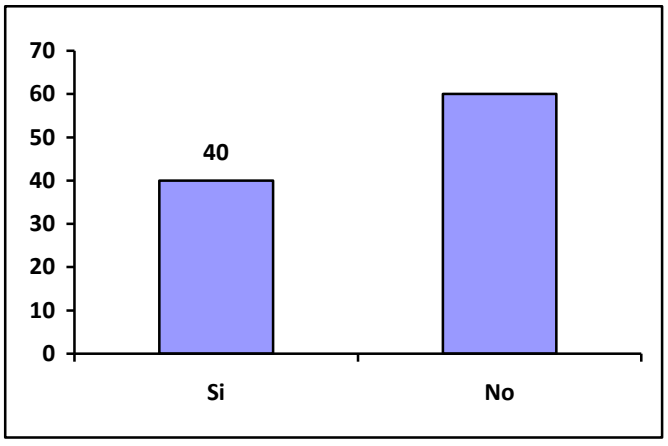
Pregunta Cuatro: ¿Considera usted que las medidas socioeducativas, cumplen con los lineamientos establecidos a nivel internacional?

Cuadro Nº 4

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	12	40%
No	18	60%
TOTAL	**30**	**100,00%**

FUENTE: Encuestas Directas a Profesionales de Derecho
ELABORACIÓN: Pedro Aníbal Amores Arias

Gráfico Nº 4



INTERPRETACIÓN

Para 30 profesionales, 40% de la muestra, afirman que las medidas socioeducativa, cumplen con los tratados firmados por el país a nivel internacional, y el 60% dice que no es así.

ANÁLISIS:

Todos los profesionales consideran que un menor puede cumplir con lo sanción socioeducativa y no ser rehabilitado, ya que se requiere de un proceso continuo para lograr una verdadera rehabilitación, unida a un estudio socioeconómico de la situación familiar del menor en conflicto con la ley, es decir que la conjugación de varios factores tiende a promover la rehabilitación y no solo el cumplimiento de la sanción.

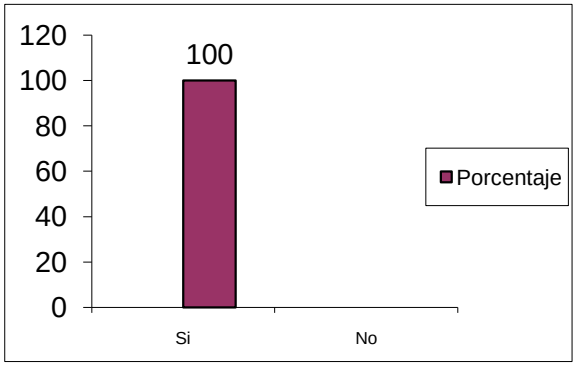
Pregunta Cinco: ¿Considera usted necesaria la reforma al Código de de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a la reglamentación para la aplicación de medidas sustitutivas?

Cuadro Nº 6

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	30	100%
No	0	00%
TOTAL	**30**	**100,00%**

FUENTE: Encuestas Directas a Profesionales de Derecho
ELABORACIÓN: Pedro Aníbal Amores Arias

Gráfico Nº 6



INTERPRETACIÓN

Para 30 profesionales, 100% de la muestra, afirman que es necesaria la reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a establecer la necesidad de un registro de las infracciones cometidas por menores.

ANÁLISIS:

Todos los profesionales concuerdan en que la reforma que no se permita la modificación o sustitución de las medidas socioeducativas a los menores en conflicto con la ley, debe darse en el Código de la Niñez y Adolescencia puesto que este el cuerpo legal que regula las normas a aplicarse, y ante el cual responden los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Para la presente investigación, se planteó como objetivo general: Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario de la normativa para la aplicación de medidas sustitutivas en los casos de adolescentes en conflicto con la ley y sus falencias en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Este objetivo se lo ha efectuado conforme se lo previó, por el gran estudio doctrinario, jurídico y analítico de la normativa de menores, y otra figura como es la reincidencia. En el estudio doctrinario, se ha tomado con gran referencia los criterios y las opiniones de grandes autores por medio de sus obras, que se encuentran establecidas en los pies de páginas de los temas antes referidos. Un estudio jurídico sobre el sistema vigente en nuestro país, vertiéndose criterios, opiniones, sugerencias sobre el sistema procesal de menores vigente, especialmente al considerar la falta de un registro de infracciones como sustancial en la toma de decisiones y sanciones.

Los **objetivos específicos** propuestos en esta investigación son de la siguiente manera:

Determinar si las medidas sustitutivas aplicadas a adolescentes en conflicto con la ley, son suficientes para erradicar la delincuencia de este grupo social.

Para comprobar este objetivo, realicé un estudio exhaustivo de la normativa de menores en conflicto con la ley y la reincidencia; así también se obtuvo criterios importantes por parte de abogados en libre ejercicio profesional, especialmente en la primera pregunta, quedando claramente establecido que los menores no logran la erradicación de sus conductas con las medidas sustitituvas.

- Establecer si las medidas sustitutivas, inciden en el índice de reincidencia de los adolescentes en conflicto con la ley

Este objetivo quedó comprobado, gracias al estudio de la normativa existente en el Código de la Niñez y Adolescencia, así como también a las respuestas obtenidas en la encuesta, específicamente las preguntas tres y cuatro de este instrumento.

- Presentar una propuesta de reforma al Art. 371 del Código de la Niñez y Adolescencia en cuando a establecer lineamientos específicos para la modificación de medidas sustitutivas en el juzgamiento de adolescentes en conflicto con la ley.

