



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

TEMA:

**“EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LOS ADOLESCENTES
INFRACTORES EN EL RÉGIMEN PUNITIVO
ECUATORIANO”**

*TRABAJO DE INVESTIGACIÓN
PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO.*

AUTOR: EDGAR EUSEBIO UYAGUARI GUACHISCA.

DIRECTORA: DRA. MARIANELA ARMIJOS CAMPOVERDE.

**LOJA - ECUADOR
2009 – 2010**

AUTORÍA:

“Las ideas emitidas en el contenido del informe final de la presente investigación son de exclusiva responsabilidad del autor.”

.....
Edgar E. Uyaguari G.
AUTOR.

AUTORIZACIÓN DE LA DIRECTORA.

Dra.
Marianela Armijos Campoverde.
DIRECTORA DE LA TESINA.

Certifica:

Que el presente trabajo de investigación realizado por el estudiante, **Edgar E. Uyaguari G**, ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos por la Universidad Técnica Particular de Loja, por lo que autorizo su presentación.

Loja, 25 de junio del 2010.

.....
Dra. Marianela Armijos Campoverde.
DIRECTORA.

CESIÓN DE DERECHOS

Yo, **Edgar Eusebio Uyaguari Guachisaca**, declaro ser autor del presente trabajo y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente se encuentra establecido de la siguiente manera: “forma parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional de la Universidad”.

.....
Edgar E. Uyaguari G.
AUTOR.

AGRADECIMIENTO:

Agradezco de la manera más sincera y cariñosa, a la Dra. Marianela Armijos Campoverde, a los docentes de la Universidad Técnica Particular de Loja, en especial a los de la Escuela de Ciencias Jurídicas, quiénes con honestidad, paciencia, sabiduría e incorruptibles valores morales y éticos, me supieron guiar y corregir, formándome como un profesional.

El Autor.

DEDICATORIA:

El presente trabajo lo dedico con mucho amor a mi querido padre y mi madrecita, quienes con sus sabios mensajes han hecho y han formado un hombre de bien, a mi hijito Joseph quien con sus tiernas sonrisas inocentes me ha incentivado en seguir en adelante, para velar por su futuro.

El Autor.

INTRODUCCIÓN:

Actualmente nos encontramos en una sociedad, con cambios muy alarmantes, al mismo tiempo muy preocupantes ante la sociedad, que me he visto en la necesidad de dar respuestas adecuadas a los requerimientos exigidos por el respecto de la integración social de adolescentes infractores de ley, es que ante la necesidad de una efectiva inserción social debe existir un diagnóstico asistido, que deje de entrever las principales necesidades de los adolescentes, dentro de esta perspectiva me he visto en la obligación de tratar el siguiente trabajo de investigación que se encuentra titulado de la siguiente forma **“EL TRATAMIENTO JURIDICO DE LOS ADOLESCENTES INFRACTORES EN EL RÉGIMEN PUNITIVO ECUATORIANO”**, los principales elementos jurídicos relacionados con el tratamiento de los niños, niñas y adolescentes, que están en conflicto con la ley penal, es necesario analizar el contenido de la doctrina de la protección integral, que debe guiar las normas jurídicas concretas aplicables a sector de la población, el siguiente trabajo se encuentra dividido en tres capítulos que de suma importancia dentro de la sociedad y en el campo jurídico.

En el Primer Capítulo tratamos sobre “Referencia general sobre la minoría de edad y como influye en el derecho penal y las otras ciencias jurídicas”, en este marco la real situación socio-jurídica de los menores de edad infractores de acuerdo a las diferentes doctrinas, legislaciones, damos algunos aspectos básicos y definiciones, de esta forma nos permite valorar y entender mejor el comportamiento lesivo y esa actitud negativa de los adolescentes infractores que presentan frente a los condicionamientos de su diario vivir.

En este mismo capítulo hemos realizado una clasificación de las personas de acuerdo a la edad. El autor Capitant, nos brinda una definición general respecto al término persona, y dice: *Es el ente al que se reconoce capacidad para ser sujeto de Derecho*; entendiéndose por lo tanto que se trata de todo aquello que posee un ser real o existente de modo concreto, con rasgos determinados al cual la ley le reconoce garantías.

En el Segundo Capítulo tratamos sobre **los menores de edad en el mundo dentro del régimen jurídico y la aplicación de los instrumentos jurídicos internacionales**, dentro del amplio ámbito legal de menores, podemos encontrar una serie de códigos, leyes, reglamentos, instructivos, normas, acuerdos, resoluciones,

decretos, convenios y tratados internacionales, regionales, bilaterales y la adecuación de los marcos jurídicos a los mismos, acogidos por diferentes países en el mundo para asegurar el carácter especial de las personas que aún no han alcanzado la mayoría de edad según el régimen legal vigente de cada nación, en los cuales han sido partícipes directos y mediáticos, dentro del mismo tratamos **la determinación de la edad penal desde el enfoque del derecho comparado**, los instrumentos internacionales, establecen para los Estados partes que los suscriben y ratifican, la obligación de incorporarlos a sus legislaciones locales, de acuerdo con el Derecho Internacional. Las disposiciones legislativas y procesales de cada país para tener eficacia y hacer prevalecer los derechos de los menores de edad.

En el Tercer Capítulo que al revisar la doctrina damos el gusto de tratar “los menores de edad en el régimen jurídico ecuatoriano, estudio de normatividad con la actual constitución respecto a las garantías, derechos y deberes de los menores de edad como grupo vulnerable de la sociedad, nuestro Estado ecuatoriano al igual que los demás Estados de Derecho en América Latina, se rige por un sistema normativo preponderante, cuyos principios rectores encuentra sustento ontológico en la Constitución Política de la República, que ha sido concebida por muchos autores, como la: Ley Fundamental de un Estado que se define el régimen básico de los derechos de los ciudadanos y la ordenación de los poderes superiores de la organización política, por ende, se constituye en el cuerpo normativo de mayor jerarquía que rige a una nación; permitiendo regular la compleja estructura estatal, y el rol de sus habitantes dentro del medio o entorno social en que se desenvuelven.

