UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"NECESIDAD DE SANCIONAR LA INDUCCIÓN A LOS MENORES DE 12 AÑOS AL COMETIMIENTO DE DELITOS SANCIONADOS CON PENAS DE RECLUSIÓN".

Tesis previa a la obtención del Grado de Abogada

AUTORA:

ALICIA GUADALUPE IZQUIERDO

DIRECTOR DE TESIS:

DR. GONZALO AGUIRRE VALDIVIESO. MG. SC.

LOJA – ECUADOR
2014

CERTIFICACIÓN

Dr. Gonzalo Aguirre Valdivieso. Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que el presente trabajo de investigación jurídica, elaborado por la señora Alicia Guadalupe Izquierdo, titulado: **"NECESIDAD DE SANCIONAR LA INDUCCIÓN A LOS MENORES DE 12 AÑOS AL COMETIMIENTO DE DELITOS SANCIONADOS CON PENAS DE RECLUSIÓN",** ha sido dirigido, corregido y revisado prolijamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, Enero de 2015

.....

Dr. Gonzalo Aguirre Valdivieso. Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

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

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

Autora: Alicia Guadalupe Izquierdo

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

Cédula: 1100627734

Fecha: Loja, 07 de Enero de 2015

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

Yo, **Alicia Guadalupe Izquierdo**, declaro ser autora de la tesis titulada: **"NECESIDAD DE SANCIONAR LA INDUCCIÓN A LOS MENORES DE 12 AÑOS AL COMETIMIENTO DE DELITOS SANCIONADOS CON PENAS DE RECLUSIÓN",** como requisito para optar al grado de **ABOGADA**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 07 días del mes de Enero de dos mil quince, firma la autora.

Firma:.....

Autora: Alicia Guadalupe Izquierdo

Cédula: 1100627734

Dirección: Av.: Cuxibamba e Ibarra. Cdla. Lojana de Turismo. Cantón Loja

Correo Electrónico: lupeiz@yahoo.es

Teléfono: 072575006 **Celular:** 0998555824

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. Gonzalo Aguirre Valdivieso. **Mg. Sc.**

Tribunal de Grado: Dr. Augusto Astudillo Mg. Sc.

Dr. Carlos Rodríguez Mg. Sc.

Dr. Sebastián Díaz Mg. Sc.,

D E D I C A T O R I A

Al culminar mis estudios universitarios quiero en primer lugar, agradecer a dios que con su infinita misericordia guio mis pasos por el camino del saber, a la carrera de derecho que me acogió en sus aulas durante el tiempo que permanecí por mis estudios, a todos mis docentes que me dieron sus conocimientos de la mejor manera, a mi sin igual madre, la Lcda. Victoria piedad izquierdo que desde muy pequeña supo guiarme por los caminos de la superación y me brindó su apoyo incondicional, a mi hijo Carlos David Lozada Izquierdo que en todo momento me dio su amor y me incentivo para poder culminar lo que fue un anhelo de toda mi vida, en general a mi familia que crearon un entorno de felicidad para poder seguir adelante.

La Autora

A G R A D E C I M I E N T O

Mi agradecimiento imperecedero a la Universidad Nacional de Loja, que siempre ha sido fuente del saber, luz y camino en la conducción de múltiples generaciones. Mi eterna gratitud, especialmente a la Carrera de Derecho, por haber permitido realizar mis estudios superiores, a mis docentes que orientaron y compartieron sus conocimientos y experiencias como profesionales, al personal Administrativo, y de manera muy especial al Dr. Gonzalo Aguirre Valdivieso, Mg. Sc., Director de la presente tesis, que sin importar sus labores personales, familiares y profesionales, tuvo tiempo para asesorarme con sus conocimientos durante todo el desarrollo del presente trabajo de investigación hasta su culminación.

La Autora

1. TITULO:

“NECESIDAD DE SANCIONAR LA INDUCCIÓN A LOS MENORES DE 12 AÑOS AL COMETIMIENTO DE DELITOS SANCIONADOS CON PENAS DE RECLUSIÓN”.

2. RESUMEN.

La presente tesis titulada: **“NECESIDAD DE SANCIONAR LA INDUCCIÓN A LOS MENORES DE 12 AÑOS AL COMETIMIENTO DE DELITOS SANCIONADOS CON PENAS DE RECLUSIÓN”,** se relaciona con la protección que el Estado debe brindarles a los niños y niñas que vienen siendo utilizados por sus familiares o terceras personas en el cometimiento de actos delictivos, como la venta de droga en las escuelas, o los involucran en delitos contra la propiedad. Estos actos ilícitos deben ser considerados como delitos y sancionados con penas severas a todos los responsables de inducir a los menores de doce años para que cometan delitos y direccionen su comportamiento a una actividad delictiva, que les perjudica en su formación personal, tendiente a que se formen en delincuentes habituales.

La frecuencia con la que se viene dando en la sociedad de la inducción de menores de edad en actos delictivos, conlleva a que el Estado dicte políticas criminales para contra restar la delincuencia juvenil. Los instigadores al conocer la inimputabilidad del menor de doce años que tiene frente al derecho penal y que no pueden ser sancionados con medidas socio educativas, conforme se hace con los adolescentes; se aprovechan para obligarlos o intimidarlos a realizar delitos; esto se da porque existe falencia en el Código Orgánico Integral Penal en la tipificación del tipo penal de la inducción a menores de doce años en actos delictivos, con pena severas para los culpables; por lo que

fue necesario realizar una investigación jurídica minuciosa para proponer cambios al régimen penal ecuatoriano.

El acopio teórico, jurídico y doctrinario, la aplicación de encuestas y entrevistas, permitió obtener criterios con fundamentos claros y precisos, de bibliografía muy reconocida, que aportaron a la verificación de los objetivos y a la contrastación de la hipótesis planteadas referentes a esta práctica; tanto la Constitución de la República del Ecuador garantía la integridad personal de los niños, niñas y adolescentes; sin embargo, el Código Orgánico Integral Penal no consagra como delito típico la inducción de los menores de doce años en el cometimiento de delitos, cuyos culpables deberán recibir una sanción severa.

ABSTRACT.

This thesis entitled "Need to Punish induction under 12 years commission of offenses with imprisonment" is related to the protection that the State must provide for the children that are being used by their relatives or another in the commission of criminal acts, such as selling drugs at school, or engage in property crimes. These illegal acts should be considered as offenses and punished with severe penalties for those responsible for inducing the under twelve to commit crimes and routed their behavior in a criminal activity that harms them in their personal development, which is aimed at form into hardened criminals.

The frequency with which it is taking place in the society of inducing minors in criminal acts, leading to the State passes subtract criminal policies against youth crime. The instigators knowing the insanity of less than twelve years with from criminal law and can not be punished with social and educational measures, it is done in accordance with adolescents; are used to coerce or intimidate to make crimes; this is because there is flaw in the Code of Criminal Integral in criminalizing the offense of incitement to under twelve in crime, with severe punishment for the guilty; so it was necessary to conduct a thorough legal research to propose changes to the Ecuadorian criminal regime.

The theoretical, legal and doctrinal gathering, conducting surveys and

interviews yielded widely recognized criteria clear and precise basis of literature, which contributed to the verification of the objectives and the testing of hypotheses regarding this practice; both the Constitution of the Republic of Ecuador guarantee humane treatment for children and adolescents; however, the Code of Criminal Integral as a typical crime does not establish the induction of children under twelve years in the commission of crimes, whose perpetrators should receive severe punishment.

3. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de tesis versa sobre: **“NECESIDAD DE SANCIONAR LA INDUCCIÓN A LOS MENORES DE 12 AÑOS AL COMETIMIENTO DE DELITOS SANCIONADOS CON PENAS DE RECLUSIÓN”,** su interés por hacer este trabajo investigativo se debe al alto índice de la delincuencia en la que encontramos la participación de menores de edad, en delitos de expendio de droga, robos, sicariato, entre otros delitos, que son inducidos por su familiares o terceras personas que tienen contacto directo todos los días; y se aprovechan de su edad para obligarlos a cometer delitos, como bien conocen que los menores de doce al ser considerados niños, no pueden ser sujetos a medidas socio educativas, por lo que se aprovechan de esta circunstancias de inimputabilidad.

Es conocido por todos que la delincuencia siempre está a la par con la tecnología y mucho más adelante con nuestras leyes, siempre buscando una forma más eficaz para desobedecerlas y quebrantarlas, sin importar que tan cruel pueden ser los resultados de sus métodos. Un claro ejemplo de ello, es que en la actualidad se observa la utilización de niños para el cometimiento de delitos, a sabiendas de su inimputabilidad, sin considerar el inicio de estos infantes en potenciales delincuentes, muchas veces inducidos por sus propios padres, hermanos y más parientes, cuyo único objetivo es delinquir a través de estas inocentes personas y cumplir con su objetivo.

Esta situación ha provocado que familiares o terceras personas inescrupulosas, induzcan a menores a delinquir en delitos tales como robo, venta de sustancias estupefacientes, sicariato, etc., delitos graves. Las estadísticas de delitos cometidos por este grupo vulnerable de la población avanza cada día, y hasta se han llegado a organizar verdaderas pandillas dirigidas por adultos, sin que se pueda eliminar esta mala utilización de menores por no estar tipificado como delito en el Código Orgánico Integral Penal.

El problema radica, en que no solo que se utiliza a niños por su situación jurídica para el cometimiento de delitos, sino que a la par del lucro que se obtiene, se los está sometiendo a una cadena de abusos, contra la libertad, sexual, explotación, corrupción e incluso conatos sistemáticos para dominar la mente ajena, entre muchos otros, de los cuales se encuentran constitucionalmente protegidos, de allí que la falta de sanción para quien obliga a delinquir a menores de edad, es un vacío legal de efectos graves y de la justicia que se ve en la imposibilidad de sancionar actos ilícitos.

Pese a que la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 46, numeral 5, establece la protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones. Más adelante, el Art. 66, reconoce y garantiza a las personas; en el numeral tercero, el derecho a la integridad personal, que incluye: a) la integridad física, psíquica, moral y sexual. b) Una vida libre de

violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niños, niñas y adolescentes. Esto no se viene cumpliendo de acuerdo a la problemática planteada. Por otra parte el Art. 13, numeral dos, del Código Orgánico Integral Penal, determina los tipos penales y las penas se interpretaran en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma. Es decir, si la inducción a menores de doce años en el cometimiento de delitos no se encuentra tipificada como delito típico, no se podría sancionar a los culpables, por lo que es necesario presentar una propuesta de reforma legal.

La estructura del presente informe final la elaboré de acuerdo al siguiente orden; en primer lugar con el análisis crítico, el mismo que empieza con la Revisión de Literatura, en donde es evidente el acopio teórico relacionado al Marco Conceptual, lo investigado y consultado he ceñido la investigación en temas como; Derecho Penal, el Delito, la Pena, el Delincuente, la Criminalidad, la Delincuencia, la Política Criminal, Menores de Edad, la Integridad Personal; en lo que tiene que ver con el Marco Doctrinario, he prestado atención al Menor de Edad, inmerso en la Criminalidad, los Menores de Edad y su Inimputabilidad frente a la Ley Penal, Proceso de Criminalización, Proceso de Penalización, el Tipo Penal en la Inducción a Menores de Doce Años en Delitos Graves, la Inducción a cometer Delitos. En lo relacionado al Marco Jurídico, he analizado la normativa relacionada a mi tema de tesis que consta en la Constitución de la

República del Ecuador; Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Código Penal del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal; así mismo he realizado un estudio comparado entre las legislaciones del Código Penal de la República de Alemania, Código Penal de la República de Guatemala, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Castilla León – España, Código Penal de la República de Colombia.

Es importante hacer la descripción de los materiales, métodos, procedimientos y técnicas que utilicé en el transcurso de la investigación.

En lo relacionado a los resultados obtenidos en la investigación de campo consta la aplicación de encuestas a treinta profesionales del Derecho, basado en un cuestionario de cinco preguntas, fue también imprescindible la aplicación de entrevistas a un número de cinco profesionales del Derecho con un banco de cinco preguntas.

Con esta recolección teórica y con los resultados de la investigación de campo desarrollé la Discusión de la problemática, con un análisis reflexivo y crítico, concretándose en argumentos válidos para la verificación de los objetivos planteados y la contrastación de la respectiva hipótesis, para luego proceder a la fundamentación del proyecto de reforma necesaria en el campo penal. Dejando presentado de esta manera mi trabajo de tesis ante el distinguido Tribunal de Grado.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. Derecho Penal.

El derecho penal es un medio de control social que se encuentra destinado a evitar la realización de los comportamientos considerados reprochables de la interacción social, por vulnerar los bienes jurídicos tutelados por el Estado.

Según el criterio del tratadista Raúl Zafaronni el Derecho Penal "es una rama del Derecho Público integrados por las leyes que tipifican la conducta ilícita de las personas, establece las consecuencias jurídicas de ellas derivadas y procedimientos y órganos estatales para la aplicación de las penas que ameritan dicha conducta"[1].

El Derecho Penal es la rama del derecho público, relativo a los delitos, a las penas y medidas de seguridad que tienen por objeto inmediato la creación y conservación del orden social.

El Derecho Penal es la ciencia que estudia el conjunto de normas jurídicas que definen determinadas conductas como infracciones y dispone la aplicación de sanciones a quienes las cometen. Aparece como el medio de control más

[1] ZAFFARONI, Eugenio Raúl; Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. Ediar Temis. ed. Manual de Derecho Penal, Parte General (Primera edición). Sistemas de Derecho Procesal Penal en Europa, Ramón Maciá Gómez, Cedecs 1995, Pág. 321.

drástico, al cual se debe recurrir en última instancia, cuando todos los demás medios de solucionar problemas han fracasado. Se compone de la suma de todos los preceptos que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta conminada con una pena o medida de seguridad.

El tratadista De la Cuesta Paz, conceptualiza al Derecho Penal de la siguiente manera; “es el conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena, medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica”[2].

El Derecho Penal es el saber jurídico que establece los principios para la creación, interpretación y así ejecutar la aplicación de las leyes penales; propone a los jueces un sistema orientador de sus decisiones, que contiene y reduce el poder punitivo para impulsar el progreso del Estado Constitucional de Derecho.

Para el autor Claus Roxin: “El Derecho Penal se compone de todos los preceptos que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta conminada con una pena o con una medida de seguridad o corrección. Entre sus presupuestos se cuentan, ante todo, las descripciones de conductas

[2] DE LA CUESTA AGUADO, Paz M. Tipicidad e imputación objetiva, Primera Edición. Pág. 34.

delictivas como el homicidio, las lesiones, el hurto, etc., pero también, por ejemplo, las disposiciones sobre error, capacidad de culpabilidad, legítima defensa, etc., en las que se deduce en concreto, cuando acarrea sanciones penales una conducta que coincide con una descripción delictiva. Entre las consecuencias se cuentan todos los preceptos sobre sanciones, que se ocupan de la determinación o configuración de la pena o de la imposición y cumplimiento de medidas de seguridad”[3].

La pena y medida son el punto de referencia común a todos los preceptos jurídicos penales, lo que significa que el derecho penal en sentido formal es definido por sus sanciones. Si un precepto pertenece al derecho penal no es porque regule normativamente la infracción de mandatos o prohibiciones -pues eso lo hacen también múltiples preceptos civiles o administrativos- sino porque esa infracción es sancionada mediante penas o medidas de seguridad.

4.1.2. El Delito.

El tratadista Guillermo Cabanellas, en su obra Diccionario de Derecho Usual, cita a Luis Jiménez de Asúa, para aclarar la definición de delito, quien lo conceptualiza como: “el acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad”[4].

[3] ROXIN, Claus. DERECHO PENAL. Parte General, TOMO I, Civitas Ediciones, S.L. Madrid - España. 2006. Pág. 41.
[4] CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Sexta Edición. Buenos Aires-Argentina 1968. Tomo I, Pág. 604

El autor Galo Espinoza, en su Enciclopedia Jurídica, define al delito así: “Hecho antijurídico y doloso sancionado con una pena más o menos grave”[5]

Con la evolución del Derecho Penal, la moderna técnica jurídica, define al delito como la acción u omisión que en forma voluntaria ejecuta el hombre. El delito es el quebrantamiento de una norma legal, cuyo propósito es causar daño a los bienes jurídicos protegidos por la Constitución de la República.

Los delitos pueden ser cometidos por acción u omisión. Entendiéndose como acción, la ejecución voluntaria de un acto punible, es decir, la ejecución de un delito por una persona que actúa con voluntad y conciencia; mientras que la omisión, es la abstención de hacer o impedir la comisión de un acto, que de acuerdo a su naturaleza y circunstancias debe evitarse, y que la ley le manda a hacer a una autoridad o profesional. Por ejemplo la omisión de un Policía en prestar auxilio inmediato en los casos de violencia intrafamiliar; o, también sería la obligación del médico en denunciar casos de práctica de aborto o de violencia intrafamiliar, y si no lo hace es responsable por omisión dentro del juicio penal.

4.1.3. La Pena.

“Pena es el mal que impone el legislador por la comisión de un delito al culpable o culpables del mismo”[6].

---

[5] ESPINOZA M. Galo, Enciclopedia Jurídica, Volumen I. Editorial Instituto de Informática Legal, Quito-Ecuador 1986, Pág. 157

[6] MUÑOZ CONDE, Francisco/García Arán Mercedes. Derecho Penal parte General. Valencia 1993, Pág. 44.

Entonces ha de consistir necesariamente en la aflicción de un mal, ha de ser impuesta a causa de una transgresión de la Ley y precisamente a la persona que aparezca como responsable de la misma, ha de ser administrada por las autoridades constituidas por la Ley y en virtud de un proceso legal. Podemos decir que la pena es un mal con el que amenaza el Derecho Penal, para el caso que se realice una conducta considerada como delito.

"Un mal infligido por la autoridad pública a quien ha hecho u omitido lo que esa misma autoridad considera una transgresión de la ley"[7]. La pena nace como venganza y con el tiempo se transforma y adquiere diversos caracteres y propósitos, más acordes con las necesidades sociales y con la evolución del pensamiento de la época.

La pena es la sanción, "que se impone a una persona", que ha cometido un delito o falta"[8]. El término pena significa castigo, penitencia, expiación y escarmiento.

