



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

“NECESIDAD DE ESTABLECER UN JUEZ DISTINTO PARA EL CONTROL Y JUZGAMIENTO DE LOS ADOLESCENTES INFRACTORES EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”

Tesis previa a la obtención
del Título de Abogada

AUTORA:

Verónica Paulina Palacio Delgado

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Mg. Sc. Gonzalo Aguirre Valdivieso.

LOJA — ECUADOR

2015

CERTIFICACIÓN

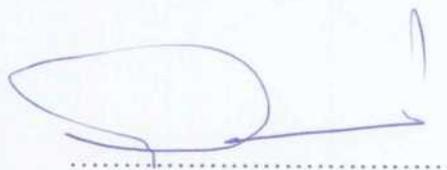
Dr. Gonzalo Aguirre Valdivieso Mg. Sc.

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD
NACIONAL DE LOJA Y DIRECTOR DE TESIS**

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de investigación, previo a la obtención del Título de Abogada, titulado "**NECESIDAD DE ESTABLECER UN JUEZ DISTINTO PARA EL CONTROL Y JUZGAMIENTO DE LOS ADOLESCENTES INFRACTORES EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**", ha sido dirigido, supervisado y revisado en todas sus partes, el mismo que cumple con los requisitos legales que exige la Institución. Por lo que queda autorizada su presentación.

Loja, Enero de 2015



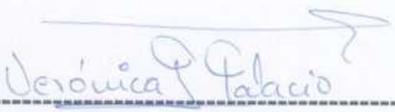
Dr. Gonzalo Aguirre Valdivieso Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

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

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

Autor: Verónica Paulina Palacio Delgado

Firma: -----

Cédula: 110298561-9

Fecha: Loja, 22 de Enero de 2015

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

Yo, **Verónica Paulina Palacio Delgado**, declaro ser autor de la tesis titulada **"NECESIDAD DE ESTABLECER UN JUEZ DISTINTO PARA EL CONTROL Y JUZGAMIENTO DE LOS ADOLESCENTES INFRACTORES EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA"**, como requisito para optar al grado de **ABOGADA**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

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

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

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

Firma: 

Autor: Verónica Paulina Palacio Delgado

Cédula: 110298561-9

Dirección: 10 de Agosto 14-02 y Bolívar

Correo Electrónico: veropalaciodelgado@hotmail.com

Teléfono: 2584035 Celular: 0999376028

DATOS COMPLEMENTARIOS.

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

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

Dr. Alexis Erazo Bustamante Mg, Sc.

Dr. Juan Carlos Jaramillo Mg, Sc.

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico en especial a mi familia los mismos que son parte fundamental dentro de estos años de preparación académica, de igual forma lo dedico a la Carrera de Derecho, que forma parte de la nueva generación, y son el manantial del cual nace y se fructifica el derecho y la sociedad.

Verónica Paulina Palacio Delgado

AGRADECIMIENTO

Dentro de mis años de preparación académica, he recibido el apoyo incondicional de los seres que forman parte de mi existir sin los cuales no podría culminar mi preparación y los objetivos como profesional en la rama del derecho por lo tanto debo manifestar mis agradecimientos; de igual forma al todopoderoso, que forma parte de mi espiritualidad y ser.

El presente trabajo investigativo está dirigido a mis profesores, a mi familia y amigas (os) y en especial a la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, parte fundamental en esos días de tesón y esfuerzo, que me ha permitido culminar en estos años de preparación académica para de esta forma ser útil a la sociedad y a mi familia, de igual forma lo dedico al doctor Dr. Gonzalo Aguirre Valdivieso, en su calidad de Director de Tesis quien supo inculcarme sus conocimientos para la terminación de la presente tesis, por lo que le doy las gracias por el apoyo incondicional.

LA AUTORA

1. TÍTULO

**NECESIDAD DE ESTABLECER UN JUEZ DISTINTO PARA EL CONTROL Y
JUZGAMIENTO DE LOS ADOLESCENTES INFRACTORES EN EL CÓDIGO
DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

2. RESUMEN

Según el Código de la Niñez y Adolescencia, según el principio de justicia especializada, constituye el logro más significativo y transformación respecto a la infancia, crea diferentes órganos jurisdiccionales y la fase de ejecución, de aplicar la Ley.

Mediante la Transitoria Segunda del Código de la Niñez y Adolescencia se crearon los juzgados de la niñez y adolescencia que son los encargados de conocer directamente las causas penales en donde se encuentren involucrados adolescentes, así como entre funciones más importantes están la de decidir sobre la procedencia del hecho atribuido, aplicación de medidas socio educativas, la aprobación de la conciliación, decidir sobre las formas anticipadas de conclusión del proceso y resolver en definitiva las acusaciones de la fiscalía representado por el Fiscal de Adolescentes Infractores.

El procedimiento de un adolescente trasgresor de la ley concebido como un proceso de partes que de acuerdo al Art. 335 del Código de la Niñez y Adolescencia “Son sujetos procesales: los Fiscales de Adolescentes Infractores y el adolescente enjuiciado. El ofendido podrá participar en el proceso de acuerdo a las reglas del presente Código”

Como una participación importante dentro de esta relación se encuentra en un primer término, los destinatarios de la Ley, es decir, toda persona con edades

comprendidas entre los doce y dieciocho años de edad y a los cuales se les atribuye la comisión o participación de un hecho delictivo, siendo de suma importancia la presencia del adolescente durante el proceso, ya que se prohíbe su juzgamiento en ausencia.

De acuerdo a las Normas Constitucionales y Tratados Internacionales los cuales han sido recogidos por el actual Código de la Niñez y Adolescencia, así como las facultades y funciones previstas en la Ley para el Juez de la Niñez y Adolescencia y, a través de ello, hacen a nuestro criterio ineficiente el procesamiento de adolescentes infractores, cuando el mismo Juez que conoce y resolvió la etapa intermedia sea el que resuelva a través de su resolución, la cual podrá absolver o imponer alguna de las medidas socio educativas previstas en el Código, en definitiva es el mismo Juez que se encuentra viciado, contaminado, el que resuelve, perdiendo su imparcialidad como juzgador.

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

Existir un mismo Juez como controlador y de resolución de una infracción de adolescentes infractores, se convierten en jueces y partes de esos procesos, con la carga subjetiva e imparcial que ello puede implicar, como la violación del derecho de protección señalado en el Art. 76 numeral 7) literal k) de la Constitución de la República del Ecuador de ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente, conllevando de esta manera a violar la Constitución, no cumpliéndose en los procesos contra adolescentes infractores se ejecuten en aplicación de las garantías del debido proceso.

ABSTRACT

Under the Code of Children and Adolescents, on the principle of justice specialist, is the most significant achievement and transformation towards children, creates different courts and the implementation phase of implementing the Act.

By Second Transitional Code of Childhood and Adolescence courts for children and adolescents who are directly responsible for trying criminal cases where teenagers are involved created and between major functions include deciding on the appropriateness attributed the fact, implementation of social and educational measures, the approval of the settlement, decide on ways anticipated conclusion of the process and ultimately resolve allegations of the prosecution represented by Attorney for Juvenile Offenders.

The procedure of a teenage offender law conceived as a process of parties according to Art 335 of the Code on Children and Adolescents "are parties to the proceedings. Prosecutors Juvenile Offenders and adolescent trial. The victim may participate in the process according to the rules of this Code"

As an important role in this relationship is in a first, the recipients of the Act, ie, any person aged between twelve and eighteen years of age and who are

credited with committing or participating in an event criminal, still critical presence during adolescent, as his trial in absentia is prohibited.

According to International Standards and Constitutional Treaties which have been collected by the present Code on Children and Adolescents, and the powers and duties provided by law for the judge of Childhood and Adolescence and, through this, make our inefficient approach processing juvenile offenders, when the same court hearing and resolved the intermediate stage whatever it resolved through resolution, which may acquit or impose any of the provided social and educational measures in the Code, ultimately is the same judge who is corrupt, polluted, resolves, losing his impartiality as judge.

Undoubtedly the Code on Children and Adolescents has improved certain specific legal institutions, including the Criminal Responsibility of juvenile offenders, however, given the time of implementation of the Rules of Book V, has been able to detect a problem that has all light becomes a violation of due process and is that the same judge Warranties Controller acts as Judge Judicial illicit committed by adolescents.

Judge it be a driver and resolution as a violation of young offenders, judges and become part of these processes, with subjective and impartial burden this may involve, as the violation of the right of protection stated in Art. 76 numeral 7) literal k) of the Constitution of the Republic of Ecuador to be tried by a judge or

independent, impartial and competent judge, leading thus to violate the Constitution, not fulfilled in proceedings against juvenile offenders are executed under guarantees of due process.

3. INTRODUCCIÓN

La presente investigación comprende las etapas de juzgamiento de los adolescentes infractores en el Código de la Niñez y Adolescencia y la vulneración en aplicación a las garantías del debido proceso.

Para su tratamiento se ha partido del estudio jurídico y doctrinario del procedimiento de la administración de justicia de los adolescentes infractores en el Código de la Niñez y Adolescencia.

En el marco de la investigación de campo, se ha receptado el criterio que tienen los abogados, que el juzgamiento de adolescentes infractores por un mismo juez que conozca y resuelva la etapa intermedia sea el que resuelva a través de su resolución, vienen a constituir en jueces y parte en estos procesos, implicando la violación del derecho de protección a ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente.

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo que es: Marco conceptual: Proceso Penal, trámite, control, juzgamiento, juez independiente e imparcial, adolescentes infractores; Marco Doctrinario: Responsabilidad penal de los adolescentes infractores, delincuencia juvenil y responsabilidad, sistemas de Responsabilidad Penal Juvenil, los jueces en la administración de justicia; Marco Jurídico: Constitución

de la República del Ecuador, Código de la Niñez y Adolescencia, Código Orgánico Integral Penal y Tratados Internacionales

Después de la revisión de literatura, se especifican los métodos y técnicas que se utilizó en el desarrollo de la investigación, seguidamente se expone los resultados de la investigación de campo con la aplicación de encuestas. Luego se realizó la discusión con la comprobación de objetivos, contrastación de hipótesis y criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta. Para finalmente terminar con las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Proceso Penal

El Dr. Galo Espinosa Merino en cuanto al procedimiento manifiesta que es *“Acción de proceder. Modo de realizar una cosa o de cumplirse un acto. Forma de tramitar las actuaciones judiciales o administrativas; o sea, el conjunto de actos, diligencias, escritos o resoluciones que constituyen la iniciación, desenvolvimiento, fallo y ejecución en un proceso”*.¹

El procedimiento constituye el camino con la cual se sigue un juicio, comprende acciones judiciales y administrativas, en dichos trámites debe respetarse las garantías del debido proceso, caso contrario se nulita el proceso, esto se sigue por las normas de procedimiento en la materia determina, ya que cada materia tiene su proceso, por ejemplo en lo penal se sigue por etapa y se juzga de acuerdo a un juez de garantías penal y a una tribunal de garantías penal, en caso de la niñez y adolescencia, cometida por adolescentes infractores se sigue por etapas pero el trámite lo lleva a cabo el Juez de la Niñez y Adolescencia, teniendo la competencia de seguir en la etapa intermedia como en la etapa de juzgamiento.

¹ ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 583

Para el Dr. Jorge Zavala Baquerizo en su Tratado de Derecho Procesal Penal, señala que el proceso penal es *“una institución jurídica única, idéntica, íntegra y legal que teniendo por objeto una infracción, surge de una relación jurídica establecida entre el juez y las partes y entre éstas entre sí, conforme a un establecimiento preestablecido legalmente y con la finalidad de imponer una pena a los agentes de la infracción”*²

La institución del proceso penal es única, idéntica e íntegra, la cual significa que es independiente de los actos procesales que contiene y superior a ellos, única por ser un ente homogéneo, idéntica por sus sujetos activos, pasivos y de sujeto destinatario, íntegro por abarcar el hecho histórico que constituye su objeto, legal porque su vigencia y fundamento se encuentra regulados en la Constitución de la República del Ecuador y en las leyes de procedimiento, tiene por objeto una infracción o sea el hecho del cual se desenvuelve o desarrolla el proceso, la que se desarrolla de la relación jurídica entre el juez y las partes con la finalidad inmediata de la imposición de la pena

En el proceso penal interviene la acción penal y para ello Paúl Carvajar Flor, en su Manual Práctico de Derecho Penal, indica que *“la acción es innata o interna de todas las personas, y al cometerse un delito lo que hace es ejercer la*

² ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: **Tratado de Derecho Procesal Penal**, Tomo I Obra Citada, p. 39

acción, por eso se dice que la acción se culmina en el momento en que se ejercita el Derecho”³

En el proceso lo que se ejercita es la acción, para investigar el delito cometido y determinar el hecho o la acción u omisión punible. El fin del proceso es conseguir una sentencia condenatoria, porque para eso se hace el proceso.

El Derecho Procesal Penal, garantista, por cuanto deben vigilarse que se cumpla las garantías del debido proceso, por estar incumbe a una Estado constitucional de derechos fundamentales de la persona y en el rechazo en el ejercicio del poder arbitrario.

4.1.2. Trámite

Guillermo Cabanellas nos indica que trámite proviene “*Del Latín trames, tramitis, camino, paso de una a otra parte; cambio de una cosa a otra. Administrativamente, cada uno de los estados, diligencias y resoluciones de un asunto hasta su terminación. JUDICIAL. Cada una de las diligencias, y todas ellas consideradas como requisitos formales del procedimiento, que la ley o la curia imponen para resolver en una causa civil, penal o de otra jurisdicción*”.⁴

³ CARVAJAL FLOR, Paúl: Manual Práctico de Derecho Penal, Librería Jurídica Astrea, Quito – Ecuador, 2008, p. 49

⁴ CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 388

El trámite es el proceso a seguirse en el juicio, los pasos y diligencias que se toman en cuenta para llegar a una sentencia, para lo cual se establecen requisitos de forma y de fondo que deben vigilarse, y entre ellos, las garantías del debido proceso, para que, en caso de un delito cometido por un adolescente, el juez decida en virtud de lo actuado en el proceso.

4.1.3. Control.

Para Galo Espinosa Merino control significa “*Intervención, inspección o fiscalización*”⁵.

El control desde el punto de vista jurisdiccional se refiere a la supervisión que tienen los órganos de la jurisdicción sobre la validez formal o sustancial de los actos de la administración y sobre la constitucionalidad de las leyes.

La voz control indica vigilancia o fiscalización, y no lleva aparejada la idea de gestión conjunta o de dirección; pero, sin embargo con la expresión control jurisdiccional implica la participación de los órganos jurisdiccionales en la administración de justicia.

Es así que en el juzgamiento de delitos debe existir control por parte de los órganos jurisdiccionales de como se llevan a cabo el proceso penal, que tiene como finalidad la vigilancia de los derechos del debido proceso dentro de la

⁵ MERINO ESPINOZA, Galo: La más práctica enciclopedia jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, instituto de informática legal, Quito- Ecuador, 1986, p. 120

Ley; por lo tanto, no hay duda que su labor debe ser amplia y sin ninguna limitación.