Responsabilidad del menor infractor, a nivel mundial se han desarrollado grandes debates dogmáticos e ideológicos, tendientes a poder estructurar un marco normativo, que permita acoplar la legislación en materia de adolescentes infractores, a un sistema de garantías jurídicas

Dentro de este tratamos **el debido proceso en el juzgamiento de menores infractores**, en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador en vigencia, establece las garantías básicas del derecho al debido proceso, para todos los

ciudadanos, lógicamente se entiende, que con mayor razón, en virtud de su naturaleza, se encuentran incluidos los menores de edad infractores, razón por la cual, en todo procedimiento en los que se trate de menores, los jueces de garantías, deben observar el derecho al debido proceso.

La investigación que se presenta posee el mérito de incursionar en un tema de notable actualidad como lo es, el derecho de los menores de edad y las necesidades que el mismo implica para cualquier estado. La investigación aporta además importantes recomendaciones para el tratamiento de los niños y adolescentes en el entorno jurídico penal ecuatoriano.

CAPITULO: I

1.- REFERENCIA GENERAL SOBRE LA MINORÍA DE EDAD Y COMO INFLUYE EN EL DERECHO PENAL Y LAS OTRAS CIENCIAS JURÍDICAS.

La real situación socio-jurídica de los menores de edad infractores de acuerdo a las diferentes doctrinas, legislaciones, damos algunos aspectos básicos y definiciones, de esta forma nos permite valorar y entender mejor el comportamiento lesivo y esa actitud negativa de los adolescentes infractores que presentan frente a los condicionamientos de su diario vivir.

Posicionamientos anómalos que se evidencian quizá por su propia condición biológica, falta de madurez y raciocinio proporcional a su edad; tal vez por una posible predisposición innata o desarrollada para delinquir, o por el carácter excesivamente permisible y cómplice de las leyes penales que los envuelven con el manto de la inimputabilidad por la minoría de edad.

Según Efraín Torres Chávez, define: ***“La delincuencia precoz, es una de las cosas más relevantes del absurdo humano, de la avaricia, del egoísmo, de la falta de comunicación y sobre todo, de la resistencia a todo renunciamento: nadie quiere ceder nada, en una obstinación demencial colectiva”***.¹ Entonces, este tipo de delincuencia bien podría ser el resultado de factores sociales externos, es decir un reflejo de nuestra realidad, limitaciones y necesidades.

Dr. Jorge Hugo Rengel.- Define: “Delincuente es la persona que con voluntad y conciencia ha realizado o determinado la consumación de un acto- acción u omisión- previsto como delito”.

¹ TORRES Chávez, Efraín.- Breves Comentarios al Código Penal.- Pág. 94.

1.1. CLASIFICACIÓN DE LAS PERSONAS DE ACUERDO A LA EDAD.

La edad es la dimensión temporal de la vida de un ser, contada desde el instante de su concepción hasta el momento actual u otro determinado, es el tiempo transcurrido desde el nacimiento de una persona o de un animal, computado por años, mese, días, según los casos y el detalle que interese.

Edad son los años que una persona tiene desde su nacimiento; pero en sentido más amplio éste término representa el tiempo que hace que vivimos, de modo que abarca no sólo la duración de nuestra existencia desde que nacemos, sino también el espacio de tiempo desde la concepción.

Los médicos, han realizado la compleja tarea de dividir nuestra vida en vida intrauterina y vida extrauterina, nos indican los caracteres propios de cada uno de los períodos de ambas vidas, y los jueces tienen que valerse muchas veces de su auxilio para tomar acertadas decisiones respecto a varias cuestiones, como el aborto, infanticidio, filiación, alimentos y algunas otras que no pueden resolverse de un modo conveniente, si no se fija, por aproximación, la edad del feto, del recién nacido o del infante.

Por otra parte con el término personas designamos a todos los entes susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones, por el modo y la forma que la ley determina para cada caso. Las personas son de una existencia ideal o de una existencia visible.

El Autor Capitant, nos brinda una definición general respecto al término persona, en el cual nos habla que: *“Es el ente al que se reconoce capacidad para ser sujeto de Derecho”*²; entendiéndose por lo tanto que se trata de todo

² Autor citado por Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.- 33ª Edición.- Editorial ELIATA S.R.L.- Buenos Aires-Argentina.- 2006.- Pág. 715.

aquello que posee un ser real o existente de modo concreto, con rasgos determinados al cual la ley le reconoce garantías.

En contexto general, de conformidad con legislación civil ecuatoriana vigente, las personas se clasifican en:

- a. **Naturales.-** Son todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sea su edad, sexo o condición.
- b. **Jurídicas.-** Son personas ficticias capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representados judicial y extrajudicialmente.

Dentro de este estudio nos corresponde en primer lugar establecer de manera precisa, el concepto y clasificación general de las personas naturales dentro del derecho contemporáneo.

Personas naturales.- Al hablar de personas físicas, naturales o de existencia visible, hacemos referencia a las personas como individuos de la especie humana, incluyéndose no solo a los que ya han nacido, sino también a los que están por nacer, o sea aquellas concebidas en el seno materno, pero que no han sido alumbradas.

En los criterios doctrinales se refieren al respecto que: *“El tema de si la existencia de las personas se inicia en el momento de la fecundación o en el nacimiento es muy discutido en la doctrina, pues mientras algunos autores estiman que la persona (siempre que tenga condición de viabilidad) surge en el parto o, mejor dicho, en el instante en que el feto es separado del claustro materno, otros sostienen que la existencia de la persona se inicia desde que se*

produce la concepción, criterio que se basa en el hecho de que, desde ese mismo momento, el ser concebido adquiere derechos... aunque queden supeditados al nacimiento con viabilidad, e incluso reciben una protección penal, por cuanto la destrucción del feto configura el delito de aborto...³. La persona natural desde el punto de vista jurídico, en sentido estricto hace referencia expresa al ser humano, en cuanto se considera la dignidad jurídica que como tal merece.

