1859

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TITULO:

"La inimputabilidad de los menores de 16 y 17 años como factor preponderante que los alienta al cometimiento de delitos"

TESIS PREVIA LA OPTENCIÓN DEL GRADO DE ABOGADO

POSTULANTE:

Rodrigo Fabián Armijos Chávez

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Mg. Sc. Manuel Eugenio Salinas Ordoñez

LOJA – ECUADOR.

2011

CERTIFICACIÓN

Dr. Mg. Sc.

Manuel Eugenio Salinas Ordóñez.

CATEDRÁTICO DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

DIRECTOR DE TESIS

C E R T I F I C A :

Que la presente investigación denominada ***"La inimputabilidad de los menores de 16 y 17 años como factor preponderante que los alienta al cometimiento de delitos***"**,** realizada por el estudiante Rodrigo Fabián Armijos Chávez; ha sido dirigida y revisada minuciosamente, la misma que cumple con los requisitos establecidos por la Modalidad de Estudios a Distancia, Carrera de Derecho, de la Universidad Nacional de Loja; por lo tanto autorizo su presentación y sustentación.

Loja, 10 de febrero del 2011

……..

Dr. Mg.Sc.. Manuel Eugenio Salinas Ordóñez

DIRECTOR DE TESIS.

AUTORÍA.

Los conceptos, expresiones, criterios vertidos en la presente investigación son de mi exclusiva responsabilidad y autoría, excepto aquellas que se encuentran debidamente citadas.

Atentamente.

…….....

Rodrigo Fabián Armijos Chávez

AUTOR

AGRADECIMIENTO.

Expreso mi eterna gratitud al Alma Mater Lojana, por haberme dado la oportunidad de formarme en la Modalidad de Estudios a Distancia, Carrera de Derecho.

De manera muy especial mi agradecimiento al Dr. Manuel Eugenio Salinas Ordóñez, por haber asumido con responsabilidad y dedicación la dirección de mi trabajo investigativo modalidad de tesis.

Hago extensivo mi imperecedero agradecimiento a todos quienes fueron mis coordinadores de todos los módulos de la carrera, quienes me indicaron un horizonte, que en aquella época aparecía muy lejano, pero que gracias a su comprensión y guía hoy me encuentro a las puertas de conseguirlo; a mis compañeros, a mis amigos y a todas esas personas que con una sonrisa o una palabra de ánimo me impulsaban a seguir adelante, vaya para ellos mi sincero agradecimiento.

El autor

DEDICATORIA.

Esta meta cumplida va dedicada con todo mi cariño a mis padres Luz Victoria e Ignacio que se constituyeron en el motor que me impulsa a hacer realidad mis sueños; y, a mi esposa Isabel, quien en todo momento me supo dar su apoyo incondicional.

Rodrigo

1 TÍTULO

“La inimputabilidad de los menores de 16 y 17 años como factor preponderante que los alienta al cometimiento de delitos”

2 RESUMEN

La inimputabilidad de los menores de edad, que establece el Art. 40 del Código Penal, ha incentivado el cometimiento de delitos por parte de menores de 16 y 17 años de edad, lo que ha hecho que aumente la delincuencia en nuestro país y se hace necesario establecer responsabilidad penal desde los dieciséis años de edad en adelante, en los delitos sancionados con reclusión, pero disminuida hasta con un tercio de la pena que se impone a las personas mayores de edad.

Pueden existir diversos criterios respecto a este tema, pero lo que si es cierto es que el cometimiento de delitos graves como asesinatos, violaciones, robos agravados, etc., son cometidos en un gran porcentaje por menores de 16 y 17 años de edad, escudados en la Ley, que establece que los menores de edad no son susceptibles de responsabilidad penal; lo que se hace necesario una reforma a nuestro Código Penal.

Con mi trabajo investigativo se busca que el ordenamiento jurídico garantice que las personas gocen de seguridad jurídica, que no se vulneren sus derechos y principios establecidos en la Constitución de la República y buscar soluciones para la disminución de la delincuencia por parte de menores de edad.

La problemática seleccionada tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada, pues busca medios alternativos de carácter jurídico-penal que prevengan y controlen la delincuencia en los jóvenes y adolescentes menores de dieciocho años y menores de dieciséis.

Se denomina imputable al capaz penalmente. Individuo a quien cabe atribuirle un delito por la conciencia, libertad, voluntad y lucidez con que ha obrado.

La inimputabilidad es la situación en que se hallan las personas que, no obstante haber realizado un acto configurativo de delito, no puede hacérselas responsables de éste.

La inimputabilidad es la situación en la que se hallan las personas que, habiendo realizado un acto configurado como delito, quedan exentas de responsabilidad por motivos legalmente establecidos

.

Es difícil y constituye una utopía poder determinar cuando una persona se encuentra madura psicológicamente, pues existen personas menores de edad pero muy maduras psicológicamente y existen también personas mayores de edad pero inmaduras psicológicamente.

El cometimiento de delitos graves como asesinatos, violaciones, robos agravados, etc., son cometidos en un gran porcentaje por menores de

16 y 17 años de edad, escudados en la Ley, que establece que los menores de edad no son susceptibles de responsabilidad penal.

El delito es una conducta típica, de acción u omisión; antijurídica y culpable, añadiéndose frecuentemente que, además, sea punible.

En el Ecuador, por disposición legal, los menores de 18 años están fuera de la acción de la ley penal, y en caso del cometimiento de delitos son juzgados mediante el Código de la Niñez y Adolescencia y por el respectivo juez de la materia.

En mi trabajo investigativo analizo la conveniencia de establecer que la imputabilidad se haga extensiva a los menores de dieciocho años y mayores de dieciséis, en los delitos cometidos por estos y que en el Código Penal sean castigados con pena de reclusión.

ABSTRAC

The criminal responsibility of minors, which established in Article 40 of the Penal Code, has encouraged the commission of crimes by minors aged 16 and 17 years of age, which has led to increased crime in our country and is necessary to establish criminal responsibility from sixteen years of age and older, in the crimes punishable by imprisonment, but reduced by up to one third of the sentence imposed on the elderly.

There may be several approaches to this issue, but what is certain is that the commission of serious crimes such as murder, rape, aggravated robbery, etc; Are committed in a large percentage of children aged 16 and 17 years old shielded in the Act which provides that minors are not subject to criminal liability which is necessary to reform our penal code.

With my research work is intended that the law guarantees that people have legal certainty, that no violation of their rights and principles enshrined in the Constitution and seek solutions four reducing crime by minors.

The selected problem is important and has social and legal significance to be investigated, has it seeks alternative means of legal-criminal to prevent and control crime in young people and teenagers under eighteen and over sixteen.

Can be attributed to known criminal. Individual to whom a crime is attributable to the conscience, freedom, will and lucidity with which he has wrought.

Unaccountability is the situation where people having performed an act configured as crime, shall be exempt from liability four legally established reasons.

It is difficult and is a challenge to determine when a person is psychologically mature, as there are people under age but very mature psychologically and there are also elderly but psychologically immature.

There commission of serious crimes such as murder, rape, aggravated robbery, etc, are committed in a large percentage of children aged 16 and 17 years old, sheltered by the Act which provides that minors are not subject to criminal liability.

The crime is a typical behavior, action or omission, unlawful and accountable, often adding moreover, is punishable.

In Ecuador, by law children under 18 are outside the scope of criminal law, and the commission of crimes are tried by the code of Childhood and Adolescence and the respective judge of the Code of Childhood and Adolescence and the respective judge of the matter.

In my research work I analyze the desirability of establishing that accountability should extend to those under eighteen and over sixteen, in the crimes committed by them and that the Penal Code are punishable with imprisonment.

3 INTRODUCCIÓN

En este trabajo de investigación titulado: “La inimputabilidad de los menores de 16 y 17 años como factor preponderante que los alienta al cometimiento de delitos”, es importante analizar la problemática y tomando en cuenta que la inimputabilidad de los menores de edad, que establece el Art. 40 del Código Penal, ha incentivado al cometimiento de delitos por parte de menores de 16 y 17 años de edad, lo que ha hecho que aumente la delincuencia en nuestro país y se hace necesario establecer responsabilidad penal desde los dieciséis años de edad en adelante, en los delitos sancionados con reclusión, pero disminuida hasta con un tercio de la pena que se impone a las personas mayores de edad.

En la primera parte de mi investigación realizo un resumen de todo el trabajo investigativo desarrollado y traducido al idioma inglés.

En lo referente a la revisión de literatura, inicio abordando el marco conceptual, como conceptos y definiciones de algunos términos que los voy a utilizar durante el transcurso del desarrollo del informe final, así como una reseña histórica del delito, y analizo en términos generales la criminalidad.

En este mismo numeral cuatro de revisión de literatura, utilizando el método deductivo, me adentro a analizar el marco doctrinario con criterios de los diferentes autores y tratadistas sobre aspectos más particulares relacionados con el tema de investigación como el control social del delito,

y la inimputabilidad de los menores de edad como factor preponderante que aumenta la delincuencia, realizo la comparación con la inimputabilidad en otros Estados, e igualmente realizo un análisis del marco jurídico abordando el análisis del Código Penal respecto a la responsabilidad penal y las garantías Constitucionales que tenemos todos los ciudadanos de vivir en un ambiente libre de violencia.

Expongo los métodos utilizados durante el desarrollo de mi trabajo investigativo así como los materiales empleados.

Los resultados de la investigación.- Analizo la investigación de campo en donde doy a conocer los resultados de la investigación su interpretación y procedo a representarlos gráficamente mediante cuadros estadísticos.

En la discusión, realizo una discusión de mi tema de investigación iniciando la justificación de los objetivos y contrastación de la hipótesis planteada en el proyecto de tesis, así como los fundamentos jurídicos que justifican mi proyecto de reforma.

Como una síntesis de todo el trabajo investigativo extraigo las principales conclusiones de mi investigación y en base a estas propongo recomendaciones como alternativas de solución al problema analizado y la respectiva propuesta de reforma a la Ley, que a mi criterio creo necesario para un mejor control de las infracciones y buscar su reducción.

4 REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 Marco Conceptual

4.1.1 Concepto, y definiciones de: inimputabilidad, menor de edad, delito, culpabilidad y pena.

Inimputabilidad.- Se toma la definición semántica de imputabilidad, como calidad de imputable, queda fuera de toda duda que la imputabilidad habrá de ser la calidad de no imputable. De ahí que en la doctrina se haya discutido ampliamente si la inimputabilidad presenta un concepto autónomo dentro de la ciencia penal o si, por ser el aspecto negativo de la imputabilidad, debe ser considerada juntamente con esta.

Cabanellas, refiriéndose a imputabilidad expresa "Capacidad para responder; aptitud para serle atribuida a una persona una acción u omisión que constituye delito o falta. La relación de causalidad moral entre el agente y el hecho punible"[1]

Se denomina imputable al "Capaz penalmente. Individuo a quien cabe atribuirle un delito por la conciencia, libertad, voluntad y lucidez con que ha obrado"[2]

---

[1] CABANELLA DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental" , Actualizado, corregido y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Heliasta S.R.L Decimoquinta edición. Buenos Aires-Argentina 2001. Pág. 197

[2] CABANELLA DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental" , Actualizado, corregido y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Heliasta S.R.L Decimoquinta edición. Buenos Aires-Argentina 2001. Pág. 197

El artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU establece la Igualdad ante los tribunales y el derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente.

La igualdad ha de ser considerada como principio y a la vez como derecho fundamental; lo que se exige que la ley sea aplicada por igual a todos. Lo que no se puede confundir con la interpretación y subsiguiente aplicación de las normas en cada caso, según las circunstancias fácticas del caso y de las prácticas que pudieran ejercerse en el proceso.

Este principio exige que todos los ciudadanos sean considerados con paridad de derechos y reciban un trato igualitario, sin dar lugar a agravios comparativos, por lo que en supuestos iguales, el ordenamiento jurídico y quienes están encargados de su aplicación, han de ser semejantes y sin diferencias arbitrarias o contrarias al sentido de la norma.

No toda desigualdad de trato legal respecto a la regulación de una materia determinada supone una infracción del mandato constitucional, sino tan solo las desigualdades que introduzcan una diferencia entre situaciones que pudieran considerarse iguales y que no ofrezcan una justificación objetiva y razonable, por ello por regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hechos se apliquen iguales consecuencias jurídicas; en consecuencia veda la utilización de elementos de diferenciación que se puedan calificar de arbitrarios o carentes de fundamentos razonables

lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas, por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables.

"Según criterios o juicios de valor generalmente aceptados también es necesario para que sea constitucionalmente lícito la diferencia del trato que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sea proporcional a la finalidad perseguida, de suerte que se evitan resultados excesivamente gravosos o desmedidos. Éste principio, no solo exige que la diferencia de tratos resulten objetivamente justificados, sino también que supone un principio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existentes entre las medidas adoptadas, el resultado producido y la finalidad pretendida por el legislador".[3]

La igualdad debe de estudiarse como la parificación de los ciudadanos ante el ordenamiento jurídico positivo en idénticas circunstancias, con las mismas cualidades, inscritas a servicios y con paralelos comportamiento y conducta, es decir que si los casos o supuestos son idénticos, el tratamiento legal debe ser el mismo para todos, para sí son diferentes, la aplicación debe ser forzosamente desigual.

Estrechamente vinculado a éste principio encontramos, a su vez, el de proporcionalidad, no impide que el juzgador pueda valorar situaciones y

[3] RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo: Derechos fundamentales garantías individuales en el proceso penal. Colección Proceso Penal Prácticos. Editorial Comores 2000. página 102.

darle trato desigual, siempre que ello obedezca a causas justificadas y razonables que deben reflejarse en las sentencias.

"Si los supuestos contemplados son idénticos el tratamiento de uno y otro no deben de diferenciarse fundamentalmente, si acusan marcadas diferencias, la aplicación de la ley debe ser marcadamente desigual. Lo que impide la interdicción en que se pueden establecer diferencias de tratos arbitrarios o irrazonables entre situaciones iguales o equiparables".[4]

Para que pueda hablarse de desigualdad en la aplicación de la ley se necesita que un mismo órgano judicial, en supuestos sustancialmente idénticos, resuelvan en sentidos distintos, basándose para ello en criterios que supongan valor selectivo.

La tesis de la índole negativa de la inimputabilidad encuentra un fuerte apoyo en el presupuesto de que todo el mundo es inimputado mientras no sea objeto de imputación. Precisamente por eso, cuando se habla en derecho de inimputabilidad, se está haciendo alusión de aquellas personas que, no obstante de haber realizado un acto configurativo de delito, no puede hacérselas responsables de este. Dicho de otro modo, la inimputabilidad es la situación en que se hallan las personas que, no obstante haber realizado un acto configurativo de delito, no puede

[4] RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo: Derechos fundamentales garantías individuales en el proceso penal. Colección Proceso Penal Prácticos. Editorial Comores 2000. página 105.

hacérselas responsables de éste. La inimputabilidad es la situación en la que se hallan las personas que, habiendo realizado un acto configurado como delito, quedan exentas de responsabilidad por motivos legalmente establecidos.

Partiendo de los conceptos expuestos, Jiménez de Asùa expresa que, "siendo el concepto de la imputabilidad, en psicología, la facultad de comprender el bien, lo único que hay que hacer es conocer su aspecto negativo; o sea, los motivos de inimputabilidad, que pueden ser definidos como la falta de desarrollo y 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; o sea aquellas causas en las que, si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró"[5].

De ahí que la inimputabilidad se relacione con la personalidad del autor del hecho delictivo y que se consideren inimputables 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 doce años, según las legislaciones, o hasta los catorce años y aun dieciséis o los dieciocho en los códigos más avanzados, así también como por la sordomudez; por falta de salud mental, que, según los autores, puede tener

[5] JIMENEZ Asúa , "Tratado de Criminalidad", Senda edición, Argentina, año 1990. Pág. 234

causas biológicas o psiquiátricas puras, psicológicas de origen mixto psiquiátrico-psicológico y jurídicas, y por trastorno mental transitorio, que puede estar producido por embriaguez o por fiebre y dolor.

Una parte de la doctrina sostiene que, si la imputabilidad es susceptible de diversos grados, también lo ha de ser la inimputabilidad, que viene a representar su contrapartida, y que eso sucedería cuando el agente, al cometer el delito, tuviese su capacidad no totalmente excluida, sino meramente restringida.

Igualmente se ha discutido si la vejez y el sexo pueden ser causa de inimputabilidad por si solos, lo que ha sido categóricamente negado, aun cuando pueda admitirse que constituyan circunstancias modificativas de la responsabilidad cuando la menstruación, el embarazo o la menopausia, en la mujer, y la evolución de la senectud sean causa de estados psicopáticos o psicóticos.

La persona en un sistema democrático es un ente autónomo respecto del Estado, con capacidad propia y por tanto no sometido a la tutela de éste. Necesariamente la intervención del Estado ha de considerar como límite y legitimación de su intervención la responsabilidad de la persona. Esto implica, consecuencialmente, que toda persona tiene responsabilidad, no hay personas irresponsables y que por tanto el Estado tiene un derecho sobre ella, sea cual fuere su edad.

Ahora bien, el principio de responsabilidad lleva no sólo al excluir la llamada responsabilidad objetiva, que por tanto no es personal en el injusto o delito sino también a considerar qué respuesta era exigible a ese sujeto por el sistema penal, lo cual implica entonces la co-responsabilidad del sistema, pues para exigir, es necesario que se haya otorgado las correspondientes condiciones para tal exigencia. Se trata, entonces, de las discusiones de la responsabilidad del sujeto por su hecho, o la llamada culpabilidad o responsabilidad por el hecho.

Menor de edad.- "Persona que no ha cumplido todavía la edad que la Ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal, determinada por la mayoría de edad".[6]

Desde mi punto de vista puedo concebir a un menor de edad a la persona que no está legalmente capaz para contratarse u obligarse por sí sola, teniendo las limitaciones que la ley le provee para realizar un acto que requiera de valor jurídico, pues se puede determinar por sí solo, pero los actos que realice no surten ningún efecto jurídico.

El Código Civil respecto a la clasificación de las personas por la edad, textualmente dice: "Llámese infante o niño el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón, que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o

[6] CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental" , Actualizado, corregido y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Heliasta S.R.L Decimoquinta edición. Buenos Aires-Argentina 2001. Pág.254

simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos". [7]

Existen algunos juristas que expresan que no se debe establecer la responsabilidad penal a partir de los 16 años de edad en el Código Penal, como es el pedido de una gran mayoría de ecuatorianos ante el incremento delincuencial, sino, establecer la mayoría de edad a los 16 años y no a los 18 años como lo establece el Art. 21 del Código Civil como ley supletoria del Código Penal; por cuanto, los tiempos han cambiado, y no es lo mismo un menor de dieciséis años de hace unos cincuenta años atrás , que un menor de dieseis años en la actualidad, donde la ciencia ha evolucionado enormemente, especialmente los medios de comunicación como el internet, y una persona de esta edad en la actualidad, está en plena capacidad de discernir entre el bien y el mal, entre lo moral y lo inmoral.

En los últimos años ha existido la tendencia de reducir la mayoría de edad a menos edad, es así que en nuestro país ya se les concede el derecho de sufragar para elegir a sus representantes desde los dieciséis años, o como existe en otras legislaciones de otros países que la mayoría de edad se establece a los dieciséis años de edad.

Es difícil y constituye una utopía poder determinar cuando una persona se encuentra madura psicológicamente, pues existen personas menores de

[7] CÓDIGO CIVIL , Legislación codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a agosto del 2010, Art. 21,

edad pero muy maduras psicológicamente y existen también personas mayores de edad pero inmaduras psicológicamente.