El autor Sebastián Soler, define a la pena de la siguiente manera: "pena es un mal amenazado primero, y luego impuesto al violador; "de un precepto legal", como retribución, consistente en la disminución de un bien jurídico y culto, cuyo fin es evitar los delitos"[9.] La pena es la justa compensación al mal causado. Se creía que la pena a más de castigo implicaba un escarmiento.

---

[7] HOBBES, T, citado por Cobo del Rosal, M. Derecho Penal. Parte General. Valencia 1984. Pág. 671
[8] CABANELLAS, Guillermo, Ob. Cit. Tomo III, 1972. Pág. 182.
[9] SOLER, Sebastián. derecho Penal Argentino". 1978. Pág. 342.

4.1.3.1. Penas de Prisión.

Haciendo un recuento al anterior Código Penal ecuatoriano, en el Art. 51 dividía a las penas privativas de libertad en penas de prisión que comprendían de entre 8 días hasta 5 años de prisión, con esta pena el infractor podía presentar fianza y recuperar su libertad, en caso de ser aceptada por el Juez; o a su, vez acogerse a procedimiento penales especiales, para ser sancionado o cumplir condiciones. En cambio, las penas de reclusión comprendían de entre tres años hasta los veinticinco años de reclusión especial, como lo era el caso de los delitos de narcotráfico, delitos sexuales y delitos contra la vida; en estos delitos con dichas penas no permitía al infractos rendir fianza o acogerse a procedimientos penales especiales.

Al analizar el Código Orgánico Integral Penal, encontramos que ya no existe la clasificación de penas privativas de libertad de prisión o reclusión, sino que solo están prescritas como penas privativa de libertad; penas no privativas de libertad, y restrictiva de los derechos de propiedad. Es decir, ahora se habla de penas severas, pena mínima o pena máxima que establece cada tipo penal en el delito que corresponda. En lo relacionado a mi problemática continua mi apreciación que debería tipificarse la inducción de menores de doce años en el cometimiento de delitos, como delito típico sancionado con pena privativa de libertad la más severa que sería de veintiséis años, porque al hablar de menores de doce años estamos haciendo referencia a los niños y niñas, que son fácilmente vulnerables.

Para el tratadista Manuel Ossorio “La prisión es una pena perpetua o temporal de pérdida de libertad que se cumple en establecimientos penales especiales destinados a ese fin. Constituye una pena de grado inferior a la de reclusión”[10].

La prisión para muchos tratadistas no tiene mucha diferencia de la reclusión más que por su determinación y duración, aun cuando estas se cumplen por una causa que el procesado haya cometido, en nuestro país los espacios donde se las cumple son lugares muy reducidos para el número de internos existente allí, y verdaderos centros de especialización del delincuente.

A los condenados no únicamente se les violan los principios señalados, sino que al encontrarse internados no solo se limita la libertad ambulatoria sino que se restringen muchos otros. “Contrario a lo prescrito por la Constitución de la República y la ley, la prisión es la regla que priva la libertad a las personas que incurren en delitos y son sancionadas lo que causa la sobrepoblación carcelaria, aumentando a la ineficacia de la rehabilitación y los medios que se emplean por que no basta con imponer una pena sancionadora sin que esta surja ningún éxito y más bien se empeore la situación al no ser rehabilitado para cuando este recupere su libertad”[11]. Los Jueces y fiscales obligados a velar porque se observen los derechos de la persona cierran los ojos a la situación, las peticiones de los reclusos a las autoridades administrativas son desatendidas.

[10] OSORIO Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, 26ª. Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires- Argentina. 2007. Pág. 227
[11] ANTÓN ONECA, JOSÉ. Derecho Penal / José Antón Oneca. - 1ed. - Madrid: Ed. Akal, 1986. Pág. 685

4.1.3.2. Penas de Reclusión.

"La reclusión es una condena a una larga pena privativa de libertad con tal denominación, la más larga y severa en su clase"[12].

Los delitos en cuanto a las penas con el anterior Código Penal se dividen delitos reprimidos con pena de reclusión y prisión. Una y otra forma implica privación de la libertad del sentenciado y se diferencia ya que en cuanto al establecimiento en el cual se cumple la pena, ya en lo concerniente a la mayor rigidez del reglamento. El régimen de reclusión es más severo, la reclusión puede ser mayor o menor. Pero debo aclarar que en Código Orgánico Integral Penal, ya no están vigentes esta figuras jurídicas, sin embargo existe la necesidad ante la problemática que vengo desarrollando imponer a los culpables de inducir a menores de doce al cometimiento de delitos con penas máxima que sería de veintiséis años.

4.1.4. El Delincuente.

Según Guillermo Cabanellas, "el delincuente es el sujeto que ha cometido un delito, mientras que víctima es aquel que sufre un mal, en su persona, bienes o derechos, sin culpa suya"[13].

Para los clásicos, el delincuente es un ser racional, dotado de libre albedrío. "El delincuente es el que delinque hace mal uso de su libertad, por lo tanto el

[12] OSSORIO, Manuel. Ob. Cit. Pág. 838.
[13] CABANELLAS, Guillermo. Ob. Cit. Tomo VIII. 24ª. Edición 1996. Pág. 368.

castigo (la pena) debe recaer sobre este atributo de la persona; en consecuencia”[14].

Par el autor Jorge Hugo Rengel en su obra Criminología respecto al delincuente señala: “El delincuente verdadero, nato, es una peculiar especie humana cognoscible en virtud determinadas características corporales y anímicas, una peculiar “species generís humani”[15].

El delincuente es la persona física que lleva a cabo la conducta delictiva, prohibida por la ley penal. El autor Alonzo Ortiz señala: “en la terminología jurídico penal, también se conoce al delincuente como sujeto activo o agente; en criminología se le llama criminal o antisocial, e incluso desviado; en el derecho procesal penal se le conoce como indiciado, presunto responsable, inculpado, procesado, sentenciado y reo”[16]. Ya en desarrollo del proceso oral penal se lo llama al delincuente, persona procesada porque todavía goza de presunción de inocencia.

4.1.5. La Criminalidad.

Según el autor Manuel Ossorio la criminalidad “calidad o circunstancias que hace que una acción sea criminosa. Número de los crímenes cometidos en un

[14] ZAVALA EGAS, Jorge. Teoría del Delito y Sistema Acusatorio. Murillo Editores. Agosto 2014. Perú. Pág. 59.
[15] RENGEL, Jorge H. “Criminología” Tomo I. Facultad de Jurisprudencia. Universidad Nacional de Loja. Segunda Edición. 1994. Pág. 56.
[16] ORTIZ RODRIGUEZ, Alonso. “La Punibilidad y las Medidas de Seguridad”, Segunda Edición, Centro de Investigaciones Jurídicas, Políticas y Sociales, Medellín Colombia, 1987, Pág. 54.

territorio y tiempo determinado”[17]. El término criminalidad se llama así al conjunto de características que hacen que una acción sea criminal**.** La criminalidad biológica sostienen que los factores que contribuyen a la criminalidad se encuentran en el individuo y el ambiente en el cual este se desarrolla y vive resulta fundamental, entonces, lo social solamente incidirá en la forma y la frecuencia del delito.

Para el autor Manuel López Rey, “la criminalidad es un fenómeno socio-político, inherente a toda sociedad, que se caracteriza por un cúmulo de acciones humanas valoradas como crímenes los que se producen con la influencia de los elementos condicionadores”[18].

Los crímenes son valoraciones socio-políticas, conforme concurran los elementos condicionadores en cada sociedad. La criminalidad en tanto fenómeno socio-político involucra a los presupuestos de criminal, victima, sanción penal, prevención, entre otras.

“El problema de la criminalidad se focaliza, así, en los suburbios pobres, los “barrios sensibles”, donde se “acumulan los principales factores causantes de inseguridad”, superponiéndose y alimentándose recíprocamente, de esta manera, “la inseguridad social y la inseguridad civil”. Se producen “la diabolización” de estos suburbios, y la estigmatización de su comunidad,

[17] OSSORIO, Manuel. Ob. Cit. Pág. 255.
[18] LOPEZ REY, Manuel, “La Criminalidad”. Primera edición. Pág. 27.

generalmente los jóvenes. La preocupación se desliza de los individuos a los grupos peligrosos. En fin, la clase peligrosa se cristaliza en estos grupos particulares, en gran medida gracias a la colaboración conjunta del "poder político, los medios y una amplia parte de la comunicación pública"[19].

La criminalidad es el volumen de infracciones cometidas sobre la ley penal, por individuos o una colectividad en un momento determinado y en una zona determinada, la criminalidad es un término que tiene muchas variantes, por ejemplo: los americanos no manejan el término criminalidad sino delincuencia.

Para el tratadista Erving Goffman, "la sociedad establece los medios para categorizar a las personas y el complemento de atributos que se perciben como corrientes y naturales en los miembros de cada una de esas categorías", que permitirán establecer la "identidad social" de cada individuo y prever su peligrosidad"[20].

La criminalidad como delincuencia es una forma peculiar de recabar todos los hechos criminales, los hechos punibles ocurridos y fijados por las vías estadísticas.

La criminalidad maneja como delito el concepto normativo típico discriminado en los Códigos Penales. La fijación estadística de la criminalidad tendrá

[19] CASTEL, Robert. La Inseguridad Social. ¿Qué es estar Protegidos?. Pág. 69.
[20] ERVING, Estigma. La Identidad Deteriorada. Pág. 11.

necesariamente que referirse a los delitos tipificados, en el Libro Primero del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador.

Desde que ha existido la comunidad humana existe el fenómeno constante la Criminalidad es una ilusión creer que este fenómeno pueda suprimirse. Subsistirá mientras existan las sociedades a lo que puede aspirarse es a disminuir la criminalidad o buscarse que las faltas causen el menor daño posible a los intereses individuales y sociales.

4.1.6. La Delincuencia.

Para Manuel Ossorio señala: "Jurídicamente puede definirse como conducta humana reprimida por la ley penal. Sociológicamente se trata de un verdadero fenómeno social manifestado por la comisión de actos no solo sancionados por la ley, sino que, además, implican trasgresiones a los valores éticos reinantes en la sociedad; se trata de conductas antijurídicas que son a las vez antisociales"[21].

La delincuencia es el comportamiento ilícito que realizan las personas contraviniendo la ley penal, lesionando el bien jurídico tutelado por el Estado.

"La delincuencia es la calidad o condición de delincuente. Conjunto de delitos clasificados, con fines sociológicos y estadísticos, según el lugar, tiempo o especialidad que se señale, o la totalidad de las infracciones penadas"[22]. Este

[21] OSSORIO, Manuel. Ob. Cit. Pág. 290
[22] CABANELLAS, Guillermo; Ob. Cit. Pág. 222.

autor señala que la delincuencia abarca todas las infracciones que la ley penal sanciona, ya sean delitos o contravenciones, porque afectan los derechos fundamentales que garantiza la Constitución de la República.

Para el tratadista Manuel López Rey se refiere a la delincuencia como: "el fenómeno social constituido por el conjunto de las infracciones, contra las normas fundamentales de convivencia, producidas en un tiempo y lugar de delincuencia y criminalidad lo define como un fenómeno individual y socio-político, que afecta a toda la sociedad, cuya prevención, control y tratamiento requiere de la cooperación de la comunidad al mismo tiempo que un adecuado sistema penal"[23]. La delincuencia como elemento de la criminología se encarga de estudiar el fenómeno social del porque el comportamiento de las personas en ocasionar delitos, en ciertos sectores considerados vulnerables.

4.1.7. La Política Criminal.

Según Jiménez de Asúa, citado por Manuel Ossorio, señala: Política criminal, el conjunto de principios fundados en la investigación científica del delito y de la eficacia de la pena, por medio de los cuales se lucha contra el crimen valiéndose tanto de los medios penales (penas) como de los de carácter asegurativo (medidas de seguridad)"[24]. Al referirse de los medios penales hace referencia a las penas privativas de libertad y no privativas de libertad; en cuanto a las medidas de seguridad se refiere al internamiento psiquiátrico de

[23] LÓPEZ REY, Manuel. "Criminología, Criminalidad y Planificación de la Política Criminal". Ob. Cit. Pág. 231
[24] OSSORIO, Manuel. Ob. Cit. Pág. 770.

los enfermos mentales que cometen delitos, todo esto se encuentra plasmado en el Código Orgánico Integral Penal vigente.

"Política Criminal es una definición compleja: es explicable en términos de instrumentos penales, de un lado, e instrumentos no penales, del otro. Hasta un pasado no muy lejano ésta se entendió como instrumento de control de la criminalidad, a partir del desarrollo de estudios victimológicos, y en particular por la preocupación acerca de las necesidades de la víctima, de su ambiente social y de la sociedad, el campo de acción de la política criminal se extiende también hacia el control de las consecuencias del crimen, además de su prevención"[25]. La política criminal es la planificación y estrategia que utiliza el gobierno en coordinación con otras instituciones públicas, como Defensoría Pública, Ministerio del Interior, Fiscalía DINNAPEN, entre otras instituciones encargadas de prevenir y reprimir la desviación de conductas por parte de las personas que vulneran derechos y causan daño a los bienes jurídicos protegidos por el Estado, entre ellos la propiedad, la vida, la integridad personal, entre otros.

"Política Criminal es la creación institucional ante el delito, la naturaleza misma de la política criminal, su alcance y la posición que ha de ocupar respecto de la criminología, son cuestiones puestas a debatir"[26.] La política criminal también se preocupa de aplicar los procesos indispensables para criminalizar y

[25] ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Derecho Penal, Criminología y Política Criminal. Pág. 63
[26] REYES ECHANDIA, Alfonso. Criminología. Pág. 248.

penalizar una conducta ilícita que está generando malestar en la sociedad y que debe ser tipificadas como infracción en una ley penal; además debe de velar y garantizar la paz ciudadana.

4.1.8. Menores de Edad.

En nuestra legislación se conoce como menores de edad, a las personas que no han cumplido los dieciocho años, una vez cumplida esta edad son considerados adultos, y pasas a ser capaces para contraer obligaciones y ejercer sus derechos, así como cumplir con sus deberes; mientras tanto, cuando son adolescentes tienen algunas limitaciones de acuerdo a cada leyes en la que se encuentren en conflicto, como lo es, el caso de los adolescentes infractores que son reprimidos con medidas socio educativas contempladas en el Código de la Niñez y Adolescencia . En cambio que los niños están comprendidos los menores de doce años, a quienes no se puede imponer ninguna medida socio-educativa, ni pena.

El autor Gómez Martínez señala: "Etimológicamente, el término "**niño**" viene del latín infans que significa "el que no habla". Los romanos utilizaban este término para designar a los personas desde su nacimiento hasta los 7 años de edad"[27].

Este autor considera que niño es un recién nacido que no habla y él mismo autor hace mención que en el derecho romano utilizan la palabra niño para

[27] MARTÍNEZ GÓMEZ, C.: La familia y las necesidades psicológicas del niño. Rev Cubana Med Gen Integral 1993.9 (1): 67-78.

designar a aquellos desde su nacimiento hasta los 7 años de edad, conocido en nuestra legislación como infante.

La Convención de los Derechos del Niño de 1989 define el término "niño" de forma más precisa: "[...] un niño es todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad"[28].

La idea detrás de esta definición y de todos los textos referentes al bienestar de los niños es que los niños son seres humanos dignos y con derechos, sin embargo en nuestra legislación se los considera niños a los menores de doce años.

El niño, al estar en proceso de crecimiento, no cuenta con los medios ni las herramientas necesarias para protegerse a sí mismo.

El Diccionario Jurídico de Cabanellas establece la definición de niño y niña como: "Es la persona cuya edad periodo de la vida no ha sobrepasado los siete años, época en que comienza el uso de la razón"[29]. Al considerar al niño niña como el futuro de las sociedades presentes es importante que este crezca o se

[28] CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990

[29] CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", Editorial Heliasta, Decimoquinta Edición, Buenos Aires- Argentina, 2001. Pág. 268.

desarrolle en un ambiente familiar sano lleno de principios y valores que lo encaminen a ser un ente productivo y útil a la sociedad.

De acuerdo a lo que establece la Organización Mundial de la Salud define "la **adolescencia** es la etapa que transcurre entre los 12 y 18 años, considerándose dos fases, la adolescencia temprana 12 a 14 años y la adolescencia tardía 15 a 18 años"[30]. Según este concepto la adolescencia es la etapa que trascurre literalmente entre los 12 y 18 años de edad de los hombres y mujeres, ya que tampoco especifica entre hombre y mujer.

Para el autor Zubarew considera: "La adolescencia es una etapa entre la niñez y la edad adulta, que cronológicamente se inicia por los cambios puberales y que se caracteriza por profundas transformaciones biológicas, psicológicas y sociales, muchas de ellas generadoras de crisis, conflictos y contradicciones, pero esencialmente positivos. No es solamente un período de adaptación a los cambios corporales, sino una fase de grandes determinaciones hacia una mayor independencia psicológica y social"[31].

Este autor manifiesta que la adolescencia es una etapa de cambios de los jóvenes entendiéndose entre hombres y mujeres, que viven una etapa de transformaciones no solo físicos sino también psicológicos y sociales, que

[30] Organización Panamericana de la Salud .Salud del Adolescente .OPS/OMS Washington.1995.
[31] Zubarew T. et al.: Evaluación sobre oportunidades perdidas de atención integral del adolescente. Washington. OPS/OMS 1996: 1-5.

generalmente definen su personalidad ya que son una serie de cambios positivos y determinación para su futuro.

Como se observa tanto en la niñez, como la adolescencia, los menores de edad son vulnerables ante las intimidaciones y amenaza de las personas adultas; más aún al tratarse de niños, que son utilizados para el cometimiento de actos ilícitos.

4.1.9. La Integridad Personal.

La integridad personal o a la incolumidad se entiende "como un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en cualquiera de esas tres dimensiones"[32].

"La **integridad física** hace referencia a la plenitud corporal del individuo; de allí que toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan afectar o lesionar su cuerpo, sea destruyéndola o causándole dolor físico o daño a su salud. La práctica de desapariciones forzadas, según lo manifestado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluye el trato despiadado a los detenidos, quienes se ven sometidos a todo tipo de vejámenes, torturas y demás tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, en violación también al

[32] POLITOFF, Sergio; BUSTOS, Juan; GRISOLÍA, Francisco, Derecho Penal Chileno. Parte especial, Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1971. Pág. 52.

derecho a la integridad física”[33]. El derecho a la integridad personal es aquel derecho humano fundamental y absoluto que tiene su origen en el respeto debido a la vida y sano desarrollo de ésta. Es el derecho al resguardo de la persona, en toda su extensión, bien sea en su aspecto físico como mental. La integridad psíquica se concreta en la plenitud de facultades morales, intelectuales y emocionales; la inviolabilidad de la integridad psíquica se relaciona con el derecho a no ser obligado, constreñido o manipulado mentalmente contra su voluntad.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. **El Menor de Edad, inmerso en la Criminalidad**.

