



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO

**“ANALISIS JURIDICO, DOCTRINARIO Y DE CAMPO
DEL INTERNAMIENTO PREVENTIVO DEL
ADOLESCENTE INFRACTOR CONTENIDO EN EL
CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA”**

TESIS PREVIA A LA
OBTENCION DEL TITULO
DE ABOGADO

AUTOR:

JOSE ABDON DUQUE QUEZADA

DIRECTOR:

Dr. Mg. Sc. Galo Blacio Aguirre PhD

**LOJA - ECUADOR
2013**

CERTIFICACION

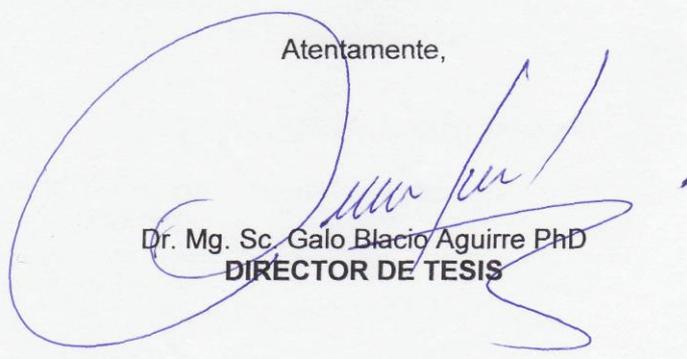
Dr. Galo Blacio Aguirre, Docente de la carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia, de la Universidad Nacional de Loja.

CERTIFICO:

Haber revisado prolijamente la Tesis de Grado bajo el título “**ANALISIS JURIDICO, DOCTRINARIO Y DE CAMPO DEL INTERNAMIENTO PREVENTIVO DEL ADOLESCENTE INFRACTOR CONTENIDO EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA**” realizado por el postulante José Abdón Duque Quezada, por cuanto reúne los lineamientos metodológicos de la Universidad Nacional de Loja; autorizo su presentación para la defensa y sustentación ante el tribunal correspondiente.

Loja, diciembre de 2013

Atentamente,

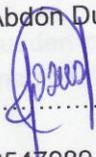

Dr. Mg. Sc. Galo Blacio Aguirre PhD
DIRECTOR DE TESIS

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

Yo, José Abdón Duque Quezada declaro ser autor(a) del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

AUTOR: José Abdón Duque Quezada

FIRMA: 

CÉDULA: 1102547989

FECHA: Loja, diciembre del 2013

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 16 días del mes de diciembre del dos mil trece, firma el autor.

AUTOR: José Abdón Duque Quezada

FIRMA: 

CÉDULA: 1102547989

DIRECCIÓN: Loja, Calle Colombia y Filipinas 1B-64

CORREO ELECTRÓNICO: joshduq21@hotmail.com

TÉLEFONO: 2571873 **CÉLULAR:** 0990718487

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Mg. Sc. Galo Blasio Aguirre PhD

DEDICATORIA

Éste modesto trabajo de investigación lo quiero ofrecer de manera especial a mis padres, a mi esposa y a mis hijos, que han sido la fuente de inspiración y la razón de superarme en mis estudios para poderles ofrecer una vida mejor en el futuro; de manera particular quiero dedicarlo también a mis maestros, familiares y amigos, quienes han sabido brindarme el apoyo moral e incondicional en pos de que logre alcanzar una de las metas más importantes dentro de mi vida personal.

José Abdón Duque Quezada

AGRADECIMIENTO

Dejo expresa constancia de mi profunda gratitud a la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia, a la Carrera de Derecho, al Dr. Galo Blacio Aguirre, Director de la Tesis y a todos los docentes que compartieron con esmero y desinterés sus experiencias en el campo del derecho hasta lograr alcanzar mi sueño anhelado.

José Abdón Duque Quezada

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA

CERTIFICACION

AUTORIA

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1.- TITULO

2.- RESUMEN

ABSTRACT

3.- INTRODUCCIÓN

4.- REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Código de la Niñez y la Adolescencia

4.1.2 Internamiento preventivo

4.1.3 Adolescente

4.1.4 Adolescente infractor

4.1.5 Delito

4.1.6 Derecho a la libertad

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 Los menores infractores.- Antecedentes históricos

4.2.2 Los menores infractores en el Ecuador.- análisis de la problemática

4.2.3 La imputabilidad penal del adolescente infractor

4.2.4 Derechos de los adolescentes infractores en la legislación ecuatoriana

4.2.5 Internamiento preventivo, una sanción o un proceso de reinserción del menor infractor

4.2.6 Principios para la procedencia del internamiento preventivo del adolescente infractor

4.3. MARCO JURIDICO

4.3.1 La Constitución de la República del Ecuador

4.3.2 Código de la Niñez y la Adolescencia

**4.4. Internamiento preventivo del menor infractor en el derecho
Comparado**

4.4.1 Legislación Colombiana

4.4.2 Legislación Chilena

4.4.3 Legislación Salvadoreña

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales

5.2. Métodos

5.3. Técnicas

6. RESULTADOS

6.1. Resultado de la aplicación de la encuesta

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

7.2. Fundamentación Jurídica de la Reforma Legal

7.3. Fundamentación de la propuesta jurídica

8. Conclusiones

9. Recomendaciones

9.1. Propuesta Jurídica

10. Bibliografía

11. ANEXOS

Índice

1. TITULO

**“ANALISIS JURIDICO, DOCTRINARIO Y DE CAMPO DEL
INTERNAMIENTO PREVENTIVO DEL ADOLESCENTE INFRACTOR
CONTENIDO EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA”**

2. RESUMEN

La política del Estado en torno al problema de las conductas infractoras de los adolescentes no puede ser exclusivamente represiva. Hoy es de casi unánime aceptación que se requiere de una política social integral y, de ser necesario como ultima ratio legis, dentro de ella, de una política criminal que pueda detener el avance de las infracciones a la ley penal cometidos por adolescentes.

El internamiento preventivo es una medida coercitiva personal privativa de la libertad que persigue asegurar la presencia del presunto adolescente infractor en el proceso y de ser el caso, ejecutar la medida socio-educativa que pudiera corresponderle; en analogía corresponde a la figura de la prisión preventiva en los procesos penales seguidos contra adultos previsto en los artículos 268 y siguientes del Código.

Ante la problemática antes descrita decidí elaborar el presente trabajo investigativo titulado: “ANÁLISIS JURIDICO, DOCTRINARIO Y DE CAMPO DEL INTERNAMIENTO PREVENTIVO DEL ADOLESCENTE INFRACTOR CONTENIDO EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA” en el que realizo un análisis doctrinario y jurídico de la problemática planteada, logrando demostrar la falencia de la ley y la necesidad urgente de reformar la norma, a efecto de no violentar por un lado el derecho a la libertad del menor infractor, por otro evitar que los delitos queden en la impunidad.

Por consiguiente dentro de este trabajo se recogen los argumentos teóricos, resultados de la investigación de campo, en cuyo análisis se demuestra la necesidad de reformar la norma contenida en el Código de la Niñez y la Adolescencia en relación al internamiento preventivo del adolescente infractor, siendo esta la idea principal de mi trabajo de tesis, con lo que espero se contribuya a solucionar esta problemática.

ABSTRACT

State policy on the problem of the unlawful behavior of adolescents can not be purely repressive. Today is almost unanimous agreement that requires a comprehensive social policy and, if necessary as ultima ratio legis, within it, a criminal policy that can halt the progress of the criminal law violations committed by teenagers.

The remand is a coercive measure custodial staff that seeks to ensure the presence of the alleged juvenile offender in the process and if applicable, implement rehabilitative measure that may correspond, in analogy to the corresponding figure in custody criminal proceedings against adults under Articles 268 et seq.

Given the problems described above decided to develop this research paper entitled: "LEGAL ANALYSIS, DOCTRINAIRE AND PREVENTIVE DETENTION CAMP OFFENDER TEEN CONTENT IN THE CODE OF CHILDREN AND ADOLESCENTS" where I carry out an analysis of the doctrinal and legal issues raised, achieving demonstrate the failure of the law and the urgent need to reform the norm, in order not to violate the one hand the right to freedom of Juvenile Offenders on the other prevent crimes go unpunished.

Therefore in this paper reflected the theoretical arguments, results of field research, in which analysis demonstrates the need to reform the rule in the Code of Children and Adolescents in relation to remand the teenage offender being is the main idea of my thesis work, which I hope will help solve this problem.

3. INTRODUCCION

El menor infractor es aquel que tiene una conducta que la sociedad rechaza pues viola las normas vigentes y obliga al Juez de la niñez a que no le reprima o sancione con penas privativas de libertad sino que corrija la conducta inadecuada con las medidas socio-educativas.

El internamiento preventivo es una medida coercitiva personal privativa de la libertad que persigue asegurar la presencia del presunto adolescente infractor en el proceso y de ser el caso, ejecutar la medida socio-educativa que pudiera corresponderle.

El Código de la Niñez y la Adolescencia no indica expresamente los principios mínimos a considerar al momento de dictar la procedencia del internamiento preventivo, sin embargo, estas normas rectoras han sido expresadas en diversos instrumentos internacionales ratificados por nuestro país. En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas ha sostenido que las medidas cautelares privativas de libertad impuestas a los niños acusados de infringir leyes penales, para ser legítimas deben cumplir todos los requisitos mínimos aplicables a las personas privadas de su libertad sin que exista una sentencia de por medio.

En consecuencia, es regla general que la privación de la libertad en el caso de menores de edad resulta excepcional y solamente debe ser utilizada como último recurso cuando no exista otra alternativa. En la aplicación de medidas de privación de la libertad de un niño, es preciso considerar dos principios: a) la privación de la libertad constituye la última ratio y por ello es necesario preferir medidas de otra naturaleza, sin recurrir al sistema judicial, siempre que ello resulte adecuado y b) es preciso considerar siempre el interés superior del niño, lo cual implica reconocer que este es sujeto de derechos. Este reconocimiento supone que en el caso de los niños, se considere medidas especiales que implican “mayores derechos que los que se reconocen a las otras personas”.

De allí la importancia del presente trabajo investigativo titulado: “ANALISIS JURIDICO, DOCTRINARIO Y DE CAMPO DEL INTERNAMIENTO PREVENTIVO DEL ADOLESCENTE INFRACTOR CONTENIDO EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA”, que analiza la problemática que se presenta al momento de aplicar el internamiento preventivo a los adolescentes infractores, dependiendo de la argumentación que logre estructurar. Sin embargo, no puedo dejar de lado mi preocupación de que bajo el argumento de proteger los derechos de los menores a la libertad individual los delitos cometidos por estos queden en la impunidad quebrantando el derecho de las víctimas, por lo tanto si la finalidad del derecho es dar a cada uno lo que le corresponde, debemos establecer los parámetros legales para que la aplicación de la norma sea lo más justa y

equitativa; el presente trabajo comienza por conceptualizar: Código de la Niñez y la Adolescencia, internamiento preventivo, adolescente, adolescente infractor, delito, derecho a la libertad; desde un marco doctrinario se analiza: Los menores infractores.- Antecedentes históricos, Los menores infractores en el Ecuador.- análisis de la problemática, La imputabilidad penal del adolescente infractor, Derechos de los adolescentes infractores en la legislación ecuatoriana, Internamiento preventivo, una sanción o un proceso de reinserción del menor infractor, Principios para la procedencia del internamiento preventivo del adolescente infractor; así también se analiza jurídicamente el internamiento preventivo de los adolescentes infractores dentro de la Constitución de la República del Ecuador, Código de la Niñez y la Adolescencia; y, desde el derecho comparado con legislaciones de Colombia, Chile y Salvador, con el objetivo principal de armonizar la normativa en relación al internamiento preventivo del adolescente infractor, a efecto de proteger sus derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador con la finalidad de no lesionar el derecho del menor a la libertad y de no generar impunidad al no asegurar la presencia del infractor al proceso penal; es así que a través de los referentes teóricos y la correspondiente investigación de campo se ha determinado que:

El internamiento preventivo de los adolescentes infractores en la forma como está estipulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia, viola el derecho a la libertad de los menores y genera impunidad, por lo tanto se hace necesario establecer un mecanismo que permita su aplicación en forma eficaz.

4. REVISION DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

Para poder analizar de mejor manera el tema que es materia de la presente investigación jurídica considero que, en primer lugar es necesario tener una idea clara sobre lo que significan Código de la Niñez y la Adolescencia, internamiento preventivo, adolescente, adolescente infractor, delito, derecho a la libertad.

4.1.1. Código de la Niñez y la Adolescencia

Farith Simón Campaña en el artículo titulado Análisis del Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, nos da la siguiente definición:

“El Código de la niñez y la adolescencia, es un conjunto de normas jurídicas que regula el ejercicio y la protección de los derechos de los menores de edad¹”

Esta nueva ley debe ser entendida como parte de un significativo proceso de reconocimiento normativo de los derechos de la infancia y adolescencia en el Ecuador, proceso que se inició con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño en febrero de 1990.

¹CAMPAÑA, Farith Simón, Análisis del Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, Revista Jurídica, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2012.

El Código de la Niñez se consolidó una forma diferente de “redactar” las leyes, dejando de ser un proceso en un grupo de “expertos”, para pasar a ser un amplio ejercicio democrático en el que personas de diferentes ciudades, edades, profesiones, intervinieron en su proceso de redacción.

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

4.1.1 Internamiento preventivo

Alfredo Martín Cruz define al internamiento preventivo:

“Es la colocación del menor en lugares que no pueda abandonar por propia

voluntad, la misma debe ser revisada de oficio por el Juez cada tres meses como máximo y en ningún caso podrá ser dispuesta por un plazo superior a un año. Al sujeto al cual se le aplica esta medida es un menor².

Por lo tanto podemos entender al internamiento preventivo como la medida de internación de un menor en conflicto con la ley penal como "una medida privativa de la libertad", debiendo responder en tal sentido a los principios de brevedad, excepcionalidad y respeto a la condición peculiar del menor, principios a su vez que le vienen dado por un imperativo constitucional, precisamente por imposición de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que con miras educativas y tutelares, intenta mejorar la situación del menor como sujeto de derecho íntegro, en miras del "interés superior" de éste.

La internación es una medida compulsiva que sólo podrá aplicarse cuando:

a) El acto infractor sea una acción de grave amenaza a la integridad física o violencia en las personas...; b) por incumplimiento reiterado e injustificado de las medidas tutelares impuestas.

La misma ley se preocupa por focalizar que esta medida es "extrema" y su aplicación depende que no exista otra alternativa. Es decir, otra medida que sea más adecuada a aquel "interés superior" en miras a la protección integral, que es en definitiva el sentir teleológico de la norma.

²MARTÍN CRUZ A., Los fundamentos de la capacidad de culpabilidad penal por razón de la edad, Editorial Albolete, Comares-España, 2004, pág. 98.

4.1.2 Adolescente

El diccionario jurídico de Anbar al referirse al término adolescente, nos da la siguiente definición:

“La adolescencia es la edad que sucede a la niñez; el periodo del desarrollo humano comprendido entre la niñez y la edad adulta, durante el cual se presentan los cambios más significativos en la vida de las personas, en el orden físico y psíquico³”.