Consustancial con la persona, es la capacidad jurídica, entendida como aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Es tanto así, que los principios generales de las legislaciones de menores son aplicables a todo ser humano, desde su concepción, hasta que cumpla la mayoría de edad.

Usualmente en casi todos los cuerpos normativos ecuménicos vinculados a éste ámbito del derecho social, ésta se fija la mayoría de edad a los dieciocho años. Por lo tanto de manera explícita también se reconoce como sujetos de derecho a quienes están por nacer mientras sigan siendo menores de edad.

Nasciturus.- Guillermo Cabanellas de las Torres en su Diccionario Jurídico Elemental refiriéndose al nasciturus menciona que se trata de: *“El que ha de nacer; el concebido y no nacido”⁴*. Por lo tanto, el significado el término *nasciturus*, *“...vislumbra la situación de un ser humano previa al alumbramiento del mismo”⁵*. Se hace referencia exclusiva a la condición biológica del ser que todavía no nace, comprendido a partir del momento de la concepción, como también durante todo el proceso de formación dentro de la vida intrauterina; actualmente tiene además la calidad de estatus jurídico del nuevo ser, por las expectativas de viabilidad.

³ OSSORIO, Manuel.- Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.- Pág. 715.

⁴ CABANELLAS, Guillermo.- Diccionario Jurídico Elemental.- Pág. 265

⁵ NESTOR, Rombolá.- Diccionario RUY DIAZ de Ciencias Jurídicas y Sociales.- Pág. 665.

Por consiguiente el respeto al derecho a la vida del nasciturus es también el respeto a su dignidad, respetar a la persona es aceptarla en su ser, admitirle su preeminencia, permitirle, a través del despliegue de sus propias virtualidades, su plenitud.

El ser humano goza de todos los derechos propios de su naturaleza sin de restricciones de ninguna naturaleza, gozando por lo tanto, de amplitud en cuanto a la interpretación favorable de las normas referentes a éste contexto, más aún si lo que se pretende es proteger la vida y la integridad física, psicológica y biológica de la persona.

Debido a que ninguna norma del Derecho de familia o de menores brinda expresamente una concepción clara que determine quienes se encuentran comprendidos dentro del término nasciturus, debemos pensar que todas las disposiciones legales referentes al nuevo ser, de manera implícita consideran como titular de derechos al ser humano que se encuentra no solamente dentro del vientre materno sino también al que se encuentra fuera de el, como en el caso de embriones "*in Vitro*"⁶ utilizados en las técnicas de procreación artificial o asistida, como la "*implantación intratubárica de gametos*"⁷ o "*la implantación intratubárica de cigotos*"⁸.

La complejidad del tema se presta para ser entendida desde varios puntos de vista; especialmente desde la concepción ideológica, científica, social y legal.

Desde la perspectiva del campo del derecho, el nuevo ser, ya es protegido por la ley, y reconocido como persona, desde el instante mismo en que es

⁶ La *fecundación in vitro*, es la tecnología de reproducción asistida en que se fecundan uno o varios óvulos fuera del organismo materno, por lo tanto es producido en el laboratorio.

⁷ Mediante la técnica de la *implantación intratubárica*, los óvulos y el espermatozoides se introducen directamente en las Trompas de Falopio, y se produce la fecundación en el interior de la madre.

⁸ La metodología la fecundación de la *implantación intratubárica de cigotos* tiene lugar en el laboratorio y se implantan los óvulos recién fecundados o cigotos.

totalmente separado con vida, del seno de su madre; y por consiguiente puede gozar ya de autonomía biológica para vivir.

El nacimiento del nuevo ser es el que fija la existencia legal de la persona, a partir de ésta fecha se colige la época del embarazo, presumiéndose legalmente que la concepción ha precedido al nacimiento no menos de ciento ochenta días cabales y no más de trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento.

En la etapa de la vida intrauterina, la determinación de la edad durante el tiempo de embarazo se funda enteramente en el desarrollo de los órganos o aparatos orgánicos del “*embrión o feto*”⁹.

Los caracteres anatómicos que se observan entonces, son inconstantes y variables; pero no dejan de presentar algunos rasgos generales que nos guían para no caer en equivocaciones de trascendencia.

El estudio del ser humano desde la época de la concepción, históricamente algunos autores han elaborado múltiples teorías tratando de encontrar una respuesta satisfactoria a la raíz de la delincuencia.

En éste contexto, la criminología ha sido precursora de la concepción biológica del delito, en la cual encontramos ensayos de antropología criminal, herencia y delincuencia. No obstante, con el devenir del tiempo los postulados de la escuela clásica han perdido vigencia y en la actualidad se desarrollan procesos científicos para establecer el real origen y evolución de la criminalidad, procurando determinar si ésta puede ser transmitida a través del material

⁹ El producto de la concepción es llamado en los primeros tres meses embrión; y, luego de los tres meses, se llama feto, hasta que se produce el nacimiento.

genético de los padres hacia los hijos o encuentra su sustento en factores externos y condicionantes de carácter social.

Niños, niñas y adolescentes.- El vocablo niño, tiene su origen en la voz infantil (*ninno*), utilizado para referirse al ser humano que está en la niñez o tiene pocos años de edad; por lo tanto la ley le reconoce un tratamiento de más consideración social que al adulto, llegando incluso a identificarlos como grupo vulnerable y de interés superior ante la sociedad.