El fenómeno de la estructura del medio socio-económico en el que se desenvuelve sus actividades el niño y adolescente no puede ser minimizado, los menores de escasos recursos económicos son los que soportan la represión social formal a través de la intervención policial, o del sistema de justicia penal de menores, o de la reacción social informal en hogares incompletos, con deserciones escolares; y una crítica en más de una ocasión implacables de los medios de comunicación.

El menor que pertenece a un status de privilegio, llega a otro tipo o forma de criminalidad, a la que realmente no se sanciona porque el filtro de selectividad del control social lo protege generando impunidad.

[33] LOAIZA ALHEAY, Eddy. Derecho a la Integridad. Personal. www. Hhp/t..google.com.ec

Al respecto el tratadista Luis Rodríguez señala: “la posición económica funciona al menor, como un factor selectivo de internamiento”[34]. Cuando se busca factores que expliquen la criminalidad de la minoría por la pertenencia a un determinado estatus socio económico, se aprecia explicaciones en algunos momentos que resultan hasta contradictorias.

El autor Eugenio González explica los móviles de la conducta criminal juvenil, en razón de la pertenencia a un estatus o a otro, afirmando:

a) “Los que proceden de la clase alta. A grandes rasgos se podría decir que los menores que salen de las filas de los status económicamente altos o medios suelen actuar por hambre de cariño, de atención de sus padres que tienen tiempo para todo y descuidan o abandonan la obligación de educar y estar cerca de sus hijos. De esta delincuencia poco o nada se sabe, porque los padres de los menores, con tal de no verse involucrados en un escándalo, compran a cualquier precio el silencio de las víctimas de sus hijos.

b) Los que proceden de las clases sociales bajas o muy bajas.

   Los menores que proceden de las clases sociales bajas, además de carecer -normalmente- del cariño, protección, ayuda y apoyo de sus padres desde su más tierna infancia carecen normalmente también del dinero de sus padres para comprar el silencio de sus víctimas. Esta es la delincuencia juvenil callejera de la que se habla y sobre la que se hacen las estadísticas”[35.]

[34] RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminalidad de Menores. Pág. 50.
[35] RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminalidad de Menores. Pág. 43.

El entorno socioeconómico en el que vive el menor de edad, en condiciones que no han mejorado en nuestro medio, ni por votos piadosos, sino que antes por el contrario se han empeorado, lo que convierte en caldo de cultivo el medio socioeconómico. Es decir, que los menores de edad están desamparados y son fáciles de inducir al cometimiento de delitos. Hay un agravamiento del medio con condiciones de pobreza que originan una vivencia inhumana, escasa alimentación, promiscuidad y falta de distracciones sanas.

El profesor Luis Rodríguez Manzanera nos recuerda que el medio ambiente por sí solo no es capaz de producir delincuencia, pero califica al ambiente como cómplice, y al criminal como el microbio que se desarrollará y evolucionará en ese caldo de cultivo. Afirma igualmente que con respecto al medio ambiente, éste comprende: "al trabajo, la policía, la vagancia, la mendicidad y el urbanismo"[36]. La policía puede también convertirse en medio criminógeno, cuando por ejemplo actúa en labores únicamente de represión a los menores de edad que deambulan por la ciudad porque se han convertido en los hijos de la calle, y ese es lamentablemente su propio habitat, no tiene ni conoce otro. Esta falta de comunicación policial genera conflictos psicológicos de autoridad, porque el pequeño va a reaccionar negativamente en contra del agente de la autoridad en quien va a encontrar un enemigo.

El ambiente que rodea al individuo va a influir sobre él, incluso el tipo de actividades que realice como las que tienen que ver con los medios de

[36] RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminalidad de Menores. Pág. 161.

comunicación. El problema de la delincuencia juvenil debe centrarse en dos estructuras típicas: en la estructura individual de la personalidad delincuente, y en la estructura ambiental en la que ese delincuente nace, crece y se desarrolla. A esto se califica como un proceso de asociación criminal.

La Política Criminal, al sustantivo "seguridad" se agregan, implícita o explícitamente, el adjetivo “nacional, público", "ciudadana". Se trata siempre de connotaciones colectivas, no personales, de la seguridad; es decir, no se trata propiamente de la seguridad de los derechos de los sujetos individuales, cualquiera que sea su posición en el contexto social, sino de la seguridad de la nación, de la comunidad estatal, de la ciudad”[37].

Se habla de seguridad ciudadana, siempre y solamente en relación con los lugares públicos y de visibilidad pública, o con un pequeño número de delitos que entran en la así llamada criminalidad tradicional, sobre todo agresiones con violencia física a la persona y al patrimonio, que están en el centro del estereotipo de criminalidad existente en el sentido común y son dominantes en la alarma social y en el miedo a la criminalidad. Estos delitos se caracterizan por una regular repartición de papeles de la víctima y del agresor, respectivamente, en los grupos sociales garantizados y respetables y en aquellos marginales y peligrosos, jóvenes, pobres, sin familia, porque sus

[37] REYES ECHANDIA, Alfonso. Criminología. Pág.253.

padres se fueron al exterior a trabajar y se olvidaron de la educación y afecto emocional de sus hijos.

4.2.2. Los Menores de Edad y su Inimputabilidad frente a la Ley Penal.

El autor Manuel Ossorio define a la inimputabilidad: “Es aquella que habiéndose cometido un delito no podemos establecer todavía si este se realizó con voluntad y conciencia”[38]. Entendiendo que la inimputabilidad es la falta de capacidad de una persona que ha cometido un delito para ser considerado culpable, como por ejemplo un menor de edad. Sin embargo, el autor Guillermo Cabanellas sobre la imputabilidad explica; “el conjunto de condiciones subjetivas que debe reunir el perpetrador de un delito, suponiendo en él la capacidad de conocer y comprender dicha ilicitud para que sea factible colocar en sus manos las consecuencias de su acto. La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. La inimputabilidad es uno de los temas más difíciles y exquisitos en el ámbito de las ciencias penales.

La mayor parte de las legislaciones consideran que existen cierto número de individuos que por su especial situación (trastorno mental, sordomudez), deben recibir un trato diferente por parte de la ley al cometer un hecho legalmente descrito. A estos individuos se los denomina "inimputables" y al fenómeno que los cobija inimputabilidad”[39]. La inimputabilidad, en psicología, es la facultad de comprender el bien, lo único que hay que hacer es conocer su aspecto

[38] OSSORIO, Manuel, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES, Editorial Heliasta, 1989, Buenos Aires- Argentina. Pág.382.
[39] CABANELLAS, Guillermo, Ob. Cit. Pág. 154.

negativo, o sea, los motivos de inimputabilidad, que puede ser definidos como la falta de desarrollo y de salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales, que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber.

"De ahí que la inimputabilidad se relaciona con la personalidad del autor del hecho delictivo y que se consideren inimputables a quienes no se hallan capacitados para darse cuenta de la criminalidad del acto o para dirigir sus acciones, lo que específicamente puede suceder: Por falta de desarrollo mental, por tener una edad que suele señalarse hasta los diez o los catorce años y aun los dieciséis o los dieciocho en los Códigos Penales más avanzados así también por la sordomudez; por la faltas de salud mental, que según autores, pueden tener causas biológicas o psiquiátricas puras, psicológicas o de origen mixto psiquiátrico psicológico y jurídicas; y por trastorno mental transitorio, que puede estar producido por embriaguez o por fiebre o dolor así mismo se señala la vejez y el sexo pueden ser causa de inimputabilidad"[40].

Como se observa en nuestra legislación a la inimputabilidad se considera la falta de capacidad para que la persona pueda responder ante la ley penal por los actos delictivos cometidos, en estos casos ería, los menores de edad y los enfermos psiquiátricos.

[40] OSSORIO Manuel. Ob. Cit. Pág. 382.

4.2.3. Proceso de Criminalización.

Uno puede ver la criminalización como un procedimiento implementado por la sociedad como un dispositivo preventivo, reducción de daños, con la amenaza de castigo para disuadir a cualquiera que se proponga participar en la conducta que causa daño. El Estado se involucra porque las entidades que rigen pueden llegar a ser convencidos de que los costos de no criminalizar son mayores que los costos de la criminalización de ella.

Algunos comentaristas pueden ver criminalización como una manera de hacer que los posibles delincuentes pagan o sufren por sus crímenes futuros. En este caso, la penalización se convierte en una forma de fijar el precio que hay que pagar a la sociedad de ciertas acciones que se consideran perjudiciales para la sociedad en su conjunto. Un punto de vista extremo podría ver criminalización como venganza sancionada por el Estado.

En el proceso de criminalización, están presentes dos etapas o fases una que es la criminalización primaria y la criminalización secundaria. La crítica al Derecho Penal ya no se circunscribe a lo que existe como norma escrita y rígida, sino que, es considerado como sistema dinámico de funciones donde el sistema mismo genera procesos de criminalización. En esta crítica se puede establecer tres estadios de este fenómeno:

1. “El fenómeno de creación de estructuras lingüísticas negativas provenientes de las reglas, mecanismos y estructuras de la sociedad, basadas en las relaciones de poder entre grupos.

2. El mecanismo de la aplicación de normas o el proceso penal que comprende la acción de los organismos de averiguación (criminalización primaria).
3. Su momento definitivo o culminante de la ejecución de la pena o de medidas de seguridad (criminalización secundaria)"[41].

Pero criminales ya no son personas a quienes se han aplicado, con efectos socialmente significativos, definiciones legales de delito, sino que su alcance es mayor; y aquí destaca la crítica que realizan las teorías del interaccionismo simbólico, la fenomenología al Derecho Penal y la concepción reeducativa de la pena.

4.2.4. Proceso de Penalización.

La penalización puede proporcionar futuras de reducción de daños, al menos, a la población fuera, asumiendo los avergonzados o encarcelado o restringido de otro modo para cometer delitos comienzan más propenso a un comportamiento criminal. Del mismo modo, se podría suponer que criminalizan actos que en sí mismos no dañen otras personas pueden prevenir actos perjudiciales posteriores. Algunos consideran que la criminalización de los crímenes sin víctimas como un pretexto para imponer convicciones personales, religiosas o morales a los ciudadanos de otro modo productivas o los contribuyentes.

[41] GARRIDO MONTT, Mario. "Derecho Penal". Editorial Jurídica de Chile. Tomo 1. Edición cuarta. 2007. Pág. 371

Para el tratadista Guillermo Cabanellas**, "**es una sanción prevista en la ley penal para una acción u omisión en concreto"[42]. El proceso de penalización comprende el análisis de varios aspectos que no se limitan a la fijación de la calidad y cantidad de la pena, sino que también debe considerar las ventajas y desventajas (costos social, perjuicio al reo, a los familiares etc.) sociales que de tal penalización pueden provocar.

Es necesario partir de ciertos presupuestos para desarrollar el proceso de penalización y despenalización que permitan la formación de la ley penal.

Primeramente partiremos es saber qué es lo que se debe criminalizar y esta inquietud se refiere al contenido de la ley penal, contenido que no puede ser otro que la conducta humana, teniendo presente que no todo comportamiento debe ser criminalizado, sino aquellos que atentan la seguridad jurídica y social de los ciudadanos lesionando los bienes jurídicos reconocidos y protegidos por el Estado.

De acuerdo a ello, establecer la conducta que considera más gravemente ofendida para la sociedad y el individuo, pero tomando en consideración que no toda conducta que afecte a un bien jurídico debe ser criminalizada, sino aquellas que sean más graves y puedan ser más nocivos para el hombre y grupo social.

[42] CABANELLAS, Guillermo, Ob. Cit. Pág. 78.

Es así que no todas las conductas antijurídicas que lesionan los bienes jurídicos, sino las más graves y perjudiciales, pues las más leves pueden ser objeto de otro tipo de sanciones que no sean las penales.

La pena para la conducta que ha previsto como una infracción debe analizar con serenidad la cantidad y la calidad de la pena de tal manera que se encuentre tanto en relación más o menos equitativa entre el mal causado con el delito y el mal que se causa con la pena.

4.2.5. El Tipo Penal en la Inducción a Menores de Doce Años en Delitos Graves.

El autor Guillermo Cabanellas señala; "El tipo penal es un conjunto de características o elementos de la fase objetiva de una conducta que lesiona un determinado bien jurídico"[43].

Para el profesor Alonso Reyes, citado por Cabanellas manifiesta; "es la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible"[44].

"Bacigalupo, citado por Cabanellas, se refiere al tipo penal como la característica de una acción por la cual puede afirmarse que es subsumible en

[43] CABANELLAS, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 280
[44] CABANELLAS, Guillermo. Cita Prof. Alonso Reyes. Pág. 280

un tipo penal”[45]; es decir el tipo penal es la descripción de una conducta prohibida por la norma.

Al tipo penal se lo ha definido por parte de Zambrano Pasquel, como “conjunto de características no elementos de la fase objetiva y subjetiva de una conducta que lesiona un determinado bien jurídico”[46].

Otra conceptualización pequeña pero concreta es que el tipo penal en Derecho Penal es “la descripción precisa de las acciones u omisiones que son considerados como delito y a los que se les asigna una pena o sanción”[47]. La importancia de su conocimiento es para poder integrar los nueve elementos a la nueva figura delictiva que pretendo crear y tipificar en el Código Orgánico Integral Penal.

4.2.5.1. Los Elementos del Tipo Penal son:

Entre los elementos, o partes integrantes de la estructura básica del tipo penal tenemos los siguientes:

1. “Objetividad jurídica o bien protegido.
2. Sujeto activo.
3. Sujeto pasivo.
4. Aspecto subjetivo.

[45] CABANELLAS, Guillermo. Cita a Bacigalupo. Pág. 280
[46] ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Ob. Cit. Pág. 33.
[47] GRISANTI ARÉVALO, Hernando. “Lecciones de Derecho Penal”. Edición decimoquinta. Pág. 92

5. Aspecto objetivo, el que se descompone en:
   - Verbo nuclear o rector.
   - Otros aspectos.
6. Objeto de la acción.
7. Resultado.
8. Precepto legal.
9. Sanción”[48].

Además de los elementos o aspectos reseñados pueden coexistir o no con el tipo penal otros:

1. “Formas atenuadas del tipo penal.
2. Formas agravadas del tipo penal.
3. Otras disposiciones presentes en el tipo penal”[49].

En la forma agravada sería cuando la inducción del menor de doce años de edad al cometimiento de delitos, fuera por un familiar se aplicará la máxima de la pena, es decir se agrava la pena.

1. **Objetividad jurídica.-** Es el “bien jurídico que por razones de política criminal el legislador ha considerado oportuno proteger mediante la creación de los tipos penales”[50].

[48] LARRAMENDI DOMÍNGUEZ, Edmundo. “Las formulaciones delictivas y su incidencia en la investigación criminalística”. Módulo cuarto. Maestría en Ciencias penales. Universidad Nacional de Loja. 2008. Pág. 21-22.
[49] Ibídem. Pág. 23.
[50] GOLDSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico Consultor Magno. Círculo Latino Austral. 2008. Pág. 422

El objeto puede estar referido a la defensa de bienes jurídicos de una persona individualmente considerada, de la sociedad o del mismo Estado. Todo tipo penal protege relaciones sociales de interés para la sociedad como son; la seguridad del Estado, la vida y la integridad corporal de las personas, los derechos patrimoniales, entre otros. En el caso de mi problemática la objetividad jurídica sería el bien jurídico que protege el Estado como es la integridad personal de los niños y niñas.

2. **Sujeto Activo.-** Es el "titular de la conducta que lesiona o pone en peligro de lesionar un bien jurídico protegido por el legislador"[51].

La regla general es considerar como sujetos activos de infracción penal a todas las personas naturales. El sujeto activo es el elemento o aspecto del tipo penal que expresa la persona que de acuerdo al tipo puede ser autor, es decir el que puede realizar los hechos previstos en el tipo penal. La fórmula utilizada por el Código para expresar el sujeto activo general que algunos autores también denominan indeterminado, es "el que" expresa que ese hecho delictivo lo puede cometer cualquier persona, sin exclusión de ninguna clase, claro está en relación a las personas que pueden ser sujeto activo del derecho penal, es decir sin la exigencia de ninguna condición especial para ejecutar la acción. El sujeto activo en mi problemática sería "el qué".

3. **Sujeto Pasivo.-** Se entiende por sujeto pasivo la persona titular del bien

[51] CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1996. Pág.283

jurídico que el legislador protege en el respectivo tipo penal y que resulta afectada por la conducta del sujeto agente”[52].

El sujeto pasivo es aquella persona que padece las consecuencias dañosas del delito. En definitiva, es quien ha sufrido algún daño, incluyendo lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal del Estado.

El sujeto pasivo se define, de forma casi general como el titular del derecho o bien dañado o puesto en peligro y su formulación es similar a la del sujeto activo pudiendo ser; sujeto pasivo general cuando puede ser cualquier persona, ejemplo “el que mate a otro”. Sujeto pasivo especial, cuando está limitada la posibilidad de serlo, como por ejemplo “la madre que mata al hijo”. En mi caso el sujeto pasivo sería “el menor de doce años de edad”.

4. **Aspecto subjetivo.-** El aspecto subjetivo del tipo penal que en un sentido amplio y en la mayoría de las legislaciones se formula como formas de la culpabilidad comprendiendo al dolo y a la culpa. El delito que pretendo tipificar sería “doloso”; porque el instigador lo hace con insignia de causar daños, conoce las consecuencias del acto delictivo que está obligando a realizar al menor de edad.

[52] CABANELLAS, Guillermo. Ob. Cit. Pág.283

5. **Aspecto objetivo.-** El aspecto objetivo es un elemento o aspecto fundamental del tipo penal, prácticamente es la razón de ser del tipo penal, consiste en el hecho: acción u omisión, socialmente peligrosa, descrito de forma muy breve y clara. Se corresponde con el momento consumativo del delito, está integrado por otros dos elementos; el verbo rector o nuclear y los otros aspectos de la parte objetiva. El verbo rector de delito seria "inducir"; y otros aspectos relevantes sería "a menores de doce años de edad a cometer delitos".