4.1.4. Juzgamiento.

Sobre el juzgamiento Guillermo Cabanellas sostiene que juzgar es “*Administrar justicia. Decidir un asunto judicial. Sentenciar. Ejercer funciones de juez o magistrado. Afirmar o exponer relaciones entre ideas. Enjuiciar, examinar, considerar, dictaminar en un asunto o negocio. Antiguamente, condenar a perder alguna cosa; y, más especialmente, confiscarla*”.⁶

Juzgar es administrar justicia, imponer una sanción por haber infringido la ley, por cuanto dicho acto afecta la integridad, física y psicológica de las personas, dicho juzgamiento debe basarse en un proceso, que deben expresar la responsabilidad del procesado para que el juez o tribunal de garantías penales decida e imponga una sanción determinada en la norma jurídicas. En el juzgamiento se vigilan las garantías del debido proceso para su veracidad e imposición de la pena.

4.1.5. Juez independiente e imparcial

En el juzgamiento de un delito se necesita jueces independientes e imparciales, y la palabra juez para Manuel Ossorio indica “*Llámesese así a todo miembro del*

⁶ CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 223

*poder judicial, encargando de juzgar los asuntos sometidos a su jurisdicción. Tales magistrados están obligados al cumplimiento de su función de acuerdo a la Constitución y a las leyes, con las responsabilidades que aquella y éstas determinan*⁷

El juzgamiento en la niñez y adolescencia lo lleva a cabo el Juez de la materia, siendo la autoridad judicial que lleva a cabo la audiencia preliminar como la audiencia de juzgamiento, para lo cual se puede indicar que en este caso no existe independencia e imparcialidad, ya que vigila las garantías del debido proceso en la etapa intermedia, y a la vez juzga en la etapa de juzgamiento. Se hace necesario que en la etapa de juzgamiento exista un juez o tribunal de garantías penal de adolescentes infractores diferente a las autoridades judiciales que llevaron a cabo la audiencia preliminar.

Independencia significa *“Exento de dependencia. Autónomo, imparcial. No afiliado a bando o partido político alguno. Aislado; sin enlace. Soltero mayor de edad y que vive solo”*⁸.

La independencia e imparcialidad es garantías del debido proceso, con lo cual se determina la no intromisión en la decisión que deben tomar al resolver un asunto penal de menores; y más aun siendo personas que necesitan

⁷ OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Heliasta, 2008, Buenos Aires – Argentina

⁸ MERINO ESPINOZA, Galo: La más práctica enciclopedia jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, instituto de informática legal, Quito-Ecuador, 1987, p. 384.

protección especial debe dársele un trámite que se vigile por completo dichos derecho de procedimiento, ya que deben vigilar mediante sus principios que se respete su dignidad humana.

La independencia e imparcialidad va de la mano de la competencia, que significa “*Juez o tribunal al que compete el conocimiento o resolución de un asunto o causa*”⁹.

La competencia es la atribución y las facultades que le otorgan la Constitución y la Ley para seguir un proceso, como un garante y tercero imparcial que garanticen los derechos de las personas en el conocimiento o resolución de un asunto de índole judicial.

La independencia judicial es un derecho fundamental al proceso, que la tienen una persona para que decida en honor a lo establecido a la pretensión del juicio, no debe existir intromisión y menos aun que las decisiones las tome quién vigila las garantías del debido proceso y resuelva en sentencia de un asunto que ya tuvo conocimiento y existe un tipo de acercamiento o inclinación hacia una de las partes. La independencia designa el deber del Juez de ejercer su potestad libre de influencias extrañas, sometido únicamente al Derecho.

⁹ MERINO ESPINOZA, Galo: La más práctica enciclopedia jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, instituto de informática legal, Quito- Ecuador, 1986, p. 97.

Imparcial significa “*Que juzga o procede con imparcialidad. Que tiene imparcialidad. Que no se adhiere a ningún partido o no entra en ninguna parcialidad*”¹⁰.

La imparcialidad es un principio constitucional del debido proceso, la que decide de cuestiones de derecho, sin que exista influencias, con lo cual se en el objeto, ser objetivo, olvidarse de su propia personalidad.

4.1.6. Adolescentes infractores

Adolescente para Galo espinoza Merino es el “*Que está en la adolescencia*”¹¹.

La adolescencia, es un periodo de vida de la niñez a la etapa de la pubertad, en la cual se va transformando en cuerpo para alcanzar la mayoría de edad. La adolescencia es una etapa complicada de la vida en índole biológica y jurídica, en la primera por su grado emocional de evolución y transformación, en lo jurídico, por la inimputabilidad que le otorga la ley ante una persona común, y que estos deben ser sancionados y juzgados por jueces especializados de a niñez y adolescencia.

¹⁰ MERINO ESPINOZA, Galo: La más práctica enciclopedia jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, instituto de informática legal, Quito-Ecuador, 1987, p. 371.

¹¹ MERINO ESPINOZA, Galo: La más práctica enciclopedia jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, instituto de informática legal, Quito- Ecuador, 1986, p. 40.

La palabra infractores proviene de la palabra infracción y ello significa “*Transgresión, violación o quebrantamiento de alguna ley, pacto o tratado.*”¹²

Las personas son responsables por su acción, en caso de haber cometido un delito serán sancionados por las autoridades judiciales en materia penal, las que reciben un castigo o escarmiento por el ilícito cometido, sometido a un procedimiento en el que se vigilan las garantías del debido proceso.

Para Guillermo Cabanellas, infractor como persona significa “*Transgresor. Delincuente; ya sea autor de delito propiamente dicho o de falta.*”¹³

Constituyen infracciones en el orden social las acciones u omisiones de los sujetos responsables (personas físicas o jurídicas y comunidades de bienes) tipificadas y sancionadas en la normativa del orden social. Las infracciones se sancionan a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, previa instrucción del oportuno expediente y conforme a un procedimiento administrativo especial. Las infracciones se califican como leves, graves y muy graves.

¹² OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, 2008, Buenos Aires – Argentina, p. 489

¹³ CABANELLAS DE TORRES; Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Edición 1998, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina., 1998, p. 205.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Responsabilidad penal de los adolescentes infractores

Es necesario iniciar el desarrollo del presente trabajo de investigación jurídica haciendo referencia a algunos conceptos, cuya comprensión es fundamental, para abordar más adelante el marco jurídico relacionado con la problemática principal y los criterios que respecto a ella existen de parte de algunos tratadistas que se han encargado de escribir sobre temas relacionados a la imputabilidad de los psicópatas en el Derecho Penal. Estos conceptos son los que se analizan enseguida.

Según el Dr. Galo Espinosa Merino en La Mas Practica Enciclopedia Jurídica manifiesta que imputabilidad es la “Capacidad para responder, sobre todo penalmente. Aptitud para ser atribuida a una persona de acción u omisión. Relación de causalidad moral entre el agente y el hecho punible”¹⁴

Los adolescentes infractores son inimputables, esto quiere decir que su juzgamiento no se rige a lo dispuesto en la legislación penal, sino que su accionar será juzgado por jueces especializados de la niñez y adolescencia. Estas autoridades determinan la capacidad de querer, siendo la aptitud de la persona para determinarse en forma de actuar, esto supone que la inteligencia

¹⁴ ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 377

y la voluntad son cualidades que le permiten conocer su deber jurídico de acatar las normas y de actuar en armonía con ese conocimiento.

Las y los adolescentes serán juzgados por los jueces de la niñez y adolescencia, porque se supone que los menores son inimputables porque aún no tienen capacidad de entender o querer. Por ello la Constitución la ley le dan un proceso especial, lo que significa que se evitarán las penas privativas de la libertad, y se impondrán penas correccionales con medidas educativas y ayuda psicológicas por su accionar.

En cuanto a la imputabilidad en el Diccionario Jurídico OMEBA se cita a Carrara quien indica *“Decimos que un individuo es penalmente responsable cuando puede cargarse a su cuenta el delito y sus consecuencias”*¹⁵

Un menor no es responsable de un delito, y por muchas de las veces, personas adultas, acuden ante él para cometer sus fechorías, y cuando son detenidos no se conoce la intervención de otra persona, por la cual son juzgados por su accionar, pero por ser personas inimputables, se les ha dado un proceso de sanción mínima a la privativa de la libertad de tipo correlativa, que debe ser aplicada por los jueces de la niñez y adolescencia, pero a la vez que se garanticen el debido proceso.

¹⁵ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XV, Editorial Bibliográfica Argentina, p. 234

La capacidad de los psicópatas para Nodier Agudelo Betancur “es la capacidad de valorar el comportamiento o el hecho que se realiza y dirigir una conducta según las exigencias del derecho. Al contrario sensu, inimputabilidad es la incapacidad para valorar la trascendencia del comportamiento o hecho que se realiza y/o incapacidad de regular la conducta según las exigencias del derecho debido a la inmadurez psicológica o trastorno mental”¹⁶

El comportamiento que se estudia y se asocia a la intervención delictiva de los niños, niñas y adolescentes, es la capacidad de raciocinio y de entendimiento de la conducta exigida en derecho. Su proceso es especial por su minoría de edad y por cuanto, estas personas tienen una protección especial, siendo personas prioritarias, a más de las garantías del debido proceso, se da un trámite especial para determinar su intervención delictiva, y su sanción de tipo correccional, que se imponen penas privativas de la libertad de última intervención.

En el Diccionario Conceptual de Derecho Penal expresa que la acción penal “Con arreglo a nuestra legislación es punible la acción que comete el autor. De tal manera, nuestro derecho penal es, fundamentalmente, un Derecho penal de hecho, y no un Derecho penal del autor. Si, dentro de tal derecho, se trata especialmente del autor, la interpretación a dar sólo puede ser en el sentido de que el derecho en vigor, como ocurre en el caso del delincuente habitual

¹⁶ AGUDELO BETANCUR: Nódier: La Inimputabilidad Penal, Segunda Edición, Ediciones Librería La Constitución, Santa Fe – Bogotá, Colombia, 1994, p. 17

peligroso, tiene también en cuenta, en el marco de la apreciación del hecho, la persona del autor.”¹⁷

Esta concepción de la acción penal se refiere, que con arreglo al derecho que está en vigencia, al hecho corresponde un valor jurídico penal propio.

Para Tesar y Kollamann, en el Diccionario antes citado manifiestan que “El hecho punible no debe formar la base propia de la pena, sino que, ha de ser, mas bien, un indicio, una señal, una ‘síntoma’ de una situación determinada y, desde el punto de vista jurídico – penal, significa respeto del autor. Este debe constituir, pues, el fundamento verdadero del castigo. No se castiga a uno porque haya cometido un hecho punible, sino que es una persona socialmente peligrosa, como se desprende del propio hecho que ha cometido”¹⁸

Esta concepción hecha por Tesar y Kollamann es contraria al hecho correspondiente a un valor jurídico penal propio, ya que estos autores se refiere que la acción penal, el fundamento verdadero de la pena está situado en la peligrosidad personal del autor. Esta concepción no constituye la concepción del derecho vigente y puede ser objeto, en las condiciones actuales, cuando mucho, de una consideración de orden político criminal, sin alcanzar significación exegética y dogmática alguna. Eso quiere decir que esa

¹⁷ DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá, Caracas, Panamá, Quito, 2004, p. 20

¹⁸ DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá, Caracas, Panamá, Quito, 2004, p. 20

concepción puede ser entendida, a lo sumo, como un requerimiento formulado al legislador, respecto de cómo debe estructurarse el derecho futuro y de cómo debe tenerse en cuenta, no el hecho, sino, directamente la persona del autor

No viene aquí tratar acerca de la legitimidad de tal requerimiento. Es indudable que en el derecho vigente el hecho forma la base y el punto de partida de toda pena. Esto se confirmará, particularmente, a través de la redacción de la parte especial, en la cual la pena se refiere siempre a un hecho cometido y determina su naturaleza u envergadura de acuerdo con este hecho. Siempre el autor es castigado por el hecho cometido.

Por ello, la acción permanente como acontecimiento determinado particular, como la base del Derecho penal y de la pena. Y a la acción le corresponde, en el marco del derecho vigente, una doble tarea y misión, que es la de servir, por un lado, para la clasificación de los sucesos jurídicos – penales significativo, puesto que por ser la más alta unidad con respecto a todos los fenómenos del Derecho penal, fija los límites externos para su aplicación y excluye todo lo que no está incluido de antemano dentro de su esfera, y la de servir, por otro lado, dentro del derecho penal, para la definición del hecho punible, dado que proporciona el sustantivo al que se conectan, como atributos, todos los demás elementos del hecho punible.

4.2.2. Delincuencia juvenil y responsabilidad

La delincuencia, de acuerdo a Galo Espinosa Merino, en su obra Enciclopedia Jurídica, señala que es la “Conducta antisocial del hombre, reprimida por la ley penal”¹⁹

Definir lo que constituye delincuencia juvenil resulta ciertamente problemático. Mientras en algunos países la delincuencia juvenil es una calificación que se obtiene de aplicar definiciones del Código Penal cuando esas infracciones son cometidas por menores de edad, en otros, la delincuencia juvenil incluye una gran variedad de actos en adición a los que se encuentran enumerados en sus leyes de fondo. De tal suerte, las figuras estadísticas de ciertos países se encuentran artificialmente abultadas en lo que respecta a la delincuencia juvenil, mientras que en otros no reflejan esas figuras, sino un limitado número de conductas desviadas

La cuestión sobre el concepto de delincuencia juvenil nos obliga, ante todo, a esclarecer dos conceptos: delincuencia y juvenil

César Izquierdo Moreno, en su obra Delincuencia Juvenil en la sociedad de consumo señala que “Ante todo, siempre se ha considerado que la delincuencia es un fenómeno específico y agudo de desviación e

¹⁹ ESPINOSA M. Galo. La Más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Legal, p. 156

inadaptación”²⁰. En este sentido, la delincuencia es la conducta resultante del fracaso del individuo en adaptarse a las demandas de la sociedad en que vive. Definición que realmente significa todo y nada, en cuanto cabe preguntarse si se refiere a todas las demandas y, si a unas cuantas, cuáles, y si realmente puede esperarse que toda persona, sea menor o adulta, se adapte, sin más, a las demandas de una sociedad dada.

Pese a que por influjo de la escuela clásica del Derecho penal y el positivismo psicobiológico, ha sido frecuente considerar el fenómeno de la delincuencia como una realidad exclusivamente individual; sin embargo, actualmente la mayoría de los criminólogos afirman que la delincuencia es un fenómeno estrechamente vinculado a cada tipo de sociedad y es un reflejo de las principales características de la misma, por lo que, si se quiere comprender el fenómeno de la delincuencia resulta imprescindible conocer los fundamentos básicos de cada clase de sociedad, con sus funciones y disfunciones.