Sin embargo, son indiscutibles las marcadas diferencias entre ambos seres, por lo cual vale hacer hincapié en que: *“niño... es la persona del sexo masculino que no ha cumplido doce años de edad; mientras que niña es la persona del sexo femenino que no ha cumplido los doce años de edad. Con esta definición doctrinaria eliminamos la confusión que puede generarse entre niño y niña porque si bien es cierto los dos son personas, pero a las dos les diferencia el sexo. Esta sola diferencia física genera diferencias fisiológicas, psíquicas y de comportamiento familiar y social”*¹⁰. Queda en claro que no siempre se puede emplear los términos niño y niña de manera conjunta e indiferente, siendo el alcance diverso.

La infancia es la primera edad del ser humano, en la cual no puede hablar todavía con orden y soltura; y, empieza desde el día del nacimiento hasta los siete años cumplidos.

La puericia o niñez, aunque en general conviene también este nombre a la infancia, es propiamente la edad que media entre la infancia y la pubertad y corre desde los siete años hasta los catorce en el varón y hasta los doce en la mujer. Algunos llaman segunda infancia a la puericia, la cual se dice

¹⁰ ALBAN, Fernando.- Derecho de la Niñez y la Adolescencia.- Pág. 11.

igualmente impubertad y edad pupilar, aunque estas denominaciones se acomodan también a la infancia.

Entre los jurisconsultos se divide a la puericia en edad próxima a la infancia y edad próxima a la pubertad: la edad próxima a la infancia se encuentra desde los siete años cumplidos hasta los diez y medio en el varón; y hasta nueve y medio en la mujer; y la edad próxima a la pubertad desde los diez años y medio hasta catorce en lo varones, y desde los nueve y medio hasta los doce años en las mujeres.

En la etapa del desarrollo físico del ser humano, sabemos que la **pubertad** es aquella época de la vida en que comienza a manifestarse la aptitud de las personas para reproducirse.

Llámesese pubertad de pubes o pubis, que significa el vello que nace en dicha región y la misma región en que nace.

- 👉 En la mujer culmina con aumento en la amplitud de las caderas, del volumen de sus mamas, del vello genital, etc.; interiormente se desarrollan los ovarios y el útero.
- 👉 En el hombre los cambios son: desarrollo genital, muscular, cambio de voz, etc. Todo esto es producido por cambios endocrinos.

El término **adolescencia** encuentra su raíz en el latín (*adolescencia*) que su significado es la edad que sucede a la niñez y que transcurre desde la pubertad hasta el completo desarrollo del organismo, es decir, hasta la mayoría de edad comprendida en dieciocho años para ambos géneros.

Técnicamente se entiende que la adolescencia es la: *“Fase del desarrollo psicofisiológico de todo individuo, que comienza hacia los 12 años con la aparición de modificaciones morfológicas y fisiológicas, que caracterizan la*

*pubertad*¹¹. Cambios que por lo general concluyen con la mayoría de edad, entendiéndose que al haber alcanzado la completa madurez, el individuo está dotado de conciencia y voluntad, por ende se lo considera como ente imputable.

En atención a lo preceptuado en el cúmulo de normas legales expuestas hasta el momento, en un sentido lógico, podríamos ensayar una definición respecto a lo que se debe entender por adolescente, señalando que, son adolescentes: el varón que ha cumplido catorce años, la mujer que ha cumplido doce y que en ambos casos no hayan cumplido los dieciocho años de edad; personas que gozan de los mismos derechos y obligaciones sin distinciones de ninguna naturaleza ni discriminación por su sexo.

Adulto o mayor de edad.- Guillermo Cabanellas de las Torres, en su Diccionario Jurídico Elemental refiriéndose al término adulto señala que: “...es el que ha llegado al término de la adolescencia. Todo mayor de edad es adulto”¹². La mayoría de edad de conformidad con nuestra legislación civil, se ha fijado a partir de los dieciocho años, época en que la persona goza de capacidad legal para obligarse y contratar y por tanto también es susceptible de exigir derechos y contraer obligaciones propias de su condición de adultez, es decir, no necesita de la anuencia de ninguna otra persona ya que su sola voluntad y conciencia basta y sobra.

Presentándose así la normatividad, en el caso de las mujeres son adultas aquellas cuya edad comprende desde los doce años de edad hasta antes de cumplir los dieciocho años de edad. Por su parte en lo que tiene que ver con los hombres se los considera adultos a aquellos cuyas edades comprenden

¹¹ OCÉANO UNO COLOR.- Diccionario Enciclopédico.- Pág. 26.

¹² CABANELLAS, Guillermo.- Diccionario Jurídico Elemental.- Pág. 28.

desde los catorce años de edad hasta antes de cumplir los dieciocho años de edad

En cuanto al mayor de edad o simplemente mayor, comprenden dentro de esta denominación tanto a hombres y mujeres que hayan cumplido o superado la barrera de los dieciocho años de edad.

Es importante destacar que los legisladores han clasificado a las personas por su edad con el fin de adecuar las normas jurídicas a su estatus; es decir, que determinan las leyes por las cuales deben regirse unos y otros en el caso de quebrantamiento de las normas establecidas.

Se debe dejar en claro que el hecho de alcanzar la mayoría de edad, no es suficiente para ser sujetos imputables, ya que pueden sobrevenir circunstancias eximentes de responsabilidad penal, como cuando se trata de los dementes o sordomudos que no pueden hacerse entender por escrito, esencialmente cuando no ha existido “*dolo*”¹³ y por ende ni voluntad, ni conciencia del sujeto activo de la infracción.

Después de la madurez anatómica y psicológica, el ser humano entra en la etapa de la **vejez**, que es la edad en que el hombre pierde manifiestamente sus fuerzas por efecto de los años. La vejez se acelera o se retarda según las enfermedades que cada ser humano las adquiera, los cuidados, el método de vida y el género de trabajo que cada uno ha tenido, como también según el clima del país en que se vive; y así es fácil fijar la época de su llegada. Sin embargo unos los principian a los cincuenta años, otros a los sesenta y no faltan quienes no quieren empezarla sino a los setenta.

¹³ En Derecho Penal, constituye *dolo* la resolución libre y consciente de realizar voluntariamente una acción u omisión prevista y sancionada por la ley.