De lo expuesto puedo afirmar que la adolescencia es un estado propio de la especie humana en la que se conjugan aspectos: biológicos, psicológicos, sociales y culturales, no se han descubierto en el animal conductas específicas de la adolescencia. Y es necesario aclarar que pubertad y adolescencia, no son sinónimos. Llamamos pubertad al conjunto de cambios físicos que a lo largo de la segunda década de la vida transforman el cuerpo infantil en cuerpo adulto con capacidad para la reproducción.

La pubertad es un fenómeno universal para todos los miembros de nuestra especie y la adolescencia, por su parte, es un hecho psico-sociológico que no adopta en todas las culturas el patrón de características que adopta en la nuestra.

³ANBAR, Diccionario Jurídico con Legislación Ecuatoriana, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Cuenca Ecuador 2001, pág., 9.

También se le puede considerar un período de crisis o momento crucial en el desarrollo de ser humano en que alcanza como conclusión un cuerpo maduro (adulto) capaz de reproducirse y se estructura definitivamente la personalidad.

Es decir, que la adolescencia es una etapa evolutiva fundamental en la que se constituye en individuo como sujeto apto para la vida adulta afectiva, sexual y social, a causa de la maduración biológica que inicia ese avance. El individuo como unidad bio-psicosocial realiza un importante avance en su escala auto-evolutiva que lo impregna y lo transporta de la infancia a la adultez en todos estos factores que lo componen como sujeto.

En este periodo además se consolida la identidad personal, por lo tanto la crisis de la adolescencia es la crisis de la identidad o de la personalidad, comprendida en todos sus aspectos (bio-psico-sociales).

En conclusión la adolescencia es una etapa entre la niñez y la edad adulta que se inicia por los cambios puberales y se caracteriza por profundas transformaciones biológicas psicológicas y sociales muchas de ellas generadoras de crisis, conflictos y contradicciones. No es solamente un periodo de adaptación a los cambios corporales, sino una fase de grandes determinaciones hacia una mayor independencia psicológica y social.

4.1.4 Adolescente infractor

Para el tratadista Raúl Goldstein, adolescente infractor es:

“Aquel menor de edad quien no habiendo cumplido todavía los años que la Ley establece para gozar de plena capacidad Jurídica normal, ha incurrido por su acción u omisión en el cometimiento de un hecho punible constituido como delito o falta y que por dicha conducta no es considerado delincuente, sino que es considerado como menor que ha delinquido⁴”.

Hablar de adolescente infractor tiene un sentido preciso y apunta a una persona menor de dieciocho años que ha cometido una acción en contra de la Ley. Dicho en otras palabras, es adolescente infractor, sólo quien ha violado los dispositivos jurídicos previamente definidos como delito o contravención, y se le haya atribuido o imputado dicha violación a través de un proceso judicial, manteniendo el respeto estricto sobre sus derechos, así como de las garantías procesales, para que finalmente sea declarado responsable.

En conclusión adolescente infractor, es aquella persona menor de edad que tiene una conducta que la sociedad rechaza, cuando ha violado las normas y preceptos legales vigentes.

4.1.5 Delito

Pedro Pabón Parra nos da la siguiente definición de delito:

⁴GOLDSTEIN, Raúl, Diccionario de derecho penal y criminología 5ta. Edición ampliada y actualizada, Editorial Aguazul, Buenos Aires-Argentina, 2002, pág. 10.

“En sentido lato el delito es conducta humana adecuada a una figura legal, portadora de una antijuridicidad material igualmente típica, y cometida por un sujeto imputable con culpabilidad adecuada al tipo. Solamente cuando una conducta concreta concorra de manera conjunta todas estas características, se configura un delito penal: esto es, cuando esa conducta es típica, típicamente antijurídica y típicamente culpable⁵”.

Personalmente creo que cada Estado tutela de acuerdo a su grado democrático los bienes jurídicos a proteger acordes a la necesidad y al sentimiento imperante de la comunidad, inclusive protegiéndola del propio Estado cuando éste pudiera haber dañado algún integrante de la misma.

La Comunidad toda en definitiva, será la que vaya marcando los lineamientos y las limitaciones, para tipificar las conductas delictivas mediante el derecho positivo vigente conforme a los principios de legalidad, provenientes de sus propios legisladores, y que crean más efectiva para resguardar y proteger sus valores y lograr con ello la convivencia pacífica de sus habitantes conforme a la norma. Será delito pues, dando un concepto amplísimo, toda infracción de la ley del Estado revestida siempre de los elementos que la configuran (conducta-típica-antijurídica y culpable).

Igualmente es de destacar que el concepto de delito es complejo, más allá de tener un derecho positivo definido y claro al respecto, pues dependerá de

⁵PABÓN PARRA, Pedro Pablo, “Manual de Derecho Penal”, Editorial Leyer, Colombia, 2001, pág. 54.

que enfoque pueda tomarse, para no excluir todas las ciencias y disciplinas que se hallan relacionadas a la hora de estudiar y definir su existencia, así como sus causas y consecuencias, tanto sea el delito una definición jurídica, o creación de una cultura determinada en un momento histórico determinado.

4.1.6 Derecho a la libertad

Raúl Eugenio Zaffaroni nos da la siguiente definición:

“El derecho a libertad es aquel derecho genérico, que siendo expresión y concreción normativa del valor libertad, supone para las personas individuales y los grupos sociales la posibilidad de actuar de una forma autónoma, bien con la exigencia de exclusión de otras conductas, bien participando solidariamente en conductas colectivas⁶”.

La libertad implica hacer lo que uno quiera dentro del marco de la ley. Es uno de los derechos civiles más importantes, pues sin su reconocimiento muchos de los demás no podrían ejercerse.

Por lo tanto puedo decir que la libertad es la facultad natural que permite al hombre decidir si quiere hacer algo o no, lo hace libre, pero también responsable de sus actos. Considerado como el abuso de la libertad, debido

⁶ZAFFARONI, Raúl Eugenio, “La creciente Legislación Penal y los Discursos de Emergencia”, Teorías Actuales en Derecho Penal, Editorial AD-Hoc, Buenos Aires-Argentina, 2000, pág. 102.

a su desenfreno en el modo de obrar o decir las cosas. Actitud irrespetuosa de la ley, la ética o la moral de quien abusa de su propia libertad con menoscabo de la de los demás: la libertad en ocasiones se transforma en libertinaje. Es la creencia de doctrinas filosóficas que sostienen que los humanos tienen el poder de elegir y tomar sus propias decisiones. Potestad humana de obrar libremente, por reflexión y elección propia. Considera que cada individuo es el único dueño de su destino.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 Los menores infractores.- Antecedentes históricos

No se conoce país civilizado en que no se haya establecido normas legales de protección y de sanción al menor. Esa protección en los pueblos primitivos la realizaron y la realizan en forma rudimentaria.

En el pasado un niño no era sujeto valorable o valorado, recuérdese que la supresión de los recién nacidos era una práctica muy difundida en todas las culturas; la Biblia menciona tres matanzas de niños: la de los judíos en la época del nacimiento de Moisés; de los niños egipcios al momento del Éxodo, y la de Belén en ocasión del nacimiento de Jesús. Esta actitud obedecía que el niño no era considerado una riqueza y era siempre reemplazable.

“En la edad contemporánea tenemos la Declaración de los Derechos del

Hombre y Ciudadano, que recoge los principios humanitarios de la Revolución Francesa, surgiendo en el siglo XIX textos constituciones y penales que establecen la seguridad y protección de la persona respecto al delito. Los menores de edad no tenían un fuero especial de juzgamiento, ni penas especiales. Recién en 1899 nace el primer tribunal de menores en la ciudad de Chicago a efectos de dar un fuero especial al menor. En Rusia en 1897 se dispuso que los procesos a menores debían hacerse a puertas cerradas y con participación de sus padres. Sin embargo a pesar de estos cambios se mantenían los castigos al menor ya que era considerado como un objeto, al cual no se le reconocía sus derechos.

En esta época surgen las escuelas penales, que reciben la influencia de la sociología, dogmática y lógica humanizando así el derecho penal. El precursor es César Beccaria con su libro -De los Delitos y las Penas-⁷.

De lo desarrollado se puede concluir que en las diferentes épocas el menor no era sujeto de reconocimiento de derechos, pues era considerado como un objeto, al cual se le aplicaba medidas de represión, expiación y responsabilidad moral. A través del tiempo y con el crecimiento de la población y avances de ésta, el número de menores infractores se incrementó. A principios del siglo XX, en 1913, Lombroso escribía en un artículo publicado en una revista inglesa, que la cantidad de delincuentes menores de edad había aumentado de 30.118 en 1890, a

⁷DE LA GARZA, Fidel, "La cultura del menor infractor" Editorial Trillas, México, 1999, pág. 39.

67. 144 en 1900, y que el número de jóvenes condenados al año entre 1900 y 1910 había alcanzado un verdadero pico histórico.

Asimismo Kemelmajer indica que: “países como EE.UU. que llevan seriamente el aumento de la delincuencia juvenil, se calcula que entre el 30 y 40 % de las personas de sexo masculino que viven en las ciudades serán arrestados antes de llegar a los 18 años . Se cree que esta situación, hoy en día, no sería ajena a las demás realidades de los demás países en el mundo, pues sea por una u otra causa la delincuencia juvenil va en aumento, en especial, se cree en los países sub-desarrollados, donde la pobreza y falta de apoyo del gobierno incentivan a que los menores infrinjan la ley, porque la situación los llevo a eso, o bien para poder procurarse la satisfacción de las necesidades básicas para sí y para su familia⁸”.

Frente al aumento de la delincuencia juvenil nace consigo la exigencia de introducir normas o introducir reformas legislativas, que regulen la conducta de los menores contraria al sistema normativo. Y con ello también nacen los estudios de las causas por las que los menores de edad infringen la ley , del entorno en que se desenvuelve el menor, del análisis de eficacia y eficiencia de las leyes dictadas y formulación de nuevas leyes, el perfil del juzgador, el análisis del juzgamiento, las garantías y la imposición de la pena. Es así que a través del tiempo y

⁸KEMELMAJER, Aida, El derecho constitucional del menor a ser oído", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Panamá, 2009, pág. 6.

paso de los años los gobernantes o el aparato estatal a través de sus órganos respectivos van tejiendo un sistema normativo para regular las conductas de los menores, donde, se proclaman varias doctrinas que le sirven de sustento, independientemente del enfoque doctrinario que cada país tome. Surgiendo cuestiones de discusión como, la imputabilidad del menor, las políticas de Estado, la edad mínima, la expresión para dirigirse al menor, etc.

En Latinoamérica el inicio legislativo de la "cuestión criminal" surge en el período republicano, luego de la independencia de las colonias europeas. Aunque a finales del siglo XIX la mayoría de los países latinoamericanos tenían una vasta codificación, especialmente en Constituciones Políticas y Códigos Penales, la regulación de la criminalidad juvenil no era objeto de atención particular. En el siglo XX surge los tribunales de menores.

Es a principios de este siglo en que se ubica la preocupación por la infancia. Esto es el resultado, por un lado, de la internacionalización de las ideas que se inician primeramente con la Escuela Positiva y luego con la Escuela de la Defensa Social, y por el otro lado, es el resultado de la imitación latinoamericana de las preocupaciones europeas y de los Estados Unidos de América por la infancia, lo cual se vio reflejado en varios congresos internacionales sobre el tema de la infancia.

La primera legislación específica que se conoce fue la argentina,

promulgada en 1919. Pero fue en décadas posteriores en donde se promulgaron la mayoría de las primeras legislaciones, por ejemplo Colombia en 1920, Brasil en 1921, Uruguay en 1934 y Venezuela en 1939. Durante este período y hasta los años 60, podemos afirmar que el derecho penal de menores se desarrolló intensamente, en su ámbito penal, fundamentado en las doctrinas positivistas-antropológicas.

En la década de los 60, con excepción de Panamá que promulgó su primer ley específica en 1951 y República Dominicana en 1954, se presenta un auge del derecho penal de menores en el ámbito legislativo, con la promulgación y reformas de leyes especiales, por ejemplo, en los siguientes países: Perú en 1962, Costa Rica en 1963, Chile en 1967, Colombia en 1968, Guatemala en 1969 y Honduras también en 1969. En la década de los 70, se promulgan las siguientes legislaciones: México en 1973, Nicaragua en 1973, El Salvador en 1973, Bolivia en 1975, Venezuela en 1975, Ecuador en 1975 y Cuba en 1979. En todo este período, se caracteriza el derecho penal de menores con una ideología defensiva de la sociedad, basada en las concepciones de peligrosidad y las teorías de las subculturas criminales.

Las concepciones ideológicas del positivismo y de la Escuela de Defensa Social, fueron incorporadas en todas las legislaciones y sin duda influyeron en la codificación penal. Pero en donde estas ideas encontraron su máxima expresión, fue en el derecho penal de menores.

Postulado básico fue sacar al menor delincuente del derecho penal común, con ello alteraron todo el sistema de garantías reconocido generalmente para adultos. Convirtieron el derecho penal de menores en un derecho penal de autor, sustituyendo el principio fundamental de culpabilidad, por el de peligrosidad. Esto llevó a establecer reglas especiales en el derecho penal de menores, tanto en el ámbito sustantivo como formal, como por ejemplo, la conducta pre-delictiva, la situación irregular y la sentencia indeterminada. Principios que han servido, y aún hoy se encuentran vigentes en varias legislaciones latinoamericanas, para negar derechos humanos a los menores infractores, como la presunción de inocencia, el principio de culpabilidad, el derecho de defensa, etc.

Un hito en el desarrollo histórico del derecho de menores lo marcó la promulgación de la Convención General de los Derechos del Niño en 1989. Luego de la entrada en vigencia de esta convención, se ha iniciado en los años 90 un proceso de reforma y ajuste legislativo en varios países de la región, específicamente en Colombia, Brasil, Ecuador, Bolivia, Perú, México y Costa Rica. Y hoy en día sigue ese proceso de reforma.

4.2.2 LOS MENORES INFRACTORES EN EL ECUADOR.- ANALISIS DE LA PROBLEMATICA

Un estudio impulsado por el Estado ecuatoriano confirmó que la privación

de la libertad de niños, niñas y adolescentes infractores en 10 ciudades del país no está basada en el Código de la Niñez y Adolescencia y la Convención de los Derechos del Niño, y que los operadores de justicia no respaldan su actuación en estas normativas.

“Un estudio realizado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a través de la Subsecretaría de Rehabilitación Social y la Dirección de Adolescentes Infractores, sobre la situación de los adolescentes detenidos por la Policía y los procesos de internamiento, durante el período de enero a diciembre de 2007 y enero a julio de 2008, da cuenta que en las ciudades de Guayaquil, Machala, Santo Domingo, Nueva Loja, Ibarra, Cuenca, Loja, Tulcán, Portoviejo y Quito se verificó la detención de 4.798 menores.

De la información obtenida, se establece que los adolescentes detenidos un 88.5% son varones y el 11.5 mujeres; el número de adolescentes en conflicto con la ley están entre los 14 y 17 años, que representa el 91%, y que el número de adolescentes con conflicto con la ley aumenta proporcionalmente en relación con la edad. El estudio señala además que se determina de esta manera que los adolescentes entre los 15 y 17 años se encuentran en una edad crítica⁹”.

Un dato preocupante, dice el informe, es la presencia de adolescentes menores de 14 años e inclusive la de niños menores de 12 años de

⁹MORÁN GARCÍA, Eduardo. Ningún adolescente al margen de una justicia especializada, Universidad Politécnica Salesiana, Quito-Ecuador, 2009, pág. 21.

manera marginal en dos de las provincias objeto del estudio.