6. **Resultados.-** El resultado es un elemento o aspecto del tipo penal que consiste en el cambio o transformación que se opera en la realidad exterior por la ejecución de la acción o por la omisión socialmente peligrosa. El resultado puede ser de peligro o de daño. El resultado sería de daño, porque se lo puede observar en el momento del descubrimiento del acontecimiento delictivo el daño causado al menor de edad.

7. **Objeto de la acción u omisión.-** El objeto de la acción u omisión es un elemento del tipo penal consistente en la persona o cosa sobre la que recae la acción del verbo nuclear, para esta definición tiene un contenido material, algunos autores amplían el concepto, más allá de lo material, al objeto jurídico. En mi caso recaería la acción sobre "la integridad personal de los menores de doce años de edad"

8. **Precepto legal.-** Es la ubicación que el tipo tiene dentro de la sistemática del Código, libro, título, capítulo o sección y específicamente el artículo que los contiene, su función es determinar el lugar que le corresponde al tipo en el ordenamiento establecido en el Código Penal que lo contiene. En el caso del delito que deseo incorporar lo haría en el Art. 154.1 del Código Orgánico Integral Penal.

9. **Sanción.-** En cada tipo delictivo se consigna la sanción correspondiente y que es la adecuación legal que hace el legislador dentro del sistema de sanciones establecido en el Código y atendiendo a la valoración social y gravedad del hecho de que se trate.

La sanción que tengo a bien imponer a los culpables de la inducción menores de doce años al cometimiento de delitos sería con pena privativa de libertad de diecinueve a veintiséis años, considero una pena proporcional que va repercutir en las personas antes de cometer este delito.

Con este ejemplo estoy de mostrando la importancia que tiene el estudio del tipo penal para poder criminalizar y penalizar la conducta ilícita de inducción de menores de doce años al cometimiento de delitos.

4.2.6. La Inducción a cometer Delitos.

Según el autor Alfonso Zambrano hace referencia al autor intelectual por consejo “es a nuestro entender propiamente el instigador, esto es aquel que

convence por medios persuasivos, a un sujeto para que tome una resolución delictiva, siendo el tercero igualmente culpable pues hay en éste la realización dolosa de un tipo, la labor del instigador consigue minar la resistencia natural al delito en el instigado que se resuelve a actuar voluntariamente una vez que fue persuadido para hacer"[53].

La inducción o instigación, es una de las formas de participación, es citada como una forma de autoría es, en realidad una típica forma de participación, aunque por su entidad cualitativa el legislador, a efectos de pena, la equiparan a la autoría.

Autor mediato, "es el que ejecuta la acción por medio de otro que no es culpable o no es imputable"[54]. Hay en el autor mediato el dominio final del referido acto apareciendo en cierto modo la conducta del tercero como mero instrumento.

La inducción se caracteriza porque el inductor hace surgir en otras personas (inducido) la idea de cometer un delito; pero quien decide y domina la realización del mismo es el inducido, porque, de lo contrario, el inductor seria el verdadero autor mediato (algunas veces se plantean casos límites con respecto a la inducción de menores, enfermos mentales, etc.)

[53] ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Manual de Derecho Penal. . Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuadro.2008. Pág. 206.
[54] SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo I. Buenos Aires Argentina. 1970. Pág. 245.

Otra prueba de que la inducción del acto depende del autor principal (inducido) es la de que si este no comienza la ejecución del delito (por tanto, no hay ni siquiera acto típico), no puede castigarse al inductor salvo que su comportamiento encaje dentro de una de las formas de participación intentada especialmente punible en este caso la *provocación.*

"La autoría mediata fue creada para llenar vacíos de la punibilidad originados por la legislación y la dogmática; bajo el predominio de la accesoriedad extrema no era posible el castigo de la participación como instigación o complicidad en hechos de terceras personas que actúan sin culpabilidad, por lo que solo transformado esta participación en autoría mediata se dio lugar a una solución"[55].

Determinar o inducir a otro a la comisión del hecho punible significa que el instigado debe haber formado su voluntad de realización del hecho como consecuencia directa de la acción del instigador. La instigación a un delito que el autor ya decidido cometer es por lo tanto imposible. En tal caso delito que el autor ya decidió cometer es por lo tanto imposible. La instigación a un solo queda por analizar si puede tratarse de una tentativa punible de instigación.

El autor Reyes Echandía afirma; "que el autor mediato no es más que el autor material que utiliza instrumentalmente o como instrumento a un ejecutor que

[55] STRATENWERTH, Gunter, Derecho Penal. Parte General I, Thomson, Madrid, 2005. Pág. 319.

podría obrar atípicamente, o se trata de un autor intelectual que se vale de un autor material que estará amparado en una causal de justificación o de inculpabilidad”[56].

Los medios por los cuales se crea en otro el dolo del hecho son indiferentes; tanto son medios adecuados los beneficios prometidos o acordados al autor como la coacción u otra amenaza, mientras el autor, naturalmente, no pierda el dominio del hecho, pues en este caso estaríamos ante un supuesto de autoría mediata. De todos modos se requiere en todos los casos una concreta influencia psicológica. El simple crear una situación exterior para que otro se decida al delito no es suficiente. La instigación requiere siempre una conducta activa; la instigación por omisión no es en general admisible como forma de instigación.

“En otras palabras, es necesaria la introducción de la figura del autor mediato puesto que este no realiza la acción típica y no se le podría castigar siempre como inductor o cooperador necesario, pese a que se parte del criterio de la accesoriedad mínima, cuando el instrumento realice una acción que sea atípica por falta de un elemento subjetivo de la tipicidad, como por ejemplo que actúe bajo error. No puede decirse entonces que induzca a otro a la ejecución del hecho o que coopere a la ejecución del hecho, con un acto sin el cual no se hubiera realizado”[57].

[56] REYES ECHANDÍA. Alfonso. Derecho penal. Universidad Externado de Colombia. 1980. Pág. 214.
[57] CEREZO MIR, José. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Ara Editores, Lima –Perú. 2006. Pág. 1085.

De lo dicho se desprende los requisitos de la inducción; la inducción debe ser de tal entidad que pueda conectarse causalmente, desde el punto de vista psíquico, con la voluntad del inducido. Para ello ha de ser directa, es decir, debe haber una relación personal entre el inductor y el inducido, que puede establecerse de un modo anónimo o por persona intermedia, pero que siempre tiene como consecuencia que el inducido acepte la idea que se le propone y la haga suya. El ofrecimiento de alguna promesa o de dinero, incluso anónimamente o por persona intermedia, puede ser suficiente para fundamentar una responsabilidad por inducción.

"En cuanto al dominio del hecho por utilización de un inimputable, por ejemplo **un menor de edad**, aprovechándose del mismo se instrumentalice a este, no será suficiente con que se trate de un menor de 18 años sino que el criterio decisivo para afirmar el dominio del hecho y la autoría mediata será su capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta y de obrar conforme a esta comprensión"[58].

Para ello es necesario, además, que la inducción sea eficaz, es decir, es preciso que tenga entidad suficiente para que el inducido decida cometer el delito y comience, por lo menos, su ejecución. Si el inducido estaba ya resuelto, antes de la inducción, a cometer el delito, no se puede hablar de inducción, aunque quizás si de complicidad, si se acepta la existencia de complicidad

[58] CEREZO MIR, José. Ob. Cit. Pág. 1086.

moral, en la medida en que la aprobación o el reforzamiento de la idea originaria de cometer el delito en el autor suponga una contribución digna de ser castigada.

De lo dicho, "**no es la calidad de inimputable del sujeto ejecutor** lo que le otorga el dominio del hecho al sujeto de atrás o autor mediato, sino la provocación de error o coacción que impide al psicológicamente inmaduro o trastornado, conocer el alcance de su actuar para abstenerse a realizar dicha acción"[59].

El límite mínimo de la inducción lo constituye su diferencia con la simple recomendación o consejo de autor del delito, que, en principio, solo puede servir para fundamentar la responsabilidad del consejo a título de complicidad. Evidentemente no cabe la inducción por omisión ni tampoco por imprudencia, aunque algunos comportamientos, como el del policía que contempla, sin intervenir, como se ejecuta el robo para después atrapar a toda la banda, y sobre todo, la figura del agente provocador, el policía que induce a alguien para cometer un robo y luego lo detiene en el momento de ejecutarlo, pueden ser castigados en base a otros títulos de responsabilidad autoría en comisión por omisión de un delito imprudente.

Para que pueda afirmarse el **dominio del hecho del hombre de atrás o autor mediato,** el instrumento debe encontrarse frente a este en una situación

[59] CEREZO MIR, José. Ob. Cit. Pág. 1087.

inferior que pueda basarse en la violencia, el error, **la incapacidad de culpabilidad o incluso**, tan solo en la circunstancia de que el hecho al que el hombre de atrás a instigado al instrumento no puede ser en absoluto cometido por este como delito por faltarle la cualificación o la intención necesaria"[60].

Especial interés tiene el tema del exceso del inducido. Así por ejemplo, quien induce a alguien a matar a su enemigo, responde de la muerte de este, pero no de las otras personas. Otra cosa sucede si el exceso del inducido no determina la comisión de un hecho cualitativa y cuantitativamente diverso. Como en el caso del error in persona es irrelevante en los delitos contra la vida, salvo que, como sucede en el parricidio, determinen una distinta calificación del hecho; lo mismo sucede con la aberratio ictus, conocido como error en el golpe.

Así mismo, "el autor mediato puede valerse para cometer el delito, de un sujeto que es víctima de un error pues el autor mediato obliga al inmediato ejerciendo sobre este miedo insuperable para que realice el delito, por lo que **el autor mediato mueve a un inimputable a delinquir**"[61].

Debe distinguirse, pues entre inducción a un hecho doloso e inducción a un hecho imprudente; la inducción a un hecho doloso requiere los elementos de: objetivamente, la acusación objetivamente imputable, mediante un influjo

[60] JESCHECK, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal. Parte General. 5ª. Edición. Granada. 2002. Pág. 716.
[61] DONNA, Edgardo, Derecho Penal. Parte General. Tomo I., Rubizal-Culzoni. Buenos Aires, 2007.

psíquico en otro, de la resolución y realización por parte de este de un tipo doloso de autoría; subjetivamente, que dicha acusación sea dolosa.

Como se observa al no estar tipificada la inducción a menores de doce años de edad al cometimiento de delitos, solo sancionaría como autor mediato según el Código Orgánico Integral penal, mi posición en este trabajo es que sea considerado como delito autónomo, con penas graves, y no en cada delito con la pena que contempla cada tipo penal.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

El Art. 11 de la Constitución preceptúa: "El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

2. Todas las personas son iguales ante la Ley y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades"[62].

La Constitución de la República del Ecuador garantiza a las personas la protección y cumplimiento de sus derechos fundamentales, establecido en la Constitución, como lo es; la igualdad ante la ley, que serán de directa e

[62] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2008. Art. 11.

inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, ya sea este administrativa o judicial.

La Constitución de la República trata sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes, así en el Art. 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”[63].

Como se puede observar el presente artículo pretende garantizar a favor de los niños un desarrollo adecuado, acorde a sus necesidades, un ambiente de bienestar que debe ser proporcionado y garantizado primordialmente por la

[63] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 44.

familia, es decir por sus progenitores, además esta garantía de bienestar está protegida por el Estado a través de las diferentes leyes para asegurar de forma obligatoria su cumplimiento, ya que son un grupo vulnerable que merecen nuestro cuidado y protección a fin de que su desarrollo como ser humano sea digno.

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

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

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas"[64].

[64] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 45.

Los menores de edad al no estar cerca de sus familiares, y le brinde el apoyo necesario para el desarrollo de su intelecto, estos sería vulnerables frente al abuso de otras personas que se aprovecharía de su ingenuidad, por lo tanto, debe cumplirse lo que la Constitución prevé.

El Art. 46 de la Constitución establece: "El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones"[65].

Este artículo se refiere a las medidas que el Estado ha establecido para asegurar a las niñas, niños y adolescentes, las garantía necesarias para evitar que sean vulnerados sus derechos.

Claramente el Art. 66 de la Constitución de la República, señala los derechos de familia, para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

1. "Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo

[65] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 46.

integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados por cualquier motivo.

El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos”[66].

La separación de los padres es un problema que influye en el comportamiento delictivo del menor de edad, quien por falta de afecto emocional se cobija en terceras personas; en Ecuador existen sinnúmero de casos de hijos abandonados por sus padres que han viajado al exterior a trabajar y se han olvidado totalmente de sus hijos, dejándolos abandonados ante el riesgo de cambio de su comportamiento delictivo.

El Art. 175 de la Constitución expresa: “Administración de Justicia especializada.- 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 aplicaran los principios de la doctrina de protección integral”[67].

En caso de menores de edad que estén inmersos en delitos, el Estado cuenta con la Fiscalía y Administración de Justicia Especializada en asunto de

[66] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 66.
[67] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 175.

menores de edad, así mismo cuenta con la Dirección Nacional de la Policía Especializada en la Niñez y Adolescencia, estos organismos deben realizar las respectivas investigaciones, dictar medidas según el caso; y proteger los derechos de los menores de edad, cuando estén inmersos en actos ilícitos ya sean como víctimas o como infractores.

El Art. 393 de la Ley suprema preceptúa; "Garantía para la seguridad humana.- El Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y delitos. La planificación y aplicación de estas políticas se encargará a órganos especializados en los diferentes niveles de gobierno"[68].

Esta política criminal debe ser ampliada y aplicada en cada nivel de gobierno, quienes en forma conjunta con el Ministerio del Interior deben erradicar la delincuencia juvenil y su involucramiento en actos delictivos.

4.3.2. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

El Principio de igualdad y no discriminación**.- "**Es la consideración de que todos los niños son iguales ante la ley y no serán discriminados por causa de su nacimiento, nacionalidad, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación, opinión política, situación económica, orientación sexual,

[68] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 393.

estado de salud, discapacidad o diversidad cultural o cualquier otra condición propia o de sus progenitores, representantes o familiares**”[69].**

Por lo tanto este principio garantiza la aplicación del derecho a todos los niños sin ninguna discriminación y en igualdad de condiciones.

El Código de la Niñez y Adolescencia establece: “La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente.

Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos”[70].

La Ley consagra a la familia como el espacio natural y necesario para el desarrollo integral del niño; mediante la responsabilidad compartida del padre y la madre de brindar: respeto, protección y cuidado a los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos.

El Principio del Interés Superior del Niño.- Es el reconocimiento de protección a los derechos del niño; en un elemento efectivo para garantizar sus derechos y la función principal es orientar al juez a tomar decisiones correctas, con el fin de alcanzar la equidad en la satisfacción integral de todos los derechos

[69] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2014. Art. 6.

[70] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Ley Cit. Art. 9

limitando, orientando activamente al juez; es una garantía para la vigencia efectiva de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El principio del interés superior del niño es una herramienta hermenéutica jurídica que permite interpretar los derechos desde el punto de vista intelectual garantizando la protección total de los derechos; a más de resolver conflictos puede llenar vacíos legales y estos, a su vez sirven para formular políticas públicas a favor de la infancia y adolescencia. Incentiva la protección y desarrollo infantil del niño al satisfacer sus garantías y libertades, porque permite asegurar la máxima satisfacción y conveniencia del niño.

“El interés superior del niño es un principio que está orientando a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las Instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la decisión de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley.

Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla”[71].

El interés superior del menor de edad, es un principio universal que prevale sobre cualquier normativa interna que contravenga o vulnere derechos de los niños, niñas y adolescentes. Por lo tanto, los jueces y autoridades públicas deben hacer prevalecer sus derechos.

El Art. 79 del Código de la Niñez y Adolescencia, determina las medidas de protección para los menores de edad facultando a las autoridades administrativas y judiciales competentes ordenar una o más de las siguientes medidas:

1. Allanamiento del lugar donde se encuentre el niño, niña o adolescente, víctima de la práctica ilícita, para su inmediata recuperación. Esta medida sólo podrá ser decretada por el Juez de la Niñez y Adolescencia, quien la dispondrá de inmediato y sin formalidad alguna”[72].

Esta disposición legal garantiza la protección de los derechos niños y adolescentes, que son víctimas de maltratos por sus familiares o terceras personas, sin embargo, su desconocimiento permite que se continúe

[71] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Ley Cit. Art. 11.
[72] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Ley Cit. Art. 76.

vulnerando derechos de los menores; o a su vez los menores por temor a ser golpeados no cuentan estos actos que atentan contra su integridad personal.

4.3.3. Código Penal del Ecuador.

Considero importante analizar esta ley que ya está derogada, por cuanto mi proyecto fue presentado y motivado en base a esta disposición legal que a continuación procedo explicar. De acuerdo al Código Penal ecuatoriano, las penas privativas de libertad son la prisión correccional y reclusión, a las que se agregaría una pena de carácter restrictivo, que es la sujeción a la vigilancia de la autoridad, además de ellas reconoce las siguientes:

“Penas peculiares del delito:

1. Reclusión mayor,
2. Reclusión menor,
3. Prisión de ocho a cinco años,
4. Interdicción de ciertos derechos políticos y civiles
5. Sujeción a la vigilancia de la autoridad,
6. Privación del ejercicio de profesiones, artes u oficios; y,
7. Incapacidad perpetua para el desempeño de todo empleo o cargo público.

Penas peculiares de la contravención:

1. Prisión de uno a siete días; y,
2. Multa.

Penas comunes a todas las infracciones:

1. Multa; y,
2. Comisión especial”[73].

Como se observa en esta clasificación las penas privativas de la libertad son de prisión correccional y de reclusión; esta división permite que la parte afectada pida al juez que dicte o acoja figuras jurídicas, como lo es en el caso que les permite la fianza en delitos sancionados con pena de prisión que corresponde de ocho días a cinco años de prisión, así mismo en la parte pertinente del procedimiento penal anterior se permitía en ciertos procedimientos especiales acogerse a la suspensión condicional de procedimiento, a la conversión o procedimiento abreviado. Lo contrario era que en los delitos sancionados con penas de reclusión que comprendía de entre los tres años reclusión ordinaria hasta los veinticinco de reclusión especial, no se permitía fianza, ni procedimientos especiales; estos delitos eran considerados gravísimos, como el asesinato, homicidios, violaciones, narcotráfico, trata de personas, entre otros. En la actualidad, la clasificación de la pena ha variado con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, ya no existe esta clasificación de prisión y reclusión.