Las modificaciones producidas en el ámbito de la punibilidad, especialmente visibles a través de la delincuencia de tráfico, económica y contra el medio ambiente, parecen hablar a favor de la tesis de la dependencia cultural. Pero por muy correcta que sea esta hipótesis, en al misma medida y amplitud parece estar necesitada de concreción, pues no permite explicar por qué y en qué dirección cambia dentro de una época el concepto de delito, incluso tiene que

²⁰ IZQUIERDO MORENO, César, *Delincuencia Juvenil en la sociedad de consumo*, Mensaje, Bilbao, 1980, p. 7

cambiar, y, además, por qué el ámbito de lo punible puede configurarse de modo muy diferente dentro de un círculo cultural. De todas formas, apunta KAISER, “cabe inferir de aquella concepción la consecuencia de que subyace a la declaración de punibilidad de un determinado comportamiento social en un país, y por cierto en contraste con el concepto del delito en países vecinos”²¹

Visto el concepto de delincuencia, resulta necesario delimitar el adjetivo de juvenil, es decir, ¿cuándo la delincuencia es juvenil?. Vaya por delante que no podemos emplear al objeto de este trabajo el significado etimológico de tal adjetivo, pues desde este punto de vista, quiere decir lo relacionado con la juventud. Y no es aplicable, decimos, este concepto etimológico, porque dentro del campo de las ciencias penales viene entendiéndose por delincuencia juvenil la llevada a cabo por personas que no han alcanzado aún la mayoría de edad, mayoría de edad evidentemente penal, pues no en todos los países coincide la mayoría de edad penal con la mayoría de edad política y civil, y que supone una frontera o barrera temporal que tanto la conciencia social como la legal han fijado para marcar el tránsito desde el mundo de los menores al mundo de los adultos.

De este análisis podemos decir que el término delincuencia juvenil es un concepto eminentemente socio-histórico. Y en este sentido, el delincuente juvenil es una figura cultural, porque su definición y tratamiento legal responde

²¹ KAISER, G.: Introducción a la criminología, Dykinson, Madrid, 1988, p. 86 y 87.

a distintos factores en distintas naciones, reflejando una mezcla de conceptos psicológicos y legales. Técnicamente, el delincuente juvenil es aquella persona que no posee la mayoría de edad penal y que comete un hecho que está castigado por las leyes.

En el ámbito de la criminología el concepto de joven debe ser entendido en un sentido amplio, abarcando las edades comprendidas entre los 14 y los 21 años, haciendo dentro de este tramo de edades una subdivisión entre jóvenes y semiadultos. En nuestro vigente Código Penal, la mayoría de edad penal quedó fijada en los 18 años de edad

En definitiva, y teniendo en cuenta todo lo expuesto, podemos definir la delincuencia juvenil en Ecuador como el fenómeno social constituido por el conjunto de las infracciones penales cometidas por los mayores de 14 años y menores de 18.

Desde hace tiempo y desde diversos ámbitos se propone un sistema de responsabilidades penales para niños o adolescentes que si bien aparece con pretensiones reeducativas, no supera la vieja simplificación sancionatoria propia del funcionalismo sociológico (Personas y otros). Se trata de un menú de tarifas a -garantías mediante- imponer al trasgresor pues se supone que así aprendería a funcionar bien

Todas las legislaciones tratan de manera diferenciada lo referido a los adolescentes acusados de infracciones a la ley penal, el sistema incluye lo relativo al procedimiento, las medidas, el control de las medidas, la prevención y las instituciones relacionadas.

Estos elementos serán desarrollados en el proceso de redacción de la Ley. Se incluirá la información existente sobre cada tema, lo establecido en los instrumentos internacionales y las opiniones que se generen en el proceso de consulta.

Recordemos que el castigo provocado interviene en la configuración de las representaciones sociales que regulan las conductas pero no centralmente. Adquiere infinitas formas por lo que la propia del control social (incluido el subsistema jurídico-punitivo) es apenas una de las posibles. Todo sujeto puede cambiar su posición ante el mundo por la incidencia de diversas experiencias. Son varias las vías para limitar conductas moldeándolas.

Optar por una de ellas supone valorar singularidades, pues lo que opera en un caso no necesariamente sirve para otro, inclusive puede resultar contraproducente.

La asunción de responsabilidades por voluntad del sujeto importa avances en su proceso de maduración. Hacer que sus conductas dependan solamente de

sanciones exteriores supone un retroceso que, inclusive, pasa a constituir la matriz educativa general (paideia, según los griegos) que multiplicada, provoca atrasos culturales significativos. Puede advertirse cómo, por ejemplo, en el campo escolar ya se ha revisado el valor educativo del castigo, no para desecharlo sino para ubicarlo como un recurso entre otros. Pero ¿es que en el campo jurídico los menores son menos niños que cuando asisten a las escuelas? ¿No se advierte aquí un déficit importante en términos de fundamentación teórica?

Son necesarias, sin duda, medidas que ayuden a que el sujeto menor re-signifique su posición cotidiana a partir del contacto con el lugar simbólico de "la" ley (o su manifestación jurídica), produciendo aprendizajes sociales que modifiquen su conducta. A esto tienen derecho.

Y es posible, pues la pena -en el sentido penal ortodoxo- no es insustituible. Así lo demuestran varios países con el avance de las medidas de justicia restaurativa, mediación, probación, etc. Pero si sobre niños o adolescentes se imponen, por ejemplo, tareas comunitarias desde una inocultable lógica tarifaria, éstas serán reducidas a la función sancionatoria. Para que estas alternativas restauren algo, deben surgir de una construcción tan voluntaria como conjunta.

Quizás convenga advertir que en la diversidad de miradas disciplinares puede encontrarse aportes para re-significar la noción de garantismo aplicada al

campo del derecho de menores. Se trataría de adecuarlo según la especificidad de este campo, lo que difícilmente pueda lograrse desde un saber en particular. Muy por el contrario, todo saber que se aísla en el llano o en la cúspide del poder, comienza a girar sobre sí mismo hasta enloquecer, sosteniendo concepciones que aparentan respetar una lógica unidisciplinaria impecable pero raquitizan su vínculo con la realidad.

Aceptemos el esquema según el cual puede diferenciarse, por un lado, el derecho penal preocupado por la investigación del hecho. Y por otro lado, el derecho penal que substancializa el hecho en cuanto parte de una situación que incluye perfiles sociales, psicológicos, etc. El derecho de menores posee una estructura epistemológica similar a la de este último pues si bien no excluye el hecho, coloca al autor y su contexto en el centro de la escena.

Pero sucede que las garantías tal como se las piensa cotidianamente acarrear estructuras conceptuales cuya razón de ser aparece substancialmente unida a la lógica de la investigación del hecho sin garantizar lo que rodea el contexto (social). Si la sana crítica del magistrado les da fuerza, ellas valen. Pero si esto no sucede, las circunstancias caen frente a la lógica del hecho que, aquí sí, goza del empuje de toda la fuerza normativa garantizada. Existe el riesgo de que las prácticas cotidianas se deslicen, entonces, hacia la trascendente substancialidad de lo articulado al hecho relegando a un lugar accesorio todo lo vinculado al contexto social.

Si se admite la incidencia de lo social en la génesis del delito, la naturaleza de la sanción responsabilizante y este modo de garantizar el debido proceso instalan un tipo de asimetría que sobre-responsabiliza a una de las partes. El obligado es el sujeto menor. Pero él, en cuanto víctima a la que se han violado gran parte de sus derechos sociales, no logra la sanción responsabilizante para la otra parte: el Estado.

En teoría se postula una causalidad social pero se actúa como si fuera individual. La posibilidad de que niños y adolescentes judicializados por causas penales re-signifiquen su posición ante el orden jurídico instituido depende de que el Estado asuma ahora las responsabilidades que no asumió antes.

Un paradigma de la simetría supone, entre otras cosas, la vigencia de un sistema de co-responsabilidades.

Uno de los modos en los que la intervención exhibe con crudeza la asimetría mencionada puede sintetizarse bajo el término "reinserción social". Quienes son atrapados por el sistema judicial deben desarrollar conductas jurídicamente aceptadas para egresar de él. Pero dadas éstas, el medio social se mantiene igual o ha empeorado.

4.2.3. Sistemas de Responsabilidad Penal Juvenil

Desde hace tiempo y desde diversos ámbitos se propone un sistema de responsabilidades penales para niños o adolescentes que si bien aparece con pretensiones reeducativas, no supera la vieja simplificación sancionatoria propia del funcionalismo sociológico (Personas y otros). Se trata de un menú de tarifas a -garantías mediante- imponer al trasgresor pues se supone que así aprendería a funcionar bien

Todas las legislaciones tratan de manera diferenciada lo referido a los adolescentes acusados de infracciones a la ley penal, el sistema incluye lo relativo al procedimiento, las medidas, el control de las medidas, la prevención y las instituciones relacionadas.

Los elementos específicos de cada uno de estos elementos serán desarrollados en el proceso de redacción de la Ley. Se incluirá la información existente sobre cada tema, lo establecido en los instrumentos internacionales y las opiniones que se generen en el proceso de consulta.

4.2.4. Los jueces en la administración de justicia.

En el juzgamiento de infracciones en el ámbito jurisdiccional significa que debe existir un control y para ello el Diccionario Jurídico OMEBA indica que el

“control Para evitar confusiones, será necesario discriminar los diversos contenidos jurídicos de las relaciones que crea el acto de la administración. El acto erróneo que crea situaciones jurídicas particulares, en beneficio de una persona, sólo podrá ser rectificado con la conformidad del interesado o, en su defecto, ante su negativa, por el órgano que tiene por función específica "decir el derecho" en caso de contienda u oposición. Aquellos actos que crean situaciones generales, y en forma alguna individuales o particulares, podrán ser rectificados directamente por la administración en tanto no existan órganos especiales con funciones jurisdiccionales específicas que tienen exclusiva competencia para intervenir en contienda entre la administración y particulares beneficiados condicionalmente por el acto creador de relaciones generales.”²²

Todo el problema se reduce a una justa discriminación entre normas de interés subjetivo y relaciones de intereses legítimos. Las primeras, la rica jurisprudencia de los tribunales que litigan sobre los denominados derechos subjetivos, ha sabido discriminarla con ajustada inteligencia; las segundas, los controles jurisdiccionales sobre la actividad administrativa, conquista relevante del Estado moderno, han sabido sistematizarlas. En aquellos países donde no se han creado estos órganos, el gravísimo problema de los errores del auto rectificación de actos presuntivamente anormales, sin petición ni instancia con particulares, continúa y continuará a la deriva.

²² DICCIONARIO JURÍDICO OBEMA, Editorial Jurídica Heliasta, Buenos Aires – Argentina, p.

Por otro lado los derechos fundamentales son, sin consideración alguna de su contenido (intereses, necesidades, bienes), sólo desde el punto de vista de su estructura, imputables en forma universal a todas las personas que habitan un Estado. «De hecho, son tutelados como universales, y por consiguiente fundamentales, la libertad personal, la libertad de pensamiento, los derechos políticos, los derechos sociales y similares. Pero allí donde tales derechos fueran alienables y por tanto virtualmente no universales, como acontecería, por ejemplo, en una sociedad esclavista o totalmente mercantilista, éstos no serían universales ni, en consecuencia, fundamentales. A la inversa, si fuera establecido como universal un derecho absolutamente fútil, como por ejemplo, el derecho a ser saludados por la calle por los propios conocidos o el derecho a fumar, el mismo sería un derecho fundamental». Lo que significa que no interesa a esta definición formal de los derechos el contenido, la materia de éstos, sino la universalidad de su atribución a las personas de esa sociedad, por supuesto, si en una cualquiera un derecho no es imputado a todas las personas que la conforman, no es derecho fundamental. Todos los derechos a todas las personas con el status (personalidad, ciudadanía y capacidad de obrar) que las determinan, eso es afirmar la vigencia de derechos fundamentales y, en forma concomitante, identificar en los derechos mencionados la base de la igualdad jurídica.

Jorge Zavala Egas en su obra Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica indica que “Es indiscutible que los jueces que aplican

la normativa constitucional forman una comunidad especial, homogénea y sin tomar en cuenta el continente o país al que pertenecen por nacimiento. Esta realidad se produce porque enfrentan los mismos problemas, deciden sobre los mismos temas y todos ellos tiene aspiración de universalidad como son, prevalentemente, las garantías de los derechos de las personas insertos en las normativas de los tratados y convenios internaciones con validez y vigencia en todos los países de un continente, por lo que bien puede hablarse, en un cierto nivel de abstracción de una propensión ultra-nacional, si no universal, de las funciones nacionales de la justicia constitucional”.²³

La demostración de lo dicho se comienza a evidenciar cuando la propia Constitución remite a los jueces a la vigencia de “los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución” , para en forma más específica vincular a las juezas y jueces que “aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución” , prescribiendo que los derechos enunciados por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación.

Nuestra Constitución, por el contrario, se manifiesta en forma expresa por la postura planetaria o cosmopolita de los derechos, lo cual nos impele a afirmar

²³ ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, Editores Edilexa S.A., Guayaquil – Ecuador, 2010, p. 366

que el reconocimiento normativo que hace ésta de los mismos, tiene como fin asegurar su validez y vigencia en el Ordenamiento jurídico y así sirven, los derechos, de fundamento y legitimación a la actividad del Estado. Con su positivación en la Constitución se garantiza que el legislador se inhiba, al promulgar leyes, de vulnerar cualquiera de ellos; garantiza que los tribunales, cortes y jueces, al aplicar el Derecho, los impongan en forma directa e inmediata y garantiza que la Administración pública los torne exigibles de protección en su quehacer cotidiano. Pero no significa que su fuente constitucional ecuatoriana, como lo hemos demostrado, citando su propia normativa, se niegue a integrar un proyecto internacional para la vigencia de los derechos fundamentales. Los jueces tienen la obligación de asentar sus decisiones en las normas constitucionales nacionales y en su propio contorno social y político, pero con la cabeza dirigida a los principios de alcance universal.

La responsabilidad de construir un Estado dotado de un especial arsenal de garantías jurisdiccionales para la protección de los derechos fundamentales y siendo éstos vinculantes a todos los poderes públicos y habitantes del Ecuador, de aplicación directa e inmediata, además, de limitantes de la actividad del legislador y de la validez de las leyes, obliga a una reeducación de los jueces y de los operadores jurídicos en general. Ante el ordenamiento jurídico la actitud no es de mero conocimiento, sino que los jueces en especial pasan a desempeñar una función crítica y de valoración de la ley. La cultura jurídica que debe poseer actualmente es la cultura de los derechos frente al poder, que es lo que se llama garantismo.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

El Art. 175 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta: *“Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores.”*²⁴

De acuerdo a esta disposición las niñas, niños y adolescentes se manejan mediante una justicia especializada, con el objeto de proteger la integridad física, psicológica y moral de niño, niña y adolescente, es así que el Código de la Niñez y Adolescente regula los procesos que involucra a estas personas, como tenencia, patria potestad, adopción alimentos y el control y juzgamiento de los adolescentes infractores, lo que significa que tienen una protección especial de derechos y garantías que las demás personas.

Los principios de protección integral a que se refiere el artículo precedente se encuentran en el Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador que

²⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 175

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

*Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.”*²⁵

De acuerdo a esta disposición el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Por su situación de minoría de edad y encontrarse en desventaja a la mayoría de las personas se le da un trato especial en todos los ámbitos, como es una justicia especializadas, es el caso de los adolescentes infractores no se juzga con lo señalado en el derecho común penal, por cuanto son juzgados por normas propiamente de la niñez y adolescencia, y éstas constan en la legislación de la materia. Pero existen algunos vacíos que deben solventarse,

²⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 44

es el caso que exista un juez independiente e imparcial para que lleve a cabo la audiencia de juzgamiento, ya que el mismo juez de la niñez y adolescencia que llevó a cabo la etapa intermedia, lleva también a cabo la etapa de juzgamiento, con lo cual no existe independencia e imparcialidad.