En la mayoría de las ciudades, la mayor cantidad de adolescentes privados de libertad se encuentran por contravenciones como el escándalo público que supera el 35%, las contravenciones de tránsito un 7% y en un porcentaje menor, las detenciones que los agentes del orden entienden que son contravenciones actitud sospechosa y tentativa de violación.

“De las causas penales por las que los menores se encuentran privados de la libertad, los delitos contra la propiedad (robo) superan el 30%. Los delitos graves (homicidio, asesinato y delitos sexuales) representan porcentajes inferiores al 3%.

Solamente en las ciudades más grandes del país como Guayaquil y Quito, el cometimiento de infracciones tipificadas como delitos va en aumento y las contravenciones son menos representativas.

En Guayaquil el 29% de las detenciones son a causa de robo, seguida por el asalto y robo con el 19,95% y los delitos de asesinato, tenencia ilegal de drogas, violación, daños a la propiedad, violación de domicilio, son significativamente menores y no llegan al 7%.

Detenciones en Quito

El 30,95% de menores fueron detenidos por robo

El 6,85% fueron privados de la libertad por asalto y robo.

En casos de tentativa de asesinato resultaron involucrados 5,95%.

Por robo y tenencia ilegal de armas se detuvo a 2,08%

Por robo y agresión física se imputó a 2,08%¹⁰.

El Consejo de la Judicatura (CJ) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) firmaron un convenio de Cooperación Interinstitucional para desarrollar un programa de formación continua a fin de tener claridad sobre los roles y funciones del sistema judicial a nivel nacional en materia de justicia penal juvenil, para reducir en forma progresiva la privación de la libertad de los adolescentes y que éstos sean reintegrados a su familia y a la sociedad.

Los servidores judiciales de la Función Judicial desarrollarán capacidades conceptuales y técnicas en materia penal juvenil de los aspirantes a jueces y juezas.

4.2.3 LA IMPUTABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE INFRACTOR

No sorprende que una mayoría aplauda y exija un endurecimiento de la respuesta estatal en contra de los menores y esto tiene una justificación más emocional que racional.

Sin embargo el consenso de “la mayoría” jamás convirtió en falso lo que es verdadero ni en verdadero lo que es manifiestamente falso. Por mayoría no

¹⁰MORÁN GARCÍA, Eduardo. Ningún adolescente al margen de una justicia especializada, Universidad Politécnica Salesiana, Quito-Ecuador, 2009, pág. 24.

se puede imponer la arbitrariedad. Sobre esto ya ha hablado Garzón Valdez con su teoría del “coto vedado”, Norberto Bobbio con su “territorio inviolable” y últimamente Ferrajoli con el planteamiento bastante más elaborado por cierto de “la esfera de lo indecible”, tema central de su monumental obra “Principia Iuris”.

“Los sectores conservadores más ortodoxos aducen que los menores merecen ser tratados penalmente como adultos por dos razones centrales: **a)** porque tienen conciencia y voluntad de lo que hacen; **b)** porque se les concedió el derecho al sufragio y deben honrar ese “privilegio”.

Estos dos “argumentos” ameritan ser desmontados por quienes defendemos la instalación de un estado democrático, garante de la dignidad humana y opuesto a la asimetría social¹¹”.

Hay quienes argumentan la imputabilidad penal en función de la supuesta conciencia y voluntad del menor. Recordemos que este argumento fascista fue recogido o extrapolado desde las ciencias naturales por juristas afines al nacionalsocialismo germano y al fascismo italiano.

Juan Bustos Ramírez en su artículo “imputabilidad y edad penal”, sostiene que la tendencia en la doctrina y la legislación ha sido la de determinar la imputabilidad desde un campo ajeno al Derecho: En las legislaciones antiguas sobre la base de la psiquiatría y posteriormente en relación a la psicología.

¹¹SILVA BALERIO, Diego y ROSICH Martín, Imputabilidad Penal Juvenil. Mitos y Verdades, Defensa de los Niños Internacional, Uruguay, 2008, pág. 67.

“La incoherencia central de esta tesis es que “conciencia y voluntad” son conceptos neutros para la psiquiatría y la psicología. Un menor puede tener conciencia y voluntad para cometer un delito, pero esto no es suficiente para condenarlo a la privación de su libertad porque en el campo de las ciencias jurídicas siempre existe un contexto, un teatro de condiciones que deben ser obligatoriamente valorados por el operador judicial.

Como vemos la contradicción para los defensores de la imputabilidad del menor radica en que plantean el castigo penal de éstos como una cuestión por definir normativamente. Basta con escuchar los discursos del oficialismo ecuatoriano que esgrime que los menores no van a ser desechados en las clásicas factorías humanas que pomposamente denominamos centros de rehabilitación sino que estarán separados de los adultos infractores y que para eso debe existir una regulación adecuada del marco penitenciario. Esto genera lástima: Desean crear primero las penas, luego las endurecen y posteriormente van a pensar en el tema rehabilitación social”¹².

En resumen el concepto mismo de imputabilidad en nuestros países viene siendo distorsionando reduciendo el debate únicamente al análisis sesgado de si los adolescentes están en grado de reconocer cuando trasgreden un interdicto social que se castiga con una pena y sabemos que la imputabilidad en cuanto categoría filosófica-jurídica abarca un examen más amplio.

Los defensores de esta teoría dicen que la pena sirve para reparar el daño

¹²SILVA BALERIO, Diego y ROSICH Martín, Imputabilidad Penal Juvenil. Mitos y Verdades, Defensa de los Niños Internacional, Uruguay, 2008, pág. 70.

causado y que su justificación estriba en poner un dique de contención para evitar que el resto de la sociedad incurra en actos criminosos. Siguiendo este enfoque debemos suponer dos cosas: 1) que la reparación implica el reconocimiento de haber errado y la rehabilitación integral del infractor y 2) que el castigo debería ser proporcional no sólo al hecho cometido sino al contexto en que se genera. Por consiguiente los propios defensores de la pena deben saber que no puede desecharse seres humanos en una cesta de basura por más grave que haya sido su delito.

Otros sostienen la imputabilidad penal del menor en función del privilegio que le concedió el constituyente para sufragar.

Queda claro, que conciencia y voluntad no son los únicos referentes o parámetros del fenómeno delictivo.

Ahora bien, si mal no recuerdo a los menores nunca les preguntamos si querían tener “el privilegio” de sufragar. Esta fue una decisión del constituyente que tenía, tiene y tendrá siempre el distorsionado deseo de ampliar el carnaval de clientes de las comparsas electoreras latinoamericanas que en el colmo de la ausencia de vergüenza se denominan asimismo partidos o movimientos políticos.

Sin embargo, a nuestros hijos les reservamos el uniforme de juez, de médico, de político, de artista, de periodista, de abogado. Es decir, les

reservamos el uniforme de triunfador. Al resto de jóvenes que no tienen oportunidades de superarse en la vida y que en su gran mayoría son pobres, existe la cárcel que es un buen remedio para que reflexionen y dejen de robar lo que a nosotros nos sobra.

Nada de esto es parte de la reflexión de los asesores jurídicos de los gobiernos de América Latina. La norma general es incrementar el inventario ya extenso de delitos, proponer la supresión de la libertad no como medida excepcional sino como la primera opción, aumentar el hacinamiento en las prisiones y por supuesto el abandono total del infractor, que es visto, al más puro estilo del maestro Jakobs como un ente que ha perdido su condición de persona y esto incluye a un nuevo huésped para las cárceles regionales: el menor de edad, al que no podemos educar sencillamente porque ni siquiera nosotros los adultos sabemos ya, que es correcto o incorrecto.

Al parecer nos estamos olvidando que proporcionar un trato diferenciado a los menores en comparación con los adultos que incurren en una infracción penal, tiene un fundamento de difícil contradicción: con los menores hay un mayor ámbito para la socialización y esto constituye una inversión que obligatoriamente la sociedad debe hacer.

Un reconocido catedrático de la Universidad de Córdoba en un encuentro iberoamericano celebrado hace poco en Argentina, sobre este mismo tema ha dejado claro que no es lógico que la política criminal haya sido desnaturalizada y “utilizada como una especie de arma electoral arrojadiza”,

agregando que “produce un poco de bochorno ver al Presidente del Gobierno negociando con un padre destrozado la sanción a un menor y ver al día siguiente en esta competición esperpéntica al jefe de la oposición en una situación similar. Estamos pagando esa frivolidad”.

Hay al menos dos casos paradigmáticos sobre el endurecimiento de penas y la consagración de plena imputabilidad a los menores en América del Sur: Uruguay (cuyo jefe de gobierno dice ser de izquierda); Argentina (con Cristina Fernández que sostiene un discurso similar) y Ecuador.

4.2.4 Derechos de los adolescentes infractores en la legislación ecuatoriana

“Dentro de la legislación ecuatoriana se ha establecido ciertas normativas orientadas a la protección de los adolescentes, así tenemos que en el mismo cuerpo normativo como es el Código de la Niñez y la Adolescencia establece entre otras las siguientes:

Presunción de Inocencia

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

Derecho a ser Informado

Todo adolescente investigado, detenido o interrogado tiene derecho a ser informado de inmediato, personalmente y en su lengua materna, o mediante lenguaje de señas si hubiera deficiencia de comunicación:

Sobre los motivos de la investigación, interrogatorio o detención, la autoridad que la ordeno, la identidad de quienes lo investigan, interroga o detiene y las acciones iniciadas en su contra.

Sobre su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la presencia de un abogado y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique.

El adolescente contará con la asistencia gratuita de un intérprete sino comprende o no habla el idioma utilizado.

Derecho a la Defensa

El adolescente tiene derecho a una defensa profesional adecuada durante todas las instancias del proceso. Cuando no disponga de un defensor particular, se le asignará, en un plazo de veinte y cuatro horas, un defensor público especializado, quien asumirá el caso dentro de las veinte y cuatro horas siguientes a la notificación de su asignación.

Derecho a ser oído e interrogar

En todas las etapas del proceso, el adolescente sometido a juzgamiento tiene derecho:

Al libre y completo acceso a documentos y piezas del proceso.

A ser escuchado en cualquier instancia del proceso.

A interrogar directamente o por medio de su defensor y de manera oral, a los testigos y peritos, que estarán obligados a comparecer ante el juez para este efecto.

El adolescente podrá ser oído e interrogar por lenguaje de señas en casos de tener discapacidad auditiva.

Celeridad Procesal

Los jueces, procuradores de adolescentes infractores, abogados y oficina técnica de la administración de Justicia deben impulsar con celeridad las actuaciones judiciales. Quienes retarden indebidamente el proceso seguido contra un adolescente serán sancionados en la forma prevista en este código sin perjuicio de las penas contempladas en otras leyes.

Derecho a ser Instruido sobre las actuaciones procesales

El adolescente tiene derecho a ser instruido con claridad y precisión por su

defensor, el procurador, el equipo de la oficina técnica y especialmente por el juez, acerca del significado, objetivos y consecuencia de cada una de las actuaciones y diligencias del proceso.

Garantía de Reserva

Se respetará la vida privada e intimidad del adolescente en todas las instancias del proceso. Las causas en que se encuentre involucrado un adolescente se tramitará reservadamente. A las audiencias solo podrán concurrir, además de los funcionarios judiciales que disponga el juez, el procurador de adolescentes infractores, los defensores, el adolescente, sus representantes legales y un familiar o una persona de su confianza, si así lo solicitare el adolescente. Las demás personas que deban intervenir como testigos o peritos permanecerán en las audiencias el tiempo estrictamente necesario para rendir sus testimonios e informes y responder a los interrogatorios de las partes. Se prohíbe toda forma de difusión de información que posibilite la identificación del adolescente o de sus familiares. Las personas naturales o jurídicas que contravengan lo dispuesto en este artículo serán sancionados en la forma dispuesta en este código y demás leyes. Los funcionarios judiciales, administrativos y de policía, guardarán el sigilo y la confidencialidad sobre los antecedentes penales y policiales de los adolescentes infractores, quienes al quedar en libertad tienen derecho a que su expediente sea cerrado y destruido. Se prohíbe hacer constar en el record policial ningún antecedente de infracciones

cometidas mientras la persona era adolescente. Quién lo haga estará sujeto a las sanciones de ley¹³.

De lo antes anotado, es decir de los derechos consagrados en el Código de la Niñez y la Adolescencia podemos darnos cuenta que la legislación ecuatoriana al momento de regular la cuestión de menores le reconoce los mismos derechos que doctrinariamente se le da a los mayores adultos; esto basado en la Convención Internacional del Niño realizada en 1989. La misma que establece que el menor infractor debe tener los mismos derechos y garantías procesales para su juzgamiento. Entre las principales garantías que tiene el adolescente infractor y que recoge el derecho de menores ecuatorianos tenemos las siguientes:

Garantía de Reserva

Garantías del Debido Proceso e Impugnación

Garantías de Proporcionalidad

4.2.5 El Internamiento preventivo, una sanción o un proceso de reinserción del menor infractor

Para las autoridades de las instituciones que controlan y dirigen los Centros el internamiento no debe ser considerado como una sanción, sino como un proceso de reinserción para que los adolescentes tengan un proyecto de vida ante la sociedad, su familia y la comunidad.

¹³SALAZAR MÉNDEZ, Diana, Procedimiento para adolescentes infractores, Revista jurídica, 2010.

Los menores infractores reciben un internamiento preventivo que dura 90 días y desde el momento en que ingresan son evaluados por el equipo técnico del Centro de Menores Infractores conformado por un psicólogo, trabajadora social, coordinador del centro, director educativo y un profesor inspector.

Los profesionales elaboran un informe del infractor que luego será entregado al juez de la Niñez y Adolescencia, quien a su vez en la audiencia de juzgamiento emite la medida socio-educativa para el infractor.

La medida socio-educativa es revisada cada seis meses y de acuerdo con el comportamiento del chico le pueden otorgar la semi-libertad, libertad asistida controlada, internamiento de fin de semana e internamiento domiciliario.

El internamiento preventivo es una medida coercitiva personal privativa de la libertad que persigue asegurar la presencia del presunto adolescente infractor en el proceso y de ser el caso, ejecutar la medida socio-educativa que pudiera corresponderle; en analogía corresponde a la figura de la prisión preventiva en los procesos penales seguidos contra adultos previsto en los artículos 268 y siguientes del Código Procesal Penal.

“La privación de la libertad durante el proceso, conocida normalmente como prisión o detención preventiva en el caso de adultos, constituye una de las afectaciones más significativas a los derechos de las personas objeto de una

investigación criminal y, por lo mismo, es objeto de preocupación especial en los tratados internacionales de derechos humanos.

Las preocupaciones anteriores se ven intensificadas cuando se está en presencia del uso de la privación de libertad tratándose de menores de edad, estableciéndose exigencias más estrictas que se traducen en deberes adicionales de los Estados partes, pues se señala que los adolescentes por su estado de desarrollo se encuentran en mayor situación de vulnerabilidad que los adultos, conllevando a que los efectos negativos de la privación de libertad sean más profundos y tengan consecuencias que se extiendan por un periodo más largo en el tiempo. En efecto, el Comité de Derechos del Niño en la Observación General Nro. 10 sostiene que “el recurso a la privación de la libertad tiene consecuencias muy negativas en el desarrollo armonioso del niño y dificulta gravemente su reintegración a la sociedad”; se agrega también que la excepcionalidad de la privación de libertad en caso de adolescentes sirve no solamente para proteger el derecho a su libertad, sino también sus derechos a la vida, la supervivencia y el desarrollo, pues se ha advertido que la privación de la libertad tiene efectos negativos en el desarrollo del menor de edad y dificulta su reintegración social.