Este objetivo específico se lo ha realizado como estaba previsto, en vista, de que la falta de un expediente, no permite que el juez pueda considerar la conducta del

Mediante este objetivo, me propuse realizar una reforma al artículo 371 del Código de la Niñez y Adolescencia, en el que se haga una revisión de las medidas sustitutivas que se aplican a los menores en conflicto con la ley. El cumplimiento de este objetivo se basa en la propuesta jurídica que realizará, donde plantearé reformas que vayan acordes a nuestra realidad procesal, gracias al minucioso y exhaustivo estudio doctrinario, jurídico y analítico que se efectuó sobre la problemática

7.2.- CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

En este trabajo se planteó como hipótesis: “La modificación de medidas sustitutivas, ha incidido en la reincidencia de los adolescentes en conflicto con la ley.

En vista, de que efectivamente, la aplicación del artículo 371, no ha permitido una erradicación de las conductas antisociales de los menores en conflicto con la ley, se comprueba que modificar estas medidas ha servido para que estos jóvenes, reincidan en el cometimiento de delitos, seguros de contar con el respaldo de la ley.

7.3.- FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA

Dentro de nuestro sistema jurídico que regula las cuestiones infraccionales de los adolescentes, podemos citar las que corresponde el marco jurídico legal, en el cual encontramos las siguientes:

Nuestra **Constitución de la República**, en su artículo 44, señala: ***"****El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.*

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.

Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales".

La Constitución es la norma jurídica más importante de un Estado soberano, regido y organizado por reglas permisivas, prohibitivas y mandatarias, de tal modo que viene a convertirse en la Carta fundamental de la cual nace la vida

normativa y jurídica de la Nación. Es importante manifestar que la Constitución de la República, garantiza una serie de derechos fundamentales en favor de las niñas, niños y adolescentes, garantizando de esta manera un buen desarrollo de su integridad personal dentro de su entorno familiar y social.

El **Código de la Niñez y la Adolescencia**, en su artículo 306, señala la 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*".

El mismo cuerpo legal en su artículo 369, establece las diversas medidas socioeducativas, que más adelante será materia de análisis y estudio en el presente trabajo de investigación.

El Derecho sobre la protección integral y humana de los adolescentes infractores, está amparada gracias a una gran normativa internacional, que de forma textual citamos a las siguientes:

La Convención sobre los Derechos del Niño.- Es un tratado internacional de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño. Este tratado contempla en su artículo 37, el grado de responsabilidad que tienen los Estados con los

niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal. Así: **Artículo. 37.- CDN.-** *Los Estados Partes velarán porque:*

a) *Ningún niño será sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;*

Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;

c) *Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;*

d) *Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad*

competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

De la misma forma el artículo 40, numeral 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño señala: *"Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad".*

Como podemos ver esta norma legal, es un elemento de vital importancia, ya que contiene un compromiso de los Estados en tomar medidas que promuevan el desarrollo y establecimiento de leyes, procedimientos, específicos para el control de los niños, niñas y adolescentes que han infringido la ley; sin embargo en nuestro país, no se ha logrado enmendar la conducta de estos jóvenes y en muchos de los casos estas normas han servido para solapar sus actos vandálicos, acogiéndose a la protección al menor que garantiza el Estado.

8. CONCLUSIONES.

Una vez concluido todo el proceso de investigación jurídica, he llegado a determinar las siguientes conclusiones:

- El proceso de juzgamiento de un menor en conflicto con la ley, tiene vacíos y deficiencias que provocan mala aplicación de las sanciones.

- Los adolescentes, conforme lo señalan los Arts. 305 y 306 del CNA, son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales.

- 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, sin embargo, este objetivo no se ha cumplido.

- Que la falta de regulación en la aplicación de medidas socioeducativa, promueve la reincidencia en los menores.

- El Código de la Niñez y Adolescencia debería reformarse en cuanto a la aplicación y control de las medidas socioeducativas, pues su benignidad viene siendo aprovechada por organizaciones delictivas que los reclutan para hacerlos cometer delitos graves.

9. RECOMENDACIONES

.

- A las autoridades universitarias, que difundan los resultados de las investigaciones jurídicas realizadas por los estudiantes de la Carrera de Derecho, por los medios de comunicación, para conocimientos de estudio, en especial para el análisis de los estudiantes y profesionales del derecho de la ciudad de Loja.

- Al Estado Ecuatoriano, que ejecute verdaderos programas sociales donde los adolescentes sean orientados, concienciados, educados y capacitados sobre el respeto a la vida y a las personas

- Al Ministerio del Interior, encargado de la seguridad interna del país, que anualmente levante cuadros estadísticos sobre los delitos cometidos por adolescentes con miras a la aplicación de medidas y políticas encaminadas a reducir paulatinamente la delincuencia y así brindar mayor seguridad a la ciudadanía.

- A la Asamblea Nacional, que efectué la reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, orientada a controlar la aplicación de las medidas socioeducativas aplicables a los adolescentes en conflicto con la ley

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

PROYECTO DE REFORMA LEGAL

H. ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO.

QUE el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución de la República.

QUE el Estado ecuatoriano tiene el derecho de sancionar a toda persona que viole las normas legales que afectan a la moral y las buenas costumbres instauradas en la sociedad para el bien común y el mejor vivir de las personas y luchar por que los delitos no queden en la impunidad.

QUE el Código de la Niñez y Adolescencia, establece las normas bajo las cuales se procede ante el cometimiento de un delito por parte de un niño, niñas o adolescente.