La acción para el juzgamiento del adolescente infractor es únicamente de acción pública. Sin admitirse acusación particular en contra de un adolescente; por lo que las partes en un proceso serán únicamente el Fiscal de Adolescentes Infractores antes Procurador y el adolescente enjuiciado. El ofendido participa en el proceso y formula los recursos correspondientes cuando cree necesario para la defensa de sus intereses por intermedio de Fiscal. En concordancia con las garantías del debido proceso para el caso de adolescentes se cuenta con defensores públicos especializados que se encargarán de la defensa de los mismos cuando estos no cuenten con un defensor particular.

Para el caso de los adolescentes rige un principio especial, este es el de la garantía de reserva, el mismo que indica que se respetará la vida privada e intimidad del adolescente en todas las instancias del proceso. Las causas en las que se encuentre involucrado un adolescente se tramitarán en reserva. Las audiencias tendrán el mismo carácter reservado; y como algo interesante se dispone que 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, bajo esta premisa se prohíbe hacer constar en el récord policial ningún antecedente de infracciones cometidas mientras la persona era adolescente; con este concepto todas las entidades sean estas administrativas, judiciales o policiales deberán destruir cualquier vestigio de investigación que se haya realizado cuando se encuentre un adolescente al momento en que este ya quede en libertad.

Asimismo la legislación de adolescentes establecía antes que la legislación penal de adultos incluya en las reformas varias formas anticipadas de terminación del proceso que en este momento únicamente haré mención de los mismos pues requieren de un análisis especial para cada caso, estas son la conciliación, remisión y suspensión del proceso a prueba. En el caso de la conciliación y remisión la puede realizar el propio Fiscal siempre que la infracción perseguida no sea de aquellas que autorizan el internamiento preventivo para la conciliación; y en el caso de la remisión la puede realizar el mismo Fiscal en los delitos sancionados con pena menor a un año; en estos casos el Fiscal hace las veces de juzgador y puede determinar el programa de orientación que mas convenga al adolescente según el caso.

Todas las etapas del proceso se desarrollan ante el Juez de Adolescentes Infractores sin que exista un Tribunal Penal especial para estos casos no

siendo así para conocer los casos de impugnación en donde si existen Salas Especializadas en las Cortes Provinciales.

Para el caso de contravenciones es el encargado de su conocimiento y sanción el propio Juez de Adolescentes pues no existen comisarias de adolescentes, además que se prohíbe el internamiento preventivo de un adolescente por el cometimiento de una contravención.

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.

El Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador indica que *“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia,*

inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”²⁶

Con estos principios, la realización de la justicia penal debe hacerse efectivo a través de los órganos de la Función Judicial especialmente capacitados para ella. En el juzgamiento de adolescentes infractores al igual que en el proceso común, deben intervenir, los Jueces de Garantías Penales y los Tribunales de Garantías Penales, ya que los primeros vigilan el cumplimiento de la investigación de un delito que se dio en la Instrucción Fiscal, y los segundos sirven para determinar en la audiencia de juzgamiento la responsabilidad o no del adolescente infractor, con esto se da cumplimiento al principio de uniformidad que señala el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador

En el sistema de protección especial a la niñez y adolescencia se establecen órganos jurisdiccionales de protección de derechos, que cumplen algunas tareas como:

a) Proteger los derechos colectivos o difusos de niños, niñas y adolescentes que hayan sido violados o que se encuentren amenazados de ser violados;

²⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 169

b) Conocen las acciones de protección a los derechos, estos procedimientos judiciales son una especie de “amparo” que no reemplazan al Amparo general, sino que lo complementan;

c. Resuelven en caso de incumplimiento u oposición a las medidas tomadas por los órganos de protección local;

d. Resuelven la adopción y la colocación familiar;

e. Autorizan la movilización de los niños, niñas y adolescentes al extranjero, en caso de oposición o ausencia de uno de los progenitores

En algunos países existen jueces especializados para conocer los casos de adolescentes acusados de delitos, o se les entrega la competencia a estos mismos jueces. También algunas legislaciones han optado por tener jueces especializados para conocer asuntos vinculados a los derechos de los niños y su vida en familia.

Otro órgano judicial importante en este modelo es el Ministerio Público, responsable de llevar adelante acciones de protección a los derechos, defender los intereses del niño en procedimientos judiciales o administrativos, etc.

La Fiscalía General del Estado, de acuerdo con la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 194 señala “Es un órgano autónomo de la Función

Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso”²⁷

De acuerdo a esta disposición la Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la función judicial y tiene como características la unidad, la indivisibilidad, la desconcentración; y, la autonomía administrativa, económica y financiera. De estas se destaca la autonomía, que obviamente no es independencia, lo que significa que la Fiscalía no es un órgano independiente, como consagraba con absoluta claridad el artículo 217 de la Constitución Política de 1998, al referirse al Ministerio Público. La desconcentración cambia el modelo de organización y de ejercicio de la autoridad. La Fiscalía con tal característica ya no será un modelo piramidal y la autoridad dejará de ser vertical, pues la desconcentración permite la horizontalidad del poder, la participación de responsabilidades, y la delegación para la mejor administración y el desarrollo de las actividades que le competen.

La Fiscalía General del Estado por la naturaleza de sus funciones, tiene estrecha vinculación en el ámbito de los actos que, encuadrados en los tipos penales establecidos en el Código Penal fueren realizados o cometidos por los adolescentes; es necesario tener presente que las infracciones por las que se

²⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 194

sancionará a los adolescentes no son otras que aquellas que establece el Código Penal, es decir, no existe un catálogo de delitos específicos para los adolescentes, lo que si existe son garantías generales y específicas y procedimientos particulares para el juzgamiento de las infracciones, que en este Código que nos ocupa tienen quizá un tratamiento más adecuado, que paso a analizarlo.

4.3.2. Código de la Niñez y Adolescencia

El Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 4 da la definición de lo que es niño, niño y adolescente; niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad. Continúa en el Art. 5 ibidem sobre presunción de edad “cuando exista duda sobre la edad de una persona, se presumirá que es niño o niña antes que adolescente; y que es adolescente, antes que mayor de dieciocho años.

Como vemos estos conceptos añadidos por el Código de la Niñez y Adolescencia replantea los términos comúnmente utilizados por los profesionales del Derecho como menor de edad generalizando a todas las personas que no han cumplido dieciocho años sin diferenciar si se trata de un niño, niña o adolescente.

En cuanto a la responsabilidad penal, partiendo de esta definición 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; mas 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.

El internamiento preventivo, medida cautelar que no deberá exceder de 90 días bajo prevención de destitución del funcionario que lo incumpla. Procede únicamente en dos situaciones: la primera si el adolescente tiene entre 12 y 14 años, en los casos de delitos de asesinato, homicidio, violación, plagio de personas o robo con resultado de muerte; y segundo, en casos de que el adolescente mayor de 14 y menor de 18 deba ser juzgado por delitos sancionados con pena de reclusión. Por su naturaleza y similitud con la prisión preventiva esta medida puede ser revocada.

En cuanto a las medidas cautelares de orden patrimonial se podrá dictar el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar de bienes propios, del

adolescente o de sus representantes legales o personas a cargo de su cuidado.

En lo que dice relación al juzgamiento de las infracciones, el Código recoge la misma clasificación que trae el Código Orgánico Integral Penal y establece como sujetos procesales a los Procuradores de adolescentes infractores y a los adolescentes infractores. Podrá sin embargo participar en el proceso el ofendido.

Los Procuradores de Adolescente Infractores serán dependientes de la Fiscalía General del Estado, les corresponde la instrucción de procesos; y en consecuencia deberán: dirigir la Instrucción Fiscal decidir si se justifica el ejercicio de la acción penal según su investigación previa; procurar la conciliación y formas de terminar el proceso cuando fuere procedente, proteger a las víctimas, testigos y peritos del proceso; dirigir la investigación de la Policía especializada. Estos funcionarios serán nombrados previo concurso de méritos y oposición y deberán ser especializados en menores.

En cuanto dice relación a las Etapas de Juzgamiento se establecen como Etapas:

- La Instrucción Fiscal;
- La Audiencia Preliminar;
- La Audiencia de Juzgamiento; y,

- La Etapa de Impugnación.

Aunque existe cambio de denominación bien se puede afirmar que existe analogía con las etapas del proceso penal común.

Se contempla también la fase de indagación previa, aunque no queda claro el tiempo de su duración. Según lo establece el Código, la investigación procesal (instrucción del Procurador) no podrá durar más de 45 días, en las infracciones que justifiquen la aplicación de medidas privativas de la libertad, y 30 días en los demás casos.

Concluido este plazo improrrogable se deberá presentar el dictamen del Procurador en un plazo máximo de 5 días y de manera motivada. En caso de dictamen absolutorio se archivará la causa por orden del Procurador; y para el caso de dictamen acusatorio el mismo será elevado al Juez de Niñez y Adolescencia con el expediente de la Instrucción y la petición de audiencia preliminar.

A petición del Procurador y como una forma de terminación anticipada, este podrá promover ante el Juez la Conciliación la que deberá realizarse en un plazo máximo de 10 días, es de subrayar que la conciliación procede únicamente en los casos no comprendidos en el artículo 330 de este Código es decir, asesinato, homicidio, etc.

Si hubiere acuerdo se levantará una acta de la conciliación con lo cual concluirá anticipadamente el proceso.

Es necesario destacar como figura jurídica nueva la remisión que es un acto de abstención que no implica el reconocimiento de la infracción pero que permite remitir al menor a un programa de orientación y apoyo familiar, servicios a la comunidad y libertad asistida.

Presentado el dictamen del Procurador, el Juez convocará a la AUDIENCIA PRELIMINAR que deberá realizarse en un plazo no menor de 6 ni mayor de 10 días contados desde la fecha de la solicitud; en este acto procesal que tiene similitud a la prevista al Código Orgánico Integral Penal se resolverá si el proceso continúa hasta la siguiente etapa, debiendo anotarse que es posible mediante conciliación llegar a una terminación anticipada del proceso.

En el caso inverso de proceso continuo para la sustanciación de la AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO, debiendo el Juez con su anuncio de continuar con el proceso, señalar día y hora para su realización ordenando el examen bio-psico-social del adolescente que deberá practicarse por la oficina técnica antes de la audiencia.

La audiencia deberá llevarse a cabo dentro de un plazo no menor de 10 y mayor de 15 días contados desde la fecha del anuncio.

Esta etapa llamada Audiencia de Juzgamiento y que equivale a la etapa del juicio se identifica con esta última en la forma y en el fondo, teniendo como finalidad sustancial la práctica de la prueba, es necesario enfatizar en la oralidad de la audiencia; en lo demás se observa las mismas reglas de sustanciación establecidas en el Código Orgánico Integral Penal.

Finalmente debemos destacar la Etapa de Impugnación en donde se establecen los recursos de apelación, nulidad, casación y revisión de conformidad con la Ley, no así el recurso de hecho.

Esta es una visión panorámica de la función de la Fiscalía General del Estado en el nuevo Código de la Niñez y Adolescencia.

La Fiscalía General del Estado pondrá sus mejores esfuerzos a efectos de que este nuevo instrumento legal de protección a los niños, niñas y adolescente que deberá entrar en vigencia el próximo 3 de julio, según lo establece el artículo final; sea el marco adecuado para preservar el mejor patrimonio de toda sociedad: su niñez.

Si bien el Código de la Niñez y Adolescencia clasifica los derechos por el objetivo que estos tienen en la vida de los niños, niñas y adolescentes - alejándose de esta manera de las formas tradicionales de clasificación-, se reconoce que los derechos son “interdependientes, indivisibles” y que estos (y

las garantías) son "... potestades cuya observancia y protección son exigibles a las personas y organismos responsables de asegurar su eficacia..."²⁸

La naturaleza de las obligaciones que el Estado, la sociedad y la familia, dentro de su respectiva competencia, tienen para proteger y garantizar los derechos declarados son diversas, por tanto los mecanismos de exigibilidad establecidos por la ley son múltiples, producto de esa diversidad de los derechos declarados por el Código.

Algunos de los derechos declarados implican obligaciones negativas o de abstención, otros derechos contienen obligaciones positivas o de hacer y por tanto implican el desarrollo de acciones concretas.

Para aclarar el alcance de estas obligaciones vamos a utilizar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que desarrollando las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que las obligaciones negativas corresponden al deber de respetar, y a las del segundo grupo (las positivas) al deber de garantizar.

En cuanto al deber de respetar la Corte ha dicho "...El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al

²⁸ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 18.

poder del Estado. Como ya lo ha dicho la Corte en otra ocasión,... la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos... parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que solo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal (La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr.21)'...es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención...”²⁹

En cuanto al deber de “garantizar” la Corte Interamericana lo define como “...el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos...”

²⁹ SIMON CAMPAÑA, Farito: Los procedimientos en el nuevo Código de la Niñez y Adolescencia, <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Menores.56.htm>

La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Para garantizar los derechos de la infancia y adolescencia el Código de la Niñez establece que se deben tomar medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas" para dar efectividad a los derechos declarados. Estas obligaciones se establecen de manera general en el Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia al que se lo define en el Art. 190 como "...un conjunto articulado y coordinado de organismos, entidades y servicios, públicos y privados, que definen, ejecutan, controlan y evalúan las políticas, planes, programas y acciones, con el propósito de garantizar la protección integral de la niñez y adolescencia; define medidas, procedimientos; sanciones y recursos, en todos los ámbitos, para asegurar la vigencia, ejercicio, exigibilidad y restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, establecidos en este Código, la Constitución Política y los instrumentos jurídicos internacionales"³⁰

El Código de la Niñez y Adolescencia no deja duda alguna sobre la "justiciabilidad" directa de todas las clases de derechos declarados, inclusive de

³⁰ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 190.

los económicos, sociales y culturales, para esto se puede identificar, entre otras medidas, tres procedimientos principales: el procedimiento contencioso general, la acción judicial de protección y el procedimiento administrativo de protección de derechos.

Las legislaciones establecen medidas aplicables tanto para los niños, como para los padres o responsables de estos, medidas de protección que las legislaciones consideran son: ingreso a los niños en programas de protección, matrícula u orden de matriculación en establecimientos públicos o privados de educación, amonestación a los padres, orden de cuidado a los propios padres o responsables, tratamiento médico, psicológico o de otro tipo a los padres o responsables y al propio niño o adolescente, separación del maltratante, abrigo, colocación familiar y adopción.

Las medidas de protección administrativas pueden ser dispuestas indistintamente, por los Jueces de la Niñez y Adolescencia y las Juntas Cantonales de Protección de Derechos, según quien haya prevenido en el conocimiento de los hechos que originen las medidas (artículo 218); las infracciones sancionadas con amonestación son tramitadas ante las juntas de cantonales de protección de derechos (artículo 235); y, como se señaló anteriormente las sanciones a las entidades de atención son tramitadas por los órganos que registraron y autorizaron a la entidad infractora (artículo 235).