En lo que se refiere a las sanciones propiamente dichas, se abandonan en el derecho penal juvenil los marcos mínimos y máximos del derecho penal de adultos: aquel se caracteriza por la flexibilidad en la reacción sancionadora¹⁴.

¹⁴OJEDA MARTÍNEZ, Cristóbal, Estudio crítico sobre los derechos y garantías de la niñez y adolescencia, Tomo II, Editorial Edino, Quito-Ecuador, 2008, pág. 40.

El principio educativo, consecuencia de los principios de interés superior y protección integral del niño, ha influido en todo ello; así, se parte de que la sanción de internamiento debe ser la última ratio y de que se debe dar prioridad a las sanciones socio-educativas y a las órdenes de orientación y supervisión. De tal manera, se establece la sanción de internamiento solamente cuando la pena en el derecho penal de adultos sea de reclusión; incluso ello no se regula como obligatorio, de modo que en ese supuesto se puede aplicar una sanción diferente de la de internamiento. Por otro lado, se dispone que cuando se aplique una sanción de internamiento, su ejecución debe estar influida intensamente por el principio educativo; se debe tratar de compensar las carencias de carácter educativo y psicológico que afecten al niño y de contrarrestar el carácter criminógeno de la privación de libertad. A ello se refieren principalmente las Regías de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.

4.2.6 Principios para la procedencia del internamiento preventivo del adolescente infractor

Lo esencial de las garantías en el juzgamiento de los adolescentes que han infringido la ley, es el rol del Juez por cuanto es el garantista de los derechos de los adolescentes y debe velar para que no les sean violados.

Los adolescentes están sujetos al Código de la Niñez y Adolescencia, Código de Procedimiento Penal, Código Penal y leyes supletorias, de allí

que el aislamiento de un adolescente durante el proceso de investigación o del cumplimiento de una medida socio-educativa, será ordenada por el Juez competente.

“El régimen de responsabilidad penal que instaura nuestro legislador para los adolescentes infractores acoge en general la doctrina de la protección integral del niño, niña y adolescente y tiene como base el interés superior del niño, aun cuando se trata de juzgar una conducta ilícita. En este sentido, destaca tanto la forma en que se establece la responsabilidad como el modo en que se mide o concreta en determinadas consecuencias. Aquí, la labor del juzgador es elemental y su estudio se enmarca dentro de un determinado modelo de justicia, que ha de examinarse para detenerse en el ejercicio de sus facultades de acuerdo con su rol.

Los rasgos más característicos de este nuevo sistema son el mayor acercamiento a la justicia penal de adultos en lo que se refiere a Derechos y garantías individuales, por un refuerzo de la posición legal de los jóvenes y una mayor responsabilidad de estos actores por sus actos delictivos. Se reconoce responsabilidad para un mayor rango de sujetos, pero se limita al mínimo indispensable la intervención de la justicia penal, con una amplia gama de sanciones como respuesta jurídica al delito, basadas en principios educativos y en la reducción al mínimo de sanciones privativas de libertad, de suerte que el juez debe preferir medidas de otra naturaleza, como la libertad asistida o la prestación de servicios a la comunidad. Únicamente ha de imponer la internación en régimen cerrado, con programa de reinserción

social, si la extensión de la pena supera los cinco años. Por otra parte, se da mayor atención a la víctima, bajo la concepción de la necesidad de reparación del daño causado. Se destaca la idea de desjudicializar la respuesta por medio de controles formales, como el principio de oportunidad, la conciliación entre el autor y la víctima, la suspensión del proceso a prueba y la condena de ejecución condicional sin limitaciones¹⁵”.

Consecuencia de un modelo de responsabilidad que considera al adolescente sujeto a una regulación especial en todos los ámbitos de su desarrollo —sea éste social, psíquico o jurídico—, el sistema penal juvenil ha adoptado una concepción punitivo-garantista: se le atribuye al menor de edad una mayor responsabilidad, pero, a su vez, se le reconoce una serie de garantías sustantivas y procesales que no eran siquiera pensadas en la concepción tutelar. Dentro de este modelo se establece un marco de legalidad con respecto a la forma en que el juez debe aplicar las sanciones, pero también se concede cierto margen de libertad para decidir, tanto al señalar las consecuencias como los criterios para su determinación. La gran novedad del sistema está en el aspecto sancionatorio. Para comprender el ejercicio de la potestad sancionadora hay que analizar los principios básicos que rigen la decisión del juez al momento de determinar la respuesta adecuada en un procedimiento de esta naturaleza. Según el carácter impulsado por los instrumentos internacionales, cabe citar: el principio de la prevención por sobre el de la sanción, el principio de desformalización de la

¹⁵GARCÍA, Emilio, *Adolescentes infractores como precisa categoría jurídica*, Editorial Norma, Buenos Aires-Argentina 2004, pág., 110.

justicia penal juvenil, el de preferencia de las sanciones no privativas de libertad y la vigencia del principio educativo en la determinación y ejecución de las sanciones.

Uno de los principios fundamentales del "Derecho penal juvenil", propio de la doctrina de la protección integral del niño, niña y adolescente, es aquel que da prioridad a la prevención antes que a la sanción. Se parte del axioma de que la delincuencia juvenil se combate principalmente a través de una buena política social más que por una adecuada política penal. Puede decirse que esta idea de prevención incluso se refleja en el mismo sistema penal, al preferir sanciones no privativas de libertad y considerar criterios de prevención futura (resocialización).

4.3 MARCO JURIDICO

4.3.1 La Constitución de la República del Ecuador

La Constitución es muy amplia y ha tratado de proteger a todos los ámbitos de la sociedad. Nuestra Constitución se proyecta en formar una convivencia ciudadana, en diversidad y armonía, para alcanzar el buen vivir.

Uno de los principales grupos, y que se ha buscado brindar lo mejor, son los niños, niñas y adolescentes que se consideran grupos vulnerables, así:

ART. 44 dice.-"El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma

prioritaria el desarrollo integral de las niñas y adolescentes, y aseguraran el ejercicio pleno de sus derechos se atenderá al principio de sus interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento maduración, y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, efectivo – emocionales y culturales con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales¹⁶.

Consistente en que sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas ya que se considera que son grupos de mayor protección como lo establece nuestra carta magna.

ART. 45 dice.- “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará de la vida incluida el cuidado y protección desde la concepción.

Las niña, niños y adolescentes tiene derecho a la integridad física, psíquica; a su identidad nombre y ciudadanía, a la salud integral y nutrición, a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la

¹⁶CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2011.

participación social; respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que los afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidad y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes salvo que fuera perjudicial para su bienestar .

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas¹⁷".

El artículo indicado dispone que los niños, niñas y adolescentes sean titulares de todos los derechos humanos además de los específicos de su edad. Tendrán derecho a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a tener una familia y a disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria.

Estos principios armonizan con el sistema de derechos y libertades de las personas declarados en nuestra Constitución que parte del reconocimiento del derecho a la vida "Art. 66 derecho a la inviolabilidad de la vida no habrá pena de muerte y el derecho a una vida digna".

Con relación a los adolescentes infractores, el Código confirma su vocación de respeto y garantía en los procesos judiciales. Se establece por un lado un conjunto de derechos y garantías para los niños y adolescentes acusados de

¹⁷CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2011.

cometer actos contrarios a la ley penal y por otro, un sistema de responsabilidad del adolescente infractor con un servicio especializado para procesar estos casos, disponiéndose que la privación de la libertad del niño o del adolescente debe ser una medida extrema, de último recurso, a ser empleada por plazos breves y como última alternativa frente a la imposibilidad de aplicar otras medidas para la rehabilitación del adolescente.

ART: 46 dice.-“El Estado adoptará en otras, las siguientes medidas que aseguren a los niñas, niñas y adolescentes:

Atención a menores de 6 años, que garantice su nutrición, salud, educación, y cuidado diario en un momento de protección integral de sus derechos.

Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica se prohíbe el trabajo de menores de 15 años, y se implementaran 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 realice en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá, respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atente a su formación y desarrollo integral.

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.

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

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

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

Protección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promueva la violencia o 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 establecerá limitaciones y sanciones para ser efectivos estos derechos de protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor o ambos se encuentran privados de su libertad.

Protección cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas¹⁸.

La Constitución protege de varios ámbitos a los niños, niñas y adolescentes pero realmente no ha podido cumplir con ese propósito que se encuentra enunciado ya que ellos siguen siendo víctimas de maltrato, explotación y demás circunstancias que para en el caso de los Adolescentes ha provocado que busquen solucionar su situación cometiendo actos que van en contra de la ley ya sea por una necesidad económica.

¹⁸CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2011.

4.3.2 Código de la Niñez y la Adolescencia

Lo relativo a la niñez y adolescencia, en materia legislativa lo tenemos principalmente en el Código de la Niñez y la Adolescencia, promulgado y puesto en vigencia el 28 de julio del 2009. Así el Ecuador incorpora a su legislación los nuevos parámetros formulados a nivel internacional en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Sustenta sus bases en la nueva doctrina de protección integral, cuyo principio rector se fundamenta en que los niños/as y los/as adolescentes son sujetos de derechos. Se les reconoce como parte vital en la organización de la sociedad. "En toda medida concerniente al niño y adolescente que adopte el Estado a través del Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Ministerio Público, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el interés superior del niño y adolescente y el respeto a sus derechos".

Mantiene los principios y normas de la protección integral de los niños, niñas y adolescentes contenidos en la Convención, tal como se señala en el

"Art. 2. Sujeto de derechos. El niño y adolescente son sujetos de derecho, libertades y de protección específica de acuerdo a lo que dice el Código de la niñez y adolescencia en el libro I.

El niño, niñas y los adolescentes gozan de todos los derechos inherentes a la persona humana y de los derechos específicos relacionados con su proceso de desarrollo.

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

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

La aplicación, ejecución y control de las medidas socio-educativas se ajustarán a las disposiciones de este Código.

Art. 330.- El internamiento preventivo.- El Juez sólo podrá ordenar el internamiento preventivo de un adolescente en los siguientes casos, siempre que existan suficientes indicios sobre la existencia de una infracción de acción pública y su autoría y complicidad en la infracción investigada:

a) Tratándose de adolescentes que no han cumplido catorce años de edad, en el juzgamiento de delitos de asesinato, homicidio, violación, plagio de personas o robo con resultado de muerte; y,

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

El internamiento preventivo puede ser revocado en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte.

Art. 331.- Duración del internamiento preventivo.- El internamiento preventivo no podrá exceder de noventa días, transcurridos los cuales el funcionario responsable del establecimiento en que ha sido internado, pondrá en libertad al adolescente de inmediato y sin necesidad de orden judicial previa.

El incumplimiento de esta disposición por parte de dicho funcionario será sancionado con la destitución del cargo, sin perjuicio de su responsabilidad penal y civil¹⁹.

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

Aquí entra el tema de Justicia Restaurativa ya que las mismas tienen como finalidad lograr la integración social del adolescente y la reparación o compensación del daño causado, más no que el adolescente infractor tenga una sanción punitiva como resultado de su acción.

¹⁹CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012.

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

4.4 EL INTERNAMIENTO PREVENTIVO DEL MENOR INFRACTOR EN EL DERECHO COMPARADO

Para el desarrollo de este punto he considerado conveniente analizar legislaciones en materia del internamiento preventivo de los menores infractores que están acorde con nuestra realidad más próxima.

4.4.1 Legislación Colombiana

Ley 1098 por la cual se modifica el Libro Segundo, Título I, del Código de Infancia y Adolescencia

“ARTÍCULO 140. FINALIDAD DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD, PENAL PARA ADOLESCENTES. En materia de responsabilidad penal para

adolescentes tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y sancionatorio diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral. El proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño.

PARAGRAFO 1: En ningún caso, la protección integral puede servir de excusa para violar los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes.

PARÁGRAFO.2. Tratándose de la comisión de delitos señalados en el párrafo primero del artículo 148 de este código, el sistema de responsabilidad penal deberá garantizar además de la justicia y la reparación para las víctimas, la protección a la comunidad.

Artículo 148. CARÁCTER ESPECIALIZADO. La aplicación de esta ley tanto en el proceso como en la ejecución de medidas por responsabilidad penal para adolescentes, estará a cargo de autoridades y órganos especializados en materia de infancia y adolescencia.

PARAGRAFO 1. Cuando los adolescentes entre catorce (14) y dieciocho (18) años cometan los delitos de homicidio doloso, secuestro, delitos agravados contra la libertad, integridad y formación Sexuales, extorsión, lesiones personales agravadas y hurto calificado, la ejecución de la sanción estará a cargo del Ministerio del Interior y de Justicia.

PARAGRAFO 2. Para los adolescentes que incurran en los delitos señalados en el párrafo anterior, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar diseñará e implementará en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, el proceso de resocialización que garantice que

además de la sanción, tengan un tratamiento integral que contemple el acceso a la educación, la salud mental y física y su reincorporación a la sociedad con un proyecto de vida que facilite su inserción laboral.

PARÁGRAFO 3: Para el cumplimiento de las medidas de restablecimiento de derechos de los niños menores de 14 años y ejecución de sanciones impuestas a los adolescentes de 14 a 18 años que cometan delitos distintos a los señalados en el párrafo anterior, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar diseñará los lineamientos de los programas especializados en los que tendrán prevalencia los principios de política pública de protección prevalente de derechos y el fortalecimiento a la familia de conformidad con la Constitución Política y los Tratados, Convenios y Reglas Internacionales que rigen la materia.

Artículo 161. EXCEPCIONALIDAD DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD. Para los efectos de la responsabilidad penal para adolescentes, la privación de la libertad sólo procede para las personas que al momento de cometer el hecho hayan cumplido catorce (14) y sean menores de dieciocho (18) años.

Artículo 162. CONDICIONES PARA LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DE ADOLESCENTES. La privación de la libertad de adolescentes, procederá cuando este incurra en los delitos señalados en el párrafo primero del artículo 148 de este código y en los demás casos que el juez así lo determine.

La privación de libertad, se cumplirá en establecimientos de atención especializada en programas del Sistema Nacional de Bienestar Familiar o en

establecimientos carcelarios para adolescentes dependiendo de la gravedad del delito cometido, siempre separados de los adultos.

En tanto no existan establecimientos especiales separados de los adultos para recluir a los adolescentes privados de la libertad, el funcionario judicial procederá a otorgarles, libertad provisional o la detención domiciliaria.

PARÁGRAFO. Para los casos de delitos establecidos en el párrafo primero del artículo 148, la privación de la libertad se cumplirá en establecimientos carcelarios especialmente acondicionados para cumplir la sanción y para que reciba tratamiento integral.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. El Gobierno Nacional en el año siguiente a la sanción de la presente ley, a través del Ministerio del Interior y de Justicia construirá o adecuará los establecimientos carcelarios para adolescentes en las capitales de departamento, priorizando aquellas ciudades que presentan los mayores índices en la comisión de los delitos señalados en el párrafo primero del artículo 148.

Artículo 187. LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN CENTRO DE ATENCIÓN ESPECIALIZADA. La privación de la libertad en centro de atención especializada se aplicará a los adolescentes mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años que sean hallados responsables de la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de (6) años de prisión. En estos casos, la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración de uno (1) hasta cinco (5) años.