4.3.4. Código Orgánico Integral Penal.

El Art. 42 del Código Orgánico Integral Penal.- Autores. Responderán como autoras las personas que incurran en alguna de las siguientes modalidades:

[73] ALBAN Gómez, Ernesto. Régimen Penal Ecuatoriano 2011. Quito –Ecuador. Pág. 231

1. “Autoría directa:

2. Autoría mediata:

a) Quienes instiguen o aconsejen a otra persona para que cometa una infracción, cuando se demuestre que tal acción ha determinado su comisión.

b) *Quienes ordenen la comisión de la infracción valiéndose de otra u otras personas, imputables o no,* mediante precio, dádiva, promesa, ofrecimiento, orden o cualquier otro medio fraudulento, directo o indirecto.

c) Quienes, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obliguen a un tercero a cometer la infracción, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin.

d) Quienes ejerzan un poder de mando en la organización delictiva.

3. Coautoría”[74]:

En esta parte encontramos la autoría mediata que es aplicada para todos los delitos; y cosiste en la participación y responsabilidad de la persona que instiga o induce a otra persona imputable o no imputable al cometimiento de delitos; sin embargo no existe un tipo penal de la inducción de menores de doce años al cometimiento de delitos; esta figura no consta en este Código, por lo que es necesario garantizar la integridad personal del menor de edad.

En el Art. 47 del Código Orgánico Integral Penal, encontramos son circunstancias agravantes de la infracción penal:

[74] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2014. Art. 42.

10.- “Valerse de niños, niñas, adolescentes, adultas o adultos mayores, mujeres embarazadas o personas con discapacidad para cometer la infracción.

11.- Cometer la infracción en perjuicio de niñas, niños, adolescentes, adultos mayores, mujeres embarazadas o personas con discapacidad”[75].

La condición de la utilización de menores de edad en actos delictivos es considerada en este Código como circunstancia agravante general de la infracción penal.

El Art. 58 del citado Código, determina la Clasificación de las penas: “Las penas que se imponen en virtud de sentencia firme, con carácter principal o accesorio, son privativas, no privativas de libertad y restrictivas de los derechos de propiedad, de conformidad con este Código”[76].

Como se observa en el actual Código Integral Penal, ya no existe la clasificación de penas de prisión, ni penas de reclusión, son consideradas penas privativas y no privativas de libertad; existiendo en cada delito penas mínimas y penas máximas.

El Art. 59 del Código en estudio señala las penas privativas de libertad.- “Las penas privativas de libertad tienen una duración de hasta cuarenta años”[77].

[75] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 47.
[76] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 58.
[77] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 59.

La pena máxima en nuestra legislación penal sería de cuarenta años en aquellos delitos de mayor gravedad, pero encontramos con penas de hasta treinta años a los delitos cometidos contra los derechos humanos, como genocidio, agresión, delitos de lesa humanidad.

El Art. 127 del Código Orgánico Integral penal, tipifica como delito el reclutamiento de niños, niñas y adolescentes.- "La persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute o aliste a niñas, niños o adolescentes en la fuerzas armadas o grupos armados o los utilice para participar en el conflicto armado, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años"[78]

Como se observa solo se sanciona el tipo penal de reclutamiento de niños, niñas y adolescente en conflictos armados, que es diferente a la inducción de delito a menores de doce años que pretendo proponer, al crear el tipo penal de uso de menores de doce años en la comisión de delitos, teniendo en cuenta que esta conducta, no se encuentra subsumida en las figuras de autoría mediata o circunstancia agravantes, lo quiero crear es un delito autónomo con su respectiva sanción y elementos del tipo penal.

Al hacer un estudio entre los delitos contra la integridad personal que comprenden desde el Art. 151 hasta el Art. 154, solo constan el delito de

[78] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 127.

tortura, de lesiones, de abandono de persona, de intimidación; pero no consta la inducción de menores de doce años de edad, al cometimiento de delitos.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1. Código Penal de la República de Alemania.

Esta legislación penal, solo contiene la inducción al cometimiento de delitos como una forma de autoría y lo encontramos establecido en el "§ 25. Autoría:

(1) Se castiga como autor a quien cometa el hecho punible por sí mismo o a través de otro.

(2) Si varios cometen mancomunadamente el hecho punible, entonces se castigará a cada uno como autor (coautoría).

§ 26. Instigación (inducción a delinquir)

Igual que el autor será castigado el instigador. Instigador es quien haya determinado dolosamente a otro para la comisión de un hecho antijurídico"[79].

A mi entender: Cuando el instigador lo hace mediante palabras, es decir lo convence con ciertos argumentos. Cuando el instigador directamente utiliza una amenaza física por ejemplo: con una arma; o moral por ejemplo: un despido de trabajo. Lo que se debe examinar en general es la sujeción de la

[79] CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE ALEMANIA. § 25 y § 26.

voluntad del instigado. En conclusión, no habrá instigación si el ejecutor material estaba con anterioridad, decidido a cometer el delito "omnímodo facturus"; pero si habrá instigación si el ejecutor tenía la idea vaga e imprecisa de la comisión del hecho delictivo. Todo lo anteriormente expuesto justifica que la ley equipare la pena del instigador a la del autor.

Requisitos: El instigador no tiene el dominio del hecho. El provoca dolosamente al autor para que dé comienzo a la ejecución del delito. El autor es el que posee el dominio del hecho. Debe ser concreta y específicamente orientada a un hecho delictivo específico, y no a cualquiera o a delinquir en general. La instigación debe ser determinante, es decir, la decisión de actuar de una parte del sujeto ha debido nacer a consecuencia de la instigación. Por lo tanto, la instigación se cortaría si el sujeto que actúa toma conciencia cabal de lo que realizaría; en otras palabras, no se puede instigar a quien ya ha tomado la decisión de cometer un delito. Determinación del autor del delito, quiere decir que la instigación tiene que ser abierta, clara y no encubierta ni insidiosa, y también que ha de haber una relación personal entre el instigador y el instigado, sin que sea óbice que el instigador actué valiéndose de una persona interpuesta, por lo que se comprende también el instigación en cadena, siendo indiferente el número de personas intermedias. La instigación debe ser eficaz, es decir, que la instigación se castiga siempre y cuando el sujeto instigado comience la ejecución del delito. El comienzo de la ejecución del delito opera como una condición objetiva de punibilidad respecto de la responsabilidad del

instigador. La instigación siempre es dolosa. Así, el profesor Von Liszt "El dolo del instigador reside en la conciencia de que, por la manifestación de voluntad propia, se suscita en el inducido la resolución de cometer un acto punible determinado.

4.4.2. Código Penal de la República de Guatemala.

El artículo 27 del Código Penal de Guatemala establece: “Son circunstancias agravantes: Cooperación de Menores de Edad.

10. Cometer el delito utilizando la participación o ayuda de persona menor de edad”[80].

En esta legislación encontramos como circunstancia agravante la inducción de menores en delitos, al igual que la legislación ecuatoriana.

Artículo 36. Son autores:

1o. “Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.

2o. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.

3o. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.

4o. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación”[81].

[80] CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Art. 27.
[81] CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Art. 36.

Esta legislación penal considera autor a las personas que induzcan a otra persona a ejecutarlos, asemejándose a nuestra normativa penal.

4.4.3. **Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Castilla León - España.**

En este Código Penal se observa como capítulo del quebrantamiento de los deberes de custodia y de la inducción de menores al abandono de domicilio.

En el Artículo 224, señala; "El que indujere a un menor de edad o a un incapaz a que abandone el domicilio familiar, o lugar donde resida con anuencia de sus padres, tutores o guardadores, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

En la misma pena incurrirá el progenitor que induzca a su hijo menor a infringir el régimen de custodia establecido por la autoridad judicial o administrativa"[82].

Esta norma ya da una aproximación a sancionar a los familiares y terceras personas que induzcan a menores de edad al abandono de su domicilio. Esta norma no está prescrita en nuestro régimen penal.

4.4.4. **Código Penal de la República de Colombia.**

Esta legislación ya contempla el tipo penal de inducción de menores de edad al cometimiento de delitos y los sanciona con penas de diez a veinte años.

[82] Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CÓDIGO PENAL. Castilla León - España. Art. 224.

“Artículo 188 D. Uso de menores de edad en la comisión de delitos. El que induzca, facilite, utilice, constriña, promueva o instrumentalice a un menor de 18 años a cometer delitos o promueva dicha utilización, constreñimiento, inducción, o participe de cualquier modo en las conductas descritas, incurrirá por este solo hecho, en prisión de diez (10) a diez y veinte (20) años.

El consentimiento dado por el menor de 18 años no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad si se trata de menor de 14 años de edad.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad en los mismos eventos agravación del artículo 188 C”[83].

Esta disposición se constituye en conducta delictiva autónoma el uso de menores de edad en la comisión de delitos. Incurre en esta conducta quien induzca, facilite, utilice, constriña, promueva o instrumentalice a un menor de 18 años a cometer delitos o promueva dicha utilización, constreñimiento, inducción, o participe de cualquier modo en las conductas descritas. El consentimiento del menor no es considerado causal de exoneración de responsabilidad penal.

[83] CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Art. 188.

La norma que penaliza de manera autónoma el uso de menores de edad para la comisión de delitos ampara el bien jurídico de la autonomía individual de los menores de edad, en tanto que a través de los tipos penales realizados por actores mediatos, determinadores, o instigadores que se valen de menores de edad para la comisión del delito, se protegen diversos bienes jurídicos como la vida en el caso del homicidio, el patrimonio económico en el de la estafa; la salud pública cuando los menores son usados para traficar con estupefacientes; la seguridad pública cuando se le involucra en actos terroristas, etc.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Materiales.

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicará el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. Es válida la concreción del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

5.2. Métodos.

El Método científico: Que me guiará con relación a los procesos metodológicos que seguiré en el transcurso de la fase investigativa, partiendo de los hechos y fenómenos propios del tema para su transformación.

Método inductivo: Me ayudará en la redacción de la fundamentación teórica, misma que se estructurará con la recolección de información bibliográfica, que luego de analizarla posibilitará exponer los conceptos, clasificación y definiciones que tengan relación con el tema a investigar.

El Método Deductivo: Se aplicará en la presente investigación partiendo del conocimiento de la situación actual del tema en referencia, para adoptar mecanismos idóneos en los procedimientos a seguir en relación con el tema investigativo

Además aplicaré los Métodos Matemáticos y Estadísticos, que me permitirán establecer los resultados en cantidades y porcentajes para luego realizar la representación gráfica de dichos porcentajes.

5.3. Procedimientos y Técnicas

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis de lo que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico y documental; y, de técnicas de acopio empírico como la encuesta y la entrevista.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión de las personas conocedoras de la problemática. Previo al muestreo poblacional de 30 profesionales del Derecho conocedores de la Problemática; y cinco Autoridades inmersas con el tema de estudio de la ciudad de Loja.

Los resultados de la investigación se presentarán en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirven para la construcción del marco teórico, verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, y para arribar a conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución del problema planteado.

6. RESULTADOS.

6.1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.

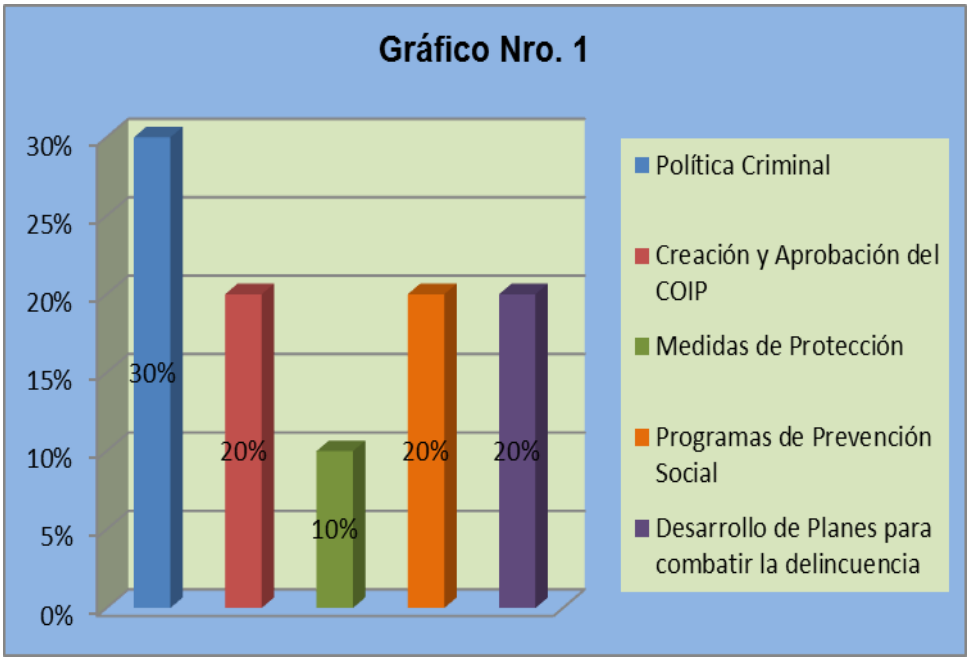
En la ejecución de la técnica de la encuesta, apliqué 30, a diferentes personas conocedoras de la problemática, entre ellas: Funcionarios Judiciales y Abogados en libre ejercicio profesional. Las encuestas constan de un cuestionario escrito de seis preguntas las mismas que se describen y analizan a continuación:

Primera Pregunta: El numeral 4 del Art. 46 de la Constitución de la República establece que el Estado adoptará, medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes la protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, ¿Qué medida se ha dictado para erradicar la inducción de los menores de 12 años en actos ilícitos?

Cuadro Estadístico No. 1.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Política Criminal	09	30%
Creación y Aprobación del COIP	06	20%
Medidas de Protección	03	10%
Programas de Prevención Social	06	20%
Desarrollo de Planes para combatir la delincuencia	06	20%
Total	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de la ciudad de Loja.
Autora: Alicia Guadalupe Izquierdo.



Interpretación: De las treinta encuestas que he realizado, nueve personas que equivale al 30%, consideran que la medida que ha dictado el Estado para erradicar la inducción de los menores de 12 años en actos ilícitos es la Política Criminal; en cambio, seis interrogados que conforman el 20%, sostienen que la medida principal es la Creación y Aprobación del Código Orgánico Integral Penal; mientras que tres preguntados que representan el 10%, manifestaron que se han adoptado Medidas de Protección; sin embargo, seis encuestados que constituyen el 20%, señalaron que se han dictado Programas de Prevención Social, y; finalmente seis indagados que corresponden al 20%, consideran que se han Desarrollado Planes para combatir la delincuencia juvenil.

Análisis: Una vez realizadas las treinta encuestas a Abogados en Libre Ejercicio, he podido evidenciar a través de esta interrogante que el Estado ha

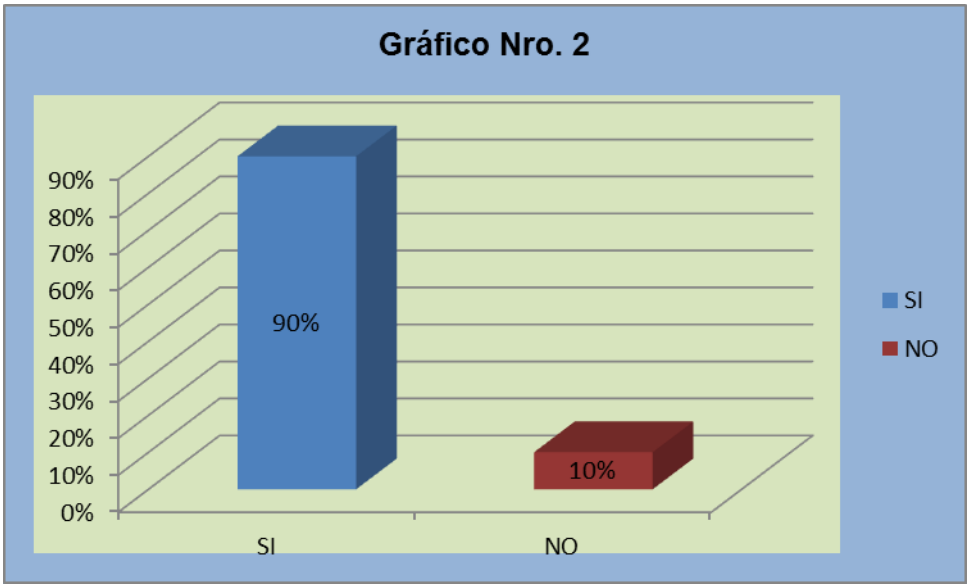
dictado varias medidas para erradicar la inducción de menores de 12 años en actos ilícitos, tratando de cumplir las disposiciones establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, específicamente en lo concerniente al artículo 46, numeral 4, donde se establece que el Estado adoptará, medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes la protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole. Siendo la principal medida adoptada a criterio de los encuestados la Política Criminal que adoptado el Estado como es el control y visitas sorpresas a los establecimiento educativos para el control de droga y armas, seguida por la creación y aprobación del Código Orgánico Integral Penal, Programas de Prevención Social y Desarrollo de Planes para combatir la delincuencia. Sin embargo si nos ponemos a observar el panorama actual, evidenciamos que los niños, niñas y adolescentes siguen siendo víctimas de personas inescrupulosas que los utilizan para el cometimientos de delitos, a sabiendas de la que estos son inimputables, por lo que las acciones que emprenda el gobierno deben de multiplicarse con la finalidad de brindar una eficaz protección a este grupo de atención prioritaria.

Segunda Pregunta: ¿Considera usted, que existe ausencia de norma jurídica para sancionar a quienes instigan a menores de edad o los inducen a cometer delitos?

Cuadro Estadístico No. 2.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	27	90%
No	03	10%
Total	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de la ciudad de Loja.
Autora: Alicia Guadalupe Izquierdo.



Interpretación: De las treinta encuestas que he realizado, veintisiete encuestados que representan el 90%, consideran que existe ausencia de norma jurídica en el Código Orgánico Integral Penal, que sancione a quienes inducen a menores de edad a cometer delitos; mientras que los tres encuestados restantes que equivalen al 10%, sostienen que no existe ausencia de norma jurídica para sancionar a quienes instigan a menores de edad o los inducen a cometer delitos, porque se sanciona a las personas que inducen a los menores en delitos sexuales y tratas de personas.