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 236 se encuentran legitimados para proponer la acción administrativa de protección: el niño, niña o adolescente afectado. Debemos recordar que de acuerdo a lo dispuesto en la ley los niños y niñas pueden pedir directamente auxilio para la protección de sus derechos cuando deban dirigir la acción contra su representante legal (artículo 65); cualquier miembro de su familia, hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; la Defensoría del Pueblo y las defensorías comunitarias, quienes son reconocidas como parte del sistema nacional de protección integral a la infancia (artículo 208); y, cualquier otra persona o entidad que tenga interés en ello. Los jueces de la niñez y adolescencia y las juntas cantonales pueden iniciar la acción de protección de oficio. El artículo 17 del Código de la Niñez y Adolescencia establece que toda persona tiene el deber de denunciar ante la autoridad competente, en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas, las violaciones a los derechos de los niños, niñas y adolescentes que hayan tenido conocimiento, por tanto tienen la posibilidad de promover la acción administrativa de protección. De acuerdo al artículo 243 el procedimiento sustanciado ante el organismo administrativo no podrá durar más de treinta días hábiles. Se debe recordar que de acuerdo al artículo 244 cuando el organismo administrativo competente se niegue indebidamente a dar trámite a una denuncia presentada de conformidad con las reglas del Código, los miembros que concurrieron con su voto a la denegación de justicia pueden recibir multas de 50 a 100 dólares, así mismo quien se exceda los plazos máximos contemplados para la duración del procedimiento es sancionado con

la pena de multa prevista en el artículo 249 del Código de la Niñez y Adolescencia.

4.3.3. Código Orgánico Integral Penal

El Art. 38 del Código Orgánico Integral Penal manifiesta: “*Personas menores de dieciocho años.- Las personas menores de dieciocho años en conflicto con la ley penal, estarán sometidas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.*”³¹

Los adolescentes infractores están sujetos a la legislación de la niñez y adolescencia, donde sus sanciones son de carácter socio educativos, y la prisión se la da en los delitos más grandes, que a la vez la deben cumplir en centros especializados para menores. Los menores de edad se someten al procedimiento señalado en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Entre las medidas de protección señaladas en el Art. 558 del Código Orgánico Integral Penal manifiesta: “*9. Ordenar el tratamiento respectivo al que deben someterse la persona procesada o la víctima y sus hijos menores de dieciocho años, si es el caso.*”³²

³¹ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 38

³² CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 558 numeral 9

La legislación penal establece entre otras medidas de protección para el adolescente infractor, el tratamiento respectivo al que deben someterse la persona procesada o la víctima y sus hijos menores de dieciocho años, con ello se ordena un tratamiento psicológico de las víctimas de un delito, y también éstas las deben recibir sus hijos.

4.3.4. Tratados internacionales

El principio de independencia e imparcialidad se encuentra garantizado en el Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece explícitamente que “toda persona tiene derecho a ser oída ante un juez independiente e imparcial”³³.

El art.- 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se pronuncia de forma similar: “*Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil*”³⁴

³³ CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

³⁴ PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0015>

Se señala la igualdad de las personas en un proceso penal, en la cual se deben reconocer las garantías del debido proceso, sin menoscabo por alguna condición de la persona. En cuanto a los menores al darles un trato diferente en el juzgamiento de las infracciones, el procedimiento especializado constituye su igualdad ante la ley, que por sus situación de minoría de edad deben recibir un trato preferencial por parte de la sociedad y el Estado.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales

En el presente trabajo de investigación de tesis, utilicé los métodos inductivo, deductivo, analítico; y exegético, éstos métodos sirvieron para el análisis demostrativo de la hipótesis planteada, que me permitió observar en forma clara, real y concreta, que la falta de un tutelaje jurídico penal adecuado permite la inimputabilidad de los adolescentes mayores de 16 años y menores de 18 años de edad, incidiendo a que se incremente el índice delincucional en el Ecuador.

En el cumplimiento con los objetivos, tanto general como específicos, y el desarrollo de la presente investigación, empecé con la recolección de bibliografía relacionada al tema de investigación, seguido de la selección meticulosa de los diferentes temas y contenidos que interesen para el desarrollo y conformación del marco teórico, tomando como referentes una serie de autores y publicaciones, así como doctrina y jurisprudencia, que me dieron la pauta para su elaboración, entre los cuales analicé la Constitución de la República del Ecuador, Código Civil, Código de la Niñez y Adolescencia, el Código Penal, Jurisprudencia, Gacetas Judiciales, y otros cuerpos legales, así como obras que hagan y tenga relación con el presente tema a investigarse.

5.2. Métodos

Como fases en el desarrollo de la presente investigación, se inició con el planteamiento del problema, la revisión de literatura, la inmersión en la problemática de estudio que en conjunto la hipótesis con los objetivos se ha determinado que la falta de un tutelaje jurídico penal adecuado permite la inimputabilidad de los adolescentes mayores de 16 años y menores de 18 años de edad, incidiendo a que se incremente el índice delincencial en el Ecuador.

Me auxilié de técnicas adecuadas para la recolección de la información, tales como las fichas bibliográficas y nemotécnicas, así mismo mediante una encuesta a 30 profesionales del derecho recogí las opiniones de juristas de la localidad, para tal propósito construí los materiales respectivos.

Los resultados de la investigación recopilada se expresan en el numeral 5 Resultados del presente trabajo, el que tiene además el análisis de resultados que son expresados mediante cuadros estadísticos que demuestran la incidencia de la delincuencia juvenil en el Ecuador. Finalmente, realicé la comprobación de los objetivos y la verificación de la hipótesis planteada, para finalizar con las conclusiones, recomendaciones y proyecto de reforma encaminado a la solución del problema jurídico planteado.

6. RESULTADOS

6.1. Presentación de los resultados de la encuesta

Conforme se indicó en la metodología del proyecto de investigación aprobado para la ejecución de la presente tesis, se aplicó una encuesta a treinta abogados en libre ejercicio, quienes contestaron al cuestionario de preguntas formuladas en relación a los objetivos e hipótesis planteados, y obviamente al problema que motivó esta indagación, de conformidad a las siguientes interrogantes:

PRIMERA PREGUNTA.

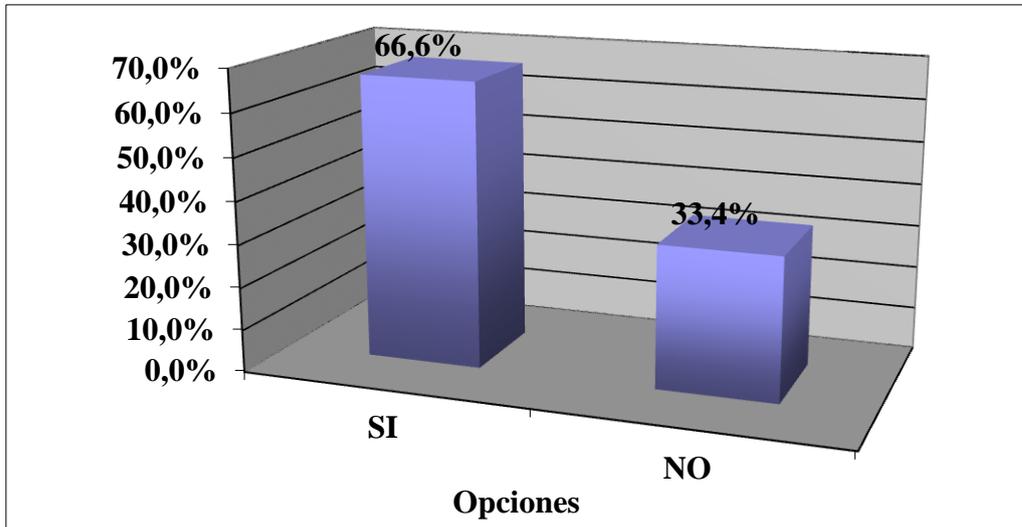
¿Conoce usted que los juzgados de la niñez y adolescencia son los encargados de conocer directamente las causas penales en donde se encuentren involucrados adolescentes infractores?

CUADRO 1.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SI	29	96.6 %
NO	1	3.4 %
TOTAL	30	100 %

Encuestados: Abogados en libre ejercicio profesional
Autora: Verónica Paulina Palacio Delgado

GRÁFICO 1



ANÁLISIS

En la primera pregunta de un universo de treinta encuestados, veintinueve que equivale el 96.6% conocen que los juzgados de la niñez y adolescencia son los encargados de conocer directamente las causas penales en donde se encuentren involucrados adolescentes infractores, porque adolescentes infractores se los juzga mediante procedimientos especiales, y no se rigen a la legislación penal ordinaria; en cambio, solamente una persona que corresponde el 3.4% señaló no conocer que los juzgados de la niñez y adolescencia son los encargados de conocer directamente las causas penales en donde se encuentren involucrados adolescentes infractores

INTERPRETACIÓN

En primer lugar debe situarse este instrumento en el marco del paradigma de la justicia de la niñez y adolescencia. La delincuencia juvenil es uno de los problemas criminológicos que crece cada día más, no solo en nuestro país, sino también en el mundo entero; es una de las acciones socialmente negativas que va a lo contrario fijado por la ley y a las buenas costumbres creadas y aceptadas por la sociedad. La delincuencia juvenil es un fenómeno social que pone en riesgo la seguridad pública de la sociedad, pero esta debe tener un trato especial y así lo considera la legislación al darles un trato diferente para su juzgamiento y sanción, por lo que sus acciones son sancionadas por un juez de la niñez y adolescencia.

SEGUNDA PREGUNTA:

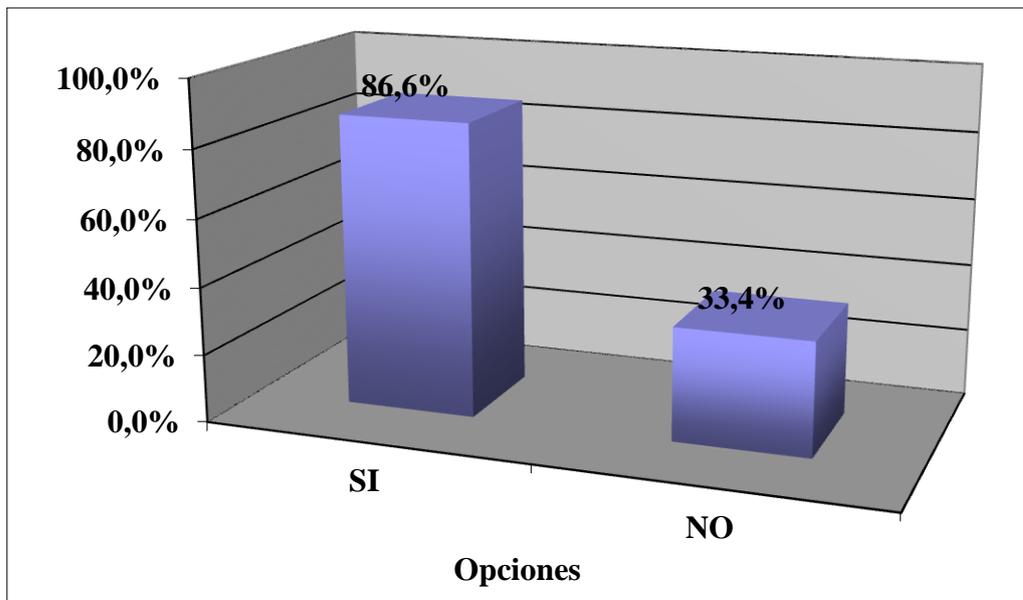
¿Cree usted que el Juez de la Niñez y Adolescencia, que resuelva todas las etapas del proceso penal en materia de menores existe imparcialidad como juzgador?

CUADRO 2

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

Encuestados: Abogados en libre ejercicio profesional
Autora: Verónica Paulina Palacio Delgado

GRÁFICO 2



ANÁLISIS

En cuanto a esta representación se puede observar que veinte personas que engloba el 86.6% indicaron que el Juez de la Niñez y Adolescencia, que resuelva todas las etapas del proceso penal en materia de menores no existe imparcialidad como juzgador; en cambio diez personas que corresponde el 33.4% establecieron que el Juez de la Niñez y Adolescencia, que resuelva todas las etapas del proceso penal en materia de menores si existe imparcialidad como juzgador

INTERPRETACIÓN

La imparcialidad es un criterio de justicia en que las decisiones deben tomarse en base a criterios objetivos, sin influencias de sesgos, prejuicios o tratos diferenciados por razones inapropiadas. La imparcialidad no propone que todos los individuos deban ser tratados de la misma manera bajo todas las circunstancias. Se considera aceptable y coherente que determinadas personas sean tratadas en forma diferente si tal tratamiento se justifica por razones objetivas y externas, si un juez resuelve todas las etapas del proceso penal, no existe un criterio de imparcialidad, por lo que la imparcialidad no está solo sujeto a las personas a tener un trato diferente, sino a ser juzgadas por jueces y autoridades diferentes.

TERCERA PREGUNTA:

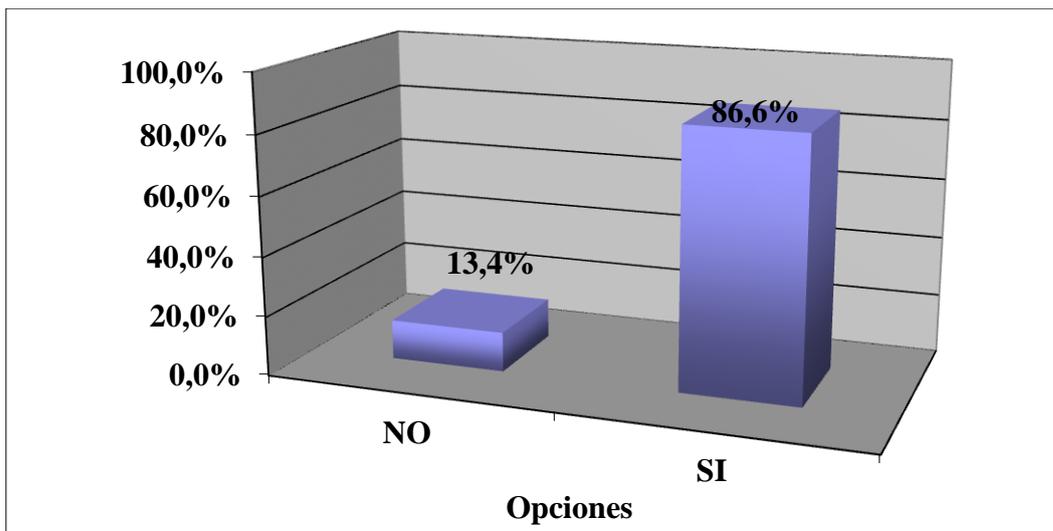
¿Considera usted que un mismo juez resuelva todas las etapas del proceso penal en materia de menores, viola el debido proceso y se trata de que, el mismo Juez Controlador de Garantías, actúa como Juez Juzgador del ilícito cometido por el adolescente.?

CUADRO 3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
NO	4	13.4 %
SI	26	86.6 %
TOTAL	30	100 %

Encuestados: Abogados en libre ejercicio profesional
Autora: Verónica Paulina Palacio Delgado

GRÁFICO 3



ANÁLISIS

En lo que tienen que ver a la presente representación cuatro encuestados que equivale el 13.4% dijeron que un mismo juez resuelva todas las etapas del proceso penal en materia de menores, no viola el debido proceso y se trata de que, el mismo Juez Controlador de Garantías, actúa como Juez Juzgador del ilícito cometido por el adolescente, por ser procedimientos especiales. En cambio veinte y seis encuestados que equivale el 86.6 % opinaron que un mismo juez resuelva todas las etapas del proceso penal en materia de menores, viola el debido proceso y se trata de que, el mismo Juez Controlador de Garantías, actúa como Juez Juzgador del ilícito cometido por el adolescente, porque actualmente la justicia ha cambiado y si no existe interés sería conveniente que un tribunal resuelva la etapa del juicio en los delitos cometidos por adolescentes infractores.