Parte de la sanción impuesta podrá ser sustituida por el establecimiento de presentaciones periódicas, servicios a la comunidad, el compromiso de no volver a delinquir y guardar buen comportamiento, por el tiempo que fije el juez. El incumplimiento de estos compromisos acarreará la pérdida de estos beneficios y el cumplimiento del resto de la sanción inicialmente impuesta bajo privación de libertad. Si el adolescente sancionado incumple dichos compromisos una vez cumplidos los dieciocho (18) años deberá cumplir el resto de su sanción en establecimiento carcelario para adolescentes.

Si estando vigente la sanción de privación de la libertad el adolescente cumpliera los dieciocho (18) años, este deberá continuar el cumplimiento de la sanción separado de los menores dieciocho (18) años.

Los Centros de Atención Especializada para adolescentes tendrán una atención diferencial entre los adolescentes menores de dieciocho (18) años y aquellos que alcanzaron su mayoría de edad y deben continuar con el cumplimiento de la sanción. Esta atención deberá incluir su separación física al interior del Centro.

Artículo 187A- LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO PARA ADOLESCENTES. En los casos en que los adolescentes mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años sean hallados responsables de los delitos de que trata el párrafo primero del artículo 148 de este código, la privación de la libertad será en establecimiento carcelario para adolescentes y tendrá una duración de cinco (5) hasta quince (15) años. Si estos delitos son cometidos contra niños o

niñas menores de catorce (14) años, la sanción podrá ser aumentada hasta en una tercera parte.

Si estando vigente la sanción de privación de la libertad el adolescente cumpliera los dieciocho (18) años, este deberá continuar el cumplimiento de la sanción separado de los menores dieciocho (18) años. Los adolescentes tendrán una atención diferencial entre los adolescentes menores de dieciocho (18) años y aquellos que alcanzaron su mayoría de edad. Esta atención deberá incluir su separación física al interior del establecimiento carcelario.

Artículo 187 B: Para los delitos señalados en el párrafo primero del artículo 148 de este código, el juez podrá sustituir la sanción por libertad condicional, siempre que el condenado haya cumplido por lo menos la mitad de la sanción inicialmente impuesta.

El juez previamente a conceder la sustitución deberá solicitar concepto de un Panel de Expertos que evaluará la solicitud.

Parágrafo 1. El Panel de Expertos de que trata el presente artículo estará integrado por un (1) siquiátra y un (1) sicólogo forenses designados por Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, un (1) trabajador social designado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, un (1) delegado del Instituto Penitenciario y Carcelario y un delegado de la Procuraduría General de la Nación. Todos sus miembros deberán ser

servidores públicos de las más altas calidades académicas y con reconocida experiencia en estudio o manejo de conducta criminal adolescente²⁰”.

En los últimos años se ha generado una profunda crisis del sistema de justicia penal en Colombia, que ha conllevado a diferentes reformas penales. Una de las más importantes ha sido precisamente la del Código de la Infancia y la Adolescencia, mediante la cual se pretendió actualizar la legislación de menores conforme a las exigencias de la Convención de los Derechos del Niño aprobada en Colombia mediante la Ley 12 de 1991. Y ello fue así por cuanto ya en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional colombiana había tenido la oportunidad de señalar la existencia de compromisos internacionales que de alguna manera debían conducir a una reforma de la legislación existente, con el fin de ponerla a tono con los estándares internacionales sobre la materia.

El enfoque reconoce que también al joven competen ciertos deberes y en esa medida también a algunos de ellos debe considerárseles sujetos responsables, inclusive desde el punto de vista penal. De lo que no debe caber duda es que, por razones inclusive constitucionales, dicha responsabilidad debe ser necesariamente diferente a la de los adultos, dado que la sola condición de menor de edad coloca al sujeto en una situación de desigualdad manifiesta frente a las exigencias del sistema social en general. De ahí la necesidad de una respuesta penal diferenciada, que dé cuenta, por

²⁰LEY 1098, por la cual se modifica el Libro Segundo, Título I, del Código de Infancia y Adolescencia, Colombia.

una parte, del menor grado de responsabilidad del adolescente; y, por otro, de la persona misma del joven, que en cuento tal no ha culminado aún su proceso de socialización y educación, frente al cual debería entonces actuarse con mucho cuidado para evitar, en la medida de lo posible, los efectos negativos de los procesos de criminalización.

4.4.2 Legislación Chilena

La Ley 20.084 se refiere a la internación provisoria. Esta norma sufrió una importante modificación por la Ley 20.191. A saber, la redacción original del artículo señalaba que esta cautelar era "procedente tratándose de la imputación de crímenes", sin embargo, como el propio Ejecutivo reconoce en el Mensaje de la Ley 20.191 la modificación "resuelve los problemas de interpretación que podrían suscitarse (.), estableciendo en la norma la procedencia de esta cautelar personal cuando la pena en abstracto lo permita." Así se cambió la expresión "crímenes" por "las conductas que de ser cometidas por una persona mayor de dieciocho años constituirían crímenes".

Todo ello para reforzar la idea de que "la determinación de la naturaleza de la conducta imputada (crimen, simple delito o falta) se hace teniendo como referente el marco penal general de los adultos".

Así la redacción final, y actualmente vigente, de la norma en estudio es:

Ley 20.084:

“Artículo 32. Medidas cautelares del procedimiento. La internación provisoria en un centro cerrado sólo será procedente tratándose de la imputación de las conductas que de ser cometidas por una persona mayor de dieciocho años constituirían crímenes, debiendo aplicarse cuando los objetivos señalados en el inciso primero del artículo 155 del Código Procesal Penal no pudieren ser alcanzados mediante la aplicación de alguna de las demás medidas cautelares personales.

En materia de exigencias para aplicar esta medida cautelar podemos señalar que el Tribunal debe tener en especial consideración:

1. Que se trate de un adolescente con imputación de alguna conducta que de ser cometidas por una persona mayor de dieciocho años constituiría crimen (es decir delitos que tengan como base una pena de 5 años y un día).

2. Necesidad de cautelas (la cual estaría dada por los presupuestos del artículo 155 del Código Procesal Penal: para asegurar el éxito de las diligencias de investigación, la seguridad de la sociedad, la protección del ofendido, la comparecencia a las actuaciones del procedimiento o la ejecución de la sentencia)

4. Proporcionalidad con la sanción que resulte probable de aplicar en caso de condena.

La medida internación provisoria podrá ser modificada o revocada de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, en cualquier estado del procedimiento. También la podrá sustituir por alguna de las medidas que se contemplan en las disposiciones del artículo 155 y 156 del Código Procesal Penal. Las del artículo 155 consisten en las medidas cautelares de medio libre, y la del artículo 156 es la sustitución de las medidas del artículo 155 por una caución.

Por último, la internación provisoria también termina cuando:

- a. Se decreta en primera instancia el sobreseimiento temporal o definitivo;
- b. Por la decisión del Ministerio Público de no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación.
- c. Se dicta sentencia absolutoria o condenatoria de primera instancia.
- d. En caso que el imputado o condenado por una infracción a la ley penal fuere mayor de dieciocho años o los cumpliera durante la ejecución de cualquiera de las sanciones contempladas en esta ley o durante la tramitación del procedimiento, continuará sometido a las normas de esta ley hasta el término de éste. Si al momento de alcanzar los dieciocho años restan por cumplir menos de seis meses de la condena de internación en

régimen cerrado, permanecerá en el centro de privación de libertad del Servicio Nacional de Menores²¹".

4.4.3 Legislación Salvadoreña

Ley del Menor Infractor (DECRETO No 863), el objeto de la misma está determinado en el artículo 1

“Art. I.- La presente Ley tiene por objeto:

- a. Regular los derechos del menor a quien se le atribuyere o declarare ser autor o participe de la comisión de una infracción penal;
- b. Establecer los principios rectores que orienten la aplicación e interpretación de la misma y de los desarrollos normativos e institucionales que se creen para darle cumplimiento;
- c. Determinar las medidas que deben aplicarse al menor que cometiere una infracción penal; y
- d. Establecer los procedimientos que garanticen los derechos del menor sujeto a esta Ley.

Personas sujetas a esta Ley

Art. 2.- Esta Ley se aplicará a las personas mayores de doce años de edad y menores de dieciocho.

Los menores cuyas edades se encontraren comprendidas entre los dieciséis y dieciocho años de edad, a quienes se les atribuyere o comprobare

²¹LEY 20.084, Chile.

responsabilidad, como autores o partícipes de una infracción penal se le aplicarán las medidas establecidas en la presente Ley.

La conducta antisocial de los menores cuyas edades se encontraren comprendidas entre los doce y dieciséis años de edad que constituya delito o falta se establecerá mediante el procedimiento regulado en esta Ley. Comprobados los hechos constitutivos de la conducta antisocial, el Juez de Menores resolverá aplicarle a los menores cualesquiera de las medidas establecidas en la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor o de las medidas contempladas en esta Ley siempre que sean en beneficio para el menor.

Los menores que no hubieren cumplido doce años de edad y presenten una conducta antisocial no estarán sujetos a este régimen jurídico especial, ni al común; están exentos de responsabilidad y, en su caso, deberá darse aviso inmediatamente al Instituto Salvadoreño de Protección al Menor para su protección integral.

Medidas

Art. 8.- El menor que cometiere un hecho tipificado como delito o falta de acuerdo a la legislación penal, sólo podrá ser sometido a las siguientes medidas:

- a. Orientación y apoyo socio-familiar;
- b. Amonestación;
- c. Imposición de reglas de conducta;
- d. Servicios a la comunidad;

e. Libertad asistida;

f. Internamiento.

Art. 15.- El internamiento constituye una privación de libertad que el Juez ordena excepcionalmente, como última medida, cuando concurren las circunstancias establecidas para la privación de libertad por orden judicial y su duración ser por el menor tiempo posible.

El Juez dentro de la ejecución de esta medida, podrá permitir o autorizar la realización de actividades fuera del centro, siempre que los especialistas lo recomienden; y podrá ordenar el internamiento de fin de semana.

El internamiento, podrá ser sustituido por la libertad asistida, con la imposición de reglas de conducta o servicios a la comunidad. Si se incumpliere, el Juez podrá revocarla y ordenar de nuevo el internamiento.

Cuando la infracción fuere cometida por un menor, que hubiere cumplido dieciséis años al momento de su comisión, el Juez podrá ordenar el internamiento hasta por un término cuyos mínimo y máximo, serán la mitad de los establecidos como pena de privación de libertad en la legislación penal respecto de cada delito. En ningún caso la medida podrá exceder de siete años²².

En el Salvador la protección social de los menores está a cargo del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, el cual no puede ordenar sin

²² LEY DEL MENOR INFRACTOR, DECRETO No 863, El Salvador.

autorización de un Juez de Familia la colocación institucional, la colocación en un lugar sustituto ni ninguna otra medida que limite el derecho del menor de estar con sus padres, o el de los padres de tener consigo a sus hijos, a tenor de lo establecido en la Ley Procesal de Familia en el artículo 146.

En cuanto a los menores infractores, corresponde únicamente a los jueces de menores imponer medidas que limiten los derechos de los menores, el imponer una medida provisional o definitiva en caso de comprobarse que cometió el delito que se le imputa; no obstante en base al artículo 53 de la Ley del Menor Infractor existe la única posibilidad donde la Fiscalía General de la República puede ordenar el resguardo de un menor que ha sido detenido en flagrancia, quien deberá ponerlo a la orden del Juez de Menores dentro de las setenta y dos horas siguientes para que éste decida sobre la libertad del menor. Este resguardo tiene como finalidad que se le practique al menor un diagnóstico preliminar y que la institución pueda realizar diligencias de investigación que le permitan al Juez de Menores contar con algunos elementos para decidir en forma más segura sobre la libertad del menor infractor.

El Instituto Salvadoreño de Protección al Menor es la autoridad administrativa que tiene a cargo los Centros de Internamiento para menores infractores, y la protección social y es el Juez de Ejecución de Medidas al Menor, quien tendrá a su cargo la protección jurídica del menor en la

ejecución de las medidas dentro de éstas el internamiento, de conformidad a lo estipulado en el artículo 4 numerales 1, 5, 7, 10, 12 y 13 de la Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de medidas al Menor Infractor.

Dentro de los alcances logrados con la Ley del Menor Infractor, y en particular, lo que es la aplicación de la medida de internamiento, puedo señalar los siguientes:

1.- Un mayor acercamiento a la justicia penal de adultos, en lo referente a derechos y garantías, consecuentemente un esfuerzo legal del menor, ya que aunque éste tenga la capacidad de accionar sus derechos por sí mismos, la ley prevé las formas de hacerlos valer, de modo que no puedan ser vulnerados por la falta de la capacidad del menor de accionarlos.

2.- En cuanto a la responsabilidad, es el más importante dentro de la Ley del Menor Infractor, y en particular lo que es la medida de internamiento ya que demuestra la trascendencia del campo y su efectividad; en el sentido que esta nueva legislación parte de la base que el menor es una persona con capacidad de volición que entiende la antijuricidad de sus actos, por lo que se le puede reprochar su conducta por medio de un proceso justo, en el que dará lugar a imponerle una sanción que, aunque se le denomine “medida”, es una pena que conlleva restricciones a los derechos del mismo; por lo que no debe ser excluido de responsabilidad con el pretexto de ayudarlo, ya que le provoca un daño o más daño; no obstante éste debe ser ayudado a

resolver sus problemas y conflictos con las normas sociales a través de instrumentos educativos y responsabilidad, los cuales constituyen una alternativa para enfrentar la delincuencia juvenil.

3.- Reducir al mínimo la privación de libertad e incorporar otra gama de medidas posibles. Tomando en consideración que en nuestro país los Centros de Internamiento para menores infractores aún no cuentan con los recursos necesarios para llevar a cabo programas que logren la educación del menor, a fin de que pueda ingresar al seno de su familia y a la sociedad.

Tomando en consideración que esta medida deberá ser impuesta en base a los principios de culpabilidad por el acto y el de proporcionalidad; así como también que dicha medida debe ser aplicada como último recurso y por el menor tiempo posible.

Si bien es cierto que el internamiento puede ser considerado como una “pena”, pero la referida ley no habla de pena sino de medida, en cuanto a que ésta última categoría implica restricciones de derechos a los menores, por lo tanto son sanciones aplicadas como respuesta a la conducta antijurídica del menor; sin embargo no tiene exclusivamente carácter punitivo o sancionario, sino que persigue educar al menor en responsabilidad a fin de que pueda lograr su reinserción social, y consecuentemente obtener una respuesta positiva del menor.

5. MATERIALES Y METODOS

5.1 MATERIALES

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo en lo referente a la revisión de literatura, se utilizó básicamente textos relacionados con el internamiento preventivo de los adolescentes infractores, así como el servicio de internet, también se emplearon las fichas para extraer lo más importante de la información analizada.

Por otro lado para procesar y ordenar la información de campo obtenida se utilizó una computadora, para el análisis y procesamiento de datos se utilizó la calculadora, de igual forma se utilizaron algunos otros recursos materiales como papel, copiadora, grabadora y otros materiales de oficina.

5.2. MÉTODOS

De acuerdo a lo previsto en la metodología de la investigación jurídica, en lo general estuvo regido por los lineamientos del método científico.