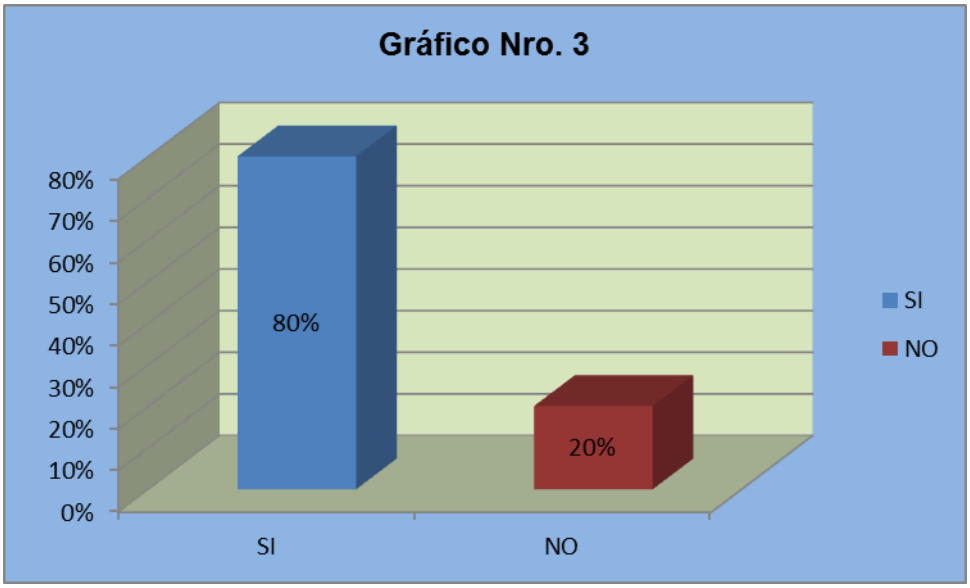
Análisis: En la presente interrogante se evidencia que la mayoría de encuestados consideran que dentro de nuestro ordenamiento jurídico existe ausencia de una norma jurídica que sancione a quienes instiguen o induzcan a menores de edad al cometimiento de delitos, por lo que se vuelve necesario que se tipifique dicho acto como delito típico, autónomo, de tal manera que se garantice el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, y a la vez castigando a las personas que se aprovechen de estos menores para realizar actos ilícitos que bien podrían ser delitos contra la propiedad, contra la salud, entre otros, es decir en la generalidad de los delitos. Más no como indica la minoría de los encuestados que en delitos sexuales y tratas de personas particulares.

Tercera Pregunta: ¿Estima necesario adecuar el tipo penal y sancionar con penas máximas a los responsables de la inducción a los menores de 12 años al cometimiento de delitos?

Cuadro Estadístico No. 3.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	24	80%
NO	06	20%
Total	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de la ciudad de Loja.
Autora: Alicia Guadalupe Izquierdo.



Interpretación: De los treinta encuestados, veinticuatro interrogados que equivalen al 80%, estiman necesario adecuar el tipo penal y sancionar con penas máximas a los responsables de la inducción a los menores de 12 años al cometimiento de delitos; porque esta figura delictiva se viene dando con mucha frecuencia y es necesario que sea tipificada en la ley penal, para reprimir a los culpables; por otro lado, seis personas encuestadas que representan el 20%, sostienen que no es necesario adecuar el tipo penal y sancionar con penas máximas a las personas que inducen a menores de edad a cometer delitos, porque en cada delito se sanciona a los responsables y cuando hay menores de por medio, estos son puestos a órdenes del Juez de la Niñez y Adolescencia.

Análisis: De acuerdo a los resultados obtenidos de las encuestas realizadas se evidencia que es necesario adecuar el tipo penal para sancionar a los responsables de inducción de menores de 12 años al cometimiento de delitos,

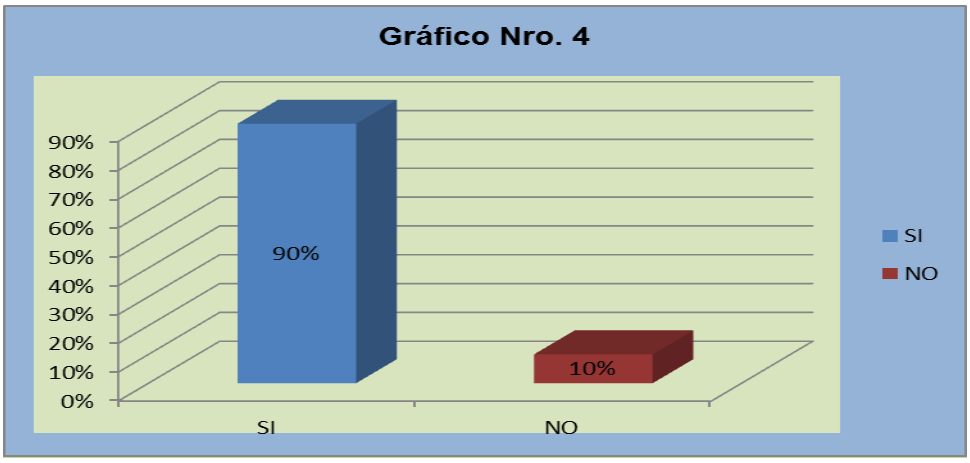
y que se castigue con las penas máximas, que según el Código Orgánico Integral Penal es de cuarenta años, o a su vez con veintiséis años, con la finalidad de proteger a este grupo de atención prioritaria y evitar que utilicen a los niños, niñas y adolescentes para el cometimiento de actos ilícitos, aprovechándose de su inimputabilidad tipificada en el Art. 38 del Código Orgánico Integral Penal.

Cuarta Pregunta: ¿Considera usted, que debe criminalizar y penalizar la utilización de niños para el cometimiento de delitos, a sabiendas de su inimputabilidad, al considerar el inicio de estos infantes en potenciales delincuentes?

Cuadro Estadístico No. 4.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	27	90%
No	03	10%
Total	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de la ciudad de Loja.
Autora: Alicia Guadalupe Izquierdo.



Interpretación: De las treinta encuestas que he realizado, veintisiete personas interrogadas que representan el 90%, consideran que se debe criminalizar, porque estos actos ilícitos se vienen dando con mucha frecuencia lesionando la integridad personal de los niños y adolescentes; y se debe penalizar, porque, todo delito conlleva un apena, que debe ser la máxima de veintiséis años; lo que se busca erradicar la utilización de niños para el cometimiento de delitos, a sabiendas de su inimputabilidad, donde corren el riesgo que ha futuro continúen como delincuentes juveniles. Mientras que los tres encuestados restantes, que conforman el 10%, creen que no se debe criminalizar y penalizar la utilización de menores de edad para el cometimiento de delitos, porque en los casos que se ha escuchado en las noticias sus familiares son investigados por la DINNAPEN y Fiscalía.

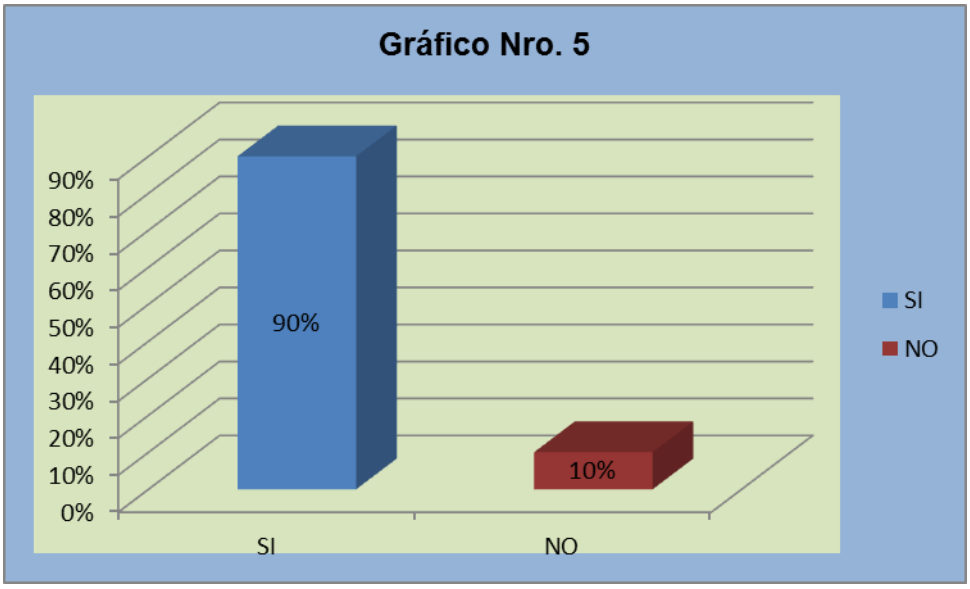
Análisis: Según los resultados obtenidos la mayoría de interrogados sostiene que es necesario que se penalice la utilización de niños para el cometimiento de delitos, pues estas personas actúan a sabiendas de la inimputabilidad, de los menores, y al inducirlos al cometimiento de delitos están formando a estos niños niñas o adolescentes en delincuentes habituales, además la opinión de la minoría, no es compartida, por cuanto, no se está sancionado como delito independiente la inducción de menores de doce en actos ilícitos, sino que juzgan a los responsables por el delito que se investiga.

Quinta Pregunta: ¿Aprobaría usted, la elaboración de un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, a fin de que se sancione a los responsables de inducir a menores de edad, en el cometimiento de delitos?

Cuadro Estadístico No. 5.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	27	90%
No	03	10%
Total	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio de la ciudad de Loja.
Autora: Alicia Guadalupe Izquierdo.



Interpretación: De las treinta encuestas que he desarrollado, veintisiete personas que conforman el 90%, aprueban la elaboración de un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de que se sancione a los responsables de inducir a menores de edad, en el cometimiento de delitos

graves; porque ya es hora que se protejan los derechos de los menores de edad; mientras que tres encuestados restantes, que equivale al 10%, no aprueban dicha reforma dentro del régimen penal Ecuatoriano.

Análisis: Según los datos obtenidos, se evidencia que la mayoría de encuestados aprueban la elaboración de un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, pues es necesario que se sancione a los responsables de inducir a menores de edad al cometimiento de delitos, pues estos actúan aprovechándose de la inimputabilidad que tienen los niños, niñas y adolescentes, y los vuelven en potenciales delincuentes, iniciándolos en pandillas y grupos delictivos. Al no existir la figura tipo no se podría sancionar a los responsables de inducir a los menores de doce años en actos ilícitos.

6.2. RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.

Las entrevistas fueron aplicadas a cinco funcionarios judiciales previamente seleccionados, obteniendo los resultados que se muestran a continuación:

Primera Pregunta: El Art. 45 de la Constitución de la República, establece que las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. ¿Qué derechos humanos considera que son vulnerados al utilizar a los menores de doce años en actividades ilícitas?

Respuesta:

Los cinco entrevistados en esta interrogante supieron indicar que al utilizar a niños, niñas y adolescentes para el cometimiento de delitos se vulnera los derechos de protección, pues ellos tienen derecho a vivir en un contexto seguro y protegido que preserve su bienestar, y ser protegidos de cualquier forma de maltrato, discriminación y explotación. Por lo tanto, se vulnera el derecho a una vida digna, vivir con dignidad, el derecho a la integridad personal, física, psicológica y sexual; y, el interés superior del niño.

Comentario:

Los niños, niñas y adolescentes, gozan de una especial protección por parte del Estado, son un grupo de atención prioritaria. Al utilizar a menores de 12 años para el cometimiento de actividades ilícitas se vulnera los derechos de protección, pues se debe asegurar a los niños que crezcan dentro de un ambiente sano, en donde puedan desarrollarse personalmente, protegiéndolos de todo tipo de explotación o abuso que puedan ser sujetos, por sus familiares o terceras personas.

Segunda Pregunta: El tema de la delincuencia que azota nuestro país no es desconocido para nadie, cada día se recrudece más y las políticas al respecto resultan menos eficientes para la lucha contra esta situación, ¿qué debería hacer el Estado frente a esto?

Respuesta:

En esta pregunta los cinco entrevistados manifiestan que el Estado debe desarrollar una Política Criminal que ayude a desaparecer cualquier tipo de explotación del cual pudieran ser víctimas las niñas niños y adolescentes, implementando planes para combatir la delincuencia y el uso de niños para actos delictivos, así como también, sancionar a quienes se aprovechen de la inimputabilidad de los menores de edad.

Comentario: De acuerdo a las respuestas obtenidas los interrogados supieron manifestar que es necesario que se implemente una Política Criminal con la finalidad de implementar planes para combatir la delincuencia y sancionar a las personas que utilizan niños, niñas o adolescentes para el cometimiento de actos delictivos. El Estado debe asegurar a los niños, niñas y adolescentes que se desarrollen dentro de un ambiente adecuado, libres de cualquier tipo de explotación.

Tercera Pregunta: Podría indicar a qué factores responde el fenómeno de la criminalidad en menores de 18 años, en el Ecuador.

Respuesta:

Los cinco entrevistados en esta interrogante señalan que los factores que llevan a los menores de 18 años a inclinarse por la delincuencia son muchos, entre ellos la pobreza, falta de oportunidades educacionales, la migración de

sus padres a otros países, que dejan a sus hijos encargados con sus familiares, quienes no les dan la debida atención que necesitan, la desprotección del Estado, desintegración familiar, etc. Pese a estar consagrada en el Art. 393 de la Constitución de la República que el Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y delitos, aun no se ha podido lograr con este objetivo gubernamental.

Comentario: De acuerdo a las respuestas emitidas por parte de los encuetados concluyo manifestando que los factores que responden el fenómeno de la criminalidad en menores de 18 años en el Ecuador son varios, empezando por La Familia, pues es la cédula fundamental de la sociedad y si observamos esta se ha visto afectada por un sin número de situaciones, como es la desintegración familiar, muchos de los hogares el padre o la madre están ausentes, sean por el divorcio, migración, muerte, etc. Otro de los factores es la Escuela, en donde observamos que grupos delictivos han ingresado en varios de los planteles educativos para inducir a los menores de edad en el cometimiento de actos delictivos, y creando pandillas y grupos delictivos. Por otro lado la Televisión incluye notablemente en el comportamiento de los niños, niñas y adolescentes, pues la programación diaria contiene actos dañinos y que incluyen una manera negativa en el actuar de los menores que aún no tienen formado su carácter. Así como también el fácil e inadecuado uso del

internet. Uno de los factores trascendentales es la pobreza y la falta de oportunidades, en donde los niños por un pan, o un techo tienen que delinquir, y; así un sin número de factores que hacen que el fenómeno de la criminalidad en menores de 18 años en el Ecuador cada día aumente más.

Cuarta Pregunta: Cuáles serían las razones por las que los menores de doce años, son inducidos por terceras personas o familiares al cometimiento de actos delictivos.

Respuesta:

En esta pregunta los entrevistados opinan que una de las razones por las que las personas a cargo de niños niñas o adolescentes, los inducen al cometimiento de actos delictivos es aprovechándose de su minoría de edad, de capacidad para decidir y conocer el bien del mal, así como de la inimputabilidad que los menores de doce años tienen, ya que estos no podrán ser juzgados por las leyes penales, ni ser juzgados por jueces ordinarios. Los familiares que en muchos de los casos resultan ser los responsables en involucrar a los niños o niñas en actos ilícitos como venta de droga, robo, hurtos, entre otras; ya que debido a la pobreza o falta de empleo, tienden a llevar una vida delictiva en donde involucran a sus familiares.

Comentario: Con las respuestas obtenidas se evidencia que las personas que inducen a los menores de 12 años al cometimiento de actos delictivos es

porque se aprovechan de la inimputabilidad de este grupo, pues los niños, niñas y adolescentes no pueden ser juzgados, conforme si lo son los adolescentes que se someten a leyes y juzgados especiales, donde le imponen medidas socio educativas.

Quinta Pregunta: Qué consecuencias acarrea la falta de tipificación y sanción al hecho ilícito de incitación a delinquir en los menores de 12 años.

Respuesta:

La falta de tipificación y sanción de la incitación a delinquir en los menores de 12 años, trae consigo una grave problema social, pues los incitadores quedan sin sanción alguna, y cada vez tienen a su cargo más niños, niñas y adolescentes, lo que lleva a que se creen pandillas y grupos delictivos desde cortas edades. Además estos menores no tienen la oportunidad de rehabilitarse, de seguir sus estudios, con el apoyo del gobierno, la desintegración familiar y separación de sus padres influye para que estos menores busquen en otras personas la ayuda equivocada.

Comentario: Analizadas las respuestas obtenidas en esta interrogante puedo concluir que la falta de tipificación y sanción para las personas que incitan a delinquir a menores de 12 años deja en la impunidad a los explotadores e incitadores de niños y adolescentes, pues este acto solo el considerado dentro del Código Orgánico Integral Penal como un delito típico con su respectivo tipo

penal. Considero necesario que la incitación para el cometimiento de actos delictivos sea un delito que esté tipificado en el Código Orgánico Integral Penal con la pena máxima que es de veintiséis años, debido que se afecta a un grupo de atención prioritaria y que goza de especial protección por parte del Estado.

Sexta Pregunta: Que alternativa daría usted, para proteger a los niños, niñas y adolescentes y terminar con afectaciones a la integridad de estos con actos ilícitos.

Respuesta:

Que se tipifique y sancione como delito la inducción de menores de doce años edad para delinquir, como delito típico con sus respectivos elementos del tipo penal.

Comentario: Analizadas las respuestas obtenidas en esta interrogante puedo concluir que es necesario que se tipifique dentro del Código Orgánico Integral Penal la inducción de menores de 12 años al cometimiento de delitos, de tal manera que sean sancionados con la pena máxima, de esta forma se protege la integridad de los niños, niñas y adolescentes.

7. DISCUSIÓN

7.1. **Verificación de Objetivos.**

Los objetivos propuestos en mi proyecto de tesis consisten en un objetivo general y tres específicos que a continuación procedo a verificarlos.