INTERPRETACIÓN.

La responsabilidad de construir un Estado dotado de un especial arsenal de garantías jurisdiccionales para la protección de los derechos fundamentales y siendo éstos vinculantes a todos los poderes públicos y habitantes del Ecuador, de aplicación directa e inmediata, además, de limitantes de la actividad del legislador y de la validez de las leyes, obliga a una reeducación de los jueces y de los operadores jurídicos en general. Ante el ordenamiento jurídico la actitud no es de mero conocimiento, sino que los jueces en especial pasan a

desempeñar una función crítica y de valoración de la ley. La cultura jurídica que debe poseer actualmente es la cultura de los derechos frente al poder, que es lo que se llama garantismo.

PREGUNTA CUARTA:

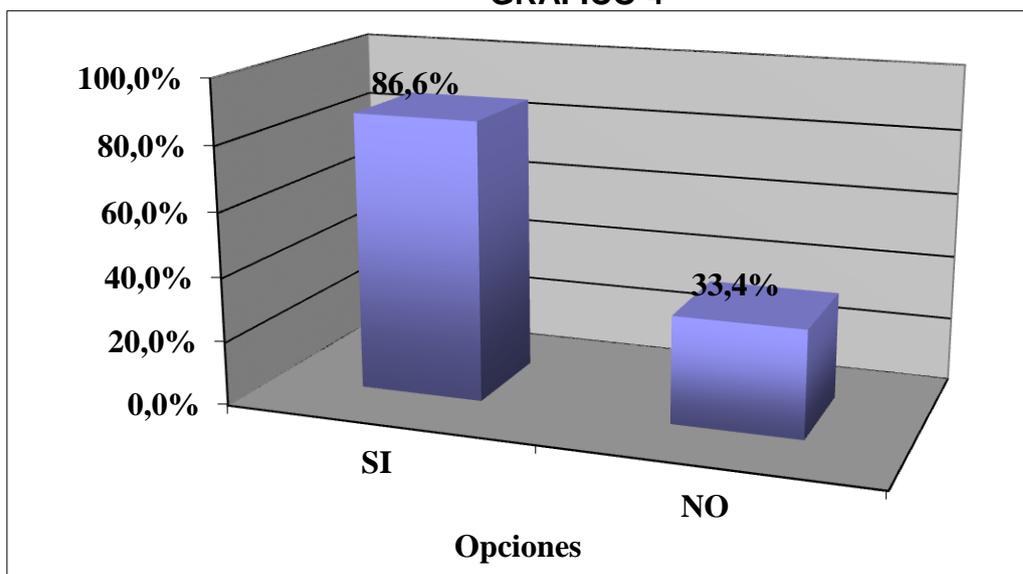
¿Estima usted que un mismo Juez como controlador y de resolución de una infracción de adolescentes infractores, se convierten en jueces y partes de esos procesos?

CUADRO 4

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

Encuestados: Abogados en libre ejercicio profesional
Autora: Verónica Paulina Palacio Delgado

GRÁFICO 4



ANÁLISIS

De treinta encuestados, veinte personas que equivale el 66.6%, opinan que un mismo Juez como controlador y de resolución de una infracción de adolescentes infractores, se convierten en jueces y partes de esos procesos; mientras que diez personas que equivalen el 33.4% no están de acuerdo que un mismo Juez como controlador y de resolución de una infracción de adolescentes infractores, se convierten en jueces y partes de esos procesos

INTERPRETACIÓN

El juez está comprometido con los derechos fundamentales y con la Constitución, está en compromiso con la nueva institucionalidad del Estado que no es sino el artificio construido para hacer vivir en forma cotidiana los derechos de las personas y grupos sociales. El garantismo es el inicio de una nueva era jurídica, su aporte es haber tomado exigible a los jueces la aplicación preferente de la Constitución y ulterior de la ley y, con ello, tomarlo de juez pasivo a juez crítico del ordenamiento jurídico vigente.

QUINTA PREGUNTA:

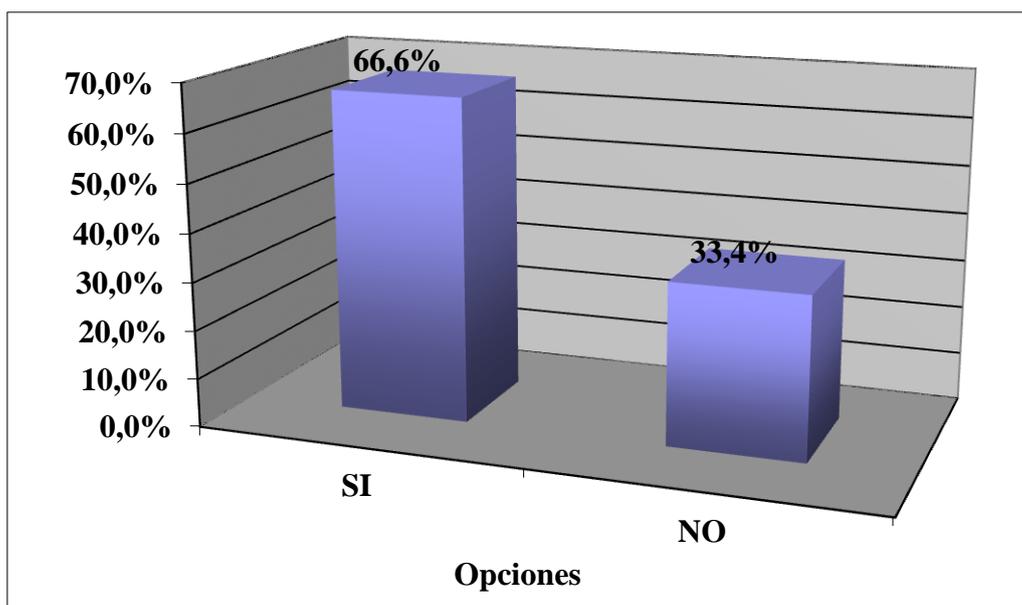
¿Estima necesario reforma legal al Código de la Niñez y Adolescencia, en contemplar que la etapa intermedia se lleve a cabo por el juez de la niñez y adolescencia y la etapa de juzgamiento sea llevada a cabo por un tribunal de garantías penales de la niñez y adolescencia?

CUADRO 5

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

Encuestados: Abogados en libre ejercicio profesional
Autora: Verónica Paulina Palacio Delgado

GRÁFICO 5



ANÁLISIS

De acuerdo a la interrogante de veinte encuestados que corresponde el 66.6% indicaron que es necesario reforma legal al Código de la Niñez y Adolescencia, en contemplar que la etapa intermedia se lleve a cabo por el juez de la niñez y adolescencia y la etapa de juzgamiento sea llevada a cabo por un tribunal de garantías penales de la niñez y adolescencia. En cambio diez personas que corresponde el 33.4% manifestaron que no es necesario reforma legal al Código de la Niñez y Adolescencia, en contemplar que la etapa intermedia se lleve a cabo por el juez de la niñez y adolescencia y la etapa de juzgamiento sea llevada a cabo por un tribunal de garantías penales de la niñez y adolescencia.

INTERPRETACIÓN

De acuerdo a las Normas Constitucionales y Tratados Internacionales los cuales han sido recogidos por el actual Código de la Niñez y Adolescencia, así como las facultades y funciones previstas en la Ley para el Juez de la Niñez y Adolescencia y, a través de ello, hacen a nuestro criterio ineficiente el procesamiento de adolescentes infractores, cuando el mismo Juez que conoce y resolvió la etapa intermedia sea el que resuelva a través de su resolución, la cual podrá absolver o imponer alguna de las medidas socio educativas previstas en el Código, en definitiva es el mismo Juez que se encuentra viciado, contaminado, el que resuelve, perdiendo su imparcialidad como juzgador.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos.

En lo referente a la verificación de objetivos, después de la aplicación de las encuestas, sumada a ello el desarrollo documental, analítico y crítico del sumario de la presente tesis investigativa, expongo la siguiente verificación de objetivos.

En lo relacionado al objetivo general el cual es: **“Realizar un estudio jurídico y doctrinario del procedimiento de la administración de justicia de los adolescentes infractores en el Código de la Niñez y Adolescencia”**

En efecto durante el desarrollo de esta tesis he analizado, los conceptos que ofrece la doctrina sobre el procedimiento para juzgar los adolescentes infractores, señalados en el Código de la Niñez y Adolescencia, lo cual se analizado que el juez de la Niñez y Adolescencia resuelva la etapa intermedia y la etapa de juzgamiento es inadecuado por la imparcialidad que debe existir en las sustanciación de los proceso en nuestro sistema procesal penal

En cuanto al primer objetivo específico el cual es **“Analizar las etapas de juzgamiento de los adolescentes infractores en el Código de la Niñez y Adolescencia”**

Este objetivo se verifica positivamente, puesto que se analiza en el marco jurídico como está estructurado las etapas de juzgamiento de las infracciones cometidas por adolescentes infractores como son la instrucción fiscal, la audiencia preliminar, la audiencia de juzgamiento y la etapa de impugnación señaladas en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y esto se realiza una comparación con el sistema procesal común que se sigue en el Código Orgánico Integral Penal.

En cuanto al segundo objetivo específico el cual es **“Determinar la vulneración en aplicación a las garantías del debido proceso, del procedimiento legal de adolescentes infractores que se aplica en el Código de la Niñez y Adolescencia.”**

Este objetivo se contrasta favorablemente, por cuanto dentro de la investigación de campo en la aplicación de la encuesta en la pregunta 3 un 86.6% consideraron que un mismo juez resuelva todas las etapas del proceso penal en materia de menores, viola el debido proceso y se trata de que, el mismo Juez Controlador de Garantías, actúa como Juez Juzgador del ilícito cometido por el adolescente

En lo referente al último objetivo específico de: **“Realizar una propuesta de reforma legal al Código de la Niñez y Adolescencia, en implementar una visión sobre el desarrollo de las etapas de juzgamiento.”**

En consideración después de las recomendaciones está verificado con una base sustentable en la necesidad de crear un tribunal de garantías penales en materia de menores para que siga y juzgue la etapa del juicio, como mecanismo necesario para que los jueces resuelvan infracciones penales en materia de adolescentes infractores, de manera que exista independencia e imparcialidad en el juzgamiento de estos delitos

7.2. Contratación de la Hipótesis.

En cuanto a la hipótesis planteada que es **“El juzgamiento de adolescentes infractores por un mismo juez que conozca y resuelva la etapa intermedia sea el que resuelva a través de su resolución, vienen a constituir en jueces y parte en estos procesos, implicando la violación del derecho de protección a ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente.”** Con respecto a la presente hipótesis puedo determinar que se ha cumplido a cabalidad, puesto en la aplicación de las encuestas en la primera pregunta 3 un 86.6% de los encuestados señalaron que un mismo juez resuelva todas las etapas del proceso penal en materia de menores, viola el debido proceso y se trata de que, el mismo Juez Controlador de Garantías, actúa como Juez Juzgador del ilícito cometido por el adolescente

7.3. Fundamentos jurídicos y doctrinarios que fundamentan la propuesta de reforma.

Mi Propuesta sobre la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, se sustenta en los siguientes fundamentos jurídicos, doctrinarios y empíricos.

En la Constitución de la República del Ecuador, priman los derechos e intereses colectivos en materia de la niñez y adolescencia, el Art. 76 numeral 13 señala en casos de privación de libertad: *“13. Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas.”*³⁵

El Art. 175 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa: *“Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores.”*³⁶

³⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 76 núm. 13

³⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 175

Bajo este esquema resulta que es el Juez de la Niñez y Adolescencia, la autoridad competente que conoce y resuelve todos los asuntos relacionados con la protección de los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes, dividiendo su competencia en división de derechos y responsabilidad de acuerdo al texto constitucional que vale decir, en la práctica aun no se la cristaliza, anhelamos que se haga realidad por una mejor y más confiable administración y justicia especializada.

El Art. 262 del Código de la Niñez y Adolescencia expresa: *“Corresponde a los Jueces de la Niñez y Adolescencia, dentro de sus respectivas circunscripciones territoriales, el conocimiento y resolución de los asuntos relacionados con la responsabilidad del adolescente infractor, de que trata el Libro Cuarto.”*³⁷

La importancia del juez de la Niñez y Adolescencia en materia de adolescentes infractores, radica principalmente en el principio de Juez Natural, en que toda persona será procesada estará sometida únicamente a los órganos judiciales predeterminados. Esto guarda relación con el Art. 76 numeral 7) literal k) de la Constitución de la República del Ecuador que dice: *“Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto”*³⁸

³⁷ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2011, Art. 262

³⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 76 núm. 7 lit. k)

Al existir en el juzgamiento de adolescentes infractores el mismo Juez controlador y de resolución contraviene el principio de imparcialidad judicial, ya que si en el desarrollo de las etapas de juzgamiento del adolescente infractor, la autoridad judicial, es juez y parte, se pierde la garantía de una actuación judicial pura, desinteresada y objetiva

El Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, se refiere al Derecho de acceso gratuito a la justicia, y a la tutela efectiva de los derechos. *“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, en ningún caso quedará en indefensión...”*³⁹.

En concordancia con este principio Constitucional tenemos que el Art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos expresa: *“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia pena”*⁴⁰

Todo ser humano debe ser juzgado por un juez independiente e imparcial y su derecho a la defensa debe ser respetado en todos los momentos del proceso

³⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 75

⁴⁰ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, 1948, Art. 10

penal. Aquí no existen distinciones por edad, la Declaración de los Derechos Humanos se aplica a todas las personas desde que nacen.

El Principio de Imparcialidad, tiene una importancia esencial en el desarrollo de las etapas de juzgamiento del adolescente infractor, ya que este principio significa un juicio justo, en donde se respeten los derechos y garantías fundamentales del procesado y, es la propia Constitución que en su Art. 11 numeral tercero manifiesta “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial de oficio o a petición de parte”⁴¹

El hecho que este segmento de la sociedad sea procesado con imparcialidad, representa una garantía y un derecho que debe ser exigido en cualquier momento y bajo cualquier circunstancia. El Código de la Niñez, puede determinar el procedimiento para el juzgamiento del adolescente infractor, pero si éste demuestra falencias atenta contra normas constitucionales debe ser reformado: por lo tanto se vuelve imperativa la necesidad de implementar una nueva visión sobre el desarrollo de las etapas de juzgamiento, de lo contrario someteríamos al adolescente a un proceso penal en donde se estigmatice antes de tiempo su conducta y, obligue a la autoridad judicial a responsabilizarlo indiscriminadamente por los delitos cometidos.

⁴¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 11, núm. 3

Para el Dr. Jorge Zavala Baquerizo en su obra *El Debido Proceso Penal*, al hablar de la imparcialidad considera que *“No puede existir el debido proceso sin que haya sido desarrollado por un Juez imparcial. El juez además de no ser dependiente, debe ser imparcial ante el conflicto jurídico sobre el cual debe recaer su resolución”*⁴²

Tomando la opinión del Dr. Jorge Zavala, con la imparcialidad, el Juez, que viene al caso para las autoridades administrativas, no debe tener interés en el asunto sobre el cual debe resolver. Además de ello considero que no le está permitido discriminación alguna cuando se trata de aplicar la Ley.