Tras la vejez viene la **decrepitud**, en la cual, no sólo se pierde con más evidencia las fuerzas del cuerpo, sino también las energías del estado de ánimo que durante la vejez se hallaban en su apogeo.

La decrepitud, según la doctrina, tiene su principio a los setenta años y según algunos autores médicos a los ochenta; más de ella debe decirse lo mismo que de la vejez, pues se acelera o se retarda por las mismas causas; en algunas personas mayores de ochenta años, se puede observar que se conservan en un buen estado de vigor del cuerpo y mucho mejor el de sus facultades mentales o psicológicas.

1.2. CUESTIONES MÉDICAS Y PSICOLÓGICAS RESPECTO A LA DETERMINACIÓN DE LA EDAD.

La edad empieza a partir de su nacimiento. La edad también se representa en cada una de las etapas del desarrollo físico de la persona; como también los periodos en que se divide la vida humana, como son: la infancia, adolescencia, juventud, madurez y vejez. Entonces podemos advertir que la edad es la medida de duración del vivir, por lo tanto se entiende que la edad es el lapso de tiempo transcurrido desde la concepción hasta el instante o periodo que se estima de la *“existencia legal de una persona”*¹⁴ o nuevo ser.

Dentro del campo de la psicología, se puede hablar de la denominada edad mental, que no es otra cosa que la: *“Medida de rendimiento de un test, de inteligencia o edad cronológica, que corresponde habitualmente a un nivel dado de rendimiento. Del niño que rinde como el que tiene ocho años, se dice que tiene una edad mental de ocho. Ésta fórmula es de utilidad en el caso de los niños, pero no en el de los adultos. Por consiguiente, los actuales test de*

¹⁴ La *existencia legal de las personas*, se cuenta a partir del momento en que el nuevo ser es separado totalmente del su madre.

inteligencia determinan una puntuación de capacidad mental basada en el rendimiento de la persona que recibe el test en comparación con el rendimiento medio de otras personas de la misma edad”¹⁵. Esto viabiliza poder establecer de una manera científica la real capacidad de entendimiento del niño, niña o adolescente, es decir, si puede diferenciar del bien o del mal, dependiendo de su edad, estructuración física y mental, tomando como relación o parámetro los niveles mostrados por otras personas del mismo rango de edad.

Dentro de la perspectiva médico, se refiere a la **infancia**, que es el periodo de la vida comprendido desde el nacimiento hasta la adolescencia, generalmente dividida entre primera y segunda infancia, separadas por la aparición de los segundos dientes.

Según los autores médicos, después de dividir la edad anterior a la pubertad en dos infancias, empezando a contar la primera desde el nacimiento hasta los siete años, la otra desde los siete años hasta la pubertad, subdividen luego la primera infancia en tres períodos.

- a) El primero corre desde el nacimiento hasta los siete meses cumplidos.
- b) El segundo desde los siete meses hasta fin de los dos años;
- c) El tercero desde principios de los tres años hasta el momento en que comienza la segunda infancia. Esta subdivisión es importante para poder determinar con precisión la edad de un niño en las cuestiones médico-legales que son utilizadas, y especialmente en las de infanticidio, en el que es necesario recurrir a los facultativos.

Desde el punto de vista de la psicología se ha ido precisando la especificidad de ésta etapa con relación a la adolescencia y a la adultez como lo veremos a continuación.

¹⁵ Enciclopedia de la Psicología OCÉANO.- Tomo 4.- Barcelona-España.-Pág. 69.

Según J. Piaget, respecto a la génesis de la inteligencia y la formación del pensamiento infantil, en su opinión, siempre muy vinculado al aspecto del contexto social, establece cuatro estadios en el desarrollo de la inteligencia, a saber, los siguientes:

👉 *“El primero corresponde al estadio sensorio motriz (hasta los 2 años aproximadamente) anterior al lenguaje y caracterizado básicamente por expresiones emocionales básicas (sonrisas, llantos, gritos, quejas, exclamaciones, etc.) reacciones neurovegetativas, reacciones neuroreflejas, reacciones neuromotoras, respuestas conductuales no planificadas y expresiones verbales muy confusas que aluden a la incapacidad de representarse cognitivamente lo que sucede.*

👉 *El segundo corresponde al estadio preoperacional, caracterizado básicamente por el egocentrismo, en el que el niño solo busca la satisfacción de sus necesidades. Durante éste periodo se desarrolla completamente lenguaje como medio de expresión y comunicación. El niño tiene una visión mágica y absolutista de la realidad.*

👉 *El tercero corresponde al estadio operatorio de desarrollo heterocentrado en el que el niño de entre 7 a 12 años es capaz de considerar los objetos en sí mismos, más allá de su experiencia subjetiva inmediata.*

👉 *El cuarto estadio, denominado formal, corresponde al estado evolutivo del pensamiento formal en el paso de la niñez a la adolescencia, en el que se alcanza el razonamiento hipotético-deductivo que es una forma ya plenamente descentrada”¹⁶. El desarrollo físico va a la par del desarrollo mental, no obstante son de vital trascendencia para su configuración, todos los factores propios o endógenos (enfermedades congénitas) así como la influencia que*

¹⁶ Enciclopedia de la Psicología OCÉANO.- Tomo 4.- Barcelona-España.-Pág. 111.

ejercen ciertos factores externos o del medio social donde se desenvuelve la vida del niño.

La **adolescencia**, es la etapa de la vida que se extiende desde la niñez hasta la edad adulta. Se extiende desde que se origina la madurez sexual y reproductiva hasta que a persona alcanza la condición social de adulto e independiente, por lo tanto legalmente es responsable de sus actos.

Dada la ambigüedad del término, la Organización Mundial de la Salud (OMS), propone los 20 años como final de la adolescencia, pero en nuestro país ésta termina al haberse cumplido los 18 años de edad.