Pueden existir diversos criterios respecto a este tema, pero lo que si es cierto que el cometimiento de delitos graves como asesinatos, violaciones, robos agravados, etc., son cometidos en un gran porcentaje por menores de 16 y 17 años de edad, escudados en la Ley, que establece que los menores de edad no son susceptibles de responsabilidad penal.

Delito.- Jiménez Asùa entiende por tal "el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". En consecuencia, según ese mismo autor, las características del delito serian: actividad, adecuación típica, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad.

Soler lo define como "una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de esta por lo cual sus elementos sustantivos son: la acción, la antijuridicidad, la culpabilidad y la adecuación a una figura. Para la definición de Carrara, en la cita de Soler es "la infracción de la ley del Estado, promulgada para seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".[8]

[8] JIMENEZ Asúa , "Tratado de Criminalidad", Senda edición, Argentina, año 1990. Pág. 99.

Como se ve, en todas esas definiciones se encuentras comprendidas de modo genérico las infracciones punibles cualquiera que sea su gravedad. Mas el delito tiene en algunos códigos y en algunos autores un sentido restringido, porque emplean ese nombre para designar las infracciones de menor gravedad que el crimen y de mayor que la falta o contravención. Se trata de una cuestión relacionada con la división bipartita o tripartita de las infracciones penales, tema examinado en otra voz de este diccionario

Desde mi punto de vista crítico concibo al delito como una conducta irregular que lesiona el derecho de los demás y en ocasiones hasta el de nosotros mismo, por lo que se podría denominar un acto totalmente salido de la ética y la moral siendo esto considerado como antijurídico que se encuentra establecido mas ampliamente dentro de las normas jurídicas como actos punibles que deben ser sancionados y tipificados como delitos en la ley penal.

"La noción del delito, como pensamiento abstracto y general de un fenómeno social y jurídico ha estado históricamente condicionada por el sistema de relaciones sociales, materiales e ideológicas, predominantes en cada etapa del desarrollo de la sociedad".[9]

El delito constituye una acción, atentar contra la fe pública y realizar un fraude procesal como el matrimonio con la finalidad de obtener la

[9] QUIROZ PÍREZ René "Manual de Derecho Penal" Editorial Félix Varela. La Habana –Cuba. 1999 Pág,79

nacionalidad ecuatoriana y que al respecto Muñoz Conde expresa: “Se llama acción todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica sin embargo, siempre una finalidad, No se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin. De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción dirigida a la consecución de un fin”.[10]

En resumen delito es la infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o demanda.

El delito es una conducta típica, de acción u omisión; antijurídica y culpable, añadiéndose frecuentemente que, además, sea punible. Sus elementos son, entonces, la tipicidad o sea la adecuación de un hecho determinado con la descripción que de él hace un tipo legal; la antijuricidad es decir la contravención de ese hecho típico con todo el ordenamiento jurídico, y la culpabilidad que es el reproche que se hace al sujeto porque pudo actuar conforme a las exigencias del ordenamiento jurídico; esencialmente.

La tipicidad tiene aspectos objetivos, tanto descriptivos como normativos y por lo tanto valorativos, y aspectos subjetivos, como el dolo y la culpa. La antijuricidad es un juicio objetivo de valor que contiene elementos subjetivos.

[10] MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN Mercedes, “Derecho Penal” Parte General Tirant lo Blanch Libros, Valencia-España 1996 Pág. 225

La Culpabilidad.-Los autores suelen atribuir a esta palabra dos acepciones distintas: en sentido lato, significa la posibilidad de imputar a una persona un delito, sea de orden penal o de orden civil. En sentido estricto, representa el hecho de haber incurrido en culpa determinante de responsabilidad civil o de responsabilidad penal.

Cabanellas respecto a la culpabilidad expresa: "Calidad de culpable, de responsable de un mal o de un daño. Imputación de delito o falta, a quien resulta agente de uno u otra, para exigir la correspondiente responsabilidad, tanto civil como penal". [11]

La culpabilidad es un juicio subjetivo de valor que analiza la posibilidad de un actuar distinto del sujeto, de un actuar conforme a Derecho.

Pena.- Se denomina pena privativa de la libertad a un tipo de sanción impuesta por un juez o tribunal como consecuencia de un proceso penal que consiste en quitarle al reo su efectiva libertad ambulatoria, es decir, su libertad para desplazarse por donde desee, fijando para el cumplimiento de esta pena el sentenciado quede recluido dentro de un establecimiento especial para tal fin.

[11] CABANELLA DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental" , Actualizado, corregido y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Heliasta S.R.L Decimoquinta edición. Buenos Aires-Argentina 2001. Pág.103

Entiéndase como pena: “Sanción, previamente establecida por la ley, para quien comete un delito o falta, también especificados”[12] y entiéndase como libertad a la: “Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera u de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos”[13]

La pena privativa de libertad, tal como su nombre lo indica, consiste en privar de libertad de tránsito al individuo sentenciado. Debo aclarar que la Prisión Preventiva es una medida cautelar, diferente a la pena privativa de la libertad, pues esta es el resultado de una sentencia en firme, y no de una medida transitoria como sucede con aquella. Además, su fin es distinto: la pena privativa de libertad tiene como fin castigar o penar al condenado por el delito que ha cometido, mientras que la prisión preventiva tiene como finalidad de precautelar la comparecencia del procesado a juicio.

La pena privativa de libertad es una creación bastante reciente en la historia del Derecho Penal, bien pudiera suceder que dejase de ser en el futuro la principal pena sobre la que se asienta los sistemas punitivos de los países y por lo cual yo opino que la pena privativa de libertad no debería ser la única forma de castigar a los infractores sino que deben existir otras como trabajo comunitario o internamientos de fines de semana, localización permanente entre otras, cuando los delitos cometidos sean aquellos considerados leves.

---

[12] CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Actualizado y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Diccionario Jurídico Elemental Editorial Heliasta S_R.L. Decima Quinta Edición. Pagina 300.

[13] Ibídem, pág. 236

Es cierto que siempre han existido lugares donde retener a la persona acusada o culpable de haber cometido un delito. Sin embargo, lo que ha variado a lo largo del tiempo ha sido la concepción de esta forma de castigar.

Sólo a partir de la segunda mitad del siglo XVI cabe entender que tomaría vigencia la pena privativa de libertad en el sentido moderno que tiene esta institución, es decir, en el sentido de que a través de la privación de libertad, a la vez que se castiga al infractor, se le puede inculcar a ser una persona respetuosa con la ley.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 La criminalidad.

La teoría criminológica del profesor Manuel López dice: "La criminalidad es un fenómeno sociopolítico, 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" [14]

Los crímenes son valoraciones sociopolíticas, conforme concurren los elementos condicionadores en cada sociedad, por lo tanto la criminalidad es un fenómeno sociopolítico que involucra a los presupuestos de criminal, víctima, sanción penal, prevención; etc.

[14] LOPEZ REY Manuel "A la Luz de la Teoría Criminológica" Primera Edición, año 2001. Pág. 72

Dentro de la criminalidad se puede distinguir otros términos como: criminología y criminalística.

-Criminología.- El vocablo criminología se deriva etimológicamente del latín crimen criminis, que significa crimen y del griego logos, que quiere decir tratado. Esto, por supuesto, no nos debe hacer pensar que la Criminología es el tratado del crimen, ya que hoy en día "no importa nada las etimologías en el contenido espiritual de ciertos vocablos".[15]

Basándose en esta definición etimológica ha existido autores que han escrito que la criminología es la ciencia del delito aunque hacen la diferencia del delito en el Derecho Penal que también trata el delito en el ámbito que le corresponde, es así que el Dr. Eduardo Mibela de los Santos a la criminología la define como: " La ciencia explicativo-causal de la conducta delictiva, a fin de lograr una valorización judicial y penológica-objetivo de la personalidad delictual". [16].

Resumiendo las distintas definiciones de los autores puedo decir que la Criminología contiene cuatro aspectos muy diferenciados como son: el estudio de causas, de la conducta delictiva, de la conducta peligrosa y el estudio del sujeto infractor.

[15] JIMENEZ Asúa , "Tratado de Criminalidad", Senda edición, Argentina, año 1990. Pág. 120
[16] MIBELA Eduardo de los Santos. "Curso dictado en la Universidad de San Marcos" Pág. /9

“El Estado no puede ni debe desentenderse de la cuestión criminal, ha tenido y tiene una política para enfrentarla, esto es lo que se ha dado en llamar Política Criminal término éste polémico el cual fue utilizado por Franz Von Listzt quien se ocupó de la Política Criminal en su conocido Programa de Marburgo en 1882, al señalar la condición finalista que debe tener el Derecho Penal que la enlaza con la Política Criminal, manifestación esta que toma relevancia como parte importante de un movimiento de critica y ánimo de reforma del derecho vigente”. [17]

Para hablar de la criminalidad es importante conceptuar lo que es la política criminal, partiendo de una premisa, debe entenderse fundamentalmente como política del Estado para combatir la criminalidad, que generalmente se encuentra influenciada por los grupos dominantes, por lo que siempre está ideologizada y representa los intereses y puntos de vista de las fuerzas hegemónicas sin por ello dejar de estar vinculada estrechamente al desarrollo histórico del Derecho, al contenido científico de lo jurídico y de otras disciplinas como la criminología, la filosofía del derecho o la sociología de la criminalidad.

Sin embargo quizás ninguna otra rama de las Ciencias Penales haya tenido modificación tan sustancial de su objeto como la Política Criminal que van desde las primeras definiciones hasta las más recientes.

[17] LANGLE, Emilio, en su obra La Teoría de la Política Criminal. Editorial Reus 1927, Madrid, España, Capitulo II, Congreso Internacional de Derecho Comparado. La Política criminal representada por Lizst. Pág.37

Günter Kaiser en su libro Introducción a la Criminología expresa: "Entendida como ciencia, la Política Criminal pretende la exposición sistemática y ordenada de las estrategias, tácticas y medios de sanción social para conseguir un control óptimo del delito. Por lo tanto, apunta sobre todo al análisis científico de las correspondientes reflexiones y procesos de formación de la voluntad del legislador, en especial a la renovación del concepto del delito y del sistema de sanciones".[18]

Sirven como medios de la Política Criminal, tanto el concepto del delito en cuanto instrumento de control de la conducta, como las sanciones, es decir las penas y las medidas de corrección y seguridad, así como las multas y medidas administrativas de la legislación sobre infracciones del orden.

Por su parte penalista alemán Heinz Zip, en su muy completa Introducción a la Política Criminal lo explica de la forma siguiente:

"La Política Criminal planea ya, desde su misma denominación, el problema genérico de determinar la coordinación con el ámbito del Derecho y con el de la Política. Debe hacerse resaltar claramente la palabra Política mientras que la voz Criminal designa el marco objetivo a que se refiere la Política.

[18] DYKINSON, Introducción a la Criminología, 7ª edición. -Madrid, 1988, Pág.17

Política Criminal, es la política jurídica en el ámbito de la justicia criminal. Por tanto la política criminal se refiere al ámbito de determinación del cometido y función de la justicia criminal, la consecución de un determinado modelo de regulación en este campo y decisión sobre el mismo, decisión ésta fundamental de política criminal, su configuración y realización práctica en virtud de su función y su constante revisión en orden a las posibilidades de mejora.

Debe concebirse la Política como mando de la colectividad sobre la base del poder. Con ello la Política es una forma de actuación, ésta actuación está referida al Estado"[19]

Existen otras muchas definiciones de lo que es Política Criminal, pero todas van mas o menos por el mismo camino de las anteriormente señaladas; pero antes concluir sobre este tema de la criminalidad y la policía criminal como ciencia para combatirla quiero analizar las definiciones de la llamada La Escuela Francesa de Política Criminal da definiciones muy abarcadoras con las cuales nos sentimos especialmente identificados. Veamos algunas de ellas.

Un conocido penalista francés Merle nos explica: "Fue el penalista alemán Feuerbach, quien a principios del siglo XIX fue uno de los primeros en emplear esta expresión y lo definió como el conjunto de procedimientos utilizados en un momento dado para combatir la criminalidad.

[19] Introducción a la Política Criminal. Revista de Derecho Privado. Jaen.1979. Pág. 13

La Política Criminal consiste en descubrir y organizar racionalmente las muchas soluciones posibles con los diversos problemas de fondo y de forma que tiene el fenómeno criminal.

Toda política criminal es necesariamente sustentada y apoyada por una filosofía penal, una reflexión sobre los fundamentos de la justicia, la legitimidad y los límites del derecho de castigar, los derechos del hombre, el tratamiento de la sociedad a los delincuentes y el rol de la moral en la regulación de la vida colectiva.

Como todos los sistemas jurídicos, el derecho penal se construye sobre la influencia conjunta de las necesidades coyunturales del momento y las ideologías criminales"[20].

No se puede restringir la política criminal a los cambios en las leyes penales, sin tener en cuenta lo que hoy llamamos política penal. La Política Criminal realmente significa todos los esfuerzos y circunstancias para crear un sistema de control del delito metódico y sistemático, en forma ordenada conforme avanza la astucia del delincuente para delinquir.

El derecho penal aparece como uno de los más importantes instrumentos de la política criminal pero no es más que un elemento de ese instrumento. La política criminal debe comprender la reacción social organizada al delito, y ésta concepción ha sido bastante aceptada.

[20] REGER, Merle y VITU, Andre Traité de Droit Criminal Editions Cuyás. Paris. Francia, Págs. 54-56.

Por Política Criminal debemos entender la política que persigue el gobierno de un país para combatir la criminalidad y el delito y principalmente abarca algunos aspectos como:

La aplicación del Derecho Penal,

La revisión del Derecho Penal,

La prevención de la delincuencia.

La administración la policía, como órgano coercitivo y el

El tratamiento al delincuente, que vendrían a ser las cárceles, o como en el Ecuador se denomina. Centros de Rehabilitación Social

La política criminal comprende también todos los esfuerzos de política social especialmente los costos sociales resultantes de la criminalidad. b) distribuir estos costos sociales equitativamente entre las partes implicadas el delincuente, la víctima, y la comunidad política.

Finalmente quisiera resumir lo manifestado por los autores antes mencionados, en mi opinión la política criminal es parte de la política general social de todo Estado en marcado dentro de la democracia, igualdad, seguridad y solidaridad, en donde se incluye la prevención y combate de la criminalidad en su sentido más amplio, así como también lo que concierne a la actividad legislativa administrativa y judicial vinculada al tema penal.

La política criminal como ciencia que busca los mecanismos de combate a la criminalidad y el delito, es parte de la política social de los gobiernos, entendida esta como la administración pública con los servicios sociales como la salud, educación y sistema de seguridad social para remediar problemas concretos sociales o perseguir objetivos con los cuales se está de acuerdo.

La política criminal es la expresión del poder político, debe ser democráticamente concebido y articulado tanto como sea posible, su objeto es la política que lleva a cabo el Estado y la Sociedad para enfrentar tanto la criminalidad convencional como la no convencional, así como la nacional, internacional y transnacional ya que entre ellas se da una interdependencia creciente que es preciso tener en cuenta en los procesos de criminalización y descriminalización, también entraña la consideración de la comunidad, el delincuente y la victima, así como las llamadas políticas penitenciarias y otras que tengan relación con el tema criminal deben estimarse como parte de la misma.

El Prof. T. H. Marshall describe la política social como: “la política de los gobiernos con relación a la acción que tiene un directo impacto en el bienestar de los ciudadanos, proveyéndole de seguridad social, asistencia pública, vivienda, educación y tratamiento del crimen.

Aspectos de la política social son, entre otros, la abolición de la pobreza, armonía racial, igualdad de oportunidades educacionales, prevención de las

enfermedades, integración de la comunidad, e igualdad de tratamiento ante la ley.

Existe una importante relación entre Política Criminal y Política Social, la cooperación se efectúa dé tal modo que la Política Social trata de influir en los factores sociales reconocidos como criminógenos. Con esta colaboración, no desaparece el delito, pero es posible mantenerlo bajo control. La política social general puede influir en la modificación de las relaciones en la estructura social que fomentan el nacimiento del delito". [21]

La prevención del delito no es un tema actual, como analizamos las ideas de los autores, este es un tema que siempre está en auge, por lo que la prevención debe ser una política de Estado, debe estar considerada en el contexto del desarrollo económico, los sistemas políticos, los valores sociales y culturales y en el contexto de un nuevo orden económico internacional, como la globalización, y no solamente aplicar medidas desesperadas de coyuntura política ante el aumento de la delincuencia.

Es cuestión prioritaria y de gran importancia y donde el Estado debería poner más énfasis, es la implementación de programas para la prevención del delito y tratamiento al delincuente los mismos que deben basarse en circunstancias sociales, culturales, políticas y económicas de cada país.

[21] MARSHALL.T.H. Social Policy in the Twenty Century Hutchison 2da Edición.England.traducido al español 1967, Pág. 32

En el combate de la delincuencia y el delito, no solamente se debe aplicar la prevención formal, sino la prevención informal que vendría a ser la familia, la escuela y el trabajo que tienen un papel vital para fomentar el desarrollo de la política social y el fomento valores éticos y morales y de actitudes positivas que contribuyan a prevenir el delito.

La violencia en jóvenes y adolescentes es un firme elemento integrante de nuestra experiencia cotidiana. El que vive con otros, sabe lo que es la violencia y nunca estará seguro ante ella.

La omnipresencia de la violencia de adolescentes en la vida social no es, por tanto, cuestionada, ni tampoco se modifica. Lo que sí se modifica es la disposición para aceptar la violencia y la forma de detenerla con acciones preventivas y cuando estas se ha ido de las manos, recurrir a la última instancia de establecer imputabilidad en los menores de 16 y 17 años de edad y también la probabilidad que una allegado nuestro a ser autor o víctima de un hecho violento. Y en la actualidad también se modifica, con especial claridad, la forma en la que percibimos la violencia juvenil y la actitud que adoptamos ante ella.

4.2.2 El control del delito.

El Control Social en sentido general, es el derecho y deber que tiene todo ciudadano considerado individual o colectivamente para prevenir,

racionalizar, proponer, acompañar, sancionar, vigilar y controlar la gestión pública, sus resultados y la prestación de los servicios públicos suministrados por el Estado y los particulares, garantizando la gestión al servicio de la comunidad. El control social se puede entender también como una forma de autorregulación social.

Este derecho define el papel de la participación social en los asuntos públicos, consagrándolo como principio y deber en ejercicio por parte de los ciudadanos y como obligación por parte del Estado en garantizarlo.

Dentro del marco de Estado social de derecho, se propicia una búsqueda de participación ciudadana y comunitaria en los asuntos del Estado y una nueva manera de ejecutar los recursos públicos. De esta forma, el nuevo Estado demanda un nuevo ciudadano y una nueva comunidad donde hay espacios de concertación y debate colectivo y público que propenden por una adecuada y transparente gestión pública y donde la labor del funcionario público se entiende como servicio al ciudadano y a la comunidad.

Cuando se distingue entre los datos que surgen de las informaciones colectivas, que se manejan como realidad y los datos que arrojan investigaciones de campo, que muestra realidades desconocidas para un gran público. Se debe pensar que el término "alarma social" que se utiliza para distinguir a los delitos graves, nos conduce a dos distintas versiones acerca de las distintas manifestaciones del delito, según nos basemos en informaciones de diarios y revistas o en resultados de investigaciones de campo, que cualquiera de nosotros estaría en la capacidad de realizar.

En el primer caso, de acuerdo con los hechos noticiados en el Ecuador, se podría dar cuenta de numerosos homicidios, asaltos y robos con armas, violaciones y pequeños hurtos en la calle en todas las ciudades del país pero principalmente en las más grandes como Quito y Guayaquil. Y es claramente determinable que los Tribunales de Justicia trabajan constantemente en el juzgamiento de esos hechos, sobre todo, en los delitos contra la propiedad. Igualmente, es fácil constatar un aumento en los presupuestos de los Ministerios de Justicia y Fiscalía y de la Policía Nacional y la implementación de policías judiciales; igualmente, de un crecimiento del número de detenciones provisionales y la solicitud de endurecimiento de penas a lapso de tiempo exorbitantes que atentan contra todo principio especialmente el de humanización de las penas.