Que es obligación del Estado promover todos los medios que impidan el aumento de la delincuencia en el país.

Que a pesar de que los niños, niñas y adolescentes, requieren de atención y tratamiento especial, este no puede ir en contra de las normas establecidas en los diferentes reglamentos,

De conformidad a lo contemplado y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales concedidas en el Art. 120, numeral 6 de la Constitución de la República, expide la presente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Art…. Refòrmese el Art. .370 del Código de la Niñez y Adolescencia, concerniente a la aplicación de las medidas socioeducativas, de la siguiente manera:

Añádase después del último parágrafo del Art. 370 que dice.- Aplicación de las medidas.- La resolución que establezca la responsabilidad de un adolescente por un hecho tipificado como infracción penal, deberá imponerle una o más de las medidas socio-educativas descritas en el artículo anterior, observando, en todos los casos, el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo 319, según la siguiente distinción:

1. Para los casos de contravenciones, se aplicará obligatoriamente la medida de amonestación y una o más de las siguientes medidas:
a) Amonestación e imposición de reglas de conducta, de uno a tres meses;

b) Orientación y apoyo familiar, de uno a tres meses;

c) Servicios a la comunidad, de siete días a un mes; y,

d) Internamiento domiciliario, de siete días a tres meses.

2. Para los casos de infracciones que en la legislación penal ordinaria son sancionadas con prisión, se aplicará obligatoriamente la medida de amonestación y una o más de las siguientes medidas:

a) Amonestación e imposición de reglas de conducta de uno a seis meses;

b) Orientación y apoyo familiar, de tres a seis meses;

c) Servicios a la comunidad, de uno a seis meses;

d) Libertad asistida, de tres meses a un año;

e) Internamiento domiciliario, de tres meses a un año;

f) Internamiento de fin de semana, de uno a seis meses; y,

g) Internamiento con régimen de semi libertad, de tres meses a dos años.

3. Para los casos de infracciones que en la legislación penal ordinaria son sancionadas con reclusión, se aplicará obligatoriamente la medida de amonestación y una o más de las siguientes medidas:

a) Libertad asistida hasta por 12 meses;

b) Internamiento con régimen de semi libertad hasta por 24 meses; y,

c) Internamiento institucional, hasta por cuatro años;

Los adolescentes, cuya medida de internamiento institucional exceda de 24 meses, tienen derecho a beneficiarse de la rebaja del tiempo por buen comportamiento, de modo que cada día del cual se pueda certificar su buen comportamiento y aprovechamiento en el estudio, en la capacitación laboral

y en el trabajo, se cuente como dos. Esta certificación deberá suscribirse por el Director y el Secretario del Equipo Técnico del centro de internamiento, y será remitida al Juez cada mes.

Lo siguiente:

En caso de que el menor sea reincidente, no se aplicará ninguna de estas medidas.

DISPOSICIÓN FINAL: La presente entrará en vigencia, una vez publicada en el Registro Oficial.

Es dado y firmado en la Sala de Sesiones de la Honorable Asamblea Nacional de la República del Ecuador el día..... del mes de..... del año.....

_____ _____

PRESIDENTA SECRETARIA

10. BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, de la Torre, Diccionario Jurídico, Heliasta, Buenos Aires – Argentina. 1993

- CARRARA, Francisco, Programa de Derecho Criminal, Bogotá, Colombia. Times 1979

- CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Ediciones Legales, Quito – Ecuador. 2010

- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Ediciones Legales. Quito Ecuador. 2010

- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO, ediciones legales, Quito – Ecuador. 2010

- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Ediciones legales. Quito – Ecuador. 2010

- CÓDIGO PENAL, Ediciones Legales, Quito – Ecuador. 2010

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ediciones legales, 2010

- CUELLO, Galón Eugenio, Bosch. 1975

- DICCIONARIO Omeba, Argentina , 1977

- DICCIONARIO Escriche, Fondo de cultura. 1987

- GUERRERO WALTER, Derecho Penal, Produleco. Quito – Ecuador. 1998

- SALAZAR OCHOA, RÓMULO, El Nuevo Código de Procedimiento Penal, Revista del Colegio de Abogados de Loja Nro.1 año 2002-2003, Imprenta Cosmos, Loja-Ecuador.

- TORRES CHÁVEZ, Efraín, Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal. tomo I Edit Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2001.

- VACA ANDRADE**,** Ricardo, Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Penal, Edit, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador 2000.

- VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Penal, Edit, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador 2001.

- ZAMBRANO Pasquel, Alfonso. Manual de Práctica Procesal Penal. Ara Editorial. Lima Perú. 2009

- ZAVALA Baquerizo Jorge, La Teoría de la Acción Penal: Historia e Importancia. Universidad Santiago de Guayaquil. 2002

11.ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

Tema:

"REFORMA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE MEDIDAS SOCIO-EDUCATIVAS, ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 470 DE ESTE CUERPO LEGAL"

Proyecto de Tesis previo a la obtención del título de Abogado

Autor:

AGNELIO GEOVANNY ARGUELLO NAJERA

LOJA – ECUADOR

2016

1. TEMA:

“REFORMA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE MEDIDAS SOCIO-EDUCATIVAS, ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 470 DE ESTE CUERPO LEGAL”

2. PROBLEMÁTICA:

Ecuador atraviesa por un grave período de violencia social, que se expresa en forma de delincuencia, es común que los medios de comunicación transmiten incesantemente hechos delictivos en que cada vez más frecuente la participación de niños y adolescentes en la comisión de delitos.