Como métodos auxiliares contribuyeron en este estudio el método inductivo-deductivo y deductivo inductivo, que fueron utilizados según las circunstancias que se presentaron en la sustentación del eje teórico del

trabajo; el método bibliográfico descriptivo y documental, fue de singular valía en la elaboración de la revisión de literatura de la tesis.

En la presentación y análisis de los datos obtenidos en el trabajo de campo se utilizaron los métodos de análisis y síntesis, que permitieron presentar los resultados obtenidos a través de frecuencias y porcentajes ordenados en las respectivas tablas, y representados en gráficos estadísticos que permitieron realizar el análisis comparativo.

5.3. TÉCNICAS

Para la recolección de la información que sustenta la parte teórica del trabajo se utilizó la técnica del fichaje, a través de la elaboración de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

En el trabajo de campo para la obtención de datos empíricos acerca de la problemática estudiada, se procedió a aplicar una encuesta a un universo de treinta profesionales del derecho, quienes dieron sus criterios y que estuvieron orientados a recabar sus opiniones acerca de la temática propuesta.

6. RESULTADOS

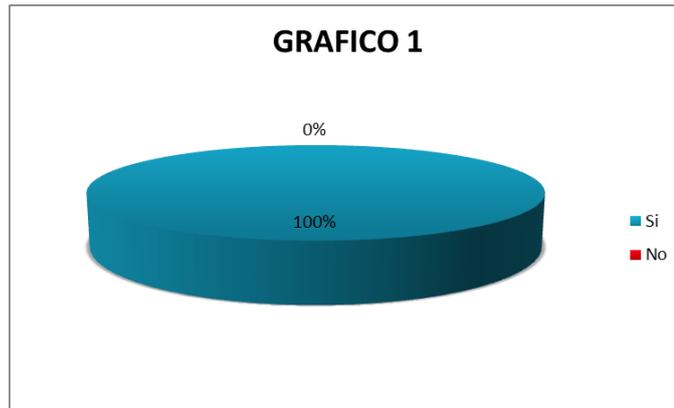
6.1 RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS.

Con la finalidad de obtener una información actualizada acerca de la problemática investigada, se realizó la investigación de campo, en base a la aplicación de una encuesta a treinta profesionales del derecho, quienes supieron brindar valiosos aportes para la realización del trabajo de campo y cuyos resultados presento a continuación:

Encuesta

1. **Considera Usted que los adolescentes deben ser el centro de atención de la legislación de menores, puesto que los delitos cometidos por estos alcanza un alto porcentaje?**

CUADRO N° 1		
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	30	100%
No	0	0%
Total	30	100
Fuente: Abogados en libre ejercicio		
Autor: José Abdón Duque Quezada		



INTERPRETACIÓN:

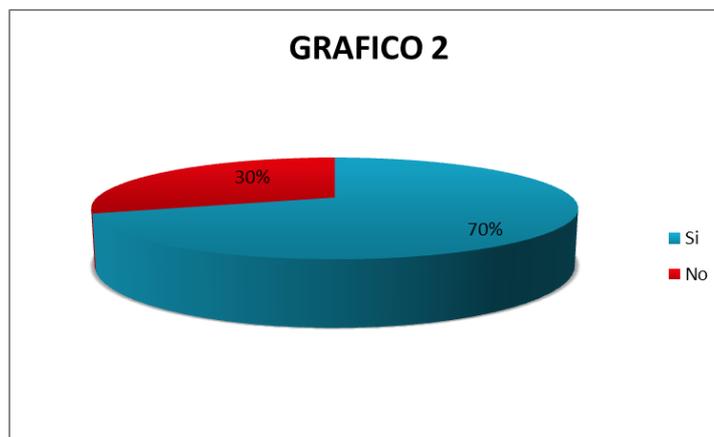
Del universo encuestado, observamos que treinta profesionales que representan el 100% consideran que los delitos cometidos por adolescentes se han incrementado en los últimos tiempos.

ANALISIS:

El universo de los encuestados coincide plenamente que el índice de los delitos cometidos por adolescentes infractores se ha ido incrementado, puesto que así lo reflejan las estadísticas que se publican en los medios de comunicación, alcanzado niveles muy altos en relación a años anteriores.

2. Cree usted que el internamiento preventivo constituye una medida cautelar que permite controlar a los adolescentes infractores?

CUADRO N° 2		
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	20	66.66%
No	10	33.33%
Total	30	100%
Fuente: Abogado en libre ejercicio		
Autor: José Abdón Duque Quezada		



INTERPRETACIÓN:

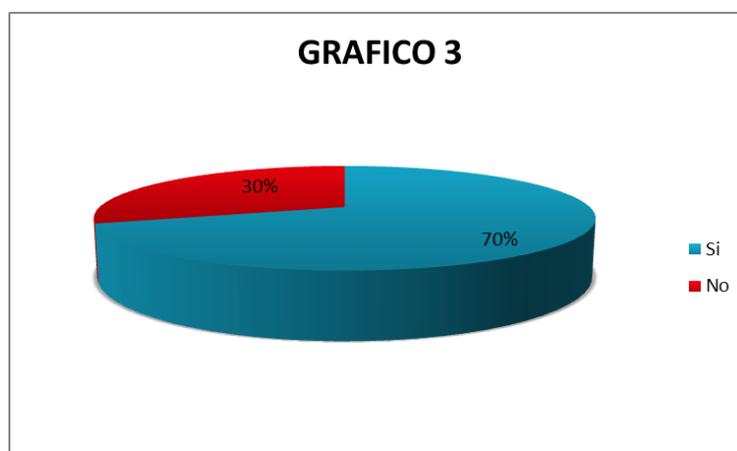
Con respecto a ésta interrogante veinte de los profesionales encuestados que representan el 66.66% consideran que el internamiento preventivo constituye una medida cautelar que permite controlar a los adolescentes infractores; mientras que diez de los profesionales encuestados que representan el 33.33 % manifiestan que no constituye una medida de control suficiente para poder someter a los adolescentes infractores.

ANALISIS

Como se puede determinar la gran mayoría de los profesionales encuestados consideran que el internamiento preventivo se constituye de alguna manera en una medida cautelar, que permite realizar control a los adolescentes infractores.

3. **Considera Usted que los adolescentes infractores al ser sometidos al internamiento preventivo en el caso de cometimiento de un delito, se está violentando su derecho a la libertad, puesto que este constituye un recurso de última ratio?**

CUADRO N° 3		
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	20	66.66%
No	10	33.33%
Total	30	100%
Fuente: Abogados en libre ejercicio		
Autor: José Abdón Duque Quezada		



INTERPRETACIÓN

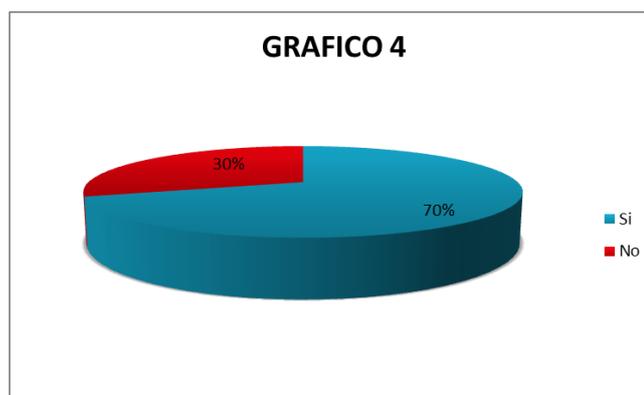
Con respecto a esta pregunta debo señalar que veinte de los profesionales que representan el 66.66% opinan que si se viola el derecho de los menores a la libertad al aplicar el internamiento preventivo por falta de regulación en la ley para su aplicación; mientras que diez profesionales que representan el 33.33% manifiestan que no se viola el derecho a la libertad del menor infractor puesto que su aplicación está debidamente fundamentada en la norma, cuanto más que se trata de una medida socio-educativa.

ANALISIS

De las respuestas vertidas a esta interrogante por parte de la mayoría de los profesionales encuestados, se llega a establecer que la aplicación del internamiento preventivo para los adolescentes infractores, constituye una violación del derecho a la libertad, por cuanto no se encuentra debidamente regulada en la ley los parámetros para su aplicación y en qué casos procede.

4. Estima usted que al no estar regulado en forma específica el internamiento preventivo de los adolescentes infractores, la interpretación de la norma para su aplicación no ha permitido que se cumpla con el objetivo de esta medida socio-educativa, generando impunidad?

CUADRO N° 4		
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	20	66.66%
No	10	33.33%
Total	30	100%
Fuente: Abogados en libre ejercicio		
Autor: José Abdón Duque Quezada		



INTERPRETACIÓN:

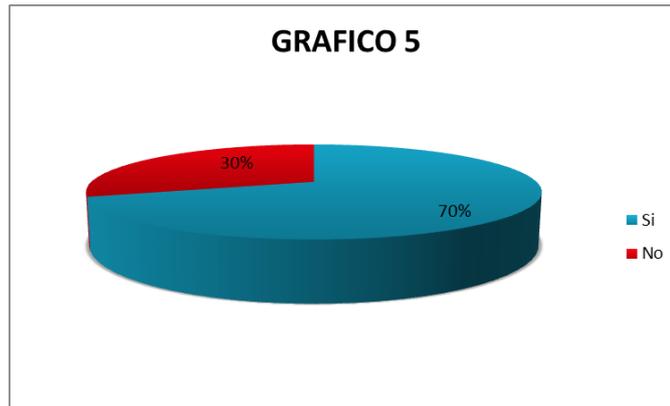
Del universo consultado se observa que, veinte profesionales que representa el 66.66% coinciden en afirmar que al no estar regulado en forma específica el internamiento preventivo de los adolescentes infractores, la interpretación de la norma para su aplicación no ha permitido que se cumpla con el objetivo de esta medida socio-educativa, generando impunidad; mientras que diez de los encuestados que representan el 33.33% manifiestan que la aplicación del internamiento preventivo no genera impunidad, puesto que su aplicación se encuentra debidamente regulada en la norma.

ANALISIS:

De las respuestas vertidas a esta interrogante por parte de los profesionales del derecho, la mayoría coinciden plenamente que al no estar regulado en forma específica el internamiento preventivo de los adolescentes infractores, la interpretación de la norma para su aplicación no ha permitido que se cumpla con el objetivo de esta medida socio-educativa, generando impunidad.

- 5. Cree Usted que se hace necesario reformar la norma contenida en los artículos 330 y 331 del Código de la Niñez y la Adolescencia con la finalidad de regular el internamiento preventivo a efecto de que cumpla con el objetivo señalado en la ley?**

CUADRO N° 5		
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	20	66.66%
No	10	33.33%
Total	30	100%
Fuente: Abogados en libre ejercicio		
Autor: : José Abdón Duque Quezada		



INTERPRETACIÓN:

Del universo encuestado, veinte profesionales que representan el 66.66% manifiestan que se hace necesario reformarla norma contenida en los artículos 330 y 331 del Código de la Niñez y la Adolescencia con la finalidad de regular el internamiento preventivo a efecto de que cumpla con el objetivo señalado en la ley ; mientras que diez profesionales que representan el 33.33% manifiestan que no es necesario reformar la norma contenida en el marco legal invocado, puesto que la aplicación de esta medida cautelar se encuentra debidamente determinado en la ley.

ANALISIS:

De las respuestas dadas a la presente interrogante se deja entrever la necesidad de reformarla norma contenida en los artículos 330 y 331 del Código de la Niñez y la Adolescencia con la finalidad de regular el internamiento preventivo a efecto de que cumpla con el objetivo señalado en

la ley, en lo que tiene que ver en qué casos se aplica y determinar regulando el tiempo de aplicación de acuerdo a la gravedad del delito.

7. DISCUSION

7.1 VERIFICACION DE OBJETIVOS

Como autor del presente trabajo investigativo, me formulé algunos objetivos que fueron presentados en el respectivo proyecto de tesis, y que a continuación procedo a verificar:

OBJETIVO GENERAL:

“Realizar un estudio jurídico, analítico y crítico del régimen jurídico de .del internamiento preventivo de los adolescentes infractores en relación con la Constitución de la República del Ecuador y el Código de la Niñez y la Adolescencia”

Este objetivo se cumple, por cuanto a lo largo del desarrollo de este trabajo investigativo se ha abordado de forma jurídica, crítica y doctrinaria la normativa legal referente al internamiento preventivo de los adolescentes infractores, abordado desde la revisión de literatura, determinando las falencias existentes dentro de nuestro ordenamiento jurídico en actual vigencia.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

“Establecer mediante un estudio comparado con otras legislaciones que la norma que regula el internamiento preventivo dentro del Código

de la Niñez y la Adolescencia resulta insuficiente para proteger los derechos de los adolescentes infractores y no provocar la impunidad”

Este objetivo ha sido cumplido en su totalidad, con el análisis de los contenidos doctrinarios que se han escrito en materia del internamiento preventivo de los adolescentes infractores, lo cual ha sido reforzado con el análisis de la legislación comparada, lo que me ha permitido determinar como una de sus fortalezas, por un lado la norma constitucional establece un conjunto de derechos y garantías para los niños y adolescentes acusados de cometer actos contrarios a la ley penal, pero se viola el mismo por cuanto no ha establecido el mecanismo legal que permita regular el internamiento preventivo de los adolescentes infractores en el caso de cometimiento de delitos graves, lo que constituye una de sus debilidades.

“Demostrar que con la aplicación del Internamiento preventivo estipulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia se vulnera derechos fundamentales como la libertad y de la misma manera genera impunidad en los adolescentes infractores”

Del análisis de la doctrina, la norma legal que regula el internamiento preventivo de los adolescentes infractores y de la legislación comparada, ha sido posible despejar este objetivo en forma positiva, puesto que se he logrado demostrar que el derecho como toda ciencia no se estanca, sino que se encuentra en constante evolución, por lo tanto los cambios que se

producen en la sociedad inciden en las normas legales, especialmente en las que regulan el internamiento preventivo de los adolescentes infractores; así como también de la investigación de campo en base a las respuestas a las preguntas 3 y 4 de la encuesta.

“Proponer un proyecto de reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia, a efecto de regular en forma eficaz la aplicación del internamiento preventivo de los adolescentes infractores”

Este objetivo se verifica en base al análisis doctrinario que en materia del internamiento preventivo de los adolescentes infractores se ha escrito, así como del trabajo de campo en relación a la pregunta 5 de la encuesta, en donde se deja entrever la necesidad de reformar los artículos 330 y 331 del Código de la Niñez y la Adolescencia con la finalidad de regular el internamiento preventivo a efecto de que cumpla con el objetivo señalado en la ley.

7.2 CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS

En el proyecto de investigación de igual forma realicé el planteamiento de una hipótesis, la cual sería contrastada una vez desarrollado todo el proceso investigativo. La hipótesis sujeta a contrastación fue la siguiente:

“El internamiento preventivo de los adolescentes infractores en la forma como está estipulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia,

viola el derecho a la libertad de los menores y genera impunidad, por lo tanto se hace necesario establecer un mecanismo que permita su aplicación en forma eficaz”

La presente hipótesis se contrasta positivamente por cuanto en la parte teórica dentro del marco doctrinario así como en el análisis jurídico de la norma legal y con los resultados obtenidos en la investigación de campo en las respuestas a las preguntas 3, 4 y 5 de la encuesta se ha corroborado que:

Que la normativa legal contenida en los 330 y 331 del Código de la Niñez y la Adolescencia viola el derecho a la libertad de los menores y genera impunidad, por lo tanto se hace necesario establecer un mecanismo que permita su aplicación en forma eficaz.