Su comienzo coincide con la pubertad, caracterizado por los cambios biológicos marcados por la maduración sexual. La pubertad anatómicamente comienza con la secreción de hormonas causantes de los múltiples cambios y alteraciones físicas; en las niñas se presenta alrededor de los 11 años y en los niños aproximadamente a los 13 años de edad.

En esta etapa de la vida, los seres humanos desarrollan los caracteres sexuales primarios (órganos reproductores) y secundarios (pechos, caderas más grandes en las mujeres, mientras que en los varones vello facial y voz más grave) y se produce la primera eyaculación y el primer periodo menstrual.

Desde la perspectiva del desarrollo cognoscitivo: *“culmina en este periodo lo que se ha dado en llamar la etapa de las operaciones formales; los adolescentes son capaces de practicar el pensamiento abstracto y lógico. El pensamiento moral evoluciona hacia un nivel más convencional, que se atiene a las leyes de las normas sociales, al iniciarse la adolescencia. A lo largo de la misma se llega a un nivel posconvencional o moral de los principios abstractos, de afirmación de los derechos y de los principios éticos personales. El*

*desarrollo social del adolescente está marcado por la consolidación del sentido de la identidad. Este trata de perfeccionar el sentido de sí mismo probando experiencias que va integrando para formar una sola identidad, que se va definiendo tanto por la aceptación de los valores tradicionales como por la oposición a los mismos*¹⁷. En éste período evolutivo el individuo tiende a alcanzar su estabilidad emocional y psicológica, aunque no todavía su total madurez, la cual se consolida en la edad adulta.

Según los médicos y los filósofos, la juventud, es aquella edad que sucede después del total crecimiento del cuerpo. Para entender el proceso de desarrollo anatómico, debemos establecer que el crecimiento es un proceso normal de incremento gradual de un organismo vivo, de sus distintas partes constitutivas y órganos, que puede ser representado en un valor global de longitud.

*“El crecimiento está limitado temporalmente, y en la especie humana se determina entre los 18 y 21 años de edad promedio en el hombre y entre los 16 y 17 años en la mujer. No obstante las condiciones de hábitat y vida, en especial de nutrición y parece que también las condiciones sociales, ocasionan diferencias cuantitativas y variaciones rítmicas entre los grupos y los individuos*¹⁸. Científicamente está comprobado que la mujer alcanza más rápidamente su madurez sexual, desarrollo anatómico y mental con relación al hombre.

A la juventud, sucede la **virilidad**, es aquel período de la vida en que el hombre ni gana ni pierde fuerzas, sino que conserva las adquiridas en la juventud.

¹⁷ Enciclopedia de la Psicología OCÉANO.- Tomo 4.- Barcelona-España.-Pág. 5.

¹⁸ Enciclopedia de la Psicología OCÉANO.- Tomo 4.- Barcelona-España.-Pág. 51.

La virilidad se denomina así porque el hombre tiene en ella toda su perfección, tanto por lo que hace al ánimo como respecto al cuerpo. Llámese edad viril, edad, madura, edad consistente, edad constante, edad mediana, por razón de su temperamento, de la gravedad de su carácter, de su firmeza y estabilidad; y, porque interviene entre la juventud y la vejez.

La **maduración**, en cambio se refiere a lo que es el proceso por el cual los modos de conducta, análisis, pensamiento existentes hasta el momento de forma potencial en el individuo, se despliegan para formar parte de su modo de actuar, de vivir y de ser. La madurez forma parte del proceso de desarrollo de la persona. *“Para la maduración de la psique o maduración psicológica son fundamentales el desarrollo previo del sistema nervioso y determinados cambios en el sistema endocrino”*¹⁹

La vejez, es el pináculo del periodo de la vida humana, situada por encima de los 70 años de edad, caracterizada normalmente por la pérdida de las facultades físicas y mentales de forma progresiva, se observa decaimiento de la vitalidad, debido al cambio orgánico propio de la ancianidad, sin embargo, se ha podido determinar que las personas mayores que continúan física y mentalmente activas tienen un mejor desempeño que los que se vuelven inactivos.

1.3. INCAPACIDAD LEGAL DE LOS MENORES DE EDAD.

Doctrinariamente la incapacidad es: *“La falta de las calidades o disposiciones necesarias para hacer, dar, recibir, transmitir o recoger alguna cosa. La incapacidad proviene de la naturaleza o de la ley, o de la naturaleza y de la ley conjuntamente. Tienen incapacidad absoluta las personas por nacer, los*

¹⁹ Enciclopedia de la Psicología OCÉANO.- Tomo 4.- Barcelona-España.-Pág. 129.

*menores impúberes, los dementes, los sordomudos que no saben darse a entender por escrito*²⁰. Entonces, la incapacidad obedece a la condición y facultad legal de la persona, pudiéndose vislumbrar una sub-clasificación; y en cuanto, a lo que tiene que ver con los menores de edad, esta puede ser absoluta y relativa.

Incapacidad absoluta.- Son incapaces absolutos, los dementes, *los impúberes* y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

Incapacidad relativa.- Son incapaces relativos, *los menores adultos*, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes y las personas jurídicas. Los actos de este tipo de personas pueden tener validez en ciertas circunstancias, bajo ciertos aspectos determinados por las leyes.

No obstante la ley también hace referencia a las incapacidades especiales que consisten en las prohibiciones que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.

Es evidente que para imputar la responsabilidad de un acto criminoso a una persona, primero hay que establecer si dicha persona está dotada de capacidad legal para responder por sus actos. En relación al presente trabajo, conforme están diseñadas nuestras leyes y dentro del campo del Derecho Penal, a los menores de edad no se les reconoce capacidad para responder y por ende ser sujetos de sanciones ni juzgamientos penales. Es más, el carácter especial y exclusivo de la legislación de menores los ampara, dejando de lado el ordenamiento penal común.

²⁰ NESTOR, Rombolá.- Diccionario RUY DIAZ de Ciencias Jurídicas y Sociales.- Pág. 527.