La población, en general, asocia las causas de la conducta delictiva a estados de peligrosidad, lo que genera una serie de prejuicios sobre los niños y adolescentes que integran grupos. Se les considera "violentos por naturaleza", "vagos”, "vándalos”, "delincuentes", una verdadera amenaza para la seguridad y tranquilidad pública. Hay una apreciación despectiva y estigmatizante de ellos.

Es conocido por todos que un adolescentes cuando es sancionado por una infracción, recibe medidas socioeducativas, sin embargo, el sistema de internamiento y las medidas socio educativas en el Ecuador no cumple los fines rehabilitadores que buscamos para los adolescentes. No hay políticas

de rehabilitación; ni el aporte necesario por el Estado, los centros de internamiento son instrumentos clásicos de represión.

En nuestro Código de la Niñez y Adolescencia el **Art. 470, establece que** La resolución que establezca la responsabilidad de un adolescente por un hecho tipificado como infracción penal, deberá imponerle una o más de las medidas socio-educativas descritas en el artículo anterior, observando, en todos los casos, el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo 319, según la siguiente distinción:

1. Para los casos de contravenciones, se aplicará obligatoriamente la medida de amonestación y una o más de las siguientes medidas:

a) Amonestación e imposición de reglas de conducta, de uno a tres meses;
b) Orientación y apoyo familiar, de uno a tres meses;
c) Servicios a la comunidad, de siete días a un mes; y,
d) Internamiento domiciliario, de siete días a tres meses.

2. Para los casos de infracciones que en la legislación penal ordinaria son sancionadas con prisión, se aplicará obligatoriamente la medida de amonestación y una o más de las siguientes medidas:

a) Amonestación e imposición de reglas de conducta de uno a seis meses;
b) Orientación y apoyo familiar, de tres a seis meses;

c) Servicios a la comunidad, de uno a seis meses;

d) Libertad asistida, de tres meses a un año;

e) Internamiento domiciliario, de tres meses a un año;

f) Internamiento de fin de semana, de uno a seis meses; y,

g) Internamiento con régimen de semi libertad, de tres meses a dos años.

3. Para los casos de infracciones que en la legislación penal ordinaria son sancionadas con reclusión, se aplicará obligatoriamente la medida de amonestación y una o más de las siguientes medidas:

a) Libertad asistida hasta por 12 meses;

b) Internamiento con régimen de semi libertad hasta por 24 meses; y,

c) Internamiento institucional, hasta por cuatro años;

Los adolescentes, cuya medida de internamiento institucional exceda de 24 meses, tienen derecho a beneficiarse de la rebaja del tiempo por buen comportamiento, de modo que cada día del cual se pueda certificar su buen comportamiento y aprovechamiento en el estudio, en la capacitación laboral y en el trabajo, se cuente como dos. Esta certificación deberá suscribirse por el Director y el Secretario del Equipo Técnico del centro de internamiento, y será remitida al Juez cada mes.

Las medidas socio educativas lo que buscan es solucionar la problemática de los adolescentes infractores, en actos delictivos para que ya no vuelvan a cometer las mismos actos.

Es decir que tenemos algunos vacíos legales que no han permitido el desarrollo que no proyectamos con los adolescentes, que es buscar una total reinserción del joven, pero nuestras medidas quedan frágiles para su eficacia, por tanto el menor, no es objeto de compasión-represión, se pasa a la de infancia-adolescencia, como sujeto de derechos y obligaciones deben cumplir con la ley y respetarla. La consideración del niño como sujeto pleno de derechos y cumpliríamos con el principio de igualdad del niño ante la ley y su no discriminación.

Acerca de este tópico trata el presente trabajo de desarrollarlo de manera clara y extensa así como destacar los factores y causas que contribuyen y la necesidad de realizar seguimiento de los casos y proporcionar un informe que permita aplicar el Art. 370 del Código de la Niñez y Adolescencia.

3. JUSTIFICACIÓN:

Es notorio que la vida jurídica y social actual se ha convertido en un instrumento que transforma de una manera decisiva y radical la percepción de la infancia. La protección del menor frente a la Ley Penal es una permanente preocupación doctrinaria; por lo que siempre se ha tratado de

precautelar estos derechos y establecer obligaciones serias para que el Estado pueda cumplir con estos mandatos.

El presente trabajo investigativo de tesis se justifica por la necesidad de garantizar una seguridad jurídica en la legislación ecuatoriana.

Se justifica, por la necesidad de garantizar un orden social con el respeto a los principios de legalidad y del debido proceso, manteniendo una seguridad jurídica frente al procesamiento de niños, niñas y adolescentes que están en conflicto con la ley.

Además, este es un problema actual, que es factible de investigar, ya que se cuenta con los elementos suficientes para desarrollar el mismo; y de esta manera proponer una solución jurídica a esta problemática, dentro de un marco de respeto al debido proceso y a los derechos humanos.

La investigación jurídica de la problemática planteada se enmarca académicamente ya que cumple las exigencias del Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico, con aspectos inherentes a la materia de Derecho positivo, para optar por el grado de Abogado de los Tribunales de la República.

4. OBJETIVOS

Objetivo General:

* Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario al Còdigo de la Niñez y Adolescencia, en lo referente a la aplicación de medidas socioeducativas.

Objetivos Específicos

- Determinar si las normas establecidas para la aplicación de las medidas socioeducativas, garantizan la rehabilitación de los jóvenes en conflicto con la ley.
- Establecer si con las medidas socioeducativas, se garantizan los derechos de los niños y adolescentes en conflictos con la ley.
- Presentar una propuesta de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, en el artículo 370 sobre las medidas socioeducativas y su aplicación.