7.3 FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA JURÍDICA

La seguridad jurídica constituye un principio a cuyo respeto aspira toda sociedad, por ello la certeza, la vigilancia plena y efectiva de las normas legales son condiciones indispensables.

La norma Constitucional establece un conjunto de derechos y garantías para los niños y adolescentes acusados de cometer actos contrarios a la ley penal, pero este objetivo no se cumple cuando se establece el internamiento

preventivo de los mismos, sin regular su aplicación dentro de la norma legal, a fin de determinar en qué casos procede y el tiempo de duración del mismo de acuerdo a la gravedad del delito cometido.

Seguridad que en términos de proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes contempladas en la Constitución de la República del Ecuador no se cumple por la falta de regulación en la norma legal la aplicación del internamiento preventivo, por lo tanto existe la necesidad de reformar la ley.

Las preocupaciones anteriores se ven intensificadas cuando se está en presencia del uso de la privación de libertad tratándose de menores de edad, estableciéndose exigencias más estrictas que se traducen en deberes adicionales de los Estados partes, pues se señala que los adolescentes por su estado de desarrollo se encuentran en mayor situación de vulnerabilidad que los adultos, conllevando a que los efectos negativos de la privación de libertad sean más profundos y tengan consecuencias que se extiendan por un periodo más largo en el tiempo.

Por lo tanto resulta necesario establecer un mecanismo que permita aplicar en forma legal el internamiento preventivo de los adolescentes infractores, a fin de no lesionar el derecho del menor a la libertad y de no generar impunidad al no asegurar la presencia del infractor al proceso penal.

Por lo tanto la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a través de leyes adecuadas es deber primordial del Estado ecuatoriano, pero esto ha sido descuidado, por la falta de regulación del internamiento preventivo de los adolescentes infractores en el caso de los delitos graves.

Por estas y otras razones de carácter constitucional y legal, mi propuesta es que se debe reformar la norma legal contenida en los 330 y 331 del Código de la Niñez y la Adolescencia que determina la aplicación del internamiento preventivo, acordes a las necesidades actuales de la sociedad.

8. CONCLUSIONES

La presente investigación me ha permitido llegar a las siguientes conclusiones:

- Que si bien la norma Constitucional protege los derechos de los niños, niñas y adolescentes acusados de cometer actos contrarios a la ley penal, pero existen normas legales que no permiten su aplicación en forma legal.
- Que la falta de aplicación del internamiento preventivo dentro de la norma legal en casos de delitos graves, ha generado la violación del derecho a la libertad de los adolescentes infractores.
- Que debido a la determinación imprecisa de la norma para la aplicación del internamiento preventivo de los adolescentes infractores, en relación a su procedencia en caso de delitos graves y al tiempo de duración en estos casos específicos ha determinado que los mismos queden en la impunidad.
- Que se hace necesario regular la norma legal en materia de menores infractores, acordes a las necesidades actuales de la sociedad.
- Que se hace necesario reformar la norma contenida en los artículos 330 y 331 del Código de la Niñez y la Adolescencia con la finalidad de regular el internamiento preventivo a efecto de que cumpla con el objetivo señalado en la ley.

9. RECOMENDACIONES:

Como producto de la investigación podemos establecer las siguientes:

- Que la Asamblea Nacional proceda a reformar la norma contenida en los artículos 330 y 331 del Código de la Niñez y la Adolescencia con la finalidad de regular el internamiento preventivo a efecto de que cumpla con el objetivo señalado en la ley.
- Que es necesario que nuestro ordenamiento jurídico tenga relación con el precepto constitucional, a efecto de que no exista contraposición de la norma.
- Que los funcionarios encargados de velar por la protección de los derechos de los adolescentes infractores, hagan conciencia que la medida cautelar del internamiento preventivo es una medida socio-educativa del menor infractor.
- Que las autoridades y funcionarios encargados de aplicar la norma contenida en el Código de la Niñez y la Adolescencia, tomen en consideración el principio de prevalencia de los derechos de los adolescentes infractores al momento de aplicar la norma.
- Que se determine en forma específica en el Código de la Niñez y la Adolescencia el procedimiento para la aplicación del internamiento preventivo de los adolescentes infractores, en relación a su procedencia, determinando en qué casos específicos procede y el tiempo de duración del mismo.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

QUE, es necesario ofrecer una real protección a los adolescentes infractores en relación al internamiento preventivo como medida socio-educativa.

Que no solo debemos determinar medidas cautelares como el internamiento preventivo para el caso de los adolescentes infractores, sino también debemos regular su aplicación a fin de cumpla con los objetivos determinados en la norma legal.

QUE, la falta de determinación en la ley del procedimiento para la aplicación del internamiento preventivo ha dado lugar a que se produzca la violación a la libertad individual de los adolescentes infractores, así como la impunidad.

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

LEY REFORMATORIA AL CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

Derogase los artículos 330 y 331 y en su lugar agregase los siguiente innumerados:

ARTICULO INNUMERADO.- Procede el internamiento preventivo de los adolescentes que hayan cumplido 14 años y menores de 18 años que cometan delitos de homicidio doloso, secuestro, delitos agravados contra la libertad, integridad y delitos sexuales, extorsión, lesiones personales agravadas y hurto calificado, la ejecución de la sanción estará a cargo del Juez de la Mujer, la Familia, Niñez y la Adolescencia.

ARTICULO INNUMERADO (1).- En materia de responsabilidad penal para adolescentes tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y sancionatorio diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral. El proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño.

ARTICULO INNUMERADO (2).- En ningún caso, la protección integral puede servir de excusa para violar los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes.

ARTICULO INNUMERADO (3).- Tratándose de la comisión de delitos señalados en el párrafo primero del artículo 148 de este código, el sistema de responsabilidad penal deberá garantizar además de la justicia y la reparación para las víctimas, la protección a la comunidad.

ARTICULO INNUMERADO (4).- Tratándose de la comisión de delitos señalados en el artículo innumerado 1, el sistema de responsabilidad penal deberá garantizar además de la justicia y la reparación para las víctimas, la protección a la comunidad.

ARTICULO INNUMERADO (5).- La aplicación de esta ley tanto en el proceso como en la ejecución de medidas por responsabilidad penal para adolescentes, estará a cargo de autoridades y órganos especializados en materia de infancia y adolescencia.

ARTICULO INNUMERADO (6).- Para los casos de delitos establecidos en el innumerado (1), la privación de la libertad se cumplirá en establecimientos carcelarios especialmente acondicionados para cumplir la sanción y para que reciba tratamiento integral.

ARTICULO INNUMERADO (7).- El internamiento preventivo en los casos de los delitos señalados en el innumerado (1), subsistirá mientras dure el proceso para determinar la responsabilidad del adolescente infractor; en caso de no establecerse en forma clara, precisa y concordante su participación en el delito este será puesto en libertad en forma inmediata.

Disposición General.- Quedan derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a la presente Ley, en relación a la aplicación del internamiento preventivo de los adolescentes infractores.

Artículo Final: La presente Ley Reformatoria al Código de la Niñez y la Adolescencia, entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

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

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFIA

- ANBAR, Diccionario Jurídico con Legislación Ecuatoriana, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Cuenca Ecuador 2001.
- CAMPAÑA, Farith Simón, Análisis del Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, Revista Jurídica, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2012.
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2011.
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2011.
- CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012.
- DIAZ, Ruy, Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires Argentina, 2006.
- DE LA GARZA, Fidel, "La cultura del menor infractor" Editorial Trillas, México, 1999.
- GOLDSTEIN, Raúl, Diccionario de derecho penal y criminología 5ta. Edición ampliada y actualizada, Editorial Aguazul, Buenos Aires-Argentina, 2002.
- GARCÍA, Emilio, Adolescentes infractores como precisa categoría jurídica, Editorial Norma, Buenos Aires-Argentina 2004.
- KEMELMAJER, Aida, El derecho constitucional del menor a ser oído", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Panamá, 2009.

- LEY 1098, por la cual se modifica el Libro Segundo, Título I, del Código de Infancia y Adolescencia, Colombia.
- LEY 20.084, Chile.
- LEY DEL MENOR INFRACTOR, DECRETO No 863, El Salvador.
- MORÁN GARCÍA, Eduardo. Ningún adolescente al margen de una justicia especializada, Universidad Politécnica Salesiana, Quito-Ecuador, 2009
- MARTÍN CRUZ A., Los fundamentos de la capacidad de culpabilidad penal por razón de la edad, Editorial Albolete, Comares-España, 2004.
- OJEDA MARTÍNEZ, Cristóbal, Estudio crítico sobre los derechos y garantías de la niñez y adolescencia, Tomo II, Editorial Edino, Quito-Ecuador, 2008.
- PABÓN PARRA, Pedro Pablo, “Manual de Derecho Penal”, Editorial Leyer, Colombia, 2001.
- SILVA BALERIO, Diego y ROSICH Martín, Imputabilidad Penal Juvenil. Mitos y Verdades, Defensa de los Niños Internacional, Uruguay, 2008.
- SALAZAR MÉNDEZ, Diana, Procedimiento para adolescentes infractores, Revista jurídica, 2010.
- ZAFFARONI, Raúl Eugenio, “La creciente Legislación Penal y los Discursos de Emergencia”, Teorías Actuales en Derecho Penal, Editorial AD-Hoc, Buenos Aires-Argentina, 2000.

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

1. TITULO

ANALISIS JURIDICO, DOCTRINARIO Y DE CAMPO DEL INTERNAMIENTO PREVENTIVO DEL ADOLESCENTE INFRACTOR CONTENIDO EN EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

2. PROBLEMÁTICA

La política del Estado en torno al problema de las conductas infractoras de los adolescentes no puede ser exclusivamente represiva. Hoy es de casi unánime aceptación que se requiere de una política social integral y, de ser necesario como ultima ratio legis, dentro de ella, de una política criminal que pueda detener el avance de las infracciones a la ley penal cometidos por adolescentes.

El internamiento preventivo es una medida coercitiva personal privativa de la libertad que persigue asegurar la presencia del presunto adolescente infractor en el proceso y de ser el caso, ejecutar la medida socioeducativa que pudiera corresponderle; en analogía corresponde a la figura de la prisión preventiva en los procesos penales seguidos contra adultos previsto en los artículos 268 y siguientes del Código Procesal Penal.

Las preocupaciones anteriores se ven intensificadas cuando se está en presencia del uso de la privación de libertad tratándose de menores de edad, estableciéndose exigencias más estrictas que se traducen en deberes adicionales de los Estados partes, pues se señala que los adolescentes por su estado de desarrollo se encuentran en mayor situación de vulnerabilidad que los adultos, conllevando a que los efectos negativos de la privación de libertad sean más profundos y tengan consecuencias que se extiendan por un periodo más largo en el tiempo.

Por lo tanto resulta necesario establecer un mecanismo que permita aplicar en forma legal el internamiento preventivo de los adolescentes infractores, a fin de no lesionar el derecho del menor a la libertad y de no generar impunidad al no asegurar la presencia del infractor al proceso penal.

3. JUSTIFICACION

La investigación jurídica se justifica en razón de que en el Código de la Niñez y la Adolescencia existe una normativa que no brinda las condiciones para alcanzar un entorno de bienestar jurídico y cuanto cumple la exigencia del reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja que regula la pertinencia del estudio investigativo.

Con el desarrollo de la presente investigación pretendo aportar todos los conocimientos alcanzados al ámbito judicial, a efecto de que se apliquen los

principios contenidos en la Constitución y más leyes, con el único propósito de alcanzar el bienestar socio jurídico en relación a los adolescentes infractores.

La justificación socio-jurídico se basa en la aplicación del Código de la Niñez y Adolescencia dentro del entorno social que nos rodea, con lo que pretendo demostrar la necesaria protección del Estado a sus ciudadanos y en especial a los menores de edad, con la finalidad de encontrar los procedimientos para combatir la impunidad en los delitos cometidos por los adolescentes infractores, estableciendo los mecanismos necesarios para la protección y la tutela sea efectiva.

Por tal motivo esta problemática tiene importancia trascendental para ser investigada, en procura de medios alternativos de carácter jurídico en beneficio de la sociedad.

Es factible realizar esta investigación socio jurídica utilizando métodos, procedimientos y técnicas en vista de que la problemática propuesta es de interés general y en tanto existe la fuente de investigación bibliográfica, documental y de campo que aporte a su análisis y discusión pues se cuenta con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para su estudio causal explicativo y crítico de lo que es el adolescente infractor y el internamiento preventivo.

4. OBJETIVOS

GENERAL

- Realizar un estudio jurídico, analítico y crítico del régimen jurídico de del internamiento preventivo de los adolescentes infractores en relación con la Constitución de la República del Ecuador y el Código de la Niñez y la Adolescencia.

ESPECIFICOS

- Establecer mediante un estudio comparado con otras legislaciones que la norma que regula el internamiento preventivo dentro del Código de la Niñez y la Adolescencia resulta insuficiente para proteger los derechos de los adolescentes infractores y no provocar la impunidad.
- Demostrar que con la aplicación del Internamiento preventivo estipulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia se vulnera derechos fundamentales como la libertad y de la misma manera genera impunidad en los adolescentes infractores.
- Proponer un proyecto de reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia, a efecto de regular en forma eficaz la aplicación del internamiento preventivo de los adolescentes infractores.

5. HIPOTESIS

El internamiento preventivo de los adolescentes infractores en la forma como está estipulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia, viola el derecho a la libertad de los menores y genera impunidad, por lo tanto se hace necesario establecer un mecanismo que permita su aplicación en forma eficaz.

6. MARCO TEORICO

En primer lugar debemos partir de la definición de algunos términos que serán analizados dentro del presente trabajo de investigación:

El Dr. José C García Falcón, en su obra el menor de edad Infractor y su juzgamiento en la legislación ecuatoriana, nos da la siguiente definición: “La delincuencia juvenil.- es toda manifestación de conducta de un menor que cae en un ámbito de delito de la pena o del delincuente, hoy se considera al menor delincuente como un menor infractor de las normas legales y se trata de encuadrar su conducta dentro de lo que señala el Código de la Niñez y Adolescencia”²³

²³García. F. José C. El Menor de Edad Infractor y su Juzgamiento en la Legislación Ecuatoriana. Primera Edición. Quito Ecuador. Pág. 102.

Sin lugar a dudas la delincuencia juvenil es un fenómeno muy representativo desde el siglo pasado, se constituye en uno de los problemas criminológicos que se desarrolla en forma vertiginosa en nuestro país, poniendo en riesgo la seguridad pública de la sociedad, así mismo va contra las buenas costumbres ya establecidas por la sociedad.

La delincuencia juvenil es un fenómeno social de ámbito mundial pues se extiende desde los rincones más alejados de la ciudad, desde las familias ricas o acomodadas hasta las más pobres. Como podemos apreciar la delincuencia juvenil es un mal que aqueja a todo el mundo sin que hasta la actualidad exista una política criminal juvenil para frenar este mal que azota al mundo entero.

Mariano Arnal al referirse al termino impunidad manifiesta: “puní, puniré, punotum, es el verbo latino que procede impunitas que ni tenemos que traducir, sino solo transcribir como impunidad. Son toda una familia de cultismo cuya firma simple seria punir, punición, impune, impunidad. Punire tiene que ver con pena naturalmente y significa castigar y vengar. Por todo el léxico judicial campa la venganza y la justicia se empeña en que no sea su misión. Es una contradicción léxica que es como decir lógica, que alguien proclame que esta al mismo tiempo contra la punición, es decir contra el castigo la pena la venganza o como se la quiera llamar (si una cosa le cambia el nombre no cambia, cambia la posibilidad de entendernos) y que al

mismo tiempo diga que está en contra su, la impunidad impone queda el delito que no se castiga que no va acompañado de una pena.