1.4. IMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE EDAD.

La edad es tenida en cuenta por el Derecho para determinar la capacidad de obrar de las personas, distinguiéndose en síntesis entre mayor y menor de edad. La mayoría de edad, en vía de principio y dejando al margen injerencias de otros estados civiles como el matrimonio o la incapacitación, determina la plena capacidad de obrar de la persona, la aptitud para llevar a cabo todo tipo de actos con eficacia jurídica.

La minoría de edad conlleva una restricción de la capacidad de obrar y pueden distinguirse los grados siguientes:

- ✍ **Menor de edad no emancipado.**- Se caracteriza por la sumisión del menor a la patria potestad y una notable limitación de su capacidad de obrar, lo cual no quiere decir que carezca por completo de ella. Se le reconoce (teniendo presente su capacidad natural de entender y querer) capacidad para llevar a cabo actuaciones de carácter personalísimo y, en función de los años, capacidad para llevar a cabo negocios jurídicos tan importantes como el matrimonio o el testamento.
- ✍ **Menor emancipado.**- La emancipación tiene lugar por el matrimonio del menor y por concesión judicial o de quienes ejerzan la patria potestad. En este último caso se exige que el menor tenga una edad concreta y que consienta en la emancipación; se requiere también que la emancipación, otorgada en escritura pública o por comparecencia ante el juez encargado del Registro, sea inscrita en éste.

La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor, con las siguientes salvedades: tomar dinero a préstamo y gravar o enajenar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, u objetos de extraordinario valor.

Según Guillermo Cabanellas, la imputabilidad es la: *“Capacidad para responder; aptitud para serle atribuida a una persona una acción u omisión que constituye delito o falta”*²¹. Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; es decir que sea capaz de atribuirle una pena; si en la culpabilidad intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades.

Dentro del marco doctrinario, la imputabilidad: *“...equivale a capacidad de culpa o capacidad para cometer un delito de una persona a la que se puede hacer responsable del mismo; en definitiva, es la capacidad penal que tiene una persona. Es requisito fundamental que el sujeto reúna las cualidades psicobiológicas mínimas que le permitan conocer, comprender, actuar libre, voluntariamente, y dirigir su conducta conforme a esa madurez psicofísica e intelectual. Algunas personas con trastornos psíquicos no alcanzan nunca estos niveles de capacidad y otras personas, habiéndolos alcanzado, pueden perderlos sólo durante un período o permanentemente”*²². Lo que determina que los mayores de edad sean imputables, ya que han alcanzado el grado de madurez suficiente para entender el real alcance de sus actos u omisiones dentro del entorno social. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de conocer y entender, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud intelectual, volitiva constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por consiguiente, la imputabilidad como calidad del sujeto, capacidad ante el derecho penal, se le debe considerar como el soporte o el cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito.

Podría pensarse, que la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento

²¹ CABANELLAS, Guillermo.- Ob. Cit. Pág. 197.

²² Enciclopedia de la Psicología OCÉANO.- Pág. 108.

del deber existente; en suma es la capacidad de obrar en derecho penal, es decir, de realizar actos referidos al derecho punitivo que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción.

Por lo tanto, la imputabilidad es la capacidad de entender, o de querer realizar un acto ilícito.

Según, Jesús Fernández Entralgo, señala que la imputabilidad: *"...fue entendida como el conjunto de condiciones psicosomáticas precisas, para que un acto típico y antijurídico pudiera ser atribuido a una persona como a su causa libremente voluntaria"*²³. Responde a un cúmulo de condicionamientos propios del ser humano, por los cuales el ente ejecutor de la conducta ilícita, debe tener absoluta conciencia de sus actos, para poderlos ejecutar libremente, con conocimiento de su resultado contrario a derecho, que se encuadra o subsume a una figura penalizada.

El autor, Díaz Palos, afirmaba que bajo su percepción, la imputabilidad es el: *"...conjunto de condiciones psicosomáticas exigidas por la Ley Penal para que las acciones u omisiones penadas en la misma puedan ser atribuidas al que las ejecutó como a su causa voluntaria"*²⁴. En contexto general, este criterio no difiere del anterior y podemos observar los mismos elementos constitutivos de su conceptualización, resaltando la necesidad de que la legislación penal, anuncie previamente cada elemento en razón del principio de legalidad.

En cambio los siguientes autores Fernández Entralgo, Cobo del Rosal y Vives Antón, definen la imputabilidad como: *"...el conjunto de requisitos psicobiológicos, exigidos por la legislación penal vigente, que expresan que la persona tenía la capacidad de valorar y comprender la ilicitud de hecho"*

²³ GARCÍA LÓPEZ, Eric.- Revista Electrónica Internacional de la Unión Latinoamericana de Entidades de Psicología.- Artículo: Edad Penal y Psicología Jurídica.- Consulta: 15-Abr-2008 www.psicolatina.org.

²⁴ *Ibíd*em pp.52-60.

*realizado por ella y de actuar en los términos requeridos por el ordenamiento jurídico*²⁵. La imputabilidad es pues el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.

Jiménez de Asúa afirma que: *"...la imputabilidad supone que la psiquis del autor disponga de la riqueza necesaria de representaciones para la completa valoración social"*.²⁶ Lo que determina que un alienado mental no pueda ser considerado responsable de sus actos, por presentar un estado mórbido que limita su capacidad de saber y entender de forma temporal o permanente. En el caso de los menores de edad, se presupone que debido a su etapa formativa, aún no han alcanzado su total madurez que los coloca en un plano diferenciado de los adultos.

En todo caso, los parámetros vigentes para determinar los conceptos de responsabilidad penal e imputabilidad, son los códigos penales y eventualmente las leyes conexas, pues son éstos, los que pueden determinar la existencia de un delito o de infracción penal, la responsabilidad y la imputabilidad. Resultando siempre, aquellos que se encuentran por debajo de dieciocho años de edad, inimputables.