La imparcialidad es una consecuencia de la norma comprendida en el Art. 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador, que señala *“El derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”*⁴³. Es decir que todas las personas serán consideradas iguales procesalmente y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación de edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma; religión, filiación política, o diferencia de cualquier otra índole. Por lo tanto, el Juez no debe hacer diferencias a favor de individualidades cuando se trata de administrar justicia. Debe estar libre de toda prevención o de designios anticipados a favor o en contra de las personas sobre cuyas pretensiones debe juzgar.

⁴² ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: *“El Debido Proceso Penal”*, EDINO Editorial, impresión, V&O Gráficas, Guayaquil, año 2002, pág. 44

⁴³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 66 núm. 4.

8. CONCLUSIONES

Luego de haber analizado y contrastado la hipótesis a través de la investigación de campo y las encuestas, me permito emitir las siguientes conclusiones:

PRIMERA. Los juzgados de la niñez y adolescencia son los encargados de conocer directamente las causas penales en donde se encuentren involucrados adolescentes infractores.

SEGUNDA. El Juez de la Niñez y Adolescencia, que resuelva todas las etapas del proceso penal en materia de menores existe imparcialidad como juzgador.

TERCERA. Un mismo juez resuelva todas las etapas del proceso penal en materia de menores, viola el debido proceso y se trata de que, el mismo Juez Controlador de Garantías, actúa como Juez Juzgador del ilícito cometido por el adolescente.

CUARTA. Un mismo Juez como controlador y de resolución de una infracción de adolescentes infractores, se convierten en jueces y partes de esos procesos.

QUINTA. El Código de la Niñez y Adolescencia, no contemplar que la etapa intermedia se lleve a cabo por el juez de la niñez y adolescencia y la etapa de juzgamiento sea llevada a cabo por un tribunal de garantías penales de la niñez y adolescencia.

9. RECOMENDACIONES

Tomando en consideración las conclusiones expuestas, me permito emitir las siguientes recomendaciones:

PRIMERA. Los juzgados de la niñez y adolescencia son los encargados de conocer directamente las causas penales en donde se encuentren involucrados adolescentes infractores

SEGUNDA. El Juez de la Niñez y Adolescencia, que resuelva todas las etapas del proceso penal en materia de menores existe imparcialidad como juzgador

TERCERA. Un mismo juez resuelva todas las etapas del proceso penal en materia de menores, viola el debido proceso y se trata de que, el mismo Juez Controlador de Garantías, actúa como Juez Juzgador del ilícito cometido por el adolescente

CUARTA. Un mismo Juez como controlador y de resolución de una infracción de adolescentes infractores, se convierten en jueces y partes de esos procesos

QUINTA. El Código de la Niñez y Adolescencia, no contemplar que la etapa intermedia se lleve a cabo por el juez de la niñez y adolescencia y la etapa de juzgamiento sea llevada a cabo por un tribunal de garantías penales de la niñez y adolescencia

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA

ASAMBLEA NACIONAL

Considerando

Que mediante la Transitoria Segunda del Código de la Niñez y Adolescencia se crearon los juzgados de la niñez y adolescencia que son los encargados de conocer directamente las causas penales en donde se encuentren involucrados adolescentes, así como entre funciones más importantes están la de decidir sobre la procedencia del hecho atribuido, aplicación de medidas socio educativas, la aprobación de la conciliación, decidir sobre las formas anticipadas de conclusión del proceso y resolver en definitiva las acusaciones de la fiscalía representado por el Fiscal de Adolescentes Infractores.

Que de acuerdo a las Normas Constitucionales y Tratados Internacionales los cuales han sido recogidos por el actual Código de la Niñez y Adolescencia, así como las facultades y funciones previstas en la Ley para el Juez de la Niñez y Adolescencia y, a través de ello, hacen a nuestro criterio ineficiente el procesamiento de adolescentes infractores, cuando el mismo Juez que conoce y resolvió la etapa intermedia sea el que resuelva a través de su resolución, la cual podrá absolver o imponer alguna de las medidas socio educativas previstas en el Código, en definitiva es el mismo Juez que se encuentra

viciado, contaminado, el que resuelve, perdiendo su imparcialidad como juzgador.

Que el Art. 76 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que la ley establecerá la debida proporcionalidad entre los infractores y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

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

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y AL CÓDIGO PENAL

Art. 1.- Cámbiese el Art. 305 del Código de la Niñez y Adolescencia por el siguiente:

Art. 358.1.- Tribunal de Garantías Penales.- La integración, el nombramiento, los requisitos y la distribución territorial de los Tribunales de Garantías Penales en materia de menores, se regirán por lo que disponga el Código Orgánico de la función Judicial

Art. 358.2. Cada Tribunal de Garantías Penales en materia de menores contará con el personal auxiliar que determinen las normas que rigen la organización administrativa de la Función Judicial.

Art. 358.3.- Recibido el proceso por el Presidente del Tribunal Penal, si el procesado no hubiese designado Defensor, el Presidente designará a un Abogado, quien está obligado a defender al procesado.

Si el defensor designado se excusare con causa justa, el Presidente designará otro defensor.

Una de las causas de justificación para la excusa será la de estar atendiendo dos o más procesos, como defensor de oficio, en la etapa del juicio.

Cumplidos estos requisitos, el Presidente pondrá el proceso en conocimiento de las partes, por el plazo de tres días.

SUSTANCIACIÓN ANTE EL PRESIDENTE

Art. 358.4.- Convocatoria para la audiencia.- Transcurrido el plazo al que se refiere el artículo anterior, el Presidente del Tribunal de Garantías Penales señalará el día y la hora en que el Tribunal de Garantías Penales debe instalarse en audiencia pública o privada, según el caso.

Si no hubiese excusas o recusaciones, la audiencia se instalará no más tarde de diez días ni antes de cinco, contados desde la fecha de la providencia que la convoque.

Esta providencia se notificará inmediatamente a los otros jueces del tribunal, al fiscal, al acusado o a su defensor y, si los hubiere, al acusador particular y al garante.

Art. 358.5.- Excusa.- Si notificados los jueces del tribunal penal con la providencia en la que se convoca a la audiencia, alguno de ellos tuviere una causa de excusa, la pondrá en conocimiento del presidente, dentro del segundo día, para que, de ser legal, se llame al que deba remplazarlo.

Si el presidente tuviere motivo de excusa, lo hará conocer al juez segundo del tribunal, para los efectos determinados en el inciso anterior.

Art. 358.6.- Causas de excusa y de recusación.- Son causas de excusa y recusación de los jueces del tribunal penal las determinadas en el Código de Procedimiento Civil y además, las siguientes:

1.- Ser cónyuge o pariente del acusador, del ofendido, del acusado o de sus defensores, o del Fiscal, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;

2.- Haber intervenido en el proceso como juez, testigo, perito, intérprete, defensor, acusador o secretario; y,

3.- Estar ligado a las partes, al ofendido o a sus defensores por intereses económicos o de cualquier índole.

Los jueces del Tribunal Penal presentarán sus excusas con juramento.

Art. 358.7.- Recusación.- La parte que pretenda tener motivo de recusación contra los jueces del tribunal podrá proponerla dentro de tres días, contados desde la fecha de notificación del señalamiento para la audiencia. Propuesta la recusación, el presidente ordenará citar al juez a quien se recusa y, concederá tres días para la prueba, concluida la cual dictará sentencia dentro de cuatro días, la misma que no será susceptible de recurso alguno.

La recusación al presidente deberá presentarse ante el juez segundo del tribunal penal, quien procederá conforme lo dispuesto en el inciso anterior.

Art. 358.8.- Juez ad hoc.- Si por cualquier causa faltare un juez para integrar el tribunal, el presidente o quien haga sus veces designará a un abogado de reconocido prestigio profesional como juez ad hoc, sin que, en ningún caso pueda integrarse el tribunal con más de un juez así designado.

El juez ad hoc actuará previo juramento y posesión ante el presidente.

Art. 2.- En la sección cuarta en el Art. 359, cámbiese donde dice “Audiencia de Juzgamiento” por:

SUSTANCIACIÓN ANTE EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES

Art. 3.- En los Art. 359 al 363 donde diga el Juez cámbiese el Presidente del Tribunal de Garantías Penales

Disposición Final.- Esta Reforma al Código de la Niñez y Adolescencia y el Código Penal entrará en vigencia a través de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, a los... del mes de ... del 2014.

f) La Presidenta

f) Secretaria.

10. BIBLIORAFÍA

- AGUDELO BETANCUR: Nódier: La Inimputabilidad Penal, Segunda Edición, Ediciones Librería La Constitución, Santa Fe – Bogotá, Colombia, 1994, p. 17
- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 223, 360, 388
- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. Art. 3, 4, 18, 190, 235, 262
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2011, Art. 11, 66, 75, 76, 194, 175
- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, 1948, Art. 10
- DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá, Caracas, Panamá, Quito, 2004, p. 20
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XV, Editorial Bibliográfica Argentina, p. 234
- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 156, 327, 377, 394, 395

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 541, 583, 657

- IZQUIERDO MORENO, César, Delincuencia Juvenil en la sociedad de consumo, Mensaje, Bilbao, 1980, p. 7

- KAISER, G.: Introducción a la criminología, Dykinson, Madrid, 1988, p. 86 y 87.

- MIR PUIG, Santiago: Derecho Penal, Parte General, 7º edición, Editorial Reppertor, Barcelona, p. 211

- OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Heliasta, 2008, Buenos Aires – Argentina

- PÉREZ SOLÓRZANO, José Luis, Editor: **El Delito**, Diseñado por Diario La Hora, Quito – Ecuador, www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.penal.18html

- REYES ECHANDÍA, Alfonso: **Derecho Penal**, Universidad Externado de Colombia, 1980, p. 183

- SIMON CAMPAÑA, Farito: Los procedimientos en el nuevo Código de la Niñez y Adolescencia, <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Menores.56.htm>

- TORRES CHÁVES, Efraín: Breves Comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, p. 3

- ZAFFARONI, Eugenio Raúl: **Tratado de Derecho Penal**, Tomo IV, EDITAR, Sociedad Anónima Editora, Comercial Industrial y Financiero, Argentina- 1999, p. 409.

- ZAFFARONI, Eugenio: Manual de Derecho Penal, Editorial Temis, Primera Edición,

- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: **Tratado de Derecho Procesal Penal**, Tomo I Obra Citada, p. 39

- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: “El Debido Proceso Penal”, EDINO Editorial, impresión, V&O Gráficas, Guayaquil, año 2002, pág. 44

11. ANEXOS

ANEXOS No. 1



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA

“NECESIDAD DE ESTABLECER UN JUEZ DISTINTO PARA EL CONTROL Y JUZGAMIENTO DE LOS ADOLESCENTES INFRACTORES EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”

Proyecto de Tesis previa a la obtención del Grado de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador

AUTORA: Verónica Paulina Palacio Delgado

LOJA — ECUADOR

2011

1. TEMA

“NECESIDAD DE ESTABLECER UN JUEZ DISTINTO PARA EL CONTROL Y JUZGAMIENTO DE LOS ADOLESCENTES INFRACTORES EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”

2. PROBLEMÁTICA

El Código de la Niñez y Adolescencia, o Ley Nro. 100, publicado en el R. O. Nro. 737 de 03 de enero del 2003 vigente desde el 03 de julio del mismo año, resulta necesario el aporte de justicia en materia de adolescentes en conflicto con la Ley.

Este cuerpo legal, según el principio de justicia especializada, constituye el logro más significativo y transformación respecto a la infancia, crea diferentes órganos jurisdiccionales y la fase de ejecución, de aplicar la Ley.

Mediante la Transitoria Segunda del Código de la Niñez y Adolescencia se crearon los juzgados de la niñez y adolescencia que son los encargados de conocer directamente las causas penales en donde se encuentren involucrados adolescentes, así como entre funciones más importantes están la de decidir sobre la procedencia del hecho atribuido, aplicación de medidas socio educativas, la aprobación de la conciliación, decidir sobre las formas anticipadas de conclusión del proceso y resolver en definitiva las acusaciones de la fiscalía representado por el Fiscal de Adolescentes Infractores.

El procedimiento de un adolescente trasgresor de la ley concebido como un proceso de partes que de acuerdo al Art. 335 del Código de la Niñez y Adolescencia “*Son sujetos*

procesales: los Fiscales de Adolescentes Infractores y el adolescente enjuiciado. El ofendido podrá participar en el proceso de acuerdo a las reglas del presente Código”⁴⁴

Como una participación importante dentro de esta relación se encuentra en un primer término, los destinatarios de la Ley, es decir, toda persona con edades comprendidas entre los doce y dieciocho años de edad y a los cuales se les atribuye la comisión o participación de un hecho delictivo, siendo de suma importancia la presencia del adolescente durante el proceso, ya que se prohíbe su juzgamiento en ausencia.

De acuerdo a las Normas Constitucionales y Tratados Internacionales los cuales han sido recogidos por el actual Código de la Niñez y Adolescencia, así como las facultades y funciones previstas en la Ley para el Juez de la Niñez y Adolescencia y, a través de ello, hacen a nuestro criterio ineficiente el procesamiento de adolescentes infractores, cuando el mismo Juez que conoce y resolvió la etapa intermedia sea el que resuelva a través de su resolución, la cual podrá absolver o imponer alguna de las medidas socio educativas previstas en el Código, en definitiva es el mismo Juez que se encuentra viciado, contaminado, el que resuelve, perdiendo su imparcialidad como juzgador.

Es indudable que el Código de la Niñez y Adolescencia ha mejorado ciertas instituciones jurídicas específicas, entre ellas la Responsabilidad Penal del Adolescente Infractor, sin embargo, dado el tiempo de aplicación de las Normas del IV Libro, se ha podido detectar un problema que ha toda luz, se convierte en una violación al debido

⁴⁴ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2011, Art. 335

proceso y se trata de que, el mismo Juez Controlador de Garantías, actúa como Juez Juzgador del ilícito cometido por el adolescente.

Existir un mismo Juez como controlador y de resolución de una infracción de adolescentes infractores, se convierten en jueces y partes de esos procesos, con la carga subjetiva e imparcial que ello puede implicar, como la violación del derecho de protección señalado en el Art. 76 numeral 7) literal k) de la Constitución de la República del Ecuador de ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente, conllevando de esta manera a violar la Constitución, no cumpliéndose en los procesos contra adolescentes infractores se ejecuten en aplicación de las garantías del debido proceso.

3. JUSTIFICACIÓN

La justificación de este trabajo radica en su pertinencia y factibilidad, pues cuento con la preparación académica necesaria como para encarar con solvencia un trabajo de esta magnitud, y así mismo porque tengo a mi alcance los recursos materiales, bibliográficos y documentales necesarios para la culminación de la presente investigación; pues la sólida formación que he adquirido en la prestigiosa Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia me han capacitado para enfrentar retos intelectuales de este tipo.