Objetivo General:

- *Realizar un estudio crítico, jurídico y doctrinario sobre, la inducción a menores de 12 años al cometimiento de delitos sancionados con delitos de reclusión.*

El objetivo general se verifica con el desarrollo de la revisión de literatura; donde analizó temas y normas jurídicas relacionadas con la inducción a menores de 12 años al cometimiento de delitos, recogiendo temas como en el Marco Conceptual, lo investigado y consultado he ceñido la investigación en temas como; Derecho Penal, el Delito, la Pena, el Delincuente, la Criminalidad, la Delincuencia, la Política Criminal, Menores de Edad, la Integridad Personal; en lo que tiene que ver con el Marco Doctrinario, he prestado atención al Menor de Edad, inmerso en la Criminalidad, los Menores de Edad y su Inimputabilidad frente a la Ley Penal, Proceso de Criminalización, Proceso de Penalización, el Tipo Penal en la Inducción a Menores de Doce Años en Delitos Graves, la Inducción a cometer Delitos. En lo relacionado al Marco Jurídico, he analizado la normativa relacionada a mi tema de tesis que consta en la Constitución de la

República del Ecuador; Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Código Penal del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal; así mismo he realizado un estudio comparado entre las legislaciones del Código Penal de la República de Alemania, Código Penal de la República de Guatemala, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Castilla León – España, Código Penal de la República de Colombia.

Objetivo Específico:

- *Realizar un estudio jurídico y doctrinario respecto del fenómeno de la criminalidad en menores de 18 años.*

Este objetivo se ha podido verificar, a través del desarrollo del marco jurídico y marco doctrinario con el tema analizado relacionado al menor de edad, inmerso en la criminalidad; así como también mediante la pregunta número tres de la entrevista realizada en donde los interrogados manifestaron que los factores que llevan a los menores de 18 años a inclinarse por la delincuencia son muchos, entre ellos la pobreza, falta de oportunidades educacionales, la migración de sus padres a otros países, la desprotección del Estado, desintegración familiar, etc.

- *Realizar un estudio doctrinario sobre la ausencia de norma jurídica para sancionar a quienes instigan a menores de edad o los inducen a cometer delitos.*

El presente objetivo fue verificado a través del desarrollo de la segunda pregunta de la encuesta realizada a profesionales del derecho, en donde se evidenció que dentro de nuestro ordenamiento jurídico existe ausencia de una norma jurídica que sancione a quienes instiguen o induzcan a menores de edad al cometimiento de delitos, por lo que se vuelve necesario que se tipifique dicho acto, de tal manera que se garantice el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, y a la vez castigando a las personas que se aprovechen de los menores de edad. Así mismo verifico este objetivo con el estudio realizado al Código Orgánico Integral Penal donde solo se aprecia que la inducción del menor de doce años al cometimiento de delitos, es considerado como circunstancias agravantes y como autoría mediata.

- *Proponer un proyecto de reforma al Código Penal Ecuatoriano, a fin de que se sancione a los responsables de inducir a menores de edad, en el cometimiento de delitos graves.*

El presente objetivo fue verificado a través de las encuestas dirigidas a abogados en libre ejercicio profesional, por medio de la pregunta número cinco, donde se el 90%, de los encuestados aprueban la elaboración de un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de que se sancione a los responsables de inducir a menores de edad, en el cometimiento de delitos graves. Así mismo se encuentra plasmado en el proyecto de reforma legal.

7.2. **Contrastación de la Hipótesis.**

La hipótesis propuesta en mi proyecto es la siguiente:

La falta de tipificación y sanción al delito de incitación a delinquir en los menores de 12 años, trae como consecuencia, el aprovechamiento de su inimputabilidad, organizándose en pandillas, dedicas al delito especialmente de tráfico de estupefacientes, robo y crímenes, corrompiendo a menores, abusando de su tierna edad, convirtiéndolos en potenciales delincuentes.

Logro contrastar la presente hipótesis con el desarrollo de la entrevista, a través de la quinta pregunta realizada a personas conocedoras de la problemática, donde manifestaron que la falta de tipificación y sanción de la incitación a delinquir a los menores de 12 años trae consigo una grave problema social, pues los incitadores quedan sin sanción alguna, y cada vez tienen a su cargo más niños, niñas y adolescentes, lo que lleva a que se creen pandillas y grupos delictivos desde cortas edades. Así mismo, demuestro esta hipótesis, con el análisis del tema los menores de edad y su inimputabilidad frente a la ley penal; así mismo con el estudio del marco jurídico del Código Orgánico Integral Penal.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta.

El Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador señala los derechos de familia, para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre

estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se *encuentren separados por cualquier motivo*. 5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

Más adelante en el Art. 175 Administración de Justicia especializada.- 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 aplicaran los principios de la doctrina de protección integral.

El Art. 393 de la Constitución hace referencia a la garantía para la seguridad humana.- el Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y delitos. La planificación y aplicación de estas políticas se encargará a órganos especializados en los diferentes niveles de gobierno.

El tema de la delincuencia que azota nuestro país no es desconocido para nadie, cada día se recrudece más y las políticas al respecto resultan menos eficientes para la lucha contra ella.

La delincuencia siempre está a la par con la tecnología y mucho más adelante con nuestras leyes, siempre buscando una forma más eficaz para desobedecerlas y quebrantarlas, sin importar que tan cruel pueden ser los resultados de sus métodos.

Un claro ejemplo de ello es la utilización de niños para el cometimiento de delitos, a sabiendas de su inimputabilidad, sin considerar el inicio de estos infantes en potenciales delincuentes, muchas veces inducidos por sus propios padres, hermanos y más parientes, cuyo único objetivo es delinquir a través de estas inocentes personas y cumplir con su objetivo.

De conformidad con lo que dispone el Código de la Niñez y Adolescencia, los menores de doce años de edad son considerados penalmente “inimputables” y, por lo tanto, no pueden ser juzgados por jueces penales ordinarios ni aplicar sanciones, así reza del Art. 305 del mencionado cuerpo legal, más mediante Resolución Nro. 157-2012 el Pleno del Consejo de la Judicatura resuelve que por las creaciones de las nuevas Unidades Judiciales son competentes los juzgados penales para conocer casos de adolescentes infractores, hasta que se cree el Juzgado Único o Unidad Judicial Especializada de Adolescentes Infractores, o la decisión que adopte el Pleno del Consejo de la Judicatura.

Esta situación ha provocado que personas inescrupulosas, induzcan a menores a delinquir en delitos tales como robo, venta de sustancias estupefacientes, sicariato, etc., delitos graves. Las estadísticas de delitos cometidos por este

grupo vulnerable de la población avanza cada día, y hasta se han llegado a organizar verdaderas pandillas dirigidas por adultos, sin que se pueda eliminar esta mala utilización de menores por no estar tipificado como delito.

El problema radica, en que no solo que se utiliza a niños por su situación jurídica para el cometimiento de delitos, sino que a la par del lucro que se obtiene, se los está sometiendo a una cadena de abusos, contra la libertad, sexual, explotación, corrupción e incluso conatos sistemáticos para dominar la mente ajena, entre muchos otros, de los cuales se encuentran constitucionalmente protegidos, de allí que la falta de sanción para quien obliga a delinquir menores es un vacío legal de efectos graves y de la justicia que se ve en la imposibilidad de sancionar actos como los mencionados.

El numeral 4 del Art. 46 de la Constitución de la República establece que el Estado adoptará, medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes la protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, por lo que es preciso proteger a los niños, niñas y adolescentes y terminar con afectaciones a la integridad de estos, reduciéndolos al rango de instrumentos de lucro y satisfacción personal, por medio de prácticas infamantes, que degradan la civilización humana, deshonran más a los menores que a sus víctimas y son totalmente contrarias al orden jurídico y social.

Del estudio de la legislación comparada, tomo como referencia el Código Penal de Colombia en donde contempla el tipo penal de inducción de menores de edad al cometimiento de delitos y los sanciona con penas de diez a veinte años. La norma que penaliza de manera autónoma el uso de menores de edad para la comisión de delitos ampara el bien jurídico de la autonomía individual de los menores de edad, en tanto que a través de los tipos penales realizados por actores mediatos, determinadores, o instigadores que se valen de menores de edad para la comisión del delito, se protegen diversos bienes jurídicos como la vida en el caso del homicidio, el patrimonio económico en el de la estafa; la salud pública cuando los menores son usados para traficar con estupefacientes.

Los resultados de las encuestas y entrevistas apoyan mi propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de que se tipifique como delito autónomo la inducción de menores de edad al cometimiento de delitos.

8. CONCLUSIONES.

Una vez que he desarrollado la revisión de literatura y he analizado la investigación de campo, tengo a bien presentar las siguientes conclusiones:

- El numeral 4 del Art. 46 de la Constitución de la República establece que el Estado adoptará, medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes la protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole.

- De conformidad con lo que dispone el Código de la Niñez y Adolescencia, los menores de doce años de edad son considerados penalmente inimputables.

- Resolución Nro. 157-2012 el Pleno del Consejo de la Judicatura resuelve que por las creaciones de las nuevas Unidades Judiciales son competentes los juzgados penales para conocer casos de adolescentes infractores.

- La falta de sanción para quien obliga a delinquir menores es un vacío legal dentro del Régimen Penal Ecuatoriano.

- Según el Art. 51 del Código Penal derogado, la clasificación las penas privativas de la libertad son de prisión correccional y de reclusión; esta

división permitía que la parte afectada pida al juez que dicte o acoja figuras jurídicas, como lo es en el caso que les permite la fianza en delitos sancionados con pena de prisión que corresponde de ocho días a cinco años de prisión, así mismo en la parte pertinente del procedimiento penal anterior se permitía en ciertos procedimientos especiales acogerse a la suspensión condicional de procedimiento, a la conversión o procedimiento abreviado.

- En el anterior Código Penal los delitos sancionados con penas de reclusión que comprendía de entre los tres años reclusión ordinaria hasta los veinticinco de reclusión especial, no se permitía fianza, ni procedimientos especiales; estos delitos eran considerados gravísimos, como el asesinato, homicidios, violaciones, narcotráfico, trata de personas, entre otros.

- En la actualidad, la clasificación de la pena ha variado con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, ya no existe esta clasificación de prisión y reclusión, sino se clasifica en penas privativas y no privativas de libertad.

- Del estudio de la legislación comparada, tome como referencia el Código Penal de Colombia en donde contempla el tipo penal de inducción de menores de edad al cometimiento de delitos y los sanciona con penas de diez a veinte años. La norma que penaliza de manera autónoma el uso de

menores de edad para la comisión de delitos ampara el bien jurídico de la autonomía individual de los menores de edad.

- Los encuestados aprueban la elaboración de un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de que se tipifique y sancione a los responsables de inducir a menores de edad, en el cometimiento de delitos graves.

- Del estudio realizado al Código Orgánico Integral Penal, se aprecia que la inducción del menor de doce años al cometimiento de delitos, es considerado como circunstancias agravantes y como autoría mediata.

- El artículo 42 del Código Orgánico Integral Penal considera como autores quienes ordenen la comisión de la infracción valiéndose de otra u otras personas, imputables o no, mediante precio, dádiva, promesa, ofrecimiento, orden o cualquier otro.

9. RECOMENDACIONES

Las recomendaciones que considero pertinentes poner a consideración son las siguientes:

- Que el Ministerio del Interior mediante simposio de a conocer a la ciudadanía la importancia de sancionar como delito autónomo la inducción o instigación de menores de doce años al cometimiento de delitos.

- Estimo necesario que la Asamblea Nacional emita una Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, para que se tipifique y sancione a quienes instiguen a menores de edad o los induzcan a cometer delitos.

- Estimo necesario incorporar reformas al Código Orgánico Integral Penal con la finalidad de tipificar la inducción de menores al cometimiento de actos ilícitos.

- Sugiero al Consejo de la Judicatura cree el Juzgado Único o Unidad Judicial Especializada de Adolescentes Infractores, con la finalidad que los Jueces y Juezas garanticen los derechos de los niños, niñas y adolescentes que han sido inducidos al cometimiento de delitos.

- La problemática actual que genera la inducción de menores de doce años al cometimiento de delitos debe ser discutido por las Carreras de Derecho, Colegio de Abogados y Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura.

- A las Juntas Cantonales de la Niñez y Adolescencia, así como Juzgados que apliquen las medidas de prevención del maltrato al menor de edad según consta en el Código de la Niñez y Adolescencia.

- Propongo a las Carreras de Derecho de las Universidades del Ecuador, amplíen su contenido de las asignaturas en lo relacionado al Derecho Penal y Derecho de Menores.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

Que: la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 46, numeral 5, establece la protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.

Que: el Art. 66, reconoce y garantiza a las personas; en el numeral tercero, el derecho a la integridad personal, que incluye: a) la integridad física, psíquica, moral y sexual. b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado.

Que: El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niños, niñas y adolescentes

Que: el Art. 13, numeral dos, del Código Orgánico Integral Penal, determina los tipos penales y las penas se interpretaran en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma.

Que: al Código Orgánico Integral Penal, se aprecia que la inducción del menor de doce años al cometimiento de delitos, es considerado como circunstancias agravantes y como autoría mediata.

Que: la inducción a menores de doce años en el cometimiento de delitos no se encuentra tipificada como delito típico, no se podría sancionar a los culpables.

Que: es necesario proponer un proyecto de reforma al Código Penal Ecuatoriano, a fin de que se sancione a los responsables de inducir a menores de edad, en el cometimiento de delitos graves.

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

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.

Art. 1. A continuación del Art. 154.1, incorpórese uno que dirá:

Inducción a menores de doce años de edad a cometer delitos.- *El que induzca a un menor de doce años de edad al cometimiento de delito, será reprimido con pena privativa de libertad de diecinueve a veintiséis años.*

Cuando la persona que induzca al menor de edad a acometer delito se trate de parientes por lazos de consanguinidad, la pena se aplicará la máxima.

Disposición Final:

Quedan derogadas las disposiciones legales que se opongan a esta reforma.

La presente reforma entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los diez días del mes de noviembre de 2014.

f.- Presidenta f. Secretario

10. BIBLIOGRAFÍA

- ALBAN Gómez, Ernesto. Régimen Penal Ecuatoriano 2011. Quito – Ecuador.
- ANTÓN ONECA, JOSÉ. Derecho Penal / José Antón Oneca. - 1ed. - Madrid: Ed. Akal, 1986.
- CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1996.
- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Editorial Heliasta, Decimoquinta Edición, Buenos Aires- Argentina, 2001.
- CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Sexta Edición. Buenos Aires-Argentina 1968. Tomo I.
- CASTEL, Robert. La Inseguridad Social. ¿Qué es estar Protegidos?.
- CEREZO MIR, José. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Ara Editores, Lima –Perú. 2006.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2008.
- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2014.
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2014.
- CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE ALEMANIA.
- CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA.

- CÓDIGO PENAL.1995, Castilla León - España.
- CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.
- CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990
- DE LA CUESTA AGUADO, Paz M. Tipicidad e imputación objetiva, Primera Edición.
- DONNA, Edgardo, Derecho Penal. Parte General. Tomo I., Rubizal-Culzoni. Buenos Aires, 2007.
- ESPINOZA M. Galo, Enciclopedia Jurídica, Volumen I. Editorial Instituto de Informática Legal, Quito-Ecuador 1986.
- GARRIDO MONTT, Mario. “Derecho Penal”. Editorial Jurídica de Chile. Tomo 1. Edición cuarta. 2007.
- GOLDSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico Consultor Magno. Círculo Latino Austral. 2008.
- GRISANTI ARÉVALO, Hernando. “Lecciones de Derecho Penal”. Edición decimoquinta.
- HOBBES, T, citado por Cobo del Rosal, M. Derecho Penal. Parte General. Valencia 1984.
- JESCHECK, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal. Parte General. 5ª. Edición. Granada. 2002
- JIMÉNEZ DE AZUA, Luís*, Principios Del Derecho Penal. La Ley Y El Delito*, Buenos Aires, Argentina: Abeledo–Perrot: 4ta, 2005.

- LARRAMENDI DOMÍNGUEZ, Edmundo. “Las formulaciones delictivas y su incidencia en la investigación criminalística”. Módulo cuarto. Maestría en Ciencias penales. Universidad Nacional de Loja. 2008.
- LOAIZA ALHEAY, Eddy. Derecho a la Integridad. Personal. www. Hhp/t..google.com.ec
- LÓPEZ REY, Manuel. “Criminología, Criminalidad y Planificación de la Política Criminal”.
- MARTÍNEZ GÓMEZ, C.: La familia y las necesidades psicológicas del niño. Rev Cubana Med Gen Integral 1993.
- MUÑOZ CONDE, Francisco/García Arán Mercedes. Derecho Penal parte General. Valencia 1993.
- Organización Panamericana de la Salud .Salud del Adolescente .OPS/OMS Washington.1995.
- OSORIO Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, 26ª. Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires- Argentina. 2007.
- ORTIZ RODRIGUEZ, Alonso. “La Punibilidad y las Medidas de Seguridad”, Segunda Edición, Centro de Investigaciones Jurídicas, Políticas y Sociales, Medellín Colombia, 1987.
- POLITOFF, Sergio; BUSTOS, Juan; GRISOLÍA, Francisco, Derecho Penal Chileno. Parte especial, Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1971.
- RENGEL, Jorge H. “Criminología” Tomo I. Facultad de Jurisprudencia. Universidad Nacional de Loja. Segunda Edición. 1994.

- Resolución Nro. 157-2012. Consejo de la Judicatura. 8 noviembre del 2012.
- REYES ECHANDÍA. Alfonso. Derecho Penal. Universidad Externado de Colombia. 1980.
- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminalidad de Menores.
- ROXIN, Claus. DERECHO PENAL. Parte General, TOMO I, Civitas Ediciones, S.L. Madrid - España. 2006.
- SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo I. Buenos Aires Argentina. 1970.
- STRATENWERTH, Gunter, Derecho Penal. Parte General I, Thomson, Madrid, 2005.
- Sistemas de Derecho Procesal Penal en Europa, Ramón Maciá Gómez, Cedecs 1995.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. Ediar Temis. ed. Manual de Derecho Penal, Parte General (Primera edición).
- ZAVALA EGAS, Jorge. Teoría del Delito y Sistema Acusatorio. Murillo Editores. Agosto 2014. Perú.
- ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Manual de Derecho Penal. . Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuadro.2008.
- ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Derecho Penal, Criminología y Política Criminal.
- ZUBAREW T. et al.: Evaluación sobre oportunidades perdidas de atención integral del adolescente. Washington. OPS/OMS 1996.

11. ANEXOS

ANEXO Nro. 1 Formato de las Encuestas

Encuestas

Título:

"Necesidad de sancionar la inducción a los menores de 12 años al cometimiento de delitos con penas de reclusión".

1. El numeral 4 del Art. 46 de la Constitución de la República establece que el Estado adoptará, medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes la protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, Qué medida se ha dictado para erradicar la inducción de los menores de 12 años en actos ilícitos.