1.5. CULPABILIDAD DE LOS MENORES DE EDAD.

Guillermo Cabanellas, define que la: *"Imputación de delito o falta, a quien resulta agente de una u otra, para exigir la correspondiente responsabilidad, tanto civil como penal"*²⁷. De éste concepto básico, podemos entender por culpabilidad, el reproche que se hace a quien le es imputable una actuación

²⁵ Idem.

²⁶ GARCÍA LÓPEZ, Eric.- Revista Electrónica Internacional de la Unión Latinoamericana de Entidades de Psicología.- Artículo: Edad Penal y Psicología Jurídica.- Consulta: 15-Abr-2008 www.psicolatina.org.

²⁷ CABANELLAS, Guillermo.- Ediciones Editorial ELIASTA.- Decimocuarta Edición.- Buenos Aires-Argentina.- Pág. 103.

contraria a derecho de manera deliberada o por negligencia, a efecto de poderle exigir el cumplimiento de las responsabilidades civiles y penales por sus actos. Se trata entonces del conjunto de presupuestos que fundamentan la recriminación personal de la conducta antijurídica.

Existen diferentes criterios referentes a la culpabilidad e indica la exigencia de una relación psíquica entre el sujeto y su hecho, siendo sus formas o especies el dolo y la culpa.

La culpabilidad, es otro elemento del delito, de tal forma que se puede afirmar que no hay pena sin culpa "*nullum crimen sine culpa*"²⁸.

Con carácter general, existe culpabilidad cuando existía la opción de haber actuado de forma diferente a como se hizo, lo cual supone situar en el fundamento de la misma a la libertad y exige la imputabilidad.

Según Alfonso Reyes, en cambio este autor define a la culpabilidad como: "*La ejecución de hecho típico y antijurídico por alguien que lo hizo como resultado de operación mental en la que intervinieron consciente y libremente las esferas intelectual, afectiva y volitiva de su personalidad*"²⁹. Es decir es el resultado de un proceso de razonamiento humano, que se lo denomina camino del crimen "*iter criminis*"³⁰.

Según Pastor Alberto Palacios, la culpabilidad es: "la mayor o menor reprochabilidad que se le puede hacer a una persona natural por una acción típica delictuosa, antijurídica e imputable"³¹.

²⁸ RAMÓN GARCÍA, PELAYO Y GROSS.- Diccionario Enciclopédico.- Pequeño Larousse ilustrado.- Locuciones y Traducción.- Ediciones Larousse Argentina S.A.- Buenos Aires-Argentina.- Pág. XII.

²⁹ Estudios de Derecho Penal.- Lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid en 1839 y 1840.-BACIGALUPO, E.- "Culpabilidad y prevención en la Fundamentación del Derecho Penal Español y Latinoamericano".- El futuro del principio jurídico penal de culpabilidad.- Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid.- LXXX.- Madrid-España.- 1980.

³⁰ Comprende todo el proceso psicológico de incubación del propósito delictivo hasta la perpetración del delito, con la consideración jurídica y social, en cada etapa de la punibilidad y peligrosidad de la actitud y del sujeto.- CABANELLAS, Guillermo.- Ob. Cit. Pág. 213.

³¹ Ob.cit. Estudios de Derecho Penal.

Existen dos vertientes o teorías fundamentales que tratan de explicar la culpabilidad como elemento del delito; la primera una teoría normativa, y la segunda una teoría psicológica.

La teoría normativa concibe la culpabilidad como un hecho psicológico a una norma, mediante un juicio tendiente para poder decidir si ese comportamiento, que significa un apartamiento objetivo del Derecho, es subjetivamente reprochable al autor por implicar dentro de su posibilidad de actuar de otra manera, una infracción a su deber de actuar como el Derecho se lo exigía.

No es el hecho psicológico como tal, sino su valoración, en relación a la exigencia de una norma, lo que da significado a la doctrina de la culpabilidad.

Esta concepción estudia la culpabilidad dentro de los vastos campos de la reprochabilidad, la exigibilidad, las motivaciones y la caracterología, o personalidad del delincuente.

Reprochabilidad.- Es la cualidad de la acción que posibilita hacer un reproche personal al autor, porque no la ha omitido; como dice Carrara: *“Para que una acción pueda ser legítimamente declarada imputable a su autor, se requiere que pueda echársela en cara como un acto reprobable”*³². Para que una acción pueda ser reprochable su omisión debe ser exigible.

Si el hacer contrario a la norma provoca un juicio de culpabilidad, esa norma desatendida debe tener un contenido de exigibilidad. La concepción normativa de la culpabilidad requiere presupuesto de hecho, sin los cuales no es posible

³² ALVAREZ BONILLA Argenes Jesús.- Inimputabilidad, la Culpabilidad y el Dolo.- Universidad Fermín Toro.- Lara-Venezuela.- 2008.- © 1997 Monografias.com S.A. -Consulta:15-Abril-2008.- www.monografias.com

construirla, y entre esos elementos razonables, situados fuera de la culpabilidad, se halla la motivación normal; o dicho de otro modo que el sujeto actúe sin obstáculos que le impidan o tuerzan el razonamiento o la cabal comprensión del acto y de las consecuencias sobrevinientes. Cuando esa motivación es anormal, es decir, cuanto está fuera del razonamiento o de la cabal comprensión del acto, queda excluida la culpabilidad.

La teoría psicológica determina que este modo de concebir la culpabilidad dispuso el núcleo de ésta, en el dolo y en la culpa, es decir, en la vinculación de índole fundamentalmente psicológica entre el autor y el hecho. En este caso la imputabilidad es un presupuesto de esas formas de ser culpable, el error, la ignorancia, y la coacción son causas que las excluyen.

Se le crítica que no puede explicar cómo la culpa inconsciente, en la que falta la relación psíquica directa del autor con el resultado delictivo, es una forma de culpabilidad; que, además, no siendo dentro de