Siendo imperante un plan de investigación científico, en el Área del conocimiento jurídico, planteo un problema acorde a las necesidades socio-jurídicas, ya que por su

singular relevancia y su trascendencia social, definitivamente constituye a todas luces un problema de la realidad que mediante mi aporte, trabajando siempre con honradez y dedicación consolida los cimientos de la convivencia social establecida.

Salta a la vista la importancia del tema propuesto la **“NECESIDAD DE ESTABLECER UN JUEZ DISTINTO PARA EL CONTROL Y JUZGAMIENTO DE LOS ADOLESCENTES INFRACTORES EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”**, de los problemas apremiantes del profundo cuestionamiento de las autoridades para el juzgamiento y sanción de los adolescentes infractores en las que deben ser imparciales e independientes.

No existe la menor duda que en la solución el papel central del Estado es fundamental, ya que es necesario que se plantee un proyecto de ley reformativa, que armonice para el control y juzgamiento de adolescentes infractores deben ser llevados mediante jueces independientes e imparciales para que administren justicia

El desarrollo de las sociedades se debe al resultado consecuente de la preparación y aporte intelectual, moral y académico de cada uno de los habitantes, pues a través de la investigación se ha logrado alcanzar sublimes y nuevos conocimientos del objeto de estudio. Así mismo considero que el tema propuesto es de importancia y actualidad, dado que las sanciones aplicadas ante los servidores públicos, deben plantearse ante autoridades que no sean juez y parte en la resolución de esta clase de conflictos.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

- Realizar un estudio jurídico y doctrinario del procedimiento de la administración de justicia de los adolescentes infractores en el Código de la Niñez y Adolescencia

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar las etapas de juzgamiento de los adolescentes infractores en el Código de la Niñez y Adolescencia.

- Determinar la vulneración en aplicación a las garantías del debido proceso, del procedimiento legal de adolescentes infractores que se aplica en el Código de la Niñez y Adolescencia

- Realizar una propuesta de reforma legal al Código de la Niñez y Adolescencia, en implementar una visión sobre el desarrollo de las etapas de juzgamiento

5. HIPÓTESIS

El juzgamiento de adolescentes infractores por un mismo juez que conozca y resuelva la etapa intermedia sea el que resuelva a través de su resolución, vienen a constituir en jueces y parte en estos procesos, implicando la violación del derecho de protección a ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente.

6. MARCO TEÓRICO

En la Constitución de la República del Ecuador, priman los derechos e intereses colectivos en materia de la niñez y adolescencia, el Art. 76 numeral 13 señala en casos de privación de libertad: *“13. Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas.”*⁴⁵

El Art. 175 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa: *“Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores.”*⁴⁶

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

⁴⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2011, Art. 76 núm. 13

⁴⁶ IBIDEM, Art. 175

en la práctica aun no se la cristaliza, anhelamos que se haga realidad por una mejor y más confiable administración y justicia especializada.

El Art. 262 del Código de la Niñez y Adolescencia expresa: “***Corresponde a los Jueces de la Niñez y Adolescencia, dentro de sus respectivas circunscripciones territoriales, el conocimiento y resolución de los asuntos relacionados con la responsabilidad del adolescente infractor, de que trata el Libro Cuarto.***”⁴⁷

La importancia del juez de la Niñez y Adolescencia en materia de adolescentes infractores, radica principalmente en el principio de Juez Natural, en que toda persona será procesada estará sometida únicamente a los órganos judiciales predeterminados. Esto guarda relación con el Art. 76 numeral 7) literal k) de la Constitución de la República del Ecuador que dice: “***Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto***”⁴⁸

Al existir en el juzgamiento de adolescentes infractores el mismo Juez controlador y de resolución contraviene el principio de imparcialidad judicial, ya que si en el desarrollo de las etapas de juzgamiento del adolescente infractor, la autoridad judicial, es juez y parte, se pierde la garantía de una actuación judicial pura, desinteresada y objetiva

⁴⁷ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2011, Art. 262

⁴⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2011, Art. 76 núm. 7 lit. k)

El Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, se refiere al Derecho de acceso gratuito a la justicia, y a la tutela efectiva de los derechos. ***“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, en ningún caso quedará en indefensión...”***⁴⁹.

En concordancia con este principio Constitucional tenemos que el Art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos expresa: ***“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”***⁵⁰

Todo ser humano debe ser juzgado por un juez independiente e imparcial y su derecho a la defensa debe ser respetado en todos los momentos del proceso penal. Aquí no existen distinciones por edad, la Declaración de los Derechos Humanos se aplica a todas las personas desde que nacen.

El Principio de Imparcialidad, tiene una importancia esencial en el desarrollo de las etapas de juzgamiento del adolescente infractor, ya que este principio significa un juicio justo, en donde se respeten los derechos y garantías fundamentales del procesado y, es la propia Constitución que en su Art. 11 numeral tercero manifiesta “Los derechos y

⁴⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2011, Art. 75

⁵⁰ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, 1948, Art. 10

garantías establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial de oficio o a petición de parte”⁵¹

El hecho que este segmento de la sociedad sea procesado con imparcialidad, representa una garantía y un derecho que debe ser exigido en cualquier momento y bajo cualquier circunstancia. El Código de la Niñez, puede determinar el procedimiento para el juzgamiento del adolescente infractor, pero si éste demuestra falencias atenta contra normas constitucionales debe ser reformado: por lo tanto se vuelve imperativa la necesidad de implementar una nueva visión sobre el desarrollo de las etapas de juzgamiento, de lo contrario someteríamos al adolescente a un proceso penal en donde se estigmatice antes de tiempo su conducta y, obligue a la autoridad judicial a responsabilizarlo indiscriminadamente por los delitos cometidos.

Para el Dr. Jorge Zavala Baquerizo en su obra *El Debido Proceso Penal*, al hablar de la imparcialidad considera que *“No puede existir el debido proceso sin que haya sido desarrollado por un Juez imparcial. El juez además de no ser dependiente, debe ser imparcial ante el conflicto jurídico sobre el cual debe recaer su resolución”*⁵²

Tomando la opinión del Dr. Jorge Zavala, con la imparcialidad, el Juez, que viene al caso para las autoridades administrativas, no debe tener interés en el asunto sobre el

⁵¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2011, Art. 11, núm. 3

⁵² ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: *“El Debido Proceso Penal”*, EDINO Editorial, impresión, V&O Gráficas, Guayaquil, año 2002, pág. 44

cual debe resolver. Además de ello considero que no le está permitido discriminación alguna cuando se trata de aplicar la Ley.

La imparcialidad es una consecuencia de la norma comprendida en el Art. 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador, que señala “El derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”⁵³. Es decir que todas las personas serán consideradas iguales procesalmente y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación de edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma; religión, filiación política, o diferencia de cualquier otra índole. Por lo tanto, el Juez no debe hacer diferencias a favor de individualidades cuando se trata de administrar justicia. Debe estar libre de toda prevención o de designios anticipados a favor o en contra de las personas sobre cuyas pretensiones debe juzgar.

7. METODOLOGÍA

7.1. Métodos

El desarrollo de la presente tesis, está encaminado a realizar una investigación descriptiva y bibliográfica. La investigación descriptiva es aquella que nos permite descubrir detalladamente y explicar un problema, objetivos y fenómenos naturales y sociales mediante un estudio con el propósito de determinar las características de un problema social.

⁵³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ob. Cit., Art. 66 núm. 4.

La investigación bibliográfica consiste en la búsqueda de información en bibliotecas, internet, revistas, periódicos, libros de derecho; en las cuales estarán ya incluidas las técnicas de utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

La información empírica, se obtendrá de la observación directa de la codificación de la Constitución de la República del Ecuador, del Código de la Niñez y Adolescencia, respecto del procedimiento de las etapas del juicios de los delitos cometidos por adolescentes infractores

Durante esta investigación se utilizará los siguientes métodos: El Método Inductivo, Deductivo, Analítico y Científico. El método deductivo, parte de aspectos particulares para llegar a las generalidades es decir de lo concreto a lo complejo, de lo conocido a lo desconocido. El método inductivo en cambio, parte de aspectos generales utilizando el razonamiento para llegar a conclusiones particulares.

El método analítico tiene relación al problema que se va a investigar por cuanto nos permite estudiar el problema en sus diferentes ámbitos. El análisis y síntesis complementarios de los métodos sirven en conjunto para su verificación y perfeccionamiento. El método científico, nos permite el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, a través de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoyare en este método.

7.2. Procedimientos y Técnicas.

En lo que respecta a la fase de la investigación, el campo de acción a determinarse, estará establecido en que el Código de la Niñez y Adolescencia, debe establecerse un procedimiento de juzgamiento de adolescentes infractores de acuerdo a las garantías básicas de ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para la encuesta y cinco personas para la entrevista; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores; llegando a prescribir la verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, de este contenido, me llevará a fundamentar la Propuesta de Reforma al Código de la Niñez y Adolescencia que se tramite los procesos de los adolescentes infractores por autoridades independiente, imparcial y competente

En relación a los aspectos metodológicos de presentación del informe final, me regiré por lo que señala al respecto la metodología general de la investigación científica, y por los instrumentos respectivos y reglamentos a la Graduación de la Universidad Nacional de Loja, para tal efecto, y especialmente de la Modalidad de Estudios a Distancia, y cumplirlos en forma eficaz, en el cumplimiento de la investigación.

7.3. Esquema Provisional del Informe Final.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico que establece: Tema, Resumen

en Castellano y Traducido al Inglés; Introducción, Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados, Discusión, Conclusiones, Recomendaciones, Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio del cumplimiento de este esquema, es necesario que en este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el Informe Final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica:

En primer orden, se concreta el Acopio Teórico, comprendiendo: a) un Marco Teórico Conceptual, b) un Marco Jurídico; y, c) Marco Doctrinario sobre establecer un juez distinto para el control y para el juzgamiento de adolescentes infractores en el Código de la Niñez y Adolescencia.

En segundo lugar se sistematizará la indagación de campo o el acopio empírico, siguiendo el siguiente orden: a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas y entrevistas; y b) Presentación y Análisis de los resultados de los casos jurisprudenciales, como Casuística.

.

En tercer orden vendrá la síntesis de la investigación jurídica, con la concreción de: a) Indicadores de verificación de los objetivos y de contrastación de la hipótesis, b) La deducción de conclusiones y recomendaciones; y c) la fundamentación jurídica de la propuesta de la reforma legal, en relación a la materia y al problema materia de la tesis en estudio.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO.

ACTIVIDADES Meses	MAYO. 11				JUNIO. 11				JULIO. 11				AGOST. 11				SEPT. 11			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Recopilación de la Información	*	*	*	*																
Investigación de Campo					*	*														
Análisis de Datos							*	*												
Redacción de la Tesis									*	*	*	*								
Presentación del Borrador													*	*						
Redacción definitiva y presentación															*	*	*	*	*	*
Sustanciación																				*

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. Recursos Humanos:

- Director de Tesis.
- Asesores.
- Verónica Palacios

9.2. Recursos Materiales y Costos

Material bibliográfico	100.00
Material de escritorio.	80.00
Artículos de Internet	100.00
Adquisición de textos	90.00
Movilización y alimentación	50.00
Digitación de trabajo	100.00
Reproducción y encuadernado	120.00
Derechos timbre y más especies valoradas	150.00
Imprevistos	50.00
TOTAL:	840.00

9.3. Financiamiento

La presente investigación será financiada con mis propios recursos.

10. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- ❖ ALBAN, Fernando: **Derecho de la Niñez y Adolescencia**. MEGAGRAFIC, Quito-Ecuador, 2003.
- ❖ 2 ALBAN ESCOBAR. Fernando: Estudio Sintético sobre el Código de Procedimiento Penal, Tomo I, Editorial Torres, Quito- Ecuador, 2001, p. 17

- ❖ BORDA, Guillermo A. **Manual de Derecho de Familia**, Décima Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires.
- ❖ CABANELLAS, Guillermo: **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Editorial Heliasta S. R. L., Buenos Aires – Argentina.
- ❖ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Editorial Espasa, SIGLO XXI, Calpe S. A., Madrid, 1999.
- ❖ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011
- ❖ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011
- ❖ CUEVA CARRIÓN, Luis: **El Debido Proceso**, Ediciones Cueva Carrión, Artes Gráficas, Quito – Ecuador, 2006.
- ❖ MAZZINGHI, J. A. Dr. **Derecho de Familia**. Tomo III, Editorial Adeledo Perrot, Bs, As, 1981, Buenos Aires, Argentina

- ❖ SOMARRIVA UNDURRANGA, Manuel: **Derecho de Familia**, Tomo II. Editar Editores LTDA. Santiago 1983- Chile.
- ❖ SUAREZ FRANCO, Roberto. **Derecho de Familia**, Editorial Temis Bogotá 1971, p.
- ❖ VALENCIA ZEA, Arturo Dr. **Manual de Derecho de Familia**, Tomo I, Primera Edición, Editorial Temis, Bogotá, p. 2, 151.
- ❖ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: El Debido Proceso Penal, Editorial EDINO, Quito-Ecuador, 2002.
- ❖ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial EDINO, Guayaquil – Ecuador, 2005.
- ❖ ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial EDINO, Guayaquil – Ecuador, 1999.
- ❖ INTERNET

ANEXOS No. 2

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALDAD ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

Señores abogados: En calidad de egresada de la Carrera de Derecho, con la finalidad de desarrollar mi tesis intitulada “NECESIDAD DE ESTABLECER UN JUEZ DISTINTO PARA EL CONTROL Y JUZGAMIENTO DE LOS ADOLESCENTES INFRACTORES EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”, dígnese contestar el siguiente cuestionario:

1. ¿Conoce usted que los juzgados de la niñez y adolescencia son los encargados de conocer directamente las causas penales en donde se encuentren involucrados adolescentes infractores?

SI ()

NO ()

¿Por qué?.....

.....

2. ¿Cree usted que el Juez de la Niñez y Adolescencia, que resuelva todas las etapas del proceso penal en materia de menores existe imparcialidad como juzgador?

SI ()

NO ()

¿Por qué?.....

.....

3. ¿Considera usted que un mismo juez resuelva todas las etapas del proceso penal en materia de menores, viola el debido proceso y se trata de que, el mismo Juez Controlador de Garantías, actúa como Juez Juzgador del ilícito cometido por el adolescente.?

SI ()

NO ()

¿Por qué?.....
.....

4. ¿Estima usted que un mismo Juez como controlador y de resolución de una infracción de adolescentes infractores, se convierten en jueces y partes de esos procesos?

SI ()

NO ()

¿Por qué?.....
.....

5. ¿Estima necesario reforma legal al Código de la Niñez y Adolescencia, en contemplar que la etapa intermedia se lleve a cabo por el juez de la niñez y adolescencia y la etapa de juzgamiento sea llevada a cabo por un tribunal de garantías penales de la niñez y adolescencia?

SI ()

NO ()

¿Por qué?.....
.....

ÍNDICE

PORTADA	I
CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
TABLA DE CONTENIDOS.....	VII
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN	2
ABSTRACT	5
3. INTRODUCCIÓN	8
4. REVISIÓN DE LITERATURA	10
5. MATERIALES Y MÉTODOS	59

6. RESULTADOS	61
7. DISCUSIÓN	72
8. CONCLUSIONES.....	80
9. RECOMENDACIONES	81
9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA	82
10. BIBLIOGRAFÍA	88
11. ANEXOS	91
INDICE	111