En el caso de los resultados que arrojan las investigaciones de campo sobre el tema, el asunto es distinto, pues tiene efectos mínimos sobre las instituciones de la justicia penal. El "daño social" que puede ser evidenciado en muchas de ellas ciertamente es tal en el tanto en que se socaban las bases de convivencia, la paz social y el entorno ecológico.

Pero el gran público no maneja esos datos, o los maneja sin alarma. Ciertamente, las capturas extralegales, los abortos ilegales, la contaminación y depredación de bosques, suelos y aguas, para citar sólo algunos ejemplos, son los hechos que están más lejanos de la mira de las instancias del Sistema de Justicia Penal.

Por lo demás, es válido pensar que han quedado en el camino de la investigación policial y judicial y de la Fiscalía, hechos como el famoso feriado bancario en la época del Presidente Jamil Mahuad, caso Isaías y demás quiebras de bancos que pusieron en aprietos a todo el sistema financiero nacional, engaños en la calidad de materiales y otros aspectos relacionados con la construcción de las viviendas populares, así como corrupción de funcionarios públicos y altos empresarios privados, además de los aspectos anteriormente enumerados, por dificultades probatorias u otras de las características que presentan los delitos de cuello blanco.

En relación con la delincuencia violenta se hace difícil, sin una investigación de campo seria conocer qué ocurre y cuál es su magnitud. Obviamente, la información obtenida a través de los medios de comunicación masiva, en donde muchas de las veces se crea una falsa percepción del delito, tendríamos que decir que ha crecido en forma alarmante, a tal punto que legisladores de partidos políticos de derecha han sugerido, la tipificación de nuevos tipos penales, y el endurecimiento desmesurado de penas, sin tomar en cuenta que la solución al cometimiento del delito no solamente se encuentra en las leyes, y tampoco es solo culpa del infractor, sino de todos los ciudadanos, aquí cabría enunciar lo que algún estudioso del delito manifiesta, que toda sociedad tiene la delincuencia que realmente se merece.

Una variable que caracteriza la actitud legislativa ecuatoriana es la solución punitiva de los conflictos, pensar que la solución al incremento de la

inseguridad ciudadana solamente está en la ley. Podría definirse su política criminal de gobierno y por ende legislativa, en ese sentido, como absolutamente sancionadora. Si bien esta es una actitud permanente en el sistema de administración de justicia, se puede destacar que a raíz de la llamada crisis económica, debido a ella el Estado como administrador tiene cada vez menos dinero disponible para hacer frente a los problemas urgentes de salud, educación y bienestar social, pues cada día debe utilizar más divisas para amortizar los intereses de la deuda contraída perennemente con los Organismos Financieros Internacionales, se sucedieron una serie de leyes penales, con claras violaciones a principios constitucionales y a los tratados internacionales de protección de derechos humanos del cual el Ecuador es subscriptor.

Con lo dicho en el punto anterior sobre la criminalidad y la política criminal, no habría mucho que decir en este punto. Sin embargo, puede ser interesante hacer notar cómo, además de seguir la ruta de la penalización con penas duras de reclusión en las leyes que permiten enfrentar el terrorismo y el narcotráfico, responden sobre todo en este último caso a formas de Derecho Penal menos republicano y más autoritario: tipos de autor, de peligrosidad, abiertos, mal construidos, sin bien jurídico tutelado.

Un estudio panorámico de la legislación vigente, nos permite señalar, que el control del delito en el Ecuador, es netamente punitiva y vertical. Lo que significa que las vías alternativas a las penas privativas de libertad para delitos o infracciones menos graves prácticamente es inexistente. Lo que a

mi modesto criterio pienso que es altamente perjudicial para la sociedad, pues recluir a las personas por delitos culposos, tomando en cuenta la real situación del sistema penitenciario en nuestro país, termina contaminando al infractor, lo que a la postre se convierte en un delincuente más. Es importante tener en cuenta que la violencia genera más violencia, pues pretender que los problemas de inseguridad se los combate con un Código Penal violento con un sistema de administración de justicia inquisitorio o con una policía altamente coercitiva; es un error.

También pienso que recurrir a sanciones de corte administrativo sólo deben darse en casos de excepción, sobre todo en casos de delitos ambientales.

La ley procesal penal vigente en el Ecuador contiene una serie de disposiciones que garantizan todos los derechos que se refieren al debido proceso y al derecho de defensa. En este sentido no habría que hacer objeción alguna a la normativa vigente. Sin embargo, la práctica en muchos casos es diferente, de acuerdo con las manifestaciones de defensores privados y públicos la asistencia técnica y el debido proceso no se llevan a cabo con las garantías formales prescritas:

a) La práctica judicial impone limitaciones al Derecho de defensa, en algunos casos por formalismos y en otros porque los jueces las crean.

b) Los juzgadores prejuzgan a los defensores al señalar que siempre buscan dejar en libertad "a los culpables" y que ese prejuicio limita el Derecho Constitucional de Defensa.

c) Hay un acercamiento entre el la Fiscalía y el Juez, en detrimento de la defensa.

Felizmente en el Ecuador con la nueva Constitución existe el principio de oportunidad en la investigación de los delitos de acción pública. La Fiscalía tiene la discrecionalidad de iniciar o no una instrucción penal en los casos expresamente enunciados en el Código de Procedimiento Penal.

La Fiscalía depende de la Función Judicial, aunque con autonomía en lo administrativo económico y financiero, igualmente es asistida también por la policía judicial, órgano que depende de la Policía Nacional y por ende del Ministerio de Justicia, cuyo trabajo es percibido por los defensores como parcial y subjetivo, pues no buscan la verdad real sino la condena del procesado.

Como una forma de establecer equidad entre la parte acusadora que es la Fiscalía con el acusado, el Estado ha creado la defensoría pública que pertenece al poder judicial del que depende económicamente y administrativamente y trabaja para cualquier persona que no tenga defensa privada; sin considerar el aspecto económico. Su tarea fundamental es asistir técnicamente al imputado. Sin embargo, por su diario quehacer, la mayoría de los profesionales que dedican su tiempo a esa labor van

adquiriendo una conciencia más clara que el resto de los actores judiciales, del problema de la marginación y estigmatización que el control social punitivo institucionalizado supone. De ahí que propugnamos por una mayor preparación para que puedan participar mejor en la tarea no formal de ser agentes de conciencia de nuestra sociedad.

Respecto a los defensores privados es necesario indicar que como se ve a diario en los Juzgados y Tribunales la existencia de dos grupos de defensores privados: uno pequeño, compuesto generalmente por especialistas en la materia que hacen bien su trabajo, mientras que otro, es señalado como no técnico y busca salir de apuros, poco profesional y con muy poca preparación.

En general, los Jueces tienen una mejor opinión de la defensa pública que de la privada. Consideran que los defensores privados sólo en muy contados casos hacen técnicamente su trabajo, en tanto que la Fiscalía considera que los defensores de oficio no se involucran con sus causas, desconocen los expedientes y, en general, no se esfuerzan por hacer bien su trabajo por cuanto no reciben ningún pago.

Un miope entendimiento de lo que se considera hoy como un Derecho penal eficaz, que involucre a los menores de edad, puede parecer contraproducente. Pero las experiencias habidas con los déficits de funcionamiento del moderno Derecho penal y con el llamado "Derecho penal simbólico, enseñan que una mayor contundencia de los instrumentos jurídicos penales no siempre ha mejorado su idoneidad en la solución de

los problemas. Ello quizás podría deberse a que la subsidiariedad del Derecho penal en relación con otras estrategias de solución jurídica, estatal o social, no sólo es un principio normativo, sino también un principio empíricamente fundado: los medios jurídico-penales sólo son idóneos para resolver muy pocos problemas.

Pero sobre todo debe tenerse en cuenta, que un Derecho penal contundente tiene también sus costos y se paga con la renuncia a principios políticamente valiosos y difíciles de mantener. No es imaginable que, por ejemplo, se pueda renunciar en parte al principio de culpabilidad o al de dignidad humana, o de la inimputabilidad de los menores; cuando esto ocurre en, tiempos de necesidad, perderán toda su importancia para nuestra cultura jurídica. Desde ese momento ya no será su valor e importancia el criterio decisivo para su vigencia, sino la problemática percepción de la necesidad o de la grave amenaza, de la delincuencia, que ha sobrepasado los límites tolerables de la sociedad.

4.2.3 La delincuencia juvenil.

En el Ecuador, por disposición legal, los menores de 18 años están fuera de la acción de la ley penal, y en caso del cometimiento de delitos son juzgados mediante el Código de la Niñez y Adolescencia y por el respectivo juez de la materia.

Es importante indicar, que para los menores también existen medidas punitivas, aunque se les dé otro nombre legal, llamadas medidas socioeducativas, por lo demás, cabe destacar que, además del encierro de menores, en nuestro país, existen Centros Correccionales de menores, administrados por el Ministerio de Bienestar Social

Es toda manifestación de conducta de un menor que cae en el ámbito del delito, de la pena o del delincuente. Toda la corriente moderna tiende a eliminar el carácter punitivo de la sanción a que es acreedor el menor de edad que delinque, para sustituirla por medidas de seguridad preventiva y educacionales, suprimiendo la reclusión en establecimientos penitenciarios, para entregar la guarda del menor, según los casos, a sus padres, tutores, personas o familias designadas para ello, o bien a establecimientos correccionales especialmente dedicados a tal finalidad.

"El concepto penalístico relativo a la delincuencia de los menores a cambiado de tal manera que Soler afirma la autonomía del Derecho Penal referido a ellos. Cuello Calón, a su vez, estima que los menores quedan fuera del Derecho Penal. La idea de la mencionada diferenciación data de muchos años, pues ya Dorado Montero había señalado que, "el Derecho Penal ha desaparecido con respecto a los niños, y a los jóvenes delincuentes".[22]

[22] OSORIO, Manuel, Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, Pág., 290-291.

No cabe, sin embargo, desconocer que el problema de la delincuencia juvenil ha adquirido en los últimos años un problema alarmante y ha venido a representar uno de los que más preocupan e inquietan a la sociedad actual.

No es menos cierto, que la delincuencia juvenil está considerada como una actividad irregular que causa zozobra y alarma a la sociedad en general, pues es preocupante que la conducta de los jóvenes se vea obligada a ponerse en los ojos de la gente y atemorice el desarrollo de un vínculo social, capaz de albergar hechos y comentarios disuasivos.

En nuestro país la delincuencia juvenil va aparejada del mal desarrollo y administración de los pueblos y de la sociedad, es hora de quienes tienen la facultad de normar esta conducta, visualicen mas allá de lo que pueden ver, y, se creen normas que sancionen los delitos graves cometidos por menores de edad.

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 La inimputabilidad de los menores de edad en el Código de la Niñez y Adolescencia.

El objetivo principal de mi investigación, es conocer las características de los adolescentes infractores a la Ley Penal especialmente en edades de 16 a 18 años cuyas causas se tramitan por una ley diferente a los adultos por el hecho de ser inimputables, es decir por el Código de la Niñez y

Adolescencia, pero la peligrosidad, la atrocidad con que cometen los delitos, causa igual o mayor alarma social que causa cuando el mismo delito es cometido por una persona adulta.

El Art. 4 del Código de la Niñez y Adolescencia no hace distinción entre niño y niña y se limita a decir que: "Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad".[23] Refiriéndose a esta definición el tratadista Fernando Albán expresa: "Ensayando una definición de niño sostengo que es la persona del sexo masculino que no ha cumplido doce años de edad; mientras que niña es la persona de sexo femenino que no ha cumplido los doce años de edad. Con esta definición doctrinaria eliminamos la confusión que puede generarse entre niño o niña, porque si bien es cierto los dos son personas, empero a los dos les diferencia el sexo. Esta sola diferencia física genera diferencias fisiológicas, psíquicas y de comportamiento familiar y social"[24]

"La definición de adolescente me parece no tan acertada en su primera parte cuando el legislador dice que adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años. Es decir abarca a personas del sexo masculino y femenino cuyas edades oscilan de doce a dieciocho años. Y precisamente frente a esta última considero que existe contradicción con la

[23] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizado a abril 2010. Art. 4.
[24] ALBAN Escobar Fernando, "Derecho de la Niñez y Adolescencia" Quito –Ecuador 2003, Pág. 11.

definición del que trae el Art. 21 del Código Civil. Ya que cuando hablamos de una persona que ha cumplido los dieciocho años de edad, estamos frente a un mayor de edad, o simplemente mayor. Por lo dicho al adolescente se lo debe definir como la persona del sexo masculino o femenino cuya edad se halla comprendida a partir de los doce años y que no haya cumplido los dieciocho años de edad".[25]

Esta investigación, me permite realizar un análisis de los adolescentes comprendidos entre los 16 y 18 años de edad que habiendo sido autores de delitos llegaron a ser absueltos por los Jueces de la Niñez y Adolescencia.

Para tratar de controlar el aumento de delincuencia en la actualidad se ha vuelto necesario abordar principalmente temas acerca de las características sociales económicas, ambientales y de entorno familiar de los jóvenes infractores, lo que permite tener un conocimiento de la situación de vida de estos menores. Este análisis abarca datos sobre los antecedentes de su vida familiar, la escolaridad, la situación laboral, los antecedentes penales y tutelares.

La elaboración de este tipo de investigación tiene como fundamento legal el Art., 30 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores que establece a la investigación

[25] ALBAN Escobar Fernando, "Derecho de la Niñez y Adolescencia" Quito –Ecuador 2003, Pág. 12.

como base de la planificación, la formulación y la evaluación de políticas públicas en temas de Minoridad.

Unicef establece criteriosamente en un comentario a este artículo 30 que expresa: "La utilización de la investigación como base de una política racional de justicia de menores se ha reconocido ampliamente que constituye un importante mecanismo para lograr que las medidas prácticas tengan en cuenta la evolución y el mejoramiento continuos del sistema de justicia de menores. En la esfera de la delincuencia de menores es especialmente importante la influencia recíproca entre las investigaciones y las políticas.

Debido a los cambios rápidos y a menudo espectaculares del estilo de vida de la juventud y de las formas y dimensiones de la criminalidad de menores, la respuesta a la sociedad y la justicia a la criminalidad y a la delincuencia de menores pronto quedan anticuadas e inadecuadas. Por consiguiente, la regla 30 establece criterios para integrar la investigación en el proceso de formulación y aplicación de políticas en la administración de la justicia de menores

La regla subraya en particular la necesidad de una revisión y evaluación regulares de los actuales programas y medidas y de una planificación en el contexto más amplio de los objetivos globales de desarrollo."[26]

[26] UNICEF, "Derechos- Ley 23.849: Convención, Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (reglas de Beijing), Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (directrices de Riad)". ONU. New York, Agosto del 2009

Es por ello que resulta fundamental, a los fines de poder elaborar un diagnóstico serio, aportar elementos acerca de la realidad de la adolescencia infractora con el objeto de conocer a estos jóvenes que ingresan al sistema penal, y observar cómo se desarrollan sus historias personales una vez ingresados al sistema.

En este trabajo de investigación que lo realizaré con gran esfuerzo, recogeré una gran variedad de datos de las estadísticas judiciales. En este caso específico, a través de la recolección de datos que surgen de la lectura de expedientes judiciales de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia.

En este contexto las estadísticas judiciales sobre la criminalidad son el conjunto de las informaciones cuantificadas sobre los comportamientos efectivamente producidos en la vida social, presuntamente delictuosos, que nacen de la actividad de definición y registro por parte de las instituciones judiciales penales, en el marco del desarrollo de los procesos penales, en contra de menores y específicamente entre 16 a 18 años de edad.

El Código de la Niñez y Adolescencia al referirse a la inimputabilidad de los menores de edad expresa: “Los adolescentes son penalmente inimputables y, por tanto no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicaran las sanciones previstas en las leyes penales. (Art.- 305)

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

Los adolescentes únicamente podrán ser juzgados por actos considerados como delitos por la ley penal con anterioridad al hecho que se le atribuye y de acuerdo al procedimiento establecido en este código. No se podrá tomar medidas si existen causas eximentes de responsabilidad según lo establecido en el Código Penal.

La aplicación, ejecución y control de las medidas socio educativas se ajustaran a las disposiciones de este Código. (Art. 308)"[27]

El Art. 4 del Código de la Niñez y Adolescencia no hace distinción entre niño y niña y se limita a decir que: "Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad".[28]

Refiriéndose a esta definición el tratadista Fernando Albán expresa: "Ensayando una definición de niño sostengo que es la persona del sexo masculino que no ha cumplido doce años de edad; mientras que niña es la persona de sexo femenino que no ha cumplido los doce años de edad. Con esta definición doctrinaria eliminamos la confusión que puede generarse entre niño o niña, porque si bien es cierto los dos son personas, empero a

[27] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizado a abril 2010. Arts. Del 305 al 308.

[28] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizado a abril 2010. Art. 4.

los dos les diferencia el sexo. Esta sola diferencia física genera diferencias fisiológicas, psíquicas y de comportamiento familiar y social"[29]

"La definición de adolescente me parece no tan acertada en su primera parte cuando el legislador dice que adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años. Es decir abarca a personas del sexo masculino y femenino cuyas edades oscilan de doce a dieciocho años. Y precisamente frente a esta última considero que existe contradicción con la definición del que trae el Art. 21 del Código Civil. Ya que cuando hablamos de una persona que ha cumplido los dieciocho años de edad, estamos frente a un mayor de edad, o simplemente mayor. Por lo dicho al adolescente se lo debe definir como la persona del sexo masculino o femenino cuya edad se halla comprendida a partir de los doce años y que no haya cumplido los dieciocho años de edad".[30]

Esta investigación, me permite realizar un análisis de los adolescentes comprendidos entre los 16 y 18 años de edad que habiendo sido autores de delitos llegaron a ser absueltos por los Jueces de la Niñez y Adolescencia.

Pues mi tema de investigación está centrado en este campo precisamente, y propongo que se hagan reformas en el Código Penal, y por ende el Código de la Niñez y adolescencia es de conocimiento público que los delitos punibles de mas alta peligrosidad sean cometidos por menores de edad y que en ocasiones son utilizados como actores, cómplices o encubridores, para el cometimiento de delitos de esta naturaleza, sin bien es

[29] ALBAN Escobar Fernando, "Derecho de la Niñez y Adolescencia" Quito –Ecuador 2003, Pág. 11.
[30] ALBAN Escobar Fernando, "Derecho de la Niñez y Adolescencia" Quito –Ecuador 2003, Pág. 12.

cierto se deja el camino abierto con el concepto de inimputabilidad en un menor de edad, este tiene capacidad de discernir y visualizar su alrededor a la naturaleza y sobre todo las demás cosas que le rodean , no podemos excluirlo de la mente y la razón tampoco de los actos dolosos o culposos que ocasione por una conducta irregular está en plena capacidad de discernir y visualizar todas las corrientes que se derivan de su alrededor, por lo tanto más bien habría que incluir en el desarrollo de la capacidad natural y de la capacidad legal, para así empezar a frenar estos actos irrisorios que se están cometiendo por los menores de edad.

4.3.2 La mayoría de edad en el Código Civil, como Ley supletoria del Código Penal.

El Código Civil respecto a la clasificación de las personas por la edad, textualmente dice: "Llámese infante o niño el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón, que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos". [31]

Existen algunos juristas que expresan que no se debe establecer la responsabilidad penal a partir de los 16 años de edad en el Código Penal, como es el pedido de una gran mayoría de ecuatorianos ante el incremento

[31] CÓDIGO CIVIL , Legislación codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a agosto del 2010, Art. 21

delincuencial, sino, establecer la mayoría de edad a los 16 años y no a los 18 años como lo establece el Art. 21 del Código Civil como ley supletoria del Código Penal; por cuanto, los tiempos han cambiado, y no es lo mismo un menor de dieciséis años de hace unos cincuenta años atrás , que un menor de dieseis años en la actualidad, donde la ciencia ha evolucionado enormemente, especialmente los medios de comunicación como el internet, y una persona de esta edad en la actualidad, está en plena capacidad de discernir entre el bien y el mal, entre lo moral y lo inmoral.

Es difícil y constituye una utopía poder determinar cuando una persona se encuentra madura psicológicamente, pues existen personas menores de edad pero muy maduras psicológicamente y existen también personas mayores de edad pero inmaduras psicológicamente.

Pueden existir diversos criterios respecto a este tema, pero lo que si es cierto es que el cometimiento de delitos graves como asesinatos, violaciones, robos agravados, etc., son cometidos en un gran porcentaje por menores de 16 y 17 años de edad, escudados en la Ley, que establece que los menores de edad no son susceptibles de responsabilidad penal.

En los últimos años ha existido la tendencia de reducir la mayoría de edad a menos edad, es así que en nuestro país ya se les concede el derecho de sufragar para elegir a sus representantes desde los dieciséis

años, o como existe en otras legislaciones de otros países que la mayoría de edad se establece a los dieciséis años de edad.

4.3.3 El Código Penal y la responsabilidad penal.

Por otra parte, si bien es cierto que solamente las conductas que prevé la ley penal pueden ser consideradas como delitos, la preparación de esas conductas, no obstante que no constituyan propiamente un delito, sí son la tentativa del mismo, la que será penada cuando se pretenda afectar un bien jurídico que trascienda a la seguridad de la sociedad, además del individuo que sufre la lesión causada por el delito.

Antes de entrar al análisis específico de mi tema de investigación es necesario puntualizar algunos aspectos como: el delito como figura principal en el Derecho Penal, es la que le da contenido a éste, pues el objeto principal de su materia de estudio, con todas las características que el mismo envuelve. Seguridad ciudadana, se refiere al mantenimiento del orden público, protección de los ciudadanos y sus hogares, apoyado en la organización de las comunidades, asegurando el pacífico disfrute de las garantías y derechos por parte de los ciudadanos.

El Código Penal establece: “Inimputabilidad por minoría de edad. Las personas que no hayan cumplido los dieciocho años de edad, estarán sujetas al Código de la Niñez y Adolescencia”. [32]

[32] CÓDIGO PENAL, Legislación codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a agosto del 2010, Art. 40

La inimputabilidad de los menores de edad, que establece el Art. 40 del Código Penal, ha incentivado de alguna manera el cometimiento de delitos por parte de menores de 16 y 17 años de edad, lo que ha hecho que aumente la delincuencia en nuestro país y se hace necesario establecer responsabilidad penal desde los dieciséis años de edad en adelante, en los delitos sancionados con reclusión, pero disminuida hasta con un tercio de la pena que se impone a las personas mayores de edad.

"Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, sino lo hubiere cometido con voluntad y conciencia.

Responsables de las infracciones.- Son responsables de las infracciones los autores, los cómplices y los encubridores."[33]

Haciendo referencia a los artículos antes descritos del Código Penal es menester concebir una reforma urgente que permita precisar con claridad que los menores de edad, entre los dieciséis y diecisiete años deben ser sancionados con el castigo de una pena por el cometimiento de un delito al igual que los que han cumplido la mayoría de edad, no deben estar exentos de toda culpa, porque si bien es cierto que los delitos de mayor atrocidad, se dan por estas personas por considerarse inimputables, estos ya están en capacidad de discernir y visualizar la realidad de las cosas, al igual que en la

[33] CÓDIGO PENAL, actualizado a octubre del 2008. Corporación de Estudios y Publicaciones Art. 32 y 41

actual Constitución se les dio la potestad de elegir a sus representantes mediante el voto popular.

Mientras nos encontramos asediados por el aumento de la delincuencia, asistimos a un reclamo social generalizado que da origen a innumerables proyectos de legisladores. Estos proyectos se han actualizado en la opinión pública en los últimos tiempos, cuando nuevos hechos aberrantes ponen sobre el tapete el tema a discusión. Se propugna una reducción de la edad de imputabilidad penal para los menores de edad a la que se encuentra establecida por el Código Penal, en dieciséis años de edad, como respuesta espasmódica y crispada al incremento en la cantidad de graves delitos cometidos por jóvenes y adolescentes.

Es preciso establecer que aún en el supuesto caso que una nueva ley establezca cualquier edad para la sanción penal de los menores de edad, estos lo serán eventualmente y en el mejor de los casos alcanzados por una pena casi siempre mínima, pues se desconocen algunos aspectos del régimen especial penal para la minoridad, que en la práctica hace irrelevante el cambio de la edad.

Con la modificación de la edad de imputabilidad o sin ella, los efectos que los legisladores pretenden no se verán plasmados, si no media modificación del artículo 40 del Código Penal, precepto que hasta la fecha no ha sido objeto de ninguna discusión ni se expresan manifestaciones para su variación o reforma. Esto hace inconducente cualquier cambio destinado a reducir la edad de imputabilidad.

La actuación judicial ha consagrado una enorme reducción de las penas de los hechos consumados por menores de edad que no estaría establecida en nuestro ordenamiento legal, por medio de una interpretación errónea de la normativa legal. Esto quiere decir que si un menor es encontrado autor responsable del delito de homicidio, en definitiva se le aplica en la mayor de las veces, la sanción establecida para ese delito pero disminuida entre un tercio y la mitad de la pena, y que se encuentra establecida en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista en la ley.

La mera lectura por parte de cualquier ciudadano no instruido en derecho, respecto del antes citado párrafo de la ley, es suficiente ilustración para entender que el juez puede reducir la sanción aplicando la escala que establece la ley, atendiendo a las modalidades del hecho, sus antecedentes y la impresión recogida por el Juez.

Expertos en temas de legislación de menores, admiten que los jóvenes no son imputables sino eventualmente imputables, pues su participación en un acto tipificado como delito por nuestra legislación penal y a quién la ley le

otorga la categoría de menor imputable, no garantiza que el mismo se haga acreedor a sanción penal alguna.

Ahora bien, cual es el clamor público de la sociedad respecto del régimen penal para los menores de edad, la mayor parte de la población exige que la delincuencia juvenil tenga sanción. No como mera retribución a un daño generado, sino como respuesta a una nueva simiente social, que persigue educar a sus nuevas generaciones en el sentido de responsabilidad. Es esa la finalidad que se tiene en vista al proponer las reformas a la edad de imputabilidad. Entonces si es ese el fin, nuestros representantes en el poder legislativo deben conocer todas las implicancias que una reforma de estas características conlleva, para que no queden en un cambio cosmético que no logre modificar nada.

Si los actores sociales se conforman con la mera mención de pegadizos postulados, hermosas frases que resuenan en el inconsciente colectivo como letanías de cumplimiento asegurado, nuestra sociedad sucumbirá en la inconsistencia.

En la actualidad, resulta frecuente que el ciudadano medio piense que la comisión de un delito va a suponer el ingreso del delincuente en la cárcel, y puede que también piense que esto siempre ha sido así. Sin embargo, se puede decir, en ambos casos, que nada más lejos de la realidad, pues la pena privativa de libertad es más bien una creación bastante reciente en la historia del Derecho Penal, y por otra parte, bien pudiera suceder que dejase de ser en el futuro la principal pena sobre la que se asientan los sistemas

punitivos, y se deberá buscar otras formas de sanciones, que efectivamente rehabiliten al infractor, en las cuales es necesario que estén inmersos los menores de 16 y 17 años de edad, para que respondan por su delitos ante el sistema penal, aunque no con la misma severidad que es sancionado un mayor de edad.

4.3.4 La Constitución y la garantía a vivir en un ambiente libre de violencia.

En los Estados actuales aunque sus Constituciones pregonan la igualdad de todos sus integrantes sin distinción ni discriminación de ninguna clase, en la práctica no se da, por cuanto existe una tremenda desigualdad en la distribución de la riqueza y de los medios de producción, u otros que están más cerca del poder y otros que están más lejos o se sienten marginados y discriminados, lo cual aumenta el resentimiento social de estos individuos que más tarde desembocan en conductas anormales que los incita a desobedecer el marco jurídico penal.

Una vez que he analizado en sentido general sobre la delincuencia y la criminología, lo que me será de mucha ayuda en la comprensión de la problemática delincuencial en todos sus niveles, de los cuales son protagonistas también adolescentes especialmente entre 16 a 18 años de

edad, es necesario ir profundizando en el tema específico seleccionado para esta investigación.

Las estrategias a largo plazo incluyen una justicia transformadora o lo que algunos llaman la reinversión de la justicia. A diferencia de algunas prácticas de justicia restaurativa, las prácticas de la justicia transformadora están basadas en la comunidad en colaboración con el Estado, en donde las penas a las infracciones no siempre representan privar de la libertad en los mal llamados Centros de Rehabilitación Social; sino, otro tipo de sanciones verdaderamente rehabilitadoras, a las cuales no se les puede negar a los menores infractores que cometan crímenes y que en los mayores de edad es castigado con reclusión mayor y especial.

Una de las principales estrategias y quizá la más importante, para evitar la delincuencia de menores de edad, a más de la edad para establecer la imputabilidad, es adoptar medidas preventivas de las cuales somos responsables toda la sociedad ecuatoriana, como el garantizar el desarrollo integral de los niños y adolescentes que encierra esencialmente el físico, el psicológico, el moral y el sexual, sobre cuyas bases radica la existencia misma de la personalidad humana y de cuya buena formación desde los primeros años de vida depende que en un futuro pueda ser un buen ciudadano útil a la sociedad, o por el contrario cuando existe una inadecuada formación, producto de la desigualdad, la pobreza y de la

influencia de los agentes externos, convertirse en delincuentes y antisociales.

El Art. 46 de la Constitución de la República del Ecuador, reza: “El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

1.- Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.

Los niños en temprana edad es cuando más necesitan del cuidado de sus padres y la protección del Estado, para que tengan una buena alimentación balanceada con todos los nutrientes para un mejor desarrollo físico e intelectual y puedan gozar de una buena salud.

2.- Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil. El trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral.

El trabajo infantil es un grave problema social que afecta a un gran número de familias, ya sea por la pobreza o muchas de las veces por padres irresponsables que ven en sus hijos un objeto para la adquisición de recursos sin ningún esfuerzo y evadir su responsabilidad como padres. El trabajo infantil no les permite ir a un centro de estudios y prepararse para el futuro, y aprenden de la calle malos hábitos comportamentales que a la postre los lleva a delinquir.

3.- Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad.

Las personas discapacitadas o mejor conocidas como personas con capacidades diferentes, por ningún motivo pueden ser discriminados o excluidas tanto de la fuerza de trabajo como también como dueños de medios de producción, por lo que el Estado paulatinamente los está reintegrando a sistema productivo ya sea en empresas públicas o privadas.

4.- Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.

5.- Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y su desarrollo.

El Estado ecuatoriano presta principal atención en evitar que los niños y adolescentes consuman bebidas alcohólicas o drogas, que son males generadores de otros más graves como la delincuencia.

6.- Atención prioritaria en caso de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.

Los niños son considerados como un sector con doble vulnerabilidad, por lo que tendrán prioridad en todo desastre en que este fuere producido por la naturaleza o por el hombre, siempre existirá el interés superior de los niños y adolescentes consagrado en la Constitución y el Código de la Niñez y Adolescencia.

7.- Protección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, o la discriminación racial o de género. Las políticas públicas de comunicación priorizarán su educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y los demás específicos de su edad. Se establecerán limitaciones y sanciones para ser efectivos estos derechos.

8.- Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentran privados de su libertad.

Lo que propende el estado con este numeral es que no deben existir niños en las cárceles del país, por cuanto equivale a pagar una condena conjuntamente con su madre privada de la libertad.

9.- Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas”[34].

De cómo se eduque y se preste atención en la formación integral de los niños y adolescentes, es como estamos preparando las generaciones del futuro, y más todavía a aquellos niños que por distintos motivos sufren de una enfermedad crónica y catastrófica.

Cuando me refiero al desarrollo integral de niños y adolescentes, es que los niños y adolecentes deben estar exentos de malas influencias externas, entre ellas los medios de comunicación que con sus programas incitan a la violencia y al cometimiento de delitos, toda vez que un niño está en un constante aprender y descubrimiento del medio que lo rodea y los adolescentes que llenos de energía desarrollan en su personalidad un sentimiento de rebeldía que los lleva a imitar conductas de culturas y costumbres de otras latitudes del planeta, y que fácilmente acceden a ellas por intermedio de los medios de comunicación especialmente el internet, por lo que es necesario en la medida que sea posible que los gobiernos pongan

[34]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Asamblea Nacional Constituyente, Montecristi 2008, Art. 46.

principal énfasis en el control de la programación de los medios de comunicación masiva.

Art, 44.- “El Estado la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y aseguraran 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 su derecho a un 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 efectividad y seguridad.
Este entorno permitirá su satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo, emocionales y culturales, con el apoyo de las políticas nacionales e internacionales.

Art,- 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozaran de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado garantizara y reconocerá la vida, incluido el cuidado y la protección desde su 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; 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 y de sus familiares ausentes, salvo que fuere perjudicial para su bienestar.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de consejos estudiantiles y demás formas asociativas.

Art, 46, numeral 4.- Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones."[35]

Siendo la Constitución la norma de mayor jerarquía en la protección de los derechos y garantías de los menores de edad , para respetarles y hacerles respetar sus derechos es menester que se adopten medidas que establezcan justificar conductas positivas que vayan en favor de ese principio de desarrollarse y vivir en un ambiente sano, libre de violencia.

4.3.5 Derecho Comparado sobre las legislaciones de otros países sobre la inimputabilidad e imputabilidad de los menores.

En el ordenamiento jurídico, la mayoría de edad es una condición para determinar la plena capacidad de obrar de la persona que consta en alcanzar una edad cronológica establecida. La figura está motivada en la

[35] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Asamblea Nacional Constituyente, Montecristi 2008, Arts .45 y 46

necesidad de que la persona haya adquirido una madurez intelectual y física suficiente como para tener una voluntad válida para obrar algunos actos que antes no podía por sus carencias nombradas anteriormente.

En gran parte del mundo, la edad a partir de la cual un individuo se considera plenamente capaz está habitualmente comprendida entre los 16 y los 21 años. En algunas partes de África, la mayoría de edad se alcanza a los 13 años, mientras la mayoría en los países occidentales, se alcanza a los 18 años. Tal es el caso de Bolivia, Colombia, Chile, España, Panamá, Perú, Reino Unido, Uruguay, México , Venezuela, entre otros.

Cuando una persona alcanza la mayoría de edad se presume que tiene plena capacidad de obra, salvo que medie algún tipo de incapacidad.

Mayoría de edad por países.

La siguiente lista ordena por edad a los países cuando las personas cumplen mayoría de edad:

“14 años: Albania, Isla de Man (varones) , Samoa Americana.

15 años: Irán, Iraq.

16 años: Cuba, Reino Unido, Escocia, Rusia, Turkmenistán, Uzbekistán

17 años Corea del Norte, Estados Unidos, Misuri, Tayikistán.

18 años: Unión Europea todos sus miembros, Afganistán, Andorra, Argentina, Armenia, Angola, Austria, Australia, Azerbaiyán, Bahamas,

Barbados, Bután, Bolivia, Bosnia, Brasil, aunque se puede votar a los 16 años, Bulgaria, Camboya, Canadá, Isla del Príncipe Eduardo, Manitoba, Ontario, Quebec, Saskatchewan, Chile, China, Colombia, Costa Rica, Croacia, Dominica, Ecuador(aunque se puede votar a los 16 años), El Salvador, Arabia Saudí, Estados Unidos, (excepto Alabama, Misisipi, Misuri y Nebraska), Fiyi, Gabón, Ghana, Gibraltar, Guatemala, Guernesey, Guinea, Guyana, Haití, Hong Kong, Islandia, India, Indonesia, Israel, Isla de Man (mujeres), Jamaica, Jersey, Kenia, Laos, Líbano, Liechtenstein, Macao, Macedonia, Malasia, Mauritania, Mauricio, México, Moldavia, Mónaco, Montenegro, Nepal, Nueva Zelanda, Noruega, Panamá , Paraguay, Perú, Filipinas Qatar, Reino Unido Gales , Inglaterra, Irlanda del Norte, República Checa, República Dominicana, Rumania, Ruanda, Saint Kitts y Nevis, Senegal Serbia , Seychelles, Sudáfrica, Sudán, Suiza, Siria, Tanzania, Trinidad y Tobago, Túnez, Turquía, Ucrania, Uruguay, Venezuela, Vietnam, Yemen, Yibuti, Zimbabue.

19 años: Canadá, Columbia Británica, Nueva Escocia, Nuevo Brunswick, Nunavut, Terranova y Labrador, Territorios del Noroeste, Yukón, Estados Unidos, Alabama.

20 años: Corea del Sur, Japón, Taiwán, Tailandia.

21 años: Bahréin, Camerún, Chad, Egipto, Honduras, Lesoto, Madagascar, Mississippi, Namibia, Pakistán, Puerto Rico, Singapur, Suazilandia”[36].

[36] INTERNET.

En algunos países la mayoría de edad se puede adquirir antes de la edad establecida por contraer matrimonio o con el consentimiento de los padres. A veces difiere la edad en el caso de los hombres o de las mujeres, situaciones en que sea declarado incapaz o edades especiales.

Como una forma de relacionar la problemática planteada en mi trabajo de investigación es necesario entender que el auge delictivo no es exclusividad de sociedad determinada, sino que esta se expresa con mayor o menor intensidad en tal o cual sociedad, es así que me permito analizar la problemática de los adolescentes infractores en otros países.

En la Argentina, existe una administración federal de justicia penal con jurisdicción sobre todo el territorio nacional con competencia sobre determinados tipos de delitos, una administración “nacional” de justicia penal cuya jurisdicción es la Ciudad de Buenos Aires y veinticuatro administraciones provinciales de justicia penal.

Esto hace que cada una de dichas instituciones estatales produzca su propia información sobre los comportamientos presuntamente delictuosos procesados.

A diferencia de lo que sucede con las estadísticas policiales, más allá del mandato legal que emerge de la Ley 25266 que le confiere a la Dirección Nacional de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación el deber de confeccionar las estadísticas judiciales sobre la

criminalidad para todo el país, aun no se ha avanzado en dicha centralización y sistematización.

Existe entonces una pulverización de esta fuente estadística de conocimiento sobre la cuestión criminal en torno a, por un lado, la Función Judicial y por el otro, los diversos Cortes Provinciales de Justicia.

Esto se traduce en una diversidad de criterios para la recolección y producción de información estadística en manos de oficinas administrativas de los diversos poderes judiciales, dependientes de las distintas salas penales de las cortes nacionales o salas, tribunales y juzgados de las cortes provinciales.

Estimo que esta clase de trabajos de investigación que utilizo como fuente los datos puede constituir un aporte para enriquecer con datos empíricos la discusión legislativa y de política criminal a temas como la baja de la edad de imputabilidad penal, la implementación de sistemas de responsabilidad penal juvenil, el tipo de penas aplicables y la duración de las mismas. Con este estudio no pretendo hacer un análisis de gestión del sistema judicial, sino conocer la situación, a través de una muestra, en que se encuentran los chicos que son sometidos a un proceso penal, incluyendo datos sobre los tipos de resoluciones aplicadas por los jueces o tribunales como sentencias condenatorias u absolutorias, declaración de responsabilidad e imputación penal.

La investigación realizada en los Juzgados de Menores de la Ciudad de Buenos Aires en el año 2002 aporta datos sobre intervención de los adolescentes en hechos de gravedad que son los que usualmente son elevados a los Tribunales Orales y releva información sobre la modalidad delictiva utilizada y la intervención de mayores de edad en el hecho en coautoría con los menores.

En Costa Rica, por disposición legal, los menores de 17 años están fuera de la acción de la ley penal. No obstante, como sólo existe un Juzgado Tutelar de Menores que funciona en la capital, la jurisdicción tutelar la ejerce el Juez Penal de la localidad, como recargo. La Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores está encargada de regular a los menores que, en palabras de esa ley se encuentran en peligro social.

Sin embargo la promesa que parece darnos el entrecomillado anterior, de un derecho de menores con prácticas acordes con el objeto de esa regulación, con un carácter no punitivo, se desvanece con la lectura de los artículos siguientes y, sobre todo con la observación de la práctica.

En efecto, el artículo segundo de esa ley señala que para los efectos del artículo anterior se considera en estado de peligro social a todo menor, a quien se le atribuye una infracción calificada en la legislación común como delito, cuasidelito o falta y más adelante, entre las llamadas medidas tutelares encontramos la figura del internamiento con duración indeterminada.

Ciertamente entonces, nos encontramos ante un derecho sancionador, sin ninguna garantía de legalidad. Basta con observar el proceso tutelar en el que no aparece ninguna de las garantías del debido proceso, ni de una defensa clara y bajo el lema de que no se trata de un derecho punitivo, se da fundamental importancia y mayor relevancia al llamado expediente social, que puede servir de base para decretar el internamiento del menor en un centro juvenil, que poco se distingue de una cárcel de adultos o para decretar su depósito en un hogar sustituto.

Es importante llamar la atención de que casos como éste, en donde existen medidas punitivas, aunque se les dé otro nombre legal, no basta la buena fe de un estudio social, por más técnico que éste pudiera ser. Es necesario que para imponer esas medidas-sanciones exista un proceso pleno de garantías que requiere cualquier derecho punitivo.

Por lo demás, cabe destacar que, además del encierro judicial de menores, en Costa Rica existen centros para menores abandonados, administrados por el Patronato Nacional de la Infancia. En este encierro no existe participación judicial.

Dentro de otro orden de cosas, llama la atención la existencia de la Defensoría de los Derechos del Recluso, como dependencia adscrita al Ministerio de Justicia. Esta oficina fue creada en 1987 y pretende trabajar al

margen de las instituciones de menores establecidas, con el fin de ejercer una vigilancia global sobre todo lo relacionado con el menor.

A pesar de ser dependencia de un Ministerio de Gobierno, la Defensoría trabaja durante la presente administración, sin subordinación ni jerarquías en su labor de vigilancia. Su encargo abarca todo lo relacionado con el menor: recibe quejas, denuncias y reclamos por actuaciones, tanto de instituciones como de personas, relacionadas con violaciones a los derechos del menor; en ese sentido también recibe quejas sobre actuaciones del Juzgado Tutelar de Menores.

5 MATERIALES Y MÉTODOS.

METODOLOGÍA UTILIZADA.- En toda investigación científica es necesario seguir un proceso metodológico que permita el desarrollo de la misma para determinar si los objetivos planteados al inicio del proyecto se cumplirán; por lo que basado en esta concepción los métodos y técnicas indispensables utilizadas para su desarrollo fueron:

MÉTODO CIENTÍFICO: El método científico me permitió seguir un orden sistemático cronológico y lógico dentro de la investigación y determinar la verdad del problema, combinando los conceptos teóricos con la práctica, el mismo que fue aplicado no solo con rigor si no también con habilidades, destrezas e imaginación para dar a conocer el proyecto que se está realizando, como una guía de aprendizaje.

MÉTODO DEDUCTIVO: Mediante la aplicación del método deductivo enfoqué mi trabajo partiendo de las causas que originaron el problema a investigarse "La inimputabilidad de los menores de 16 y 17 años como factor preponderante que los alienta al cometimiento de delitos"; partiendo de hechos generales para llegar a la especificación y particularidades del tema, que me condujeron a encontrar y proponer una solución al problema mediante la propuesta de reforma a la ley.

- *MÉTODO ANALÍTICO– SINTÉTICO:* permitió recopilar información teórica, sobre la problemática planteada y de esta manera realizar el análisis y la síntesis; con el objeto de comprender de mejor manera todos los aspectos tratados en mi investigación.

Estos métodos fueron aplicados durante todo mi trabajo investigativo, ayudándome a tomar en cuenta algunos datos importantes, precisos y concluyentes para el planteamiento de las conclusiones y recomendaciones concernientes al tema de investigación.

- *MÉTODO HIPOTÉTICO – DEDUCTIVO*: El mismo que me permitió formularme una posible respuesta al problema planteado en el proyecto de tesis y durante el desarrollo para comprobar la hipótesis.

Conjuntamente con la aplicación de los métodos anteriores se emplearon las siguientes técnicas:

- La encuesta realizada a 30 abogados, me ayudó a recolectar información importante y confiable sobre el tema objeto de estudio y de esta manera efectuar el desarrollo de la investigación de campo y asociarla a la información teórica.

- Y finalmente utilicé la Recolección Bibliográfica para recopilar la información teórica y sustentación legal concerniente al tema investigado.

6 RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.

6.1 Análisis e interpretación de las encuestas y representación gráfica de los resultados.

Para el análisis de la investigación de campo se diseñaron treinta encuestas, las mismas que fueron dirigidas a Funcionarios Judiciales y Abogados y que de acuerdo a las respuestas obtenidas me permitieron obtener los siguientes datos que expondré a continuación:

PREGUNTA Nro. 1

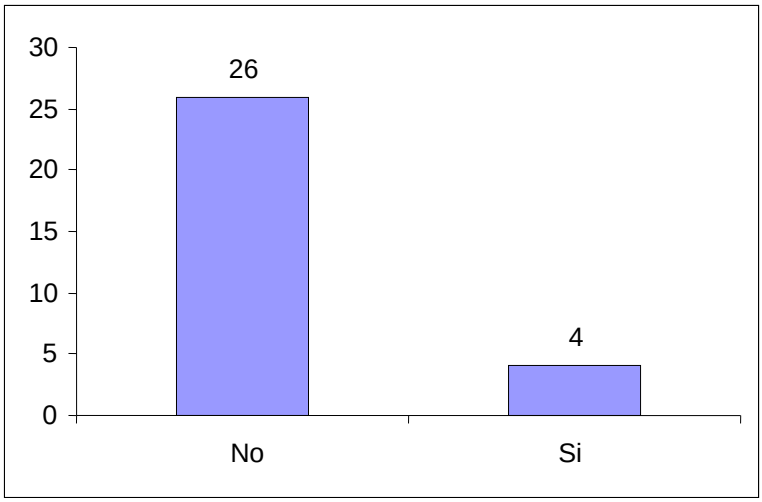
¿Considera que todos los menores de edad deben ser inimputables sin excepción alguna, sin importar la gravedad de la infracción cometida?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	26	86.66 %
Si	4	13.34 %
Total	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional, fiscales y jueces de lo penal.

Elaboración: El postulante Fabián Rodrigo Armijos.

GRÁFICO N 1.



Del total de encuestados, 26 personas que equivale al 86.66% responden no a la pregunta planteada, y 4 personas que equivale al 13.34 % responde que sí.

La mayoría de los encuestados manifiestan que los menores de edad no deben ser inimputables sino que de alguna manera deben tener responsabilidad de sus actos cometidos , especialmente cuando cometen delitos atroces que producen gran conmoción social y que la inimputabilidad no es más que el encubrimiento que los alienta a los menores a delinquir con mayor frecuencia, en una sociedad cada vez mas carente de valores; y, la minoría de los preguntados manifiestan que se debe seguir manteniendo la inimputabilidad de los menores por cuanto es un principio universal y que los menores no están en la capacidad de razonar al igual que lo hace un mayor de edad, y que los delitos cometidos por menores de edad se dan

principalmente por la influencia de los mayores de edad, que los utilizan como herramientas para el cometimiento de delitos.

No todos los menores de edad deben ser imputables sino, solamente aquellos que están próximos a cumplir la mayoría de edad es decir de 16 y 17 años, pretender decir que una persona de esta edad no razona adecuadamente al igual que un mayor de edad, yo pienso que es un criterio erróneo, pues está en la capacidad de distinguir el bien y el mal y de saber cuando está infringiendo la ley.

PREGUNTA No 2

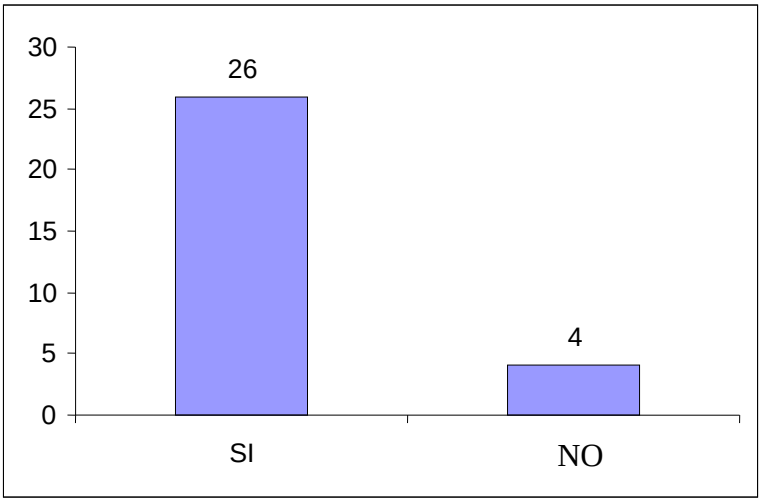
¿Considera usted que se debe establecer la imputabilidad desde los de 16 años de edad en el Código Penal, especialmente en los delitos castigados con reclusión, es decir no deben ser juzgados como adolescentes?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	86.66 %
NO	4	13.34 %
Total	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional, fiscales y jueces de lo penal.

Elaboración: El postulante Fabián Rodrigo Armijos.

GRÁFICO N 2.



A la segunda pregunta que se refiere a que si se debe establecer la imputabilidad desde los de 16 años de edad en el Código Penal, especialmente en los delitos castigados con reclusión, es decir no deben ser juzgados como adolescentes, 26 personas que equivale al 86.66 % responden que si, y 4 personas que equivalen al 13.34 % responden que no.

La mayoría de los encuestados opinan que si están de acuerdo en que los menores de 16 y 17 años de edad sean imputables de delitos por que es precisamente en esta etapa de la vida en donde adolescentes se han visto involucrados en el cometimiento de delitos y que siempre será importante establecer la inimputabilidad pero en los niños y en los menores de dieciséis años; en tanto que la minoría piensa que todos los menores de edad sea cual fuere su edad deben seguir siendo inimputables y deberán ser juzgados por un ordenamiento jurídico acorde a su edad como es el Código de la

Niñez y Adolescencia, en donde se establecen sanciones de tipo correccional, y que el someterlos a las cárceles comunes simplemente se estaría agravado el problema de la delincuencia juvenil.

Todas las personas somos iguales ante la ley, así lo expresa la Constitución, y lo que debe buscar el ordenamiento jurídico penal es buscar la igualdad dentro de la desigualdad. Siendo un poco pragmático, pienso que se debe juzgar con la misma rigurosidad tanto al infractor de 17 años 11 meses, que al que recién termina de cumplir 18 años.

PREGUNTA No 3

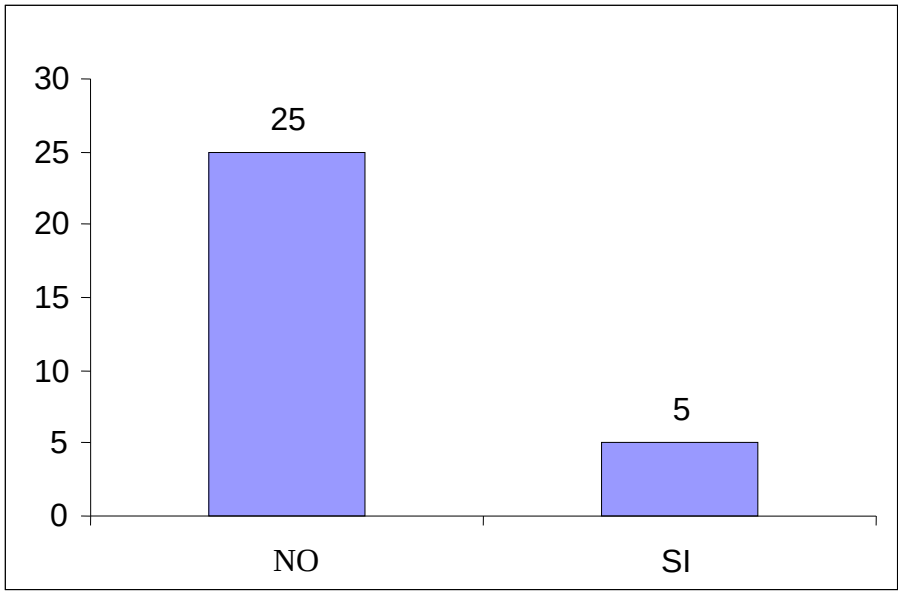
¿Considera usted que los delitos cometidos por menores de 16 y 17 años, se dan por que son inducidos por personas mayores de edad, o lo hacen con voluntad y conciencia propia?

VARIABLE	**FRECUENCIA**	**PORCENTAJE**
Voluntad y Conciencia	25	83.3%
Inducidos	5	16,7%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional, fiscales y jueces de lo penal.

Elaboración: El postulante Fabián Rodrigo Armijos

GRÁFICO No. 3.



A la pregunta numero tres planteada, de las 30 personas encuestadas 25 personas que equivalen al 83.44% responden que los menores de edad delinquen por voluntad y conciencia propia; mientras que 5 personas que corresponden al 16.66 % responden que los menores de edad cometen delitos por que generalmente son inducidos por personas mayores de edad.

La mayoría de los encuestados, expresan que los adolescentes comprendidos entre 16 y 18 años de edad, tienen pleno conocimiento y conciencia al cometer sus delitos y saben perfectamente que al ser considerados por la ley penal como inimputables no son susceptibles de sanción , lo que los alienta de laguna manera a delinquir, y que en una sociedad como la actual que avanza a pasos agigantados en la tecnología de las telecomunicaciones y el internet, un adolescente de 16 y 18 años se

encuentra bien informado sobre las conductas tipificados como delitos en el ordenamiento jurídico penal y los bienes jurídicos a protegerse; la minoría opina que toda el problema de la delincuencia de los menores de edad, radica en que generalmente son inducidos por los mayores de edad a delinquir y que la solución a la delincuencia juvenil estaría en endurecer las penas a los mayores de edad que utilizan a los jóvenes para delinquir.

Quizá un menor de edad se deja influenciar más fácilmente por una persona adulta, pero siempre lo hará con voluntad y conciencia, a sabiendas de las consecuencias de sus actos, es más los menores son utilizados para delinquir por personas mayores de edad, precisamente por su inimputabilidad.

PREGUNTA No. 4

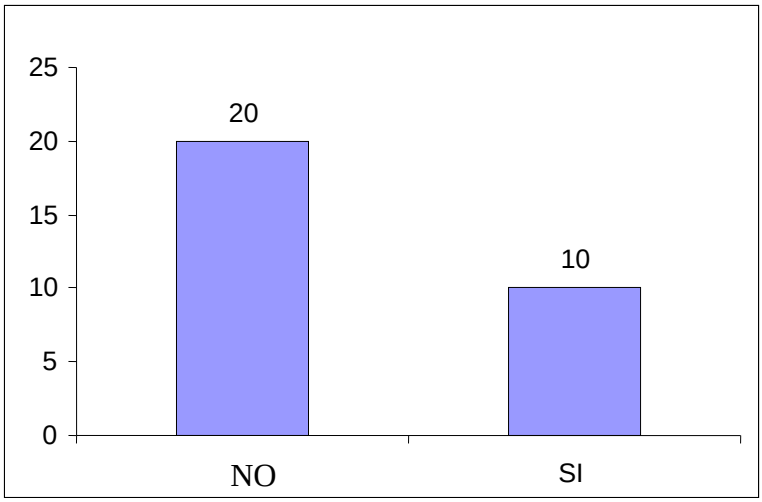
¿Considera usted que el Código de la Niñez y Adolescencia es suficiente para sancionar y prevenir la delincuencia de los menores de edad?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	20	66.6 %
SI	10	33.4 %
Total	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional, fiscales y jueces de lo penal.

Elaboración: El postulante Fabián Rodrigo Armijos

GRÁFICO N 4.



A la cuarta pregunta planteada y que se refiere a que si el Código de la Niñez y Adolescencia es suficiente para sancionar y prevenir la delincuencia de los menores de edad, 20 personas que equivale al 66.6% respondieron que no; mientras que 10 que corresponden al 33.4 % de los encuestados respondieron que sí.

El más alto porcentaje de preguntados opinan que el Código de la niñez y adolescencia no es ninguna garantía para prevenir el cometimiento de delitos de los menores de edad, y solo a resultado eficaz en el cobro de pensiones alimenticias para los menores, por cuanto este Código es muy permisivo y otorga muchos privilegios en el procedimiento para el juzgamiento de delitos cometidos por menores de edad y establece una serie de alternativas a la pena de privación de la libertad, no siempre endureciendo las penas a los infractores menores de edad, disminuye la delincuencia, pues la violencia genera más violencia, que simplemente es un paliativo y una medida extrema y de emergencia y que esta se debe aplicar

cuando los métodos de prevención han fracasado y que no siempre una sociedad con mayor cantidad de presos es la más segura; no así piensa la minoría de los encuestados que manifiestan que el Código de la Niñez y Adolescencia, si establece las normas suficientes para el control de la delincuencia juvenil, y que el problema se da cuando los jueces no lo aplican adecuadamente, y además opinan que este Código si establece penas privativas de libertad a los menores infractores en Centros de Internamiento de Menores, que aunque con distinto nombre, en la realidad no son más que cárceles para menores de edad.

El mal no está precisamente en el Código de la Niñez y Adolescencia, sino en los administradores de justicia que lo aplican en una forma errónea, pues este Código si establece sanciones socioeducativas e incluso de privación de la libertad en delitos graves, en centros de internamiento de menores, pero esto muy poco ocurre, pues se pretende creer que aplicar el Código de la Niñez y Adolescencia, es sinónimo de impunidad.

PREGUNTA No 5

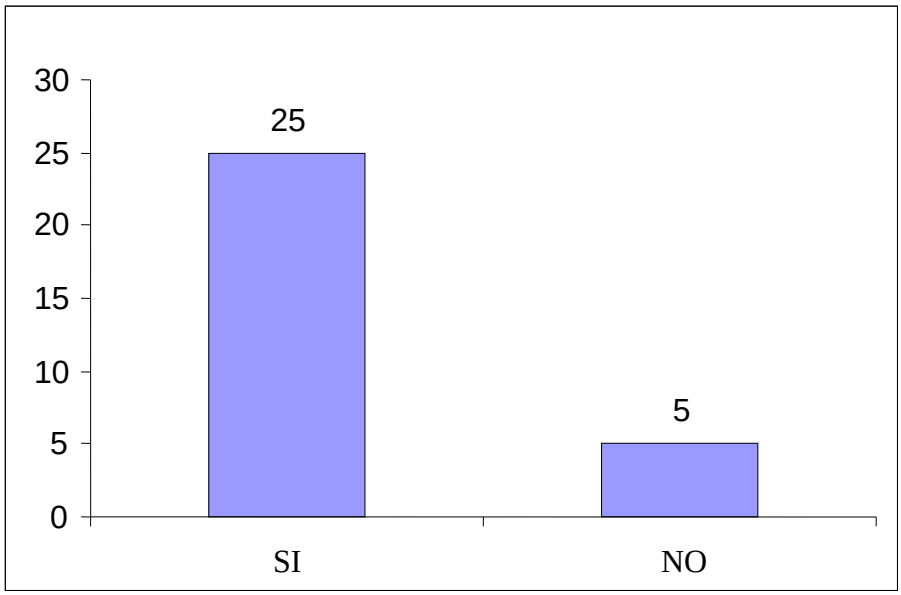
¿Ante el alarmante crecimiento de los delitos atroces cometidos por menores de edad, está usted de acuerdo en que se debe establecer la imputabilidad de los menores de 16 y 17 años de edad en el Código Penal, sin que se considere su menoría de edad?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	60 %
NO	5	40 %
Total	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional, fiscales y jueces de lo penal.

Elaboración: El postulante Fabián Rodrigo Armijos.

GRÁFICO N 5.



A la pregunta numero cinco planteada, de las 30 personas encuestadas 25 personas que equivalen al 83.44% responden que sí; mientras que 5 personas que corresponden al 16.66 % responden que no.

La mayoría de los encuestados están de acuerdo en que se establezca en el Código Penal la imputabilidad desde los 16 años de edad,

por cuanto es en esta edad que se incrementado en la actualidad el cometimiento de delitos, los mismos que son cometidos con saña, malicia y premeditación que han alarmado a la sociedad que cada vez se sume en la inseguridad, que de alguna manera hay que buscar una solución urgente sin dejar de lado las políticas preventivas; la minoría de los encuestados opinan, que si bien es cierto no se debe dejar de castigar y sancionar a los menores de edad infractores, se les debe aplicar medias alternativas a la privación de la libertad como el resarcir los daños a la víctima y el cumplimiento de medidas socioeducativas y trabajo comunitario.

Pues si bien es cierto la ley y los medios coercitivos se los debe aplicar como última instancia para el combate a la delincuencia, no es menos cierto que esta ha sobrepasado los límites de tolerancia de la sociedad, y que de alguna manera hay que buscar formas de combatirla, y una de ellas está en establecer la imputabilidad de los menores de 16 y 17 años, por que no puede ser posible que un menor de edad esté en capacidad de razonar para votar en las urnas y no para saber cuándo delinque, especialmente cuando comete delitos atroces que despiertan una gran conmoción social.

7 DISCUSIÓN

7.1 Verificación de objetivos

a. General

- Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario de la legislación penal y el Código de la Niñez y Adolescencia con la finalidad de descubrir falencias en su normativa, las mismas que incrementan constantemente la delincuencia y la inseguridad en nuestro país.

Fue posible verificar el objetivo general planteado en mi tema investigativo por cuanto del análisis de obras de doctrina jurídica elaboradas por eminentes juristas y pensadores no solamente del Ecuador sino de todo el mundo me han permitido obtener un conocimiento básico sobre la inimputabilidad e imputabilidad y la problemática del incremento de los menores infractores especialmente en el cometimiento de delitos que generan gran conmoción en la sociedad, y analizar con criterio jurídico la responsabilidad penal de los menores de edad, y las formas más adecuadas para disminuir la delincuencia de los menores de edad a niveles tolerables para la sociedad.

b) Específicos

- Estudiar y analizar si la inimputabilidad de los menores de edad es factor preponderante para el cometimiento de delitos por parte de menores de 16 y 17 años de edad.

- Presentar una propuesta de reforma jurídica que se elimine en el Código de la Niñez y Adolescencia, la inimputabilidad de los menores de 16 y de 17 años de edad, y la incorporación de una reforma en el Código Penal que sancione a estos infractores cuando cometan delitos que son castigados con penas de reclusión, reducidas únicamente hasta en un tercio, de las aplicadas a las personas mayores de edad.

- Demostrar la inconveniencia de seguir manteniendo en nuestra legislación, la inimputabilidad penal de los menores de 16 y 17 años de edad.

Los objetivos específicos planteados en mi investigación han sido verificados y cumplidos a satisfacción, por cuanto mi tema de investigación me permitió analizar los criterios de juristas y más autores versados en el tema, y con ello formar y expresar mi propio criterio respecto a la inimputabilidad de los menores de edad, y establecer la conveniencia o no para la sociedad, el internar en las cárceles del país, a los infractores menores de edad, y que si ejerciendo más violencia mediante las instituciones como Función Judicial, Fiscalía General y Policía Nacional, se va a terminar con la delincuencia juvenil; y que estas medidas extremas darán resultado siempre y cuando no se deje de lado el atacar las verdaderas causas que la originan, y buscando los medios científicos más adecuados para su diminución.

Con la realización de la investigación de campo me permitió auscultar los criterios de profesionales del derecho que afianzan mi tesis, sobre la necesidad de incorporar en el Código Penal, la imputabilidad en los menores de 16 y 17 años de edad en los delitos atroces que generan gran conmoción social y que en los adultos se sancionan con pena de reclusión.

7.2 Contrastación de hipótesis.

"La inimputabilidad de los menores de 16 y 17 años de edad, hace que aumente el cometimiento de delitos graves por parte de estas personas, y con ello el auge de la inseguridad en el país"

La hipótesis planteada en el presente trabajo investigativo es afirmativa ya que los resultados de las encuestas me demuestran que la mayoría de los encuestados, opinan que una de las causas principales del aumento de los menores infractores, especialmente en edades que fluctúan entre los 16 y 17 años de edad se debe a que estos se escudan en la inimputabilidad generalizada para todos los menores de edad en el Código Penal, sin importar el tipo de delito que cometan.

7.3 Fundamentación de la Propuesta de reforma legal

Las normas dentro de las que se encuentran las legales son las que permiten la organización armónica de la vida social, tanto en el macro como en el micro medio. Las normas sociales, las costumbres y las tradiciones se

trasmiten de generación en generación, las más generales a través de los diferentes grupos humanos y en éstos, las suyas propias, claro está, renovadas y enriquecidas en cada nueva época, por las circunstancias, histórico sociales en que se trasmiten y matizadas por la propia cultura que le dio origen; todo lo cual hace que las normas sociales no sean idénticas en su contenido, ni en su carácter regulador, en diferentes momentos y lugares.

La inimputabilidad de los menores de edad, que establece el Art. 40 del Código Penal, ha incentivado el cometimiento de delitos por parte de menores de 16 y 17 años de edad, lo que ha hecho que aumente la delincuencia en nuestro país y se hace necesario establecer responsabilidad penal desde los dieciséis años de edad en adelante, en los delitos sancionados con reclusión, pero disminuida hasta con un tercio de la pena que se impone a las personas mayores de edad.

Existen algunos juristas que expresan que no se debe establecer la responsabilidad penal a partir de los 16 años de edad en el Código Penal, como es el pedido de una gran mayoría de ecuatorianos ante el incremento delincuencial, sino, establecer la mayoría de edad a los 16 años y no a los 18 años como lo establece el Código Civil como ley supletoria del Código Penal; por cuanto, los tiempos han cambiado, y no es lo mismo un menor de dieciséis años de hace unos cincuenta años atrás , que un menor de dieseis años en la actualidad, donde la ciencia ha evolucionado enormemente, especialmente los medios de comunicación como el internet, y una persona

de esta edad en la actualidad, está en plena capacidad de discernir entre el bien y el mal, entre lo moral y lo inmoral. En los últimos años ha existido esta tendencia, es así que en nuestro país ya se les concede el derecho de sufragar para elegir a sus representantes, o como existe ya en legislaciones de otros países la mayoría de edad se establece a los 16 años de edad.

Es difícil y constituye una utopía poder determinar cuando una persona se encuentra madura psicológicamente, pues existen personas menores de edad pero muy maduras psicológicamente y existen también personas mayores de edad pero inmaduras psicológicamente.

Pueden existir diversos criterios respecto a este tema, pero lo que si es cierto es que el cometimiento de delitos graves como asesinatos, violaciones, robos agravados, etc., son cometidos en un gran porcentaje por menores de 16 y 17 años de edad, escudados en la Ley, que establece que los menores de edad no son susceptibles de responsabilidad penal; lo que se hace necesario una reforma a nuestro Código Penal.

Mi trabajo Propuesta de reforma se justifica por cuanto se busca que el ordenamiento jurídico garantice que las personas gocen de seguridad jurídica, que no se vulneren sus derechos y principios establecidos en la Constitución de la República y buscar formas y alternativas para la disminución a niveles tolerables para la sociedad de los índices delictivos,

por cuanto pretender terminar con la delincuencia es imposible, pues esta es, parte intrínseca de toda sociedad.

El tema materia del proyecto de investigación es significativo, en lo que tiene que ver con la obligatoriedad del Estado para con sus ciudadanos, velar por su bienestar, seguridad, por un desarrollo humanitario y justo, sin violentar sus derechos basados en los principios constitucionales de proporcionalidad, oportunidad, mínima intervención, al debido proceso, etc., buscando siempre disminuir las infracciones a niveles tolerables, que aunque la solución no depende solamente de las leyes es un factor obligado y necesario, pues prescindir de la norma penal en una sociedad es una utopía.

Se deduce por tanto que la problemática seleccionada tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada, pues busca medios alternativos de carácter jurídico-penal que prevengan y controlen la delincuencia en todas sus expresiones.

8 CONCLUSIONES

Se concluye que:

- ✓ Se denomina imputable al capaz penalmente. Individuo a quien cabe atribuirle un delito por la conciencia, libertad, voluntad y lucidez con que ha obrado.

- ✓ La inimputabilidad presenta un concepto autónomo dentro de la ciencia penal o si, por ser el aspecto negativo de la imputabilidad, debe ser considerada juntamente con esta.

- ✓ La inimputabilidad es la situación en la que se hallan las personas que, habiendo realizado un acto configurado como delito, quedan exentas de responsabilidad por motivos legalmente establecidos.

- ✓ Es difícil y constituye una utopía poder determinar cuando una persona se encuentra madura psicológicamente, pues existen personas menores de edad pero muy maduras psicológicamente y existen también personas mayores de edad pero inmaduras psicológicamente.

- ✓ El cometimiento de delitos graves como asesinatos, violaciones, robos agravados, etc., son cometidos en un gran porcentaje por

menores de 16 y 17 años de edad, escudados en la Ley, que establece que los menores de edad no son susceptibles de responsabilidad penal.

- ✓ El delito es una conducta típica, de acción u omisión; antijurídica y culpable, añadiéndose frecuentemente que, además, sea punible.

- ✓ En el Ecuador, por disposición legal, los menores de 18 años están fuera de la acción de la ley penal, y en caso del cometimiento de delitos son juzgados mediante el Código de la Niñez y Adolescencia y por el respectivo juez de la materia.

- ✓ Las medidas de prevención del delito que recurren simplemente a la contratación de un número mayor de policías, la introducción de mejores métodos de represión, la imposición de sentencias más severas han dado resultados desalentadores

9 RECOMENDACIONES

Se recomienda que:

- ✓ La política criminal debe ser entendida como la política desarrollada por el Estado y la Sociedad a través de un conjunto de estrategias o procedimientos en respuesta al problema de la criminalidad, en las cuales no solamente predomine el carácter represivo de la acción estatal.

- ✓ Se recomienda establecer la imputabilidad de los menores de 16 y 17 años en delitos graves, los mismos que no deberán ser juzgados por el Código de la Niñez y Adolescencia sino por el Código Penal, aunque la pena deberá ser rebajada hasta en un tercio de la aplicada a un mayor de edad.

- ✓ Para una reducción eficaz del delito, las acciones policíacas y de la justicia penal deben llevar aparejadas políticas activas de prevención que den resultado en el corto y largo plazo.

- ✓ Las medidas represivas y punitivas no son suficientes para eliminar los factores asociados a la delincuencia, por lo que se recomienda implementar políticas preventivas.

- ✓ Se recomienda que las medidas de prevención: a) Hagan difícil la tarea del delincuente b) Aumenten el riesgo para el delincuente c) Reduzcan los beneficios en la comisión del delito.

- ✓ Es recomendable que el combate contra la delincuencia se centre en un modelo fijado en la Prevención Social el cual comprende programas especialmente dirigidos a los grupos más vulnerables cuyo objetivo es mejorar las condiciones económicas, sociales y culturales.

- ✓ Fortalecer la prevención primaria o social de la criminalidad, con acciones a nivel de la familia, la escuela, el trabajo, (en particular el trabajo de menores), la salud, la recreación, la planificación urbana.

- ✓ Fortalecer la prevención del delito por medio de la comunidad. La policía no debe "apropiarse" del problema delictivo, por cuanto no es un problema exclusivo de ellos sino de toda la sociedad en su conjunto.

- ✓ Se recomienda que la imputabilidad se haga extensiva a los menores de dieciocho años y mayores de dieciséis, en los delitos cometidos por estos y que en el Código Penal son castigados con pena de reclusión.

10 PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

C O N S I D E R A N D O.

Que es deber fundamental del Estado garantizar la seguridad jurídica y propender a la vigencia del principio de generalidad de las leyes y eliminar cualquier discriminación entre sus habitantes.

Qué, la Constitución de la República, reconoce y garantiza a las personas el libre ejercicio de los derechos humanos y civiles y, el derecho a la igualdad ante la ley sin discriminación de ninguna índole, y la correcta aplicación en el ordenamiento jurídico penal, los principios constitucionales del debido proceso, de legalidad, de presunción de inocencia, de mínima intervención y de proporcionalidad de la pena.

En uso de sus facultades legales y constitucionales que le confiere la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:
Ley Reformatoria al Código Penal:

Refórmese el Art. 40 del Código Penal que textualmente dice: “Las personas que no hayan cumplido dieciocho años de edad estarán sujetas al Código de la Niñez y Adolescencia”, por los siguientes:

Art. (…..) Se establece la responsabilidad en el cometimiento de delitos, de todas las personas desde los dieciséis años de edad, quienes serán juzgados con las disposiciones de este Código.

Art (…..) La responsabilidad penal de los infractores, cuya edad es mayor a dieciséis y menor de dieciocho, se establecerá solamente cuando estos han cometido delitos que el Código Penal se castiga con penas de reclusión.

Art. (…) Las penas que se deberán aplicar a un menor infractor de los que refiere el Art. anterior, serán reducidas hasta en un tercio de las aplicadas a un mayor, cuando este no ha incurrido en reincidencia.

Art.(…..) Para el cumplimento de las penas privativas de libertad de los menores de 16 y 17 años, lo harán en los Centros de Rehabilitación Social del país, en un pabellón especial para menores y por ningún motivo se los podrá unir con los infractores mayores, siempre cuando estos no cumplan la mayoría de edad, en el transcurso del cumplimiento de la pena.

Disposición Final: La presente reforma entrará en vigencia a partir seis meses de la publicación en el Registro Oficial.

Dada en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la sala de sesiones de la Honorable Asamblea Nacional del Ecuador, a los 14 días del mes de abril del dos mil once.

F……

PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL.

F……

SECRETARIO GENERAL DE LA ASAMBLEA NACIONAL

11 BIBLIOGRAFÍA.

- AMNISTÍA, Internacional, Informe 2007.
- CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Editorial Heliasta, Decimoquinta Edición, Buenos Aires-Argentina, 2001.
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2008.
- CODIGO PENAL. Corporación de estudios y publicaciones, actualizado 2008. Legislación codificada. Quito- Ecuador.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2008.
- DIARIO HOY, Y DIARIO LA HORA
- DUCE Riego, Cristian Mauricio, Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal, Volumen 1, Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho, Alfabeto Artes Gráficas, 2002, Chile.
- GUAMÁN Aguirre Ricardo, Derecho Penal y Criminología Memorias, “Edición Especial” Loja, Septiembre 2007.
- GARCÍA TORRES Carlos. “Diseños Experimentales e Investigación Jurídica”. REVISTA DEL Colegio de Abogados de Loja. 2005 Loja-Ecuador.
- GERMAN R. Jorge, ex Ministro Fiscal General de la Nación “Manual de Investigación Criminal”. Segunda Edición enero 2006, Quito – Ecuador.

- JIMÉNEZ M. “Medidas Alternativas en el Sistema Penal y Perspectiva Criminológica” Ediciones de la Universidad de Zulia, Maracaibo-Venezuela. 1991.
- SEGUNDA EVALUACIÓN DEL SISTEMA PROCESAL PENAL- Fondo de Justicia y Sociedad, Fundación ESQUEL-USAID, Ecuador, 2004-2005.
- ZAFFARONI E. “Política Criminal Latinoamericana” Editorial Hammorabí, Buenos Aires- Argentina 1982.
- ZAFFARONI E. “Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina”, Editorial de Palma. Buenos Aires-Argentina. Editorial Depalma, Buenos Aires- Argentina 1986.
- ZAMBRANO P., A “Control Social y Sistema Penal: el caso Ecuatoriano”. Temas de Ciencias Penales. Imprenta Offset Graba, Guayaquil Ecuador. 1996.
- QUIROZ PÍREZ René “Manual de Derecho Penal” Editorial Félix Varela. La Habana –Cuba. 1999.
- MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN Mercedes, “Derecho Penal” Parte General Tirant lo Blanch Libros, Valencia-España 1996.
- INTERNET.

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN……....i

AUTORÍA…….…ii

AGRADECIMIENTO…… iii

DEDICATORIA……..…….……..….iv

TÍTULO……1

RESUMEN……..……...2

ABSTRAC……..……5

INTRODUCCIÓN……...……8

REVISIÓN DE LITERATURA……....10

MARCO CONCEPTUAL……10

Concepto, y definiciones de: inimputabilidad, menor de edad, delito, culpabilidad pena…….……...10

MARCO DOCTRINARIO……..….23

La criminalidad…….....23

El control del delito……..32

La delincuencia juvenil……40

MARCO JURÍDICO…….42

La inimputabilidad de los menores de edad en el Código de la Niñez y Adolescencia…….……..……42

La mayoría de edad en el Código Civil, como Ley supletoria del Código Penal……....49

El Código Penal y la responsabilidad penal…….51

La Constitución y la garantía a vivir en un ambiente libre de violencia…….56

Derecho Comparado sobre las legislaciones de otros países
sobre la inimputabilidad e imputabilidad de los menores……..…….63

MATERIALES Y MÉTODOS…….....71

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN……74

Análisis e interpretación de las encuestas y representación gráfica
de los resultados……..74

DISCUSIÓN……..85

Verificación de objetivos…….85

Contrastación de hipótesis……87

Fundamentación de la Propuesta de reforma legal……..87

CONCLUSIONES……91

RECOMENDACIONES……..93

PROPUESTA DE REFORMA LEGAL…….95

BIBLIOGRAFÍA……....98

ANEXOS……..…...102

ANEXOS

ENCUESTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

Apreciado Doctor, le ruego que se digne contestar la presente encuesta que se orienta a recabar su ilustrado criterio para fortalecer mi opinión en el desarrollo del trabajo investigativo, con el título ***"La inimputabilidad de los menores de 16 y 17 años como factor preponderante que los alienta al cometimiento de delitos"***

CUESTIONARIO

1. ¿Considera que todos los menores de edad deben ser inimputables sin excepción alguna, sin importar la gravedad de la infracción cometida?
   Si ( )
   No ( )
   ¿Por qué?
   ……
   ……
   ……

2. ¿Considera usted que se debe establecer la imputabilidad desde los de 16 años de edad en el Código Penal, especialmente en los delitos castigados con reclusión, es decir no deben ser juzgados como adolescentes?
   Si ( )
   No ( )
   ¿Por qué? ……
   ……
   ……..

3. ¿Considera usted que los delitos cometidos por menores de 16 y 17 años, se dan por que son inducidos por personas mayores de edad, o lo hacen con voluntad y conciencia propia?
   Si ( )
   No ( )

¿Por qué?
……
……
……

4. ¿Considera usted que el Código de la Niñez y Adolescencia es suficiente para sancionar y prevenir la delincuencia de los menores de edad?

Si ( )
No ( )
¿Por qué?
……
……
……

5. ¿Ante el alarmante crecimiento de los delitos atroces cometidos por menores de edad, está usted de acuerdo en que se debe establecer la imputabilidad de los menores de 16 y 17 años de edad en el Código Penal, sin que se considere su menoría de edad?

Si ( )
No ( )
¿Por qué?
……
……
……

Gracias por su colaboración

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

"La inimputabilidad de los menores de 16 y 17 años como factor preponderante que los alienta al cometimiento de delitos"

PROYECTO DE TESIS PREVIA LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE ABOGADO.

POSTULANTE:

Egdo. Rodrigo Fabián Armijos Chávez

LOJA – ECUADOR.

2010

1. TEMA

“La inimputabilidad de los menores de 16 y 17 años como factor preponderante que los alienta al cometimiento de delitos**”**

2. PROBLEMÁTICA.

La inimputabilidad de los menores de edad, que establece el Art. 40 del Código Penal, ha incentivado el cometimiento de delitos por parte de menores de 16 y 17 años de edad, lo que ha hecho que aumente la delincuencia en nuestro país y se hace necesario establecer responsabilidad penal desde los dieciséis años de edad en adelante, en los delitos sancionados con reclusión, pero disminuida hasta con un tercio de la pena que se impone a las personas mayores de edad.

Existen algunos juristas que expresan que no se debe establecer la responsabilidad penal a partir de los 16 años de edad en el Código Penal, como es el pedido de una gran mayoría de ecuatorianos ante el incremento delincuencial, sino, establecer la mayoría de edad a los 16 años y no a los 18 años como lo establece el Código Civil como ley supletoria del Código Penal; por cuanto, los tiempos han cambiado, y no es lo mismo un menor de dieciséis años de hace unos cincuenta años atrás , que un menor de dieseis años en la actualidad, donde la ciencia ha evolucionado enormemente, especialmente los medios de comunicación como el internet, y una persona de esta edad en la actualidad, está en plena capacidad de discernir entre el bien y el mal, entre lo moral y lo inmoral. En los últimos años ha existido esta tendencia, es así que en nuestro país ya se les concede el derecho de sufragar para elegir a sus representantes, o como existe ya en legislaciones de otros países la mayoría de edad se establece a los 16 años de edad.

Es difícil y constituye una utopía poder determinar cuando una persona se encuentra madura psicológicamente, pues existen personas menores de edad pero muy maduras psicológicamente y existen también personas mayores de edad pero inmaduras psicológicamente.

Pueden existir diversos criterios respecto a este tema, pero lo que si es cierto es que el cometimiento de delitos graves como asesinatos, violaciones, robos agravados, etc., son cometidos en un gran porcentaje por menores de 16 y 17 años de edad, escudados en la Ley, que establece que los menores de edad no son susceptibles de responsabilidad penal; lo que se hace necesario una reforma a nuestro Código Penal.

3. JUSTIFICACIÓN.

El trabajo investigativo de la problemática seleccionada, se circunscribe dentro del Área del Derecho Penal; por tanto, **se justifica académicamente,** en cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia, Carrera de Derecho, el mismo que regula la pertinencia del estudio de problemas jurídicos en aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo o Adjetivo, requisito indispensable para optar por el grado de Abogado.

En lo social, mi trabajo investigativo se justifica por cuanto se busca que el ordenamiento jurídico garantice que las personas gocen de seguridad jurídica, que no se vulneren sus derechos y principios establecidos en la Constitución de la República y buscar formas y alternativas para la disminución a niveles tolerables para la sociedad de los índices delictivos, por cuanto pretender terminar con la delincuencia es imposible, pues esta es, parte intrínseca de toda sociedad.

En lo jurídico, el tema materia del proyecto de investigación es significativo, en lo que tiene que ver con la obligatoriedad del Estado para con sus ciudadanos, velar por su bienestar, seguridad, por un desarrollo humanitario y justo, sin violentar sus derechos basados en los principios constitucionales de proporcionalidad, oportunidad, mínima intervención, al debido proceso, etc., buscando siempre disminuir las infracciones a niveles tolerables, que

aunque la solución no depende solamente de las leyes es un factor obligado y necesario, pues prescindir de la norma penal en una sociedad es una utopía.

Se deduce por tanto que la problemática seleccionada tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada, pues busca medios alternativos de carácter jurídico-penal que prevengan y controlen la delincuencia en todas sus expresiones.

Con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas será factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, en cuanto existen las fuentes de investigación bibliográficas, documental y de campo, que aporten a su análisis y discusión; pues, se cuenta con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para un estudio causal explicativo y crítico de la inseguridad y su relación en alguna medida, con la inimputabilidad de los menores de edad en materia penal, y el auge delictivo en las que se ven involucradas cada vez con mayor frecuencia personas de 16 y 17 años de edad.

4. OBJETIVOS:

a. General

- Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario de la legislación penal y el Código de la Niñez y Adolescencia con la finalidad de descubrir falencias en su normativa, las mismas que incrementan constantemente la delincuencia y la inseguridad en nuestro país.

b) Específicos

- Estudiar y analizar si la inimputabilidad de los menores de edad es factor preponderante para el cometimiento de delitos por parte de menores de 16 y 17 años de edad.

- Demostrar la inconveniencia de seguir manteniendo en nuestra legislación, la inimputabilidad penal de los menores de 16 y 17 años de edad.

- Presentar una propuesta de reforma jurídica que se elimine en el Código de la Niñez y Adolescencia, la inimputabilidad de los menores de 16 y de 17 años de edad, y la incorporación de una reforma en el Código Penal que sancione a estos infractores cuando cometan delitos que son castigados con penas de reclusión, reducidas hasta la mitad, de las aplicadas a las personas mayores de edad.

5. HIPÓTESIS:

“La inimputabilidad de los menores de 16 y 17 años de edad, hace que aumente el cometimiento de delitos graves por parte de estas personas, y con ello el auge de la inseguridad en el país”

6. MARCO TEÓRICO.

El ser humano es un ser social por naturaleza y a través de la historia siempre ha aparecido en pequeños grupos desde la edad primitiva, que han ido evolucionando conforme avanzan las civilizaciones, a tal punto que hoy en día, aparecen las sociedades organizadas que en la actualidad corresponde a los Estados modernos con su propios ordenamientos jurídicos o normas para una vida armoniosa entre sus miembros.

Grupos de personas desde tiempos muy remotos se regían por medio de normas o reglas, que con la evolución de los mismos fueron apareciendo otros más avanzados y más grandes, que abarcaban varios grupos con intereses antagónicos, que para su normal convivencia se necesitaba de normas o reglas que los rijan, hasta el aparecimiento de las sociedades y luego los Estados organizados regidos por un marco jurídico general que es la Constitución, dentro de la cual se enmarcan los demás ordenamientos de menor jerarquía.

Dentro de las sociedades de un Estado existen grupos o individuos con ciertos intereses que se contraponen a los de otros lo que da lugar al surgimiento de conflictos sociales o entre sus miembros, que vulneran los derechos de los demás, y en ese afán de hacer prevalecer sus derechos o adquirir otros que no les corresponden, surgen las conductas desadaptadas de unos individuos que en las leyes se los tipifica como infracciones.

En los Estados actuales aunque sus Constituciones pregonan la igualdad de todos sus integrantes sin distinción ni discriminación de ninguna clase, en la práctica no se da, por cuanto existe una tremenda desigualdad en la distribución de la riqueza y de los medios de producción, u otros que están más cerca del poder y otros que están más lejos o se sienten marginados y discriminados, lo cual aumenta el resentimiento social de estos individuos que más tarde desembocan en conductas anormales que los incita a desobedecer el marco jurídico penal.

La teoría criminológica del profesor Manuel López dice: "La criminalidad es un fenómeno sociopolítico, 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" [37]

Los crímenes son valoraciones sociopolíticas, conforme concurren los elementos condicionadores en cada sociedad, por lo tanto la criminalidad es un fenómeno sociopolítico que involucra a los presupuestos de criminal, víctima, sanción penal, prevención; etc.

Dentro de la criminalidad se puede distinguir otros términos como: criminología y criminalística.

[37] LOPEZ REY Manuel "A la Luz de la Teoría Criminológica" Primera Edición, año 2001. Pág. 72

-Criminología.- El vocablo criminología se deriva etimológicamente del latín crimen criminis, que significa crimen y del griego logos, que quiere decir tratado. Esto, por supuesto, no nos debe hacer pensar que la Criminología es el tratado del crimen, ya que hoy en día "no importa nada las etimologías en el contenido espiritual de ciertos vocablos".[38]

Basándose en esta definición etimológica ha existido autores que han escrito que la criminología es la ciencia del delito aunque hacen la diferencia del delito en el Derecho Penal que también trata el delito en el ámbito que le corresponde, es así que el Dr. Eduardo Mibela de los Santos a la criminología la define como: " La ciencia explicativo-causal de la conducta delictiva, a fin de lograr una valorización judicial y penológica-objetivo de la personalidad delictual". [39].

Resumiendo las distintas definiciones de los autores puedo decir que la Criminología contiene cuatro aspectos muy diferenciados como son: el estudio de causas, de la conducta delictiva, de la conducta peligrosa y el estudio del sujeto infractor.

En resumen delito es la infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o demanda.

El delito es una conducta típica, de acción u omisión; antijurídica y culpable, añadiéndose frecuentemente que, además, sea punible. Sus elementos son,

[38] JIMENEZ Asúa , "Tratado de Criminalidad", Senda edición, Argentina, año 1990. Pág. 120
[39] MIBELA Eduardo de los Santos. "Curso dictado en la Universidad de San Marcos" Pág. /9

entonces, la tipicidad o sea la adecuación de un hecho determinado con la descripción que de él hace un tipo legal; la antijuricidad es decir la contravención de ese hecho típico con todo el ordenamiento jurídico, y la culpabilidad que es el reproche que se hace al sujeto porque pudo actuar conforme a las exigencias del ordenamiento jurídico; esencialmente.

"La noción del delito, como pensamiento abstracto y general de un fenómeno social y jurídico ha estado históricamente condicionada por el sistema de relaciones sociales, materiales e ideológicas, predominantes en cada etapa del desarrollo de la sociedad".[40]

• La tipicidad tiene aspectos objetivos, tanto descriptivos como normativos y por lo tanto valorativos, y aspectos subjetivos, como el dolo y la culpa. La antijuricidad es un juicio objetivo de valor que contiene elementos subjetivos.

• La culpabilidad es un juicio subjetivo de valor que analiza la posibilidad de un actuar distinto del sujeto, de un actuar conforme a Derecho.

"Se llama acción todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica sin embargo, siempre una finalidad, no se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin. De ahí que la acción humana

[40] QUIROZ PÍREZ René "Manual de Derecho Penal" Editorial Félix Varela. La Habana –Cuba. 1999 Pág,79

regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción dirigida a la consecución de un fin".[41]

Como ya se apuntó el delito es toda acción u omisión punible, objetivizada en la manifestación de un hecho previsto en la ley penal, al cual le recae una sanción, también prevista en la misma ley penal, a fin de que inhibir al individuo a la comisión de esas conductas consideradas como delitos. En cuanto a las formas de comisión de los delitos, ya se trate de acción o de omisión, éste siempre será una conducta, es decir un hacer o un no hacer, cuyos resultados prevé la ley penal, los que tienen trascendencia en el mundo físico y en el del derecho.

Por otra parte, si bien es cierto que solamente las conductas que prevé la ley penal pueden ser consideradas como delitos, la preparación de esas conductas, no obstante que no constituyan propiamente un delito, sí son la tentativa del mismo, la que será penada cuando se pretenda afectar un bien jurídico que trascienda a la seguridad de la sociedad, además del individuo que sufre la lesión causada por el delito.

Dentro de los individuos que intervienen en la preparación del delito, la comisión del mismo y el encubrimiento después de su perpetración, no forman parte del tema del delito, aunque sí muy íntimamente relacionados, ya que el delito será tipificado conforme a las circunstancias en que fue

[41]MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN Mercedes, "Derecho Penal" Parte General Tirant lo Blanch Libros, Valencia-España 1996 Pag. 225

cometido, las que influirán en el la sanción que le sea impuesta a los delincuentes.

Por último, y antes de entrar al análisis específico de mi tema de investigación es necesario puntualizar algunos aspectos como: el delito como figura principal en el Derecho Penal, es la que le da contenido a éste, pues el objeto principal de su materia a estudio, con todas las características que el mismo envuelve. Seguridad ciudadana Privacidad, se refiere al mantenimiento del orden público, protección de los ciudadanos y sus hogares, apoyado en la organización de las comunidades, asegurando el pacífico disfrute de las garantías y derechos por parte de los ciudadanos.

El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades. Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves de los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía.

Es de hacer notar que la clasificación de los delitos no es únicamente para fines didácticos o teóricos, sino de índole práctica, ya que con éstas es posible ubicar a los delitos dentro los parámetros que ordenan la persecución de los mismos, la gravedad que les asigna la ley, en cuanto a las consecuencias que tienen dentro de la sociedad, por afectar determinado

bien jurídico protegido por la ley penal; la tipificación de los delitos en cuanto a su comisión, así como la punibilidad de los mismos tratándose de la tentativa, etc., El delito puede clasificarse en:

Ofensas al sentimiento de la piedad:

-Todos aquellos actos que tiendan a producir un mal físico en las personas.

- Actos que producen a la vez un dolor físico y moral.

- Acciones que producen un dolor moral.

Ofensas al sentimiento de la probidad:

- Agresiones violentas contra la propiedad.

- Ataques a la propiedad sin violencia pero con abuso de confianza.

- Ataques directos a la propiedad y a los derechos civiles de las personas.

Existen hechos que, aunque no atacan ninguno de dichos sentimientos, suponen un peligro para la organización política del estado y es lógica que se castiguen tales hechos como delitos. Los mismos ya no son delitos naturales, sino legales o de creación política.

Entre ellos figuran:

-Las acciones que van contra el Estado.

- Las acciones que atacan al poder social sin un fin político.

- Las acciones que atacan a la tranquilidad pública, a los derechos políticos de los ciudadanos o el respeto debido al culto o al pudor público.

- Las transgresiones de la legislación particular de un país.

Delitos de Acción: Los que se cometen por medio de una conducta positiva, es decir un hacer.

Delitos por Omisión: Se ejecutan por medio de un comportamiento negativo, un no hacer determinada obligación o no ejecutar una acción. Además, existen delitos que, por su índole estructural, exigen para su existencia la incidencia de una acción y luego una omisión, o viceversa

Delitos de Resultado: son los que para su consumación exigen, además, de la conducta del sujeto activo que se produzca determinado efecto, distinto de la omisión o de la acción; el resultado en estos delitos se observa físicamente en el mundo real. Los delitos se clasifican de esta manera, por que se atiende a la estructura exterior de ellos.

Delitos de Daño: Requieren para su perfeccionamiento jurídico que el bien tutelado, jurídicamente protegido, sea destruido o disminuido.

Delito de Peligro: Basta que el bien jurídico sea amenazado al realizarse la conducta, acción u omisión, con la causación de un daño o peligro inminente, determinado y grave, como por ejemplo la tenencia de armas.

Delitos Instantáneos: Aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia.

Delitos Permanentes: Son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto.

Delito Común**:** cuando el delito cometido puede ser realizado por cualquier individuo como el robo, violación, asesinato, etc.

Delito Especial**:** cuando el delito es cometido por un funcionario público aprovechándose de su condición.

Entiéndase como pena: "Sanción, previamente establecida por la ley, para quien comete un delito o falta, también especificados"[42] y entiéndase como libertad a la: "Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera u de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos".[43]

Se denomina pena privativa de la libertad a un tipo de pena impuesta por un juez o tribunal como consecuencia de un proceso penal que consiste en quitarle al reo su efectiva libertad ambulatoria, es decir, su libertad para desplazarse por donde desee, fijando para el cumplimiento de esta pena el

---

[42] CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Actualizado y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Diccionario Jurídico Elemental Editorial Heliasta S_R.L. Decima Quinta Edición. Pagina 300.

[43] MIBELA Eduardo de los Santos. "Curso dictado en la Universidad de San Marcos" Pág. 236

sentenciado quede recluido dentro de un establecimiento especial para tal fin.

Una vez que he analizado en sentido general sobre la delincuencia y la criminología, lo que me será de mucha ayuda en la comprensión de la problemática delincuencial en todos sus niveles, de los cuales son protagonistas también adolescentes especialmente entre 16 a 18 años de edad, es necesario ir profundizando en el tema específico seleccionado para esta investigación.

El Código Penal establece: "Inimputabilidad por minoría de edad. Las personas que no hayan cumplido los dieciocho años de edad, estarán sujetas al Código de la Niñez y Adolescencia". [44]

La inimputabilidad de los menores de edad, que establece el Art. 40 del Código Penal, ha incentivado el cometimiento de delitos por parte de menores de 16 y 17 años de edad, lo que ha hecho que aumente la delincuencia en nuestro país y se hace necesario establecer responsabilidad penal desde los dieciséis años de edad en adelante, en los delitos sancionados con reclusión, pero disminuida hasta con un tercio de la pena que se impone a las personas mayores de edad.

El Código Civil respecto a la clasificación de las personas por la edad, textualmente dice: "Llámese infante o niño el que no ha cumplido siete años;

[44] CÓDIGO PENAL, Legislación codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a agosto del 2010, Art. 40

impúber, el varón, que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos". [45]

Existen algunos juristas que expresan que no se debe establecer la responsabilidad penal a partir de los 16 años de edad en el Código Penal, como es el pedido de una gran mayoría de ecuatorianos ante el incremento delincuencial, sino, establecer la mayoría de edad a los 16 años y no a los 18 años como lo establece el Art. 21 del Código Civil como ley supletoria del Código Penal; por cuanto, los tiempos han cambiado, y no es lo mismo un menor de dieciséis años de hace unos cincuenta años atrás , que un menor de dieseis años en la actualidad, donde la ciencia ha evolucionado enormemente, especialmente los medios de comunicación como el internet, y una persona de esta edad en la actualidad, está en plena capacidad de discernir entre el bien y el mal, entre lo moral y lo inmoral.

En los últimos años ha existido la tendencia de reducir la mayoría de edad a menos edad, es así que en nuestro país ya se les concede el derecho de sufragar para elegir a sus representantes desde los dieciséis años, o como existe en otras legislaciones de otros países que la mayoría de edad se establece a los dieciséis años de edad.

[45] CÓDIGO CIVIL , Legislación codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a agosto del 2010, Art. 21

Es difícil y constituye una utopía poder determinar cuando una persona se encuentra madura psicológicamente, pues existen personas menores de edad pero muy maduras psicológicamente y existen también personas mayores de edad pero inmaduras psicológicamente.

Pueden existir diversos criterios respecto a este tema, pero lo que si es cierto es que el cometimiento de delitos graves como asesinatos, violaciones, robos agravados, etc., son cometidos en un gran porcentaje por menores de 16 y 17 años de edad, escudados en la Ley, que establece que los menores de edad no son susceptibles de responsabilidad penal.

El objetivo principal de mi investigación, es conocer las características de los adolescentes infractores a la Ley Penal especialmente en edades de 16 a 18 años cuyas causas se tramitan por una ley diferente a los adultos por el echo de ser inimputables, es decir por el Código de la Niñez y Adolescencia, pero la peligrosidad, la atrocidad con que cometen los delitos, causa igual o mayor alarma social que causa cuando el mismo delito es cometido por una persona adulta.

El Art. 4 del Código de la Niñez y Adolescencia no hace distinción entre niño y niña y se limita a decir que: "Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad".[46] Refiriéndose a esta definición el tratadista

[46] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizado a abril 2010. Art. 4.

Fernando Albán expresa: “Ensayando una definición de niño sostengo que es la persona del sexo masculino que no ha cumplido doce años de edad; mientras que niña es la persona de sexo femenino que no ha cumplido los doce años de edad. Con esta definición doctrinaria eliminamos la confusión que puede generarse entre niño o niña, porque si bien es cierto los dos son personas, empero a los dos les diferencia el sexo. Esta sola diferencia física genera diferencias fisiológicas, psíquicas y de comportamiento familiar y social”[47]

“La definición de adolescente me parece no tan acertada en su primera parte cuando el legislador dice que adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años. Es decir abarca a personas del sexo masculino y femenino cuyas edades oscilan de doce a dieciocho años. Y precisamente frente a esta última considero que existe contradicción con la definición del que trae el Art. 21 del Código Civil. Ya que cuando hablamos de una persona que ha cumplido los dieciocho años de edad, estamos frente a un mayor de edad, o simplemente mayor. Por lo dicho al adolescente se lo debe definir como la persona del sexo masculino o femenino cuya edad se halla comprendida a partir de los doce años y que no haya cumplido los dieciocho años de edad”.[48]

[47] ALBAN Escobar Fernando, “Derecho de la Niñez y Adolescencia” Quito –Ecuador 2003, Pág. 11.
[48] ALBAN Escobar Fernando, “Derecho de la Niñez y Adolescencia” Quito –Ecuador 2003, Pág. 12.

Esta investigación, me permite realizar un análisis de los adolescentes comprendidos entre los 16 y 18 años de edad que habiendo sido autores de delitos llegaron a ser absueltos por los Jueces de la Niñez y Adolescencia.

Para tratar de controlar el aumento de delincuencia en la actualidad se ha vuelto necesario abordar principalmente temas acerca de las características sociales económicas, ambientales y de entorno familiar de los jóvenes infractores, lo que permite tener un conocimiento de la situación de vida de estos menores. Este análisis abarca datos sobre los antecedentes de su vida familiar, la escolaridad, la situación laboral, los antecedentes penales y tutelares.

La elaboración de este tipo de investigación tiene como fundamento legal el Art., 30 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores que establece a la investigación como base de la planificación, la formulación y la evaluación de políticas públicas en temas de Minoridad.

Unicef establece criteriosamente en un comentario a este artículo 30 que expresa: “La utilización de la investigación como base de una política racional de justicia de menores se ha reconocido ampliamente que constituye un importante mecanismo para lograr que las medidas prácticas tengan en cuenta la evolución y el mejoramiento continuos del sistema de justicia de menores. En la esfera de la delincuencia de menores es

especialmente importante la influencia recíproca entre las investigaciones y las políticas.

Debido a los cambios rápidos y a menudo espectaculares del estilo de vida de la juventud y de las formas y dimensiones de la criminalidad de menores, la respuesta a la sociedad y la justicia a la criminalidad y a la delincuencia de menores pronto quedan anticuadas e inadecuadas. Por consiguiente, la regla 30 establece criterios para integrar la investigación en el proceso de formulación y aplicación de políticas en la administración de la justicia de menores

La regla subraya en particular la necesidad de una revisión y evaluación regulares de los actuales programas y medidas y de una planificación en el contexto más amplio de los objetivos globales de desarrollo."[49]

Es por ello que resulta fundamental, a los fines de poder elaborar un diagnóstico serio, aportar elementos acerca de la realidad de la adolescencia infractora con el objeto de conocer a estos jóvenes que ingresan al sistema penal, y observar cómo se desarrollan sus historias personales una vez ingresados al sistema.

[49] UNICEF, "Derechos- Ley 23.849: Convención, Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (reglas de Beijing), Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (directrices de Riad)". ONU. New York, Agosto del 2009

En este trabajo de investigación que lo realizaré con gran esfuerzo, recogeré una gran variedad de datos de las estadísticas judiciales. En este caso específico, a través de la recolección de datos que surgen de la lectura de expedientes judiciales de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia.

En este contexto las estadísticas judiciales sobre la criminalidad son el conjunto de las informaciones cuantificadas sobre los comportamientos efectivamente producidos en la vida social, presuntamente delictuosos, que nacen de la actividad de definición y registro por parte de las instituciones judiciales penales, en el marco del desarrollo de los procesos penales, en contra de menores y específicamente entre 16 a 18 años de edad.

Como una forma de relacionar la problemática planteada en mi trabajo de investigación es necesario entender que el auge delictivo no es exclusividad de sociedad determinada, sino que esta se expresa con mayor o menor intensidad en tal o cual sociedad, es así que me permito analizar la problemática de los adolescentes infractores en otros países.

En la Argentina, existe una administración federal de justicia penal con jurisdicción sobre todo el territorio nacional con competencia sobre determinados tipos de delitos, una administración “nacional” de justicia penal cuya jurisdicción es la Ciudad de Buenos Aires y veinticuatro administraciones provinciales de justicia penal.

Esto hace que cada una de dichas instituciones estatales produzca su propia información sobre los comportamientos presuntamente delictuosos procesados.

A diferencia de lo que sucede con las estadísticas policiales, más allá del mandato legal que emerge de la Ley 25266 que le confiere a la Dirección Nacional de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación el deber de confeccionar las estadísticas judiciales sobre la criminalidad para todo el país, aun no se ha avanzado en dicha centralización y sistematización.

Existe entonces una pulverización de esta fuente estadística de conocimiento sobre la cuestión criminal en torno a, por un lado, el poder judicial federal y por el otro, los diversos poderes judiciales provinciales.

Esto se traduce en una diversidad de criterios para la recolección y producción de información estadística en manos de oficinas administrativas de los diversos poderes judiciales, dependientes de las distintas cortes supremas o tribunales supremos.

Estimamos que esta clase de trabajos de investigación que utilizó como fuente los datos proporcionados por el Poder Judicial puede constituir un aporte para enriquecer con datos empíricos la discusión legislativa y de política criminal a temas como la baja de la edad de imputabilidad penal, la implementación de sistemas de responsabilidad penal juvenil, el tipo de

penas aplicables y la duración de las mismas. Con este estudio no se pretende hacer un análisis de gestión del sistema judicial, sino conocer la situación, a través de una muestra, en que se encuentran los chicos que son sometidos a un proceso penal, incluyendo datos sobre los tipos de resoluciones aplicadas por el Tribunal como sentencias condenatorias u absolutorias, declaración de responsabilidad e imputación penal por el Art. 4.

Por último cabe aclarar que este trabajo complementa la investigación realizada en los Juzgados de Menores de la Ciudad de Buenos Aires en el año 2002 ya que aporta datos sobre intervención de los adolescentes en hechos de gravedad que son los que usualmente son elevados a los Tribunales Orales y releva información sobre la modalidad delictiva utilizada y la intervención de mayores de edad en el hecho en coautoría con los menores.

En la actualidad, resulta frecuente que el ciudadano medio piense que la comisión de un delito va a suponer el ingreso del delincuente en la cárcel, y puede que también piense que esto siempre ha sido así. Sin embargo, se puede decir, en ambos casos, que nada más lejos de la realidad, pues la pena privativa de libertad es más bien una creación bastante reciente en la historia del Derecho Penal, y por otra parte, bien pudiera suceder que dejase de ser en el futuro la principal pena sobre la que se asientan los sistemas punitivos, y se deberá buscar otras formas de sanciones, que efectivamente rehabiliten al infractor, en las cuales es necesario que estén inmersos los

menores de 16 y 17 años de edad, para que respondan por su delitos ante el sistema penal, aunque no con la misma severidad que es sancionado un mayor de edad.

Las estrategias a largo plazo incluyen una justicia transformadora o lo que algunos llaman la reinversión de la justicia. A diferencia de algunas prácticas de justicia restaurativa, las prácticas de la justicia transformadora están basadas en la comunidad en colaboración con el Estado, en donde las penas a las infracciones no siempre representan privar de la libertad en los mal llamados Centros de Rehabilitación Social; sino, otro tipo de sanciones verdaderamente rehabilitadoras, a las cuales no se les puede negar a los menores infractores que cometan crímenes y que en los mayores de edad es castigado con reclusión mayor y especial.

Una de las principales estrategias y quizá la más importante, para evitar la delincuencia de menores de edad, más que las vanas discusiones a que edad establecer la imputabilidad, es adoptar medidas preventivas de las cuales somos responsables toda la sociedad ecuatoriana, como el garantizar el desarrollo integral de los niños y adolescentes que encierra esencialmente el físico, el psicológico, el moral y el sexual, sobre cuyas bases radica la existencia misma de la personalidad humana y de cuya buena formación desde los primeros años de vida depende que en un futuro pueda ser un buen ciudadano útil a la sociedad, o por el contrario cuando existe una inadecuada formación, producto de la desigualdad, la pobreza y

de la influencia de los agentes externos, convertirse en delincuentes y antisociales.

El Art. 46 de la Constitución de la República del Ecuador, reza: “El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

1.- Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.

2.- Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil. El trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral.

3.- Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad.

4.- Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.

5.- Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y su desarrollo.

6.- Atención prioritaria en caso de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.

7.- Protección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, o la discriminación racial o de género. Las políticas públicas de comunicación priorizarán su educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y los demás específicos de su edad. Se establecerán limitaciones y sanciones para ser efectivos estos derechos.

8.- Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentran privados de su libertad.

9.- Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas"[50].

Cuando me refería al desarrollo integral de niños y adolescentes, decía que los niños y adolecentes deben estar exentos de malas influencias externas, entre ellas los medios de comunicación que con sus programas incitan a la violencia y al cometimiento de delitos, toda vez que un niño está en un

[50]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Asamblea Nacional Constituyente, Montecristi 2008, Art. 46.

constante aprender y descubrimiento del medio que lo rodea y los adolescentes que llenos de energía desarrollan en su personalidad un sentimiento de rebeldía que los lleva a imitar conductas de culturas y costumbres de otras latitudes del planeta, y que fácilmente acceden a ellas por intermedio de los medios de comunicación especialmente el internet, por lo que es necesario en la medida que sea posible que los gobiernos pongan principal énfasis en el control de la programación de los medios de comunicación masiva.

Refiriéndose a los medios de comunicación social el Art. 47 del Código de la Niñez y la Adolescencia expresa: “Para garantizar el derecho la información adecuada, de que trata el artículo, anterior, el Estado deberá:

a) Requerir a los medios de comunicación social, la difusión de información y materiales de interés social y cultural para niños, niñas y adolescentes.
b) Exigirles que proporcionen en forma gratuita, espacios destinados a programas del Concejo Nacional de Niñez y Adolescencia.
c) Promover la producción y difusión de literatura infantil y juvenil.
d) Requerir a los medios de comunicación, la producción y difusión de programas acorde con las necesidades lingüísticas de niños, niñas y adolescentes pertenecientes a los diversos grupos étnicos.
e) Impedir la difusión de información inadecuada para niños, niñas y adolescentes en horarios de franja familiar, ni en publicaciones dirigidas a la familia, niños, niñas y adolescentes.

f) Sancionar de acuerdo lo previsto en esta Ley, a las personas que facilitaren a los menores: libros, escritos, afiches, propaganda, videos o cualquier otro medio auditivo o visual que hagan apología de la violencia o del delito, que tenga imágenes o contenidos pornográficos o que perjudiquen a la formación del menor; y,

g) Exigir a los medios de comunicación audiovisual con la debida anticipación y suficiente notoriedad, la naturaleza de la información y programas que presentan y la clasificación de la edad para su audiencia.

Se consideran inadecuados para el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, los textos, imágenes, mensajes y programas que inciten a la violencia, exploten el miedo o aprovechen la falta de madurez de los niños, niñas y adolescentes para inducirlos a comportamientos perjudiciales o peligrosos para su desarrollo y seguridad personal y todo cuanto atenta a la moral o el pudor.

En cualquier caso, la aplicación de medidas o decisiones relacionadas con esta garantía deberán observar fielmente las disposiciones del Reglamento para el Control de la Discrecionalidad de los Actos de la Administración Pública, expedido por el Presidente de la República"[51].

[51] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizado a abril 2010. Art. 47.

Pero cuando los programas de carácter preventivo son insuficientes, o cuando estos se los a puesto en práctica tardíamente cuando y la delincuencia a sobrepasado los niveles tolerables de la sociedad, se deben tomar correctivos de última ratio, es decir de última instancia, como es la criminalización de algunas conductas que no estaban tipificadas en el Código Penal como delitos o la reforma y aumento de la pena a las ya existentes como en el presente caso de mi tema objeto de estudio. En otros países la mayoría de edad se establece desde los 16 años y estas personas ya pueden ser procesadas, en nuestro país la mayoría de edad se establece a los 18 años como lo especifica el Art.21 de nuestro Código Civil en vigencia.

7. METODOLOGÍA

En el proceso de investigación jurídico aplicaré el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada.

Utilizaré el método científico deductivo, y a partir de hechos generales a otros más particulares y específicos propios de mi tema de investigación y además porque me permitirá llevar a formar un conocimiento susceptible de ser comprobado por medio de la elaboración de la investigación teórica y doctrinaria, y la contrastación de la hipótesis formulada a través de la investigación empírica.

Los procesos, análisis y síntesis propios del método empleado, se aplicarán a la descripción y definición del objeto de estudio; lo que me permitirá la construcción adecuada y sistematizada de la investigación.

La investigación será dirigida, programada, bibliográfica, de campo y documental y tendrá como único fin descubrir la realidad jurídica de la sociedad ecuatoriana, y el auge delincuencial, cuales son sus principales causas, sus efectos y la búsqueda de soluciones a este fenómeno, mediante la incorporación de reformas a nuestra legislación que reduzcan los niveles de inseguridad en la ciudadanía

Realizaré el estudio del derecho comparado y la responsabilidad penal de la cual son objeto en otros países.

Con el fin de dar cumplimiento a las características propias de los procesos de investigación utilizaré las siguientes técnicas:

Para la formulación de la investigación teórica y doctrinaria utilizaré el método analítico y la técnica del fichero bibliográfico y nemotécnico.

La investigación de campo será abordada por 30 encuestas dirigidas a los Abogados en libre ejercicio de su profesión, y a servidores judiciales.

Luego de la tabulación, análisis e interpretación de los datos obtenidos en la investigación empírica o de campo, procederé para su mejor ilustración y comprensión a representarlos en gráficos estadísticos.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO

AÑO 2010-2011

Tiempo en meses	Septiembre				Octubre				Noviembre				Diciembre				Enero				Febrero			
Actividades	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Problematización	X																							
Elaboración del Proyecto		X	X																					
Presentación y aprobación del Proyecto					X	X																		
Recolección de la Información Bibliográfica						X	X	X	X															
Investigación de Campo										X	X	X												
Análisis de la Información													X	X	X									
Elaboración del Informe Final															X	X	X	X						
Sesión Reservada																		X	X					
Presentación y socialización del informe final																					X	X	X	

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1.- Recursos Humanos:

- **Director de Tesis:** Por designarse
- **Encuestados:** 30 profesionales seleccionados por muestreo entre abogados en libre ejercicio profesional y funcionarios judiciales.
- **Proponente del Proyecto:** Rodrigo Fabián Armijos Chávez.

9.2.- Recursos Materiales	**Valor USD.**
• **Material de oficina…….…**	**$ 80**
• **Bibliografía especializada(Libros)……..…**	**$ 200**
• **Elaboración del Proyecto……..……**	**$ 220**
• **Reproducción de los ejemplares del borrador...**	**$ 100**
• **Elaboración y reproducción de la tesis de grado**	**$ 300**
• **Transporte…….**	**$ 300**
• **Imprevistos…….**	**$ 100**
	…….
Total	**$ 1.300,oo**

9.3.-Financiamiento:

El presupuesto de los gastos que ocasionará la presente investigación, asciende a MIL TRESCIENTOS DÓLARES AMERICANOS, los mismos que serán cubiertos con recursos propios, pues laboro como trabajador institucional.

10. ESQUEMA PROVISIONAL PARA EL DESARROLLO DEL INFORME FINAL

TÍTULO

"La inimputabilidad de los menores de 16 y 17 años como factor preponderante que los alienta al cometimiento de delitos**"**

1 INTRODUCCIÓN

2 RESUMEN

3 REVISIÓN DE LITERATURA

3.1 Generalidades

3.1.1 Concepto, y definiciones de: inimputabilidad, menor de edad, delito culpabilidad y pena.

3.1.2 Evolución histórica del delito.

3.1.4 La criminalidad.

3.2 LA DELINCUENCIA Y LOS MENORES DE EDAD.

3.2.1 El control, social del delito.

3.2.2 La delincuencia juvenil.

3.2.3. La inimputabilidad de los menores de edad en el Código de la Niñez y la adolescencia.

3.2.4 Derecho Comparado en las legislaciones de otros países sobre la Inimputabilidad.

3.2.5 La Constitución y la garantía a vivir en un ambiente libre de violencia.

3.2.7 El Código Penal y la responsabilidad penal.

4 MATERIALES Y MÉTODOS.

5 RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.

5.1 Análisis e interpretación de las encuestas y representación gráfica de los resultados.

6 DISCUSIÓN

6.1 Verificación de objetivos

6.2 Contrastación de hipótesis.

7 CONCLUSIONES

8 RECOMENDACIONES

8.1 Fundamentación de Propuesta de reforma legal

8.2 Propuesta de Reformas Legal.

9 BIBLIOGRAFÍA.

10 ANEXOS

BIBLIOGRAFÍA.

AMNISTÍA, Internacional, Informe 2007.

- CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Editorial Heliasta, Decimoquinta Edición, Buenos Aires-Argentina, 2001.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2008.

- CÓDIGO PENAL. Corporación de estudios y publicaciones, actualizado 2008. Legislación codificada. Quito- Ecuador.

- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2008.

- DIARIO HOY, Y DIARIO LA HORA

- DUCE Riego, Cristian Mauricio, Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal, Volumen 1, Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho, Alfabeto Artes Gráficas, 2002, Chile.

- GUAMÁN Aguirre Ricardo, Derecho Penal y Criminología Memorias, “Edición Especial” Loja, Septiembre 2007.
- GARCÍA TORRES Carlos. “Diseños Experimentales e Investigación Jurídica”. REVISTA DEL Colegio de Abogados de Loja. 2005 Loja-Ecuador.

- GERMAN R. Jorge, ex Ministro Fiscal General de la Nación “Manual de Investigación Criminal”. Segunda Edición enero 2006, Quito – Ecuador.

- JIMÉNEZ M. “Medidas Alternativas en el Sistema Penal y Perspectiva Criminológica” Ediciones de la Universidad de Zulia, Maracaibo-Venezuela. 1991.

- SEGUNDA EVALUACIÓN DEL SISTEMA PROCESAL PENAL-Fondo de Justicia y Sociedad, Fundación ESQUEL-USAID, Ecuador, 2004-2005.

- ZAFFARONI E. “Política Criminal Latinoamericana” Editorial Hammorabí, Buenos Aires- Argentina 1982.

- ZAFFARONI E. “Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina”, Editorial de Palma. Buenos Aires-Argentina. Editorial Depalma, Buenos Aires- Argentina 1986.

- ZAMBRANO P., A “Control Social y Sistema Penal: el caso Ecuatoriano”. Temas de Ciencias Penales. Imprenta Offset Graba, Guayaquil Ecuador. 1996.

- QUIROZ PÍREZ René “Manual de Derecho Penal” Editorial Félix Varela. La Habana –Cuba. 1999.

- MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN Mercedes, “Derecho Penal” Parte General Tirant lo Blanch Libros, Valencia-España 1996.

- INTERNET.

Loja, a 6 de Octubre del 2010

F……

Rodrigo Fabián Armijos Chávez

POSTULANTE