5. **HIPÓTESIS**

* La falta de cumplimiento de las medidas socioeducativos, no ha permitido una verdadera rehabilitación de los niños y jóvenes en conflicto con la ley.

6. MARCO TEÓRICO

DELITO

La noción del delito ha variado conforme a los momentos históricos, áreas geográficas y la ideología de cada pueblo de manera que es difícil establecer un concepto de profunda raíz filosófica que tenga validez en cualquier momento o lugar. Tomando en consideración esta dificultad de tomar en cuenta el establecimiento de aquellos elementos que configuran el delito en general y en especial para el caso que nos interesa aquellos elementos del delito que deben estar presentes para hacer de los menores imputables o inimputables.

El delito, desde el punto de vista jurídico-sustancial, y en atención a sus elementos:

El delito con base en la definición legal, "como la conducta sancionada por las leyes penales con el objeto de proteger los bienes jurídicos fundamentales del individuo y de la sociedad"[25].

[25] JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Citado por Raúl Goldstein en "Diccionario de Derecho Penal y Criminología" Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1993.

El Diccionario de Derecho Penal y Criminología de Goldstein Raúl cita las siguientes definiciones de delito, de los tratadistas de Carrara y Jiménez de Asúa.

Para Luis Jiménez de Asúa "El delito es un acto típicamente antijurídico, imputable y culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, y que se halla cominado con una pena o, en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella"[26].

Para este autor el delito es un acto humano, previsto de modo típico por la ley, contrario al derecho, esto es antijurídico, imputable al hombre, y culpable, porque está sometida a una adecuada sanción penal, y cumplir con las respectivas penas o medidas de seguridad según sea el caso.

Francisco Carrara lo define en los siguientes términos: "Delito es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos; y que resulta de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".[27]

[26] GOLDSTEIN, Raul "Diccionario de Derecho Penal y Criminología" Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1993 págs 291—292.

[27] CARRARA, Francisco, citado por Raúl Goldstein en "Diccionario de Derecho Penal y Criminología" Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1993 págs 290—291.

Carrara sostiene que delito es un acto que infringe la ley, el mismo que está previsto de modo típico por la ley, que atenta gravemente contra la convivencia social, que se encuentra tipificado e impuesto por el Estado con la finalidad de proteger a la sociedad de los actos que están prohibidos y sancionados por la ley por causa de sus consecuencias antisociales.

En general delito es, el quebrantamiento de una ley imperativa: es la actuación o abstención que lleva anexo una pena, acción u omisión prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena.

Se puede sintetizar que delito es, un acto típico, antijurídico, culpable, cubierta de una sanción penal adecuada a la culpabilidad, cuya represión se supone necesaria para la preservación del orden social existente.

Elementos:

En cuanto a los elementos constitutivos del delito, estos pueden fácilmente determinarse en la siguiente definición: “delito es un acto típico, antijurídico y culpable”[28] este concepto nos permite desarrollar y analizar con precisión cuatro elementos constitutivos de la estructura del delito:

[28] Régimen Penal ecuatoriano. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, pág. 74.

a) **Acto.—** Es el instante en que se concreta la acción de lo acorde con la voluntad humana. Es la acción que equivale al ejercicio de una potencia o facultad de hacer alguna cosa y especialmente de acometer o de defenderse. “El delito es un acto y es el primer elemento y sustento material del delito, que se produce por la conducta humana y los otros tres elementos restantes son calificaciones del acto”[29]

b) Típico.— “Es la descripción legal de una serie de hechos contrarios a la ley y que por dañar la convivencia social se sancionan con una pena y que se encuentran definidos por la ley para poder castigarlos, por lo tanto la tipicidad legal es la abstracción concreta de dicha conducta que ha trazado el legislador para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito. En la tipicidad no hay tipos de hechos, sino tipos legales, porque se trata de la conducta del hombre que se subsume en el tipo legal;”[30] dicha conducta debe lesionar un bien jurídico protegido por la ley penal.

“Delito es un acto típico, porque esta conducta deberá estar previa y expresamente descrita por la ley penal”[31]

c) **Antijurídico.—** Es la descripción de conductas que se oponen a un bien jurídico protegido y se oponen al derecho vigente.

---

[29] Régimen Penal ecuatoriano, Obra citada pág 74

[30] Cabanellas Guillermo “Diccinario Jurídico Elemental obra citada págs 384—385.

[31] Régimen Penal ecuatoriano obra citada pág 74.

"Delito es un acto antijurídico, porque esa conducta es contraria al derecho, lesiona un bien jurídico penalmente protegido"[32].

d) **Culpable.—** "Es el autor de una mala acción, responsable de un delito o falta"[33]. Es decir es el individuo capaz penalmente a quien cabe atribuirle un delito por la conciencia, libertad, voluntad y lucidez con que ha obrado y que es reprochado por la sociedad y la ley. "Delito es un acto culpable, porque, desde el punto de vista subjetivo, ese acto le puede ser imputado y reprochado a su autor"[34].

Si existen estos cuatro elementos, hay delito y el acto será punible.

Los elementos antes mencionados constituyen los aspectos positivos del delito, aunque también tienen aspectos negativos, como son: la falta de conducta, ausencia de tipo, causas de justificación, inimputabilidad, causas de inculpabilidad objetiva y excusas absolutorias.

En la Constitución Política del Ecuador y en nuestro Código Penal se encuentran contenidos varias disposiciones sobre estos cuatro elementos,

[32] Régimen Penal Ecuatoriano obra citada, pág. 74

[33] Cabanellas Guillermo (Diccionario Jurídico Elemental", Obra Citada, pág. 103

[34] Régimen Penal ecuatoriano, obra citada pág 74

que el Régimen Penal ecuatoriano ha analizado y califica como elementos esenciales del delito, y señalo continuación:

Así tenemos que delito es un acto, según lo prevé en el Art.10 del Código Penal, cuando define la infracción penal dice “son infracciones los actos...” así también en el Art.11.— que dice “Nadie puede ser reprimido por un acto...**”** Y en el Art.13 que dice “El que ejecuta voluntariamente un acto punible será responsable...”.

El elemento de tipicidad se relaciona con el principio de legalidad, cuando en el art. 76 numeral 3 de la Constitución expresa: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”[35] en concordancia con el art. 2 del Código Penal que sostiene: “Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida...”[36].

[35] Constitución Política de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Ecuador, Octubre de 1998. Pág. 4

[36] Código Penal, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, pág. 1

La antijuricidad, como dije anteriormente es la descripción de conductas que lesionan un bien jurídico protegido por la ley. Es un elemento que aparece en todo sistema penal y que lo expresa en el mismo Art. 10 ya citado que dice; “Son infracciones los actos sancionados por las leyes penales,...”[37].

La culpabilidad, significa “imputación y reproche a una persona por el acto realizado”[38], calidad de responsable de un mal o hecho, es la imputación de un delito o falta. Aparece claramente delimitada en el Art. 32 del Código Penal que dice “Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, (aquí aparecen también los otros elementos) si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia.”

Este último elemento está relacionado directamente con la imputabilidad, término que según el Código Penal debe ser entendido como “capacidad para responder; aptitud para serle atribuida a una persona una acción u omisión que constituye delito o falta”[39]

Al ser el delito un acto jurídico, a más de los elementos mencionados anteriormente, requiere la existencia de un elemento subjetivo y de otro objetivo. El elemento subjetivo se encuentra presente ya que la ejecución de un delito implica necesariamente la concurrencia de dos sujetos uno activo y otro pasivo.

[37] Código Penal, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, pág. 2
[38] Régimen Penal Ecuatoriano, obra citada, pág. 74
[39] Guillermo Cabanellas, obra citada pág 197.

Sujeto Activo.— Pueden ser uno o varios individuos que ejecutan un acto delictivo en conjunto o que cooperan y que deben en consecuencia sufrir la pena correspondiente para lo cual deberá establecerse el grado en que cada uno intervino, lo cual determina la pena que se le debe imponer.

Sujeto Pasivo.— Pueden ser una o varias personas a quienes se les ha lesionado un bien jurídico protegido por la ejecución de un delito. En el orden procesal, el sujeto activo es el enjuiciado mientras que el sujeto pasivo es el agraviado.

En cuanto al objeto del delito, la doctrina distingue dos clases de objeto del delito: el objeto jurídico y el objeto material.

Objeto jurídico.— Es la lesión del bien jurídico protegido por el acto delictivo. En todo delito existe un bien jurídico afectados o varios a la vez, como por ejemplo: el robo con asesinato, el objeto jurídico es doble; la vida y la propiedad.

Objeto material.— Son las personas o cosas sobre quienes recae la ejecución de un delito, además hay delitos en los que no existe objeto material alguno, como las injurias, la intimidación en los que la acción delictiva puede ser puramente verbal. El objeto material tiene gran importancia, por cuanto a través de él se establece la prueba material de un delito.

RESPONSABILIDAD DE LOS ADOLESCENTES

En nuestra legislación 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.

Los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en la ley penal, estarán sujetos a medidas socioeducativas por su responsabilidad de acuerdo con los preceptos del Código de la materia. Los niños y niñas son absolutamente inimputables y tampoco son responsables; por tanto, no están sujetos ni al juzgamiento ni a las medidas socioeducativas contempladas en Código de la Niñez y la Adolescencia.

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 código de la Niñez y Adolescencia.

MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Son acciones legales dispuestas por la autoridad judicial competente, cuando ha sido declarada la responsabilidad del adolescente en un hecho tipificado como infracción penal.

Las medidas socioeducativas tienen como finalidad primordial lograr la integración social del adolescente y la reparación o compensación del daño causado.

Doctrinariamente a las medidas socioeducativas podemos definirlas como acciones sustitutas ordenadas por el Juez, luego de haber sido declarada la responsabilidad penal del adolescente infractor por la perpetración de un hecho criminoso y culposo; es decir proceden solo cuando se haya probado en Derecho, la existencia y culpabilidad de una infracción establecida en el marco de la Ley.

Clases de Medidas Socioeducativas.

El Código de la Niñez y la Adolescencia vigente en su artículo 369, establece las siguientes medidas, que para un mejor entendimiento es factible definirlas de a cada una de estas medidas. Así tenemos:

1) Amonestación.- Es una recriminación verbal, clara y directa del Juez al adolescente infractor y a sus progenitores o representantes, para que se comprendan la ilicitud de las acciones.

2) Amonestación e imposición de reglas de conducta.- Es la recriminación descrita en el numeral anterior, acompañada de la imposición de obligaciones y restricciones de conducta, para que se comprenda la

ilicitud de las acciones y se modifique el comportamiento de cada involucrado, a fin de conseguir la integración del adolescente a su entorno familiar y social.

3) Orientación y apoyo familiar.- Consiste en la obligación del adolescente y sus progenitores o representantes, de participar en programas de orientación y apoyo familiar para conseguir la adaptación del adolescente a su entorno familiar y social.

4) Reparación del daño causado.- Esta mediad consiste en la obligación del adolescente de restablecer el equilibrio patrimonial afectado con la infracción, mediante la reposición del bien, su restauración o el pago de una indemnización proporcional al perjuicio provocado.

5) Servicios a la comunidad.- Son actividades concretas de beneficio comunitario que impone el Juez, para que el adolescente infractor las realice sin menoscabo de su integridad y dignidad ni afectación de sus obligaciones académicas o laborales, tomando en consideración sus aptitudes, habilidades y destrezas, y el beneficio socio-educativo que reportan.

6) Libertad asistida.- Es un estado de libertad condicional al cumplimiento de directrices y restricciones de conducta fijadas por el Juez, sujeta a orientación, asistencia, supervisión y evaluación.

7) Internamiento domiciliario.- Consiste en una restricción parcial de la libertad por la que el adolescente infractor no puede abandonar su hogar, excepto para asistir al establecimiento de estudios o de trabajo.

8) Internamiento de fin de semana.- Consiste en la restricción parcial de la libertad, en virtud de la cual el adolescente está obligado a concurrir los fines de semana al centro de internamiento para cumplir las actividades de su proceso de reeducación; esta medida le permite al adolescente infractor mantener sus relaciones familiares y acudir normalmente al establecimiento de estudios o de trabajo.

9) Internamiento con régimen de semi-libertad.- Consiste en la restricción parcial de la libertad por la que el adolescente infractor es internado en un centro de internamiento de adolescentes infractores, sin impedir su derecho a concurrir normalmente al establecimiento de estudio o de trabajo.

10) Internamiento institucional.- Quizá es la más severa, comprende en la privación total de la libertad del adolescente infractor que es internado precisamente en un centro de internamiento de adolescentes infractores. Esta medida se aplica únicamente a adolescentes infractores mayores a catorce años de edad por el cometimiento de infracciones que en la legislación penal ordinaria son sancionadas con reclusión. A los adolescentes menores a catorce años, se les aplicara únicamente en los

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

7. METODOLOGÍA

En el desarrollo de la presente investigación se utilizarán métodos y técnicas de investigación científica, entre los que anotaremos los siguientes:

7.1. MÉTODOS

Método Inductivo-Deductivo.- Siendo un proceso de análisis en donde tiene lugar el estudio de hechos y fenómenos particulares para llegar al descubrimiento de un principio general, se aplicará como base en el momento de tabular y analizar la información obtenida de la aplicación de la encuesta.

Método Hipotético Deductivo.- Será aplicado desde el planteamiento de la hipótesis, para luego contrastar los resultados obtenidos, comprobar la aseveración realizada y, poder llegar a las conclusiones y recomendaciones respectivas.

Método Analítico, sintético.- Se utilizará desde el planteamiento del problema, la justificación, en el planteamiento de objetivos para tener claridad sobre las variables e indicadores, sobre los cuales se va a

investigar. Además será de utilidad práctica durante todo el proceso de búsqueda de las fuentes bibliográficas, la selección fuentes pertinentes y extraer la síntesis respectiva para luego iniciar en la redacción y análisis del marco teórico.

Método Descriptivo.- Mediante el cual se procederá a la tabulación e interpretación de los datos los mismos que servirán para la contrastación de la hipótesis y para el planteamiento de las conclusiones y recomendaciones.

Finalmente, todo el trabajo se realizará bajo los conceptos y análisis del Método Científico con el cual retomaré las fuentes científicas y contrastaré con los resultados de la investigación de campo.

7.2. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.

Para obtener un conocimiento claro sobre el tema de investigación, se utilizará la técnica de la encuesta que se aplicará a 30 abogados el libre ejercicio profesional, que desarrollan sus actividades en la ciudad; y una entrevista a 5 jurisconsultos involucrados en la problemática.

8. CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

Se empleará el siguiente cronograma de trabajo.

ACTIVIDADES	Marzo				Abril				Mayo				Junio				Julio			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Denuncia y aprobación del tema																				
Elaboración del proyecto																				
Aprobación del proyecto																				
Trabajo de campo y tabulación de instrumentos																				
Análisis y redacción del informe																				
Presentación de borrador																				
Corrección del borrador																				
Presentación y aprobación de la tesis																				

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. Recursos Humanos

- Autor: Pedro Aníbal Amores Arias
- Director de Tesis: Por designarse
- Población investigada

9.2. Recursos materiales y costos

Costos aproximados

Bibliografía específica	250.00
Digitación e impresión	200.00
Materiales de oficina	250.00
Traslado y movilización	250.00
Publicación y empastados	200.00
Imprevistos	200.00
TOTAL	1350.00

9.3. Financiamiento

El presente trabajo investigativo, será financiado con recursos personales y propios de la postulante.

10. BIBLIOGRAFÍA

1. BISCARETTI RUFIA, Paolo. Derecho Constitucional, 3ra. Edición. 1987

2. **Bustos Ramírez, Juan** (1987). "La imputabilidad en un Estado de Derecho", en Control social y sistema penal, PPU, Barcelona.

3. Beltrán, Isaac de Jesús. *La ineficiencia del sistema judicial: Una explicación desde la economía neo institucional*, Bogotá, enero de 2000.

4. CABANELLAS. Guillermo, Diccionario Jurídico de Derecho Usual. Editorial HELASTIA. S. R. L., Argentina año 1993.

5. CÓDIGO CIVIL. Editorial, Corporación de Estudios y publicaciones, año 2012

6. CÓDIGO PENAL. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2012.

7. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Editorial, Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2012.

8. CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2012.

9. COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL DEL ECUADOR, TORRES CHAVEZ. Efraín. Dr. Editorial U. T. P. L. año 2002.

10. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2012.

11. **Canterero, Rocío** (1988). Delincuencia juvenil y sociedad en transformación. Derecho Penal y Procesal de Menores. Editorial Montecorvo, Madrid.

12. **Carbonell Mateu, Juan Carlos, Gómez Golomer, Juan Luis y Mengual y Llul, Joan B.** (1987), Enfermedad mental y delito, Civitas, Madrid.

13. **De Leo, Gaetano** (1985), La justicia de menores, Teide, Barcelona.

14. DICCIONARIO RUY DÍAZ DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Editorial DISELI, año 2004.

15. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES, OSSORIO, Manuel. Editorial HELIASTA, Argentina, año 2001.

16. ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonable de legislación y jurisprudencia. Librería Garnier Hermanos. 2001

17. **Giménez-Salinas Colomer, Esther** (1981), Delincuencia Juvenil y Control social, Círculo editor universo, Esplugues de Llobregat, (1985). "Principios básicos para un nuevo derecho penal juvenil", en Jornadas de Estudio de la legislación del menor, Ministerio de Justicia.

18. **González Zorrilla, Carlos** (1983). "Minoría de edad penal. Imputabilidad. Imputabilidad y responsabilidad", en Documentación Jurídica, Vol. 1, Ministerio de Justicia, (1985). "La justicia de menores en España", en La Justicia de Menores (De Leo, Gaetano), Teide, Barcelona.

19. Observatorio de Convivencia y Seguridad Ciudadana –suivd–. “Estudio de conducta suicida en jóvenes Bogotános”, Documento de Trabajo “El Sistema Penal Acusatorio; Primeras implicaciones en la seguridad de la ciudad”, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 2007.

20. Posada Carbó, Eduardo. “Seguridad, civiles y conflicto”, *Revista Fundación Ideas para la Paz*, Bogotá, febrero de 2003.

21. Programa de las Naciones Unidas para elDesarrollo –pnud–. “Informe sobre desarrollo humano 1990. Concepto y medición del desarrollo humano”, Bogotá, Tercer Mundo, 1990.

22. Programa de las Naciones Unidas para elDesarrollo –pnud–. “Informe sobre desarrollo humano 2000. Derechos humanos y desarrollo humano”, Madrid, Mundi Prensa, 2000.

23. Programa de las Naciones Unidas para elDesarrollo –pnud–. “Informe sobre desarrollo humano 2005. La cooperación internacional ante una encrucijada: ayuda al desarrollo, comercio y seguridad en un mundo desigual”, Mundi Prensa, Madrid, 2005. [http://hdr.undo.org].

24. Programa de las Naciones Unidas para elDesarrollo –pnud–. “Conflicto, callejón con salida. Informe nacional de desarrollo humano para Colombia 2003, Bogotá, 2003.

25. Proyecto Fortalecimiento delSector Justicia para la Reducción de la Impunidad en Colombia. “Décimo cuarto informe técnico interinstitucional”, marzo 2008.

26. SAGUES, Néstor Pedro. “Elementos del Derecho Constitucional”. Editorial Astrea, 3ra. Edición, actualizada y ampliada.

27. TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL. ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, Editorial EDINO, Guayaquil-Ecuador, año 2004.

28. **TORRES CHÁVEZ,** Efraín, Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal. tomo I Edit Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2001.

29. **VACA ANDRADE,** Ricardo, Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Penal, Edit, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador 2000.

ENCUESTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

Sírvase contestar las siguientes interrogantes

Pregunta 1.- ¿Considera usted que el proceso de juzgamiento a un menor en conflicto con la ley en el Ecuador, es adecuado?

SI ( ) NO ( )

Pregunta Dos: ¿Considera usted que las medidas socioeducativas son de tipo sancionadoras?

SI ( ) NO ( )

Pregunta Tres: ¿Considera usted que la medidas socioeducativas garantizan la rehabilitación del menor en conflicto con la ley?

SI ( ) NO ( )

Pregunta Cuatro: ¿Considera usted que las medidas socioeducativas, cumplen con los lineamientos establecidos a nivel internacional?

SI ( ) NO ( )

Pregunta Cinco: ¿Considera usted necesaria la reforma al Código de de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a la reglamentación para la aplicación de medidas sustitutivas?

SI ( ) NO ( )

Gracias por su colaboracion

INDICE

PORTADA		I
CERTIFICACION		II
AUTORIA		III
CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS		IV
AGRADECIMIENTO		V
DEDICATORIA		VI
TABLA DE CONTENIDOS		VII
1.	TÍTULO	1
2.	RESUMEN	2
2.1	ABSTRACT	3
3.	INTRODUCCIÓN	4
4.	REVISIÓN DE LITERATURA	7
4.1.	MARCO CONCEPTUAL	7
4.2.	MARCO DOCTRINARIO	20
4.3.	MARCO JURÍDICO	47
4.4.	LEGISLACIÓN COMPARADA	70
5.	MATERIALES Y MÉTODOS	74
6.	RESULTADOS	76
7.	DISCUSIÓN	83
8.	CONCLUSIONES	90
9.	RECOMENDACIONES	91
9.1.	PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA	92

10. BIBLIOGRAFÍA 96

11. ANEXOS 99

INDICE 128