   Cuales:

   Política Criminal ( )

   Creación y Aprobación del COIP ( )

   Medidas de Protección ( )

   Programas de Prevención Social ( )

   Desarrollo de Planes para combatir la Delincuencia ( )

2. Considera usted, que existe ausencia de norma jurídica para sancionar a quienes instigan a menores de edad o los inducen a cometer delitos.

   Si ( ) NO ( )

   Porque:

_____

_____

3. Estima necesario adecuar el tipo penal y sancionar con penas máximas a los responsables de la inducción a los menores de 12 años al cometimiento de delitos.

   Si ( ) NO ( )

   Fundamente:

_____

_____

4. Considera usted, que debe criminalizar y penalizar la utilización de niños para el cometimiento de delitos, a sabiendas de su inimputabilidad, al considerar el inicio de estos infantes en potenciales delincuentes.

   Si ( ) NO ( )

   Fundamente:

_____

_____

5. Aprobaría usted la elaboración de un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, a fin de que se sancione a los responsables de inducir a menores de edad, en el cometimiento de delitos graves.

   Si ( ) NO ( )

   Porque:

_____

_____

ANEXO Nro. 2 Formato de las Entrevistas

Entrevistas

1. El Art. 45 de la Constitución de la República, establece que las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. Qué derechos humanos considera que son vulnerados al utilizar a los menores de doce años en actividades ilícitas.

_____

_____

2. El tema de la delincuencia que azota nuestro país no es desconocido para nadie, cada día se recrudece más y las políticas al respecto resultan menos eficientes para la lucha, que debería hacer Estado frente a esto.

_____

_____

3. Podría indicar a qué factores responde el fenómeno de la criminalidad en menores de 18 años, en el Ecuador.

_____

_____

4. Cuáles serían las razones por las que los menores de doce años, son inducidos por terceras personas o familiares al cometimiento de actos delictivos.

_____

_____

5. Qué consecuencias acarrea la falta de tipificación y sanción al hecho ilícito de incitación a delinquir en los menores de 12 años.

_____

_____

6. Que alternativa daría usted, para proteger a los niños, niñas y adolescentes y terminar con afectaciones a la integridad de estos con actos ilícitos.

_____

_____

ANEXO Nro. 3 Proyecto de Investigación

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

"NECESIDAD DE SANCIONAR LA INDUCCIÓN A LOS MENORES DE 12 AÑOS AL COMETIMIENTO DE DELITOS SANCIONADOS CON PENAS DE RECLUSIÓN".

Proyecto de Tesis previo a la obtención del Grado de Abogada

AUTORA:

ALICIA GUADALUPE IZQUIERDO

LOJA – ECUADOR
2014

1.- TEMA:

“Necesidad de sancionar la inducción a los menores de 12 años al cometimiento de delitos sancionados con penas de reclusión”.

2.- PROBLEMÁTICA:

El tema de la delincuencia que azota nuestro país no es desconocido para nadie, cada día se recrudece más y las políticas al respecto resultan menos eficiente para la lucha contra ella.

La delincuencia siempre está a la par con la tecnología y mucho más adelante con nuestras leyes, siempre buscando una forma más eficaz para desobedecerlas y quebrantarlas, sin importar que tan cruel pueden ser los resultados de sus métodos.

Un claro ejemplo de ello es la utilización de niños para el cometimiento de delitos, a sabiendas de su inimputabilidad, sin considerar el inicio de estos infantes en potenciales delincuentes, muchas veces inducidos por sus propios padres, hermanos y más parientes, cuyo único objetivo es delinquir a través de estas inocentes personas y cumplir con su objetivo.

De conformidad con lo que dispone el Código de la Niñez y Adolescencia, los menores de doce años de edad son considerados penalmente “inimputables” y, por lo tanto, no pueden ser juzgados por jueces penales ordinarios ni aplicar sanciones, así reza del Art. 305 del mencionado cuerpo legal, más mediante

Resolución Nro. 157-2012 el Pleno del Consejo de la Judicatura resuelve que por las creaciones de las nuevas Unidades Judiciales son competentes los juzgados penales para conocer casos de adolescentes infractores, hasta que se cree el Juzgado Único o Unidad Judicial Especializada de Adolescentes Infractores, o la decisión que adopte el Pleno del Consejo de la Judicatura".[8]

Esta situación ha provocado que personas inescrupulosas, induzcan a menores a delinquir en delitos tales como robo, venta de sustancias estupefacientes, sicariato, etc., delitos graves. Las estadísticas de delitos cometidos por este grupo vulnerable de la población avanza cada día, y hasta se han llegado a organizar verdaderas pandillas dirigidas por adultos, sin que se pueda eliminar esta mala utilización de menores por no estar tipificado como delito.

El problema radica, en que no solo que se utiliza a niños por su situación jurídica para el cometimiento de delitos, sino que a la par del lucro que se obtiene, se los está sometiendo a una cadena de abusos, contra la libertad, sexual, explotación, corrupción e incluso conatos sistemáticos para dominar lamente ajena, entre muchos otros, de los cuales se encuentran constitucionalmente protegidos, de allí que la falta de sanción para quien obliga a delinquir menores es un vacío legal de efectos graves y de la justicia que se ve en la imposibilidad de sancionar actos como los mencionados.

[8] Resolución Nro. 157-2012. Consejo de la Judicatura. 8 noviembre del 2012. Art.4

Nuestro Código Penal, dentro de los delitos tipificados contra los menores únicamente contempla los del título VIII denominados “De la rufianería y corrupción de menores” y en su capítulo III, contiene exclusivamente “los de proxenetismo y corrupción de menores” que no son otra cosa que Art. 528.1 Proxenestismo, que tipifica el delito para quien facilitare la prostitución, y el Art. 528.6 “Corrupción de menores” entre los que se contempla explícitamente “1.- La exposición, venta o entrega a menores de catorce anos de objetos, libros, escritos, imágenes visuales o auditivas obscenas, que puedan afectar gravemente el pudor o excitar o pervertir su instinto sexual; y, 2.- El que incitare a un menor de catorce años a la ebriedad o a la práctica de actos obscenos o le facilitare la entrada a los prostíbulos u otros centros de corrupción como cines o teatros que brinden espectáculos obscenos”, pero nada se dice para quienes instigan a delinquir.

Entonces es preciso proteger a los niños, niñas y adolescentes y terminar con afectaciones a la integridad de estos, reduciéndolos al rango de instrumentos de lucro y satisfacción personal, por medio de prácticas infamantes, que degradan la civilización humana, deshonran más a los menores que a sus víctimas y son totalmente contrarias al orden jurídico y social.

3.- JUSTIFICACIÓN.

El tratamiento del presente tema, se justifica porque es eminentemente de carácter económico, social y jurídico, directamente relacionado con la carrera estudiada.

Es un tema de actualidad, debido a que es un delito considerado universalmente como una vulneración de los Derechos Humanos a los niños, niñas y adolescentes, tema que provoca las más ardorosas defensas por constituir el eje fundamental de la sociedad.

Su factibilidad se justifica porque es un delito que atenta contra la dignidad del ser humano, por lo que es fundamental que las personas, las comunidades y el Estado actuemos frente a este delito en que los perpetradores ejercen propiedad sobre seres indefensos que no solo lucran de ellos sino que los inician en el mundo del delito, convirtiéndolos en instrumentos de ejecución de delitos, afectando su derecho a la integridad.

Su importancia radica, en lo contradictorio que resultan las penas establecidas en el Código Penal ecuatoriano para el delito de corrupción de menores, pero no se toma en cuenta cuando de ellos se ha hecho un instrumento de ingresos económicos ilícitos.

Finalmente su realización es posible porque cuento no solamente cuento con los cuerpos legales, sino también doctrinarios e incluso haré uso de la tecnología, que me permitirá de manera más real obtener la información que requiero para redactar el tema planteado.

4. - OBJETIVOS.

4.1. OBJETIVO GENERAL.

- Realizar un estudio crítico, jurídico y doctrinario sobre, la inducción a menores de 12 años al cometimiento de delitos sancionados con delitos de reclusión.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Realizar un estudio jurídico y doctrinario respecto del fenómeno de la criminalidad en menores de 18 años.
- Realizar un estudio doctrinario sobre la ausencia de norma jurídica para sancionar a quienes instigan a menores de edad o los inducen a cometer delitos.
- Proponer un proyecto de reforma al Código Penal Ecuatoriano, a fin de que se sancione a los responsables de inducir a menores de edad, en el cometimiento de delitos graves.

5.- HIPÓTESIS.

"La falta de tipificación y sanción al delito de incitación a delinquir en los menores de 12 años, trae como consecuencia, el aprovechamiento de su inimputabilidad, organizándose en pandillas, dedicas al delito especialmente de tráfico de estupefacientes, robo y crímenes, corrompiendo a menores, abusando de su tierna edad, convirtiéndolos en potenciales delincuentes"

6. MARCO TEORICO.

Es necesario dentro de este trabajo investigativo hacer una valoración y distinción de los mecanismos formales e informales de control social, de este modo la policía, jueces, cárcel, forman parte de los primeros, mientras que la familia, la escuela y la religión constituyen los segundos. En el primer caso estamos protegidos por el sistema penal y la ley y, en el segundo caso tendría su mayor peso en la familia.

Hasta mediados del siglo XX, el problema delictivo en los menores no era de gran preocupación porque realmente no era mucha la gravedad o al menos no en Ecuador, sin embargo factores externos como la migración, la desocupación, han dado paso a la existencia de hogares desarticulados, debilitado los lazos familiares y dado paso a una niñez más liberal donde la falta de políticas de protección los han dejado vulnerables a una lacra social que cada día se presenta más violenta como lo es la delincuencia juvenil, siendo los niños las bases sobre las cuales empiezan alarmantemente a formarse y fortalecerse el crimen organizado.

Las reformas constitucionales, penales y niñez, si bien es más garantista y tiende a proteger a este grupo vulnerable de la sociedad, abren nuevos problemas cuando no sanciona ni tipifica como delito la incitación al crimen a los niños.

El Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que "Él Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y asegurará el ejercicio pleno de sus derechos, se atenderá el principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración, despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potenciales aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social, y comunitario de afectividad y seguridad…[9]

Igualmente en el art. 45 ibidem, dispone que las niñas, niños y adolescentes, gozaran de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niños, niños y adolescentes tiene derecho a la integridad física y psíquica , a su identidad, nombre y ciudadanía, a la salud integral, nutrición, educación y cultura, al deporte y recreación, seguridad social, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria, a la participación social, al respeto de su libertad y seguridad …[10]

[9] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito/Ecuador 2008. Art. 44
[10] "CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ob/. Cit. Art. 45

Ello conlleva a que cuando la familia o su círculo familiar falla, el llamado a protegerlo es el Estado, es innegable que actualmente nos enfrentamos a muchos caso de abandono material o moral de la infancia (que no quiere decir comportamientos delincuentes), el hecho de que en materia penal los jueces solo puedan intervenir en los casos en que los menores comparezcan como autores o víctimas de un delito, plantea un problema de central importancia para una cultura político/social, que solo concibe la protección como una forma de control represivo, es decir que de acuerdo a nuestras políticas de protección necesariamente tiene que el menor cometer una infracción o ser víctima de uno para que el Estado actúe.

Como bien dice el argentino Zaffaroni "la política de reformas no se agota en la creación de una jurisdicción separada de las de los adultos…", se trata en mí entender de activar todos los mecanismos formales e informales de protección a este grupo, de tal forma que se evite la contaminación de estos niños abandonados-delincuentes.

El Art. 8 del Código de la Niñez y Adolescencia, manifiesta que "Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de los niños, niñas y

adolescentes”[11] , entonces es urgente que ante las deficiencias de los mecanismos informales, el Estado cubra esos vacíos y sancione conductas delictivas que están deformando a la niñez, y se les procure un ambiente sano, educativo que garantice su crecimiento sin violencia alguna que degrade su imagen.

El mismo cuerpo legal dispone que “Toda personas incluidas las autoridades judiciales, administrativas, que por cualquier medio tengan conocimiento de la violación de un derecho del niño, niña o adolescente, está obligada a denunciarla ante la autoridad competente, en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas**”[12]** con lo cual se da luz verde, para quien conozca que se está violando los derechos de los niños, denuncie, lo que conducirá a una inmediata investigación y sanción a los responsables, pero no solamente a quienes exploten o violenten sus derechos sexuales, educativos, laborales, etc.; sino sus derechos de integridad, dignidad, honorabilidad, su derecho a vivir a plenitud su niñez.

Ahora bien es importante también conocer cómo saber cuándo se está instigando al delito, el jurista español Jiménez De Asúa, dice que inducir es mucho más que aconsejar: “es mover el ánimo de otro hasta hacer que se convierta en autor de un delito, mientras que el consejo, como las instrucciones o el reforzamiento de la voluntad ajena, son actos accesorios que no entran ni

[11] CODIGO DE NA NINEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito/Ecuador 2008. Art, 8
[12] CODIGO DE NA NINEZ Y ADOLESCENCIA. Ob. Cit. Art. 17

en los actos ejecutivos del tipo ni en la consumación"[13]. Sus características son la voluntad del instigador dirigida a determinada persona para que cometa el delito, el delito debe ser determinado, puede ser pública o privada, en el primer caso cuando se utiliza los medios de difusión masiva, y privada cuando el sujeto activo se dirige directo al menor para convencerlo del cometimiento de la infracción.

El sujeto activo del delito sin duda alguna que es la persona que incita, generalmente en el caso que nos ocupa es un mayor de edad, pudiendo ser uno o varios y el sujeto pasivo es la seguridad pública, pues el fin de toda norma, cualquiera que ésta sea, es la de garantizar la tranquilidad y el orden público.

Las consecuencias de la inducción al delito, obviamente las sufre el niño, envolviéndolo en un entorno social negativo que impide el desarrollo de sus capacidades, ejerciendo influencia negativa, dificultando por tanto la expresión del niño o el joven.

En el ámbito psicoafectivo se produce una acentuación general de los impulsos que no están muy definidos, los que se traducen en una excitabilidad difusa (irritabilidad, cambio de ánimo, hipersensibilidad), con momentos de actividad alternados con momentos de pasividad e introversión, muchas veces

[13] JIMÉNEZ DE AZUA, Luís, *Principios Del Derecho Penal. La Ley Y El Delito*, Buenos Aires, Argentina: Abeledo–Perrot: 4ta, 2005, Pág. 235.

incomprendidos por quienes lo rodean generando conflictos y relaciones difíciles. En el área social se produce un quiebre en las relaciones interpersonales en las diferentes áreas (familia, amistades) con un marcado afán de independencia que genera conflictos en las relaciones con los padres, presentando además arranques de independencia.

Estas circunstancias obligan al menor a abandonar sus estudios, familia, cambia radicalmente su forma de vida y sobre todo se van perfeccionando en el delito.

7. METODOLOGÍA.

Los métodos que aplicaré para la realización de la presente propuesta de investigación son los siguientes:

7.1. Métodos.

El Método científico: Que me guiará con relación a los procesos metodológicos que seguiré en el transcurso de la fase investigativa, partiendo de los hechos y fenómenos propios del tema para su transformación.

El Método inductivo: Me ayudará en la redacción de la fundamentación teórica, misma que se estructurará con la recolección de información bibliográfica, que luego de analizarla posibilitará exponer los conceptos, clasificación y definiciones que tengan relación con el tema a investigar.

El Método Deductivo: Se aplicará en la presente investigación partiendo del conocimiento de la situación actual del tema en referencia, para adoptar mecanismos idóneos en los procedimientos a seguir en relación con el tema investigativo

Además aplicaré los Métodos Matemáticos y Estadísticos, que me permitirán establecer los resultados en cantidades y porcentajes para luego realizar la representación gráfica de dichos porcentajes.

7.2. Técnicas.

Para la recolección de información, aplicaré la encuesta, misma que estará dirigida a los abogados de la ciudad de Loja, cuya muestra será exactamente de cincuenta profesionales.

8.- CRONOGRAMA DE TRABAJO.

ACTIVIDADES AÑO 2014

ACTIVIDAD	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
Borrador de Proyecto	XX				
Proyecto Aprobación		XX			
Acopio Científico de la información bibliográfica y empírico de la investigación de campo			XX		
Elaboración de informe final				XX	
Presentación de Tesis para aprobación final					XX

9.- PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. Recursos Humanos

Director: Dr. Gonzalo Aguirre. Mg. Sc.

Autor: Alicia Guadalupe Izquierdo

9.2. Recursos Materiales.

Material de escritorio y papelería…….	$. 200,oo
Computadora portátil……	$1.250.oo
Bibliografía…….	$ 500,oo
Contratación de servicios de Internet…….	$ 200,oo
Transporte y Movilización…….	$ 200,oo
Reproducción del informe final de la investigación……..	$ 200,oo
Imprevistos……..	$ 500,oo
TOTAL	$3.050,00

9.3. Financiamiento. Crédito Educativo del ICE.

La realización de la presente Investigación Jurídicas asciende a la cantidad de MIL CINCUENTA DOLARES AMERICANOS, que serán financiados con ayuda de un crédito otorgado por el Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo.

10. BIBLIOGRAFIA.

1. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR
2. CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
3. LOS DERECHOS HUMANOS. Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Quito-Ecuador 1986

4. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEM,A INTERAMERICANO. Compilación de Instrumentos. Costa Rica. Edición 2004
5. SOSA Meza Jorge. Estudios de Derechos Humanos y Fundamentales. Editorial Jurídica Míguez Mosquera. Quito-Ecuador. 2002
6. WALDEMAR Hummer Markus Frischhut. Universidad Andina Simón Bolívar. Sede Ecuador. Corporación Editora Nacional. 2004

ÍNDICE

PORTADA I

CERTIFICACIÓN II

AUTORÍA III

CARTA DE AUTORIZACIÓN IV

DEDICATORIA V

AGRADECIMIENTO VI

1. TÍTULO 1

2. RESUMEN 2

ABSTRACT 4

3. INTRODUCCIÓN 6

4. REVISIÓN DE LITERATURA 10

5. MATERIALES Y MÉTODOS 70

6. RESULTADOS 72

7. DISCUSIÓN 88

8. CONCLUSIONES 96

9. RECOMENDACIONES 99

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA 101

10. BIBLIOGRAFÍA 104

11. ANEXOS 108

INDICE 127