Si es precisamente el de no castigar los delitos el no querer imponer la correspondiente pena al delincuente, lo que genera la impunidad.

Como se puede clamar contra la impunidad y al mismo tiempo de descalificar el sistema penal- penitenciario por bárbaro, anticuado, inhumano, irracional etc. O las penas de prisión tienen carácter de penas y no de medidas de rehabilitación, reinserción, escolarización terapéutica obligatoria o son punitivas las penas de prisión, digo o proclamamos la impunidad como gran inspiradora de nuestro régimen jurídico. Y si es así la sociedad tendrá que acabar defendiéndose mediante mafias y pistoleros que con el tiempo y una caña acabaran teniendo un sentido más equilibrado de justicia”²⁴.

Para referirse al termino imputabilidad me remitiré al diccionario de Guillermo Cabanellas de Torres que manifiesta: “Es la capacidad penal para responder aptitud para ser atribuida a una persona una acción u omisión que constituya delito o falta”²⁵.

Por lo tanto debemos entender que la imputabilidad es la capacidad del ser humano para entender que su conducta lesiona los intereses de sus semejantes y para adecuar su actuación a esa comprensión. Significa

²⁴Alnar Mariano. www.Impunidad.com

²⁵ Cabanellas Guillermo. Diccionario jurídico editorial Eliasta. Edición actualizada.pag-197

atribuir a alguien las consecuencias de su obrar, para lo cual el acto debe ser realizado con discernimiento, intención y libertad. Es un concepto jurídico de base psicológica del que dependen los conceptos de responsabilidad y culpabilidad. Quien carece de estas capacidades, bien por no tener la madurez suficiente (menores de edad), bien por sufrir graves alteraciones psíquicas (enajenados mentales), no puede ser declarado culpable ni puede ser responsable penalmente de sus actos.

He de referirme también al término culpabilidad, al efecto Guillermo Cabanellas, manifiesta: “Calidad de culpable de responsabilidad de un mal o un daño. Imputación de delito o falta”²⁶.

No debemos confundir culpabilidad con responsabilidad que son términos similares con distinto significado y según el mismo Guillermo Cabanellas Responsabilidad es la “Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o en ocasiones especiales por otro la pérdida causada o el mal inferido o el daño originado. Capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consiente y voluntario”²⁷.

Se hace necesario también establecer la significación de menor Infractor, al respecto Cabanellas, dice: “Es el menor de 18 años y mayor de 12 años,

²⁶ Cabanellas Guillermo Diccionario jurídico Edición Eliasta, pág.103.

²⁷ *Ibidem* pág.352

que es el infractor un individuo que violenta una norma jurídica penalmente establecida en la ley penal.

El menor infractor es aquel que tiene una conducta que la sociedad rechaza pues viola las normas vigente y obliga al Juez de la niñez a que no le reprima o sancione con penas privativas de libertad sino que corrija la conducta inadecuada con las medidas socio educativas “²⁸.

El Dr. José García F., al referirse al termino delito, manifiesta: “Es una acción u omisión humana típica y antijurídica culpable sancionada con una pena o sea de un hecho ilícito cometido por infracción de la ley”²⁹.

Lo que permite concluir que delito es un hecho que se ve contra la ley y por ende es sancionado con una pena.

Es evidente que para analizar lo que nos dice la Doctrina en relación al tema, debemos definir el término internamiento preventivo, al respecto Mauricio manifiesta:

“El internamiento preventivo es una medida coercitiva personal privativa de la libertad que persigue asegurar la presencia del presunto adolescente

²⁸ García F. José C. El menor de edad Infractor y su juzgamiento pág.103

²⁹ Ibídem pág.120

infractor en el proceso y de ser el caso, ejecutar la medida socio-educativa que pudiera corresponderle³⁰”.

El Código de la Niñez y la Adolescencia no indica expresamente los principios mínimos a considerar al momento de dictar la procedencia del internamiento preventivo, sin embargo, estas normas rectoras han sido expresadas en diversos instrumentos internacionales ratificados por nuestro país. En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas” ha sostenido “Que las medidas cautelares privativas de libertad impuestas a los niños acusados de infringir leyes penales, para ser legítimas deben cumplir todos los requisitos mínimos aplicables a las personas privadas de su libertad sin que exista una sentencia de por medio³¹”.

Adicionalmente a estos principios mínimos generales, la prisión preventiva de menores de 18 años, debe cumplir con requisitos especiales para precautelar su derecho a la protección especial en virtud a su edad

El carácter excepcional de la privación de la libertad en el caso de personas menores de edad se encuentra reconocido en múltiples normas internacionales tales como el artículo 37.b de la Convención sobre los Derechos del Niño, las reglas 13 y 19 de las Reglas Mínimas de las

³⁰Mauricio: “El Derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el Nuevo Proceso Penal Juvenil Chileno”, editorial jurídica, Chile, 2005, pág. 23.

³¹Comisión Interamericana de Derechos Humanos, parágrafo 275.

Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (“Reglas de Beijing”), la regla 6 de las Reglas mínimas sobre medidas no privativas de la libertad (“Reglas de Tokio”) y la regla 17 de las Reglas mínimas para la protección de los menores privados de libertad (“Reglas de La Habana”).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-17/2002 ha señalado que “En consideración a que la sanción en esta jurisdicción especial busca rehabilitar y no reprimir, el internamiento debe ser la última medida. Antes deben valorarse otras medidas de carácter socioeducativo como: orientación familiar, imposición de reglas de conducta, prestación de servicios a la comunidad, la obligación de reparar el daño y libertad asistida³²”.

En consecuencia, es regla general que la privación de la libertad en el caso de menores de edad resulta excepcional y solamente debe ser utilizada como último recurso cuando no exista otra alternativa. En la aplicación de medidas de privación de la libertad de un niño, es preciso considerar dos principios: a) la privación de la libertad constituye la última ratio y por ello es necesario preferir medidas de otra naturaleza, sin recurrir al sistema judicial, siempre que ello resulte adecuado y b) es preciso considerar siempre el interés superior del niño, lo cual implica reconocer que este es sujeto de derechos. Este reconocimiento supone que en el caso de los niños, se

³²La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-17/2002

considere medidas especiales que implican “Mayores derechos que los que se reconocen a las otras personas”.

Según Pedro Angulo Arana los presupuestos para la procedencia del internamiento preventivo son los siguientes:

- “Suficientes elementos probatorios que vinculen al adolescente como autor o partícipe de la comisión del acto infractor (fumuscomissidelicti): No se exige la certeza de la responsabilidad del adolescente, pero sí que existan suficientes elementos de convicción que vinculen al adolescente con el hecho ilícito investigado sea como autor (inmediato, mediato o coautoría) u otro grado de participación (cómplice o instigador).
- Riesgo razonable de que el adolescente eludirá el proceso: El riesgo de fuga debe estar fundado en circunstancias objetivas, de tal forma que la mera alegación de riesgo no satisface este presupuesto. Sobre esto Alberto Bovino fundamenta “La existencia de peligro procesal es importante destararlo, no se presume. Si se permitiera una presunción tal, la exigencia quedaría vacía de contenido, pues se ordenaría la detención aun cuando no existiera peligro alguno. No basta entonces con alegar, sin consideración de las características particulares del caso concreto, o sin fundamento alguno...”.
- El Juez deberá analizar el arraigo del adolescente dentro de la localidad, lo que implica evaluar la existencia de residencia habitual

que genera lazos afectivos difíciles de romper, máxime si domicilia en compañía de padres o hermanos, comportamiento procesal en otras investigaciones, etc. En cambio, consideramos que no resulta adecuado exigir a los menores de edad que acrediten contar con negocios o encontrarse realizando actividad lucrativa, teniendo en consideración que por regla general aún dependen económicamente de sus padres o responsables. Tampoco es válido privar la libertad de un menor de edad sólo por estar “fuera del control de sus padres” o debido al “ausentismo escolar”, pues estos argumentos contra el menor de edad se fundamentan simplemente en razón de su condición (status offences).

- Temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas: El peligro de obstaculización de la investigación también debe identificarse de un modo nítido y objetivo. El peligro de destrucción u obstaculización de medios probatorios se verificará a través de los antecedentes del infractor y otras circunstancias del caso concreto (posibilidad de destrucción u ocultamiento de medios probatorios, amenazas a testigos, intimidación a los agraviados, acuerdos fraudulentos entre el investigado y otros partícipes del ilícito, etc.)³³.

³³ANGULO ARANA, Pedro Miguel: “La prisión preventiva y sus presupuestos materiales”; Gaceta Penal; Tomo 25; Julio del 2011.

7. METODOLOGIA

La investigación a realizarse es de tipo bibliográfica, documental y de campo, para ello utilizare el método científico y sus derivaciones, con la finalidad de descubrir la verdad o confirmarla de ser el caso.

Como derivaciones del método general científico utilizaré los siguientes:

Método Deductivo e Inductivo

El primero permite hacer un estudio de los diversos temas desde asuntos generales a los particulares y el segundo desde ideas particulares permite llegar a razonamientos generales.

Método Histórico – Comparado.

Este método permite el estudio de la evolución del Derecho y realizar especialmente un análisis del internamiento preventivo de los adolescentes infractores en relación con la Constitución de la República del Ecuador y el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Método Descriptivo.

Este método permitirá hacer una observación del problema planteado, para realizar una síntesis actualizada, con la finalidad de cumplir con los objetivos y comprobar la hipótesis.

Dentro de las técnicas de investigación, el fichaje utilizando las nemotécnicas y bibliográficas para especificar los datos de los textos consultados; haré uso de otros mecanismos como la encuesta. Aplicaré a treinta Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja.

En el desarrollo del trabajo de investigación y la aplicación de los métodos antes referidos, se cumplirán fases:

Fase de recolección.- Durante esta fase haré el acopio de datos bibliográficos que harán factible la recopilación de la información necesaria.

Fase de sistematización.- Los resultados obtenidos en la fase de recopilación serán debidamente sistematizados y ordenados en atención a los contenidos temáticos a abordarse.

Fase de análisis.- Se desarrollará esta fase a través de un estudio analítico referente a los fundamentos jurídicos, doctrinarios y de criterio, logrando en el desarrollo de la investigación misma que contribuirá al sustento de referentes teóricos para recreación del conocimiento relativo a los aspectos tratados en torno al tema.

Fase de Síntesis.- Corresponde en esta fase la elaboración del informe de tesis, la verificación, de los objetivos trazados y la contrastación de la hipótesis así como la conexión de la propuesta reformatoria.

8. CRONOGRAMA

AÑO 2013

ACTIVIDADES \ MESES	AÑO 2013																								
	MAYO			JUNIO				JULIO				SEPTIEMBRE				OCTUBRE				NOVIEMBRE					
<i>Selección del tema y problema</i>	■	■																							
<i>Aprobación del proyecto de tesis</i>			■																						
<i>Desarrollo de la Tesis</i>				■																					
<i>Elaboración de la revisión de literatura</i>					■	■	■	■																	
<i>Investigación de campo</i>									■	■															
<i>Presentación de análisis de resultados</i>											■	■	■	■	■	■									
<i>Aprobación de la tesis</i>																							■	■	
<i>Defensa de la tesis</i>																									■

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. RECURSOS Y COSTO.

9.1.2. RECURSOS HUMANOS:

- Proponente del Proyecto:
- Director de Tesis por designarse
- Encuestados: profesionales del Derecho.

9.2. RECURSOS MATERIALES.

Entre los recursos materiales utilizaré:

- Útiles de Oficina: Papel, esferográficos, carpetas; Cds, Memory flash
- Recursos Técnicos: Computadora, impresora, copiadora, grabadora, calculadora, cassetes;
- Recursos Bibliográficos: Libros, documentos, folletos, revistas, servicio de Internet.

DETALLE	COSTO EN DÓLARES
Material de escritorio	\$200,00
Material bibliográfico	\$100,00
Fotocopias	\$100,00
Reproducción y empastado de tesis	\$100,00
Derechos y aranceles	\$300,00
Internet	\$60,00
Movilización	\$60,00
TOTAL	\$920,00

9.3. FINANCIAMIENTO

La presente se financiará exclusivamente con recursos propios del postulante.

10. BIBLIOGRAFIA

- ANGULO ARANA, PEDRO MIGUEL: “La prisión preventiva y sus presupuestos materiales”; Gaceta penal; Tomo 25; Julio del 2011.
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina 1998.
- CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador,
- COLIN SANCHES, Guillermo, Derecho mexicano de procedimientos penales, editorial Porrúa, México, 1998.
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2011.
- CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, párrafo 275.
- GARCÍA. F, José C. El Menor de Edad Infractor y su Juzgamiento en la Legislación Ecuatoriana. Primera Edición. Quito Ecuador.
- La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-17/2002.
- Mauricio: “El Derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el Nuevo Proceso Penal Juvenil Chileno”, editorial jurídica, Chile, 2005.
- Chile <http://www.monografías.com/>
- www.derechoecuador.com/index.

INDICE

PORTADA	i
CERTIFICACION	ii
AUTORIA	iii
CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
TABLA DE CONTENIDOS	vii
1.- TITULO	1
2.- RESUMEN	2
ABSTRACT	4
3.- INTRODUCCIÓN	6
4.- REVISIÓN DE LITERATURA	9
4.1. MARCO CONCEPTUAL	9
4.1.2. Código de la Niñez y la Adolescencia	9
4.1.2 Internamiento preventivo	10
4.1.3 Adolescente	12
4.1.4 Adolescente infractor	13
4.1.5 Delito	14
4.1.6 Derecho a la libertad	16
4.2. MARCO DOCTRINARIO	17
4.2.1 Los menores infractores.- Antecedentes históricos	17
4.2.2 Los menores infractores en el ecuador.- análisis de la problemática	22
4.2.3 La imputabilidad penal del adolescente infractor	25
4.2.4 Derechos de los adolescentes infractores en la legislación ecuatoriana	30
4.2.5 Internamiento preventivo, una sanción o un proceso de reinserción del menor infractor	34
4.2.6 Principios para la procedencia del internamiento preventivo del adolescente infractor	37
4.3. MARCO JURIDICO	40
4.3.1 La Constitución de la República del Ecuador	40

4.3.2	Código de la Niñez y la Adolescencia	45
4.4.	Internamiento preventivo del menor infractor en el derecho Comparado	48
4.4.1	Legislación Colombiana	48
4.4.2	Legislación Chilena	55
4.4.3	Legislación Salvadoreña	58
5.	MATERIALES Y MÉTODOS	64
5.1.	Materiales	64
5.2.	Métodos	64
5.3.	Técnicas	65
6.	RESULTADOS	66
6.1.	Resultado de la aplicación de la encuesta	66
7.	DISCUSIÓN	75
7.1.	Verificación de Objetivos	75
7.2.	Fundamentación Jurídica de la Reforma Legal	77
7.3.	Fundamentación de la propuesta jurídica	78
8.	Conclusiones	81
9.	Recomendaciones	82
9.1.	Propuesta Jurídica	83
10.	Bibliografía	87
11.	ANEXOS	89
	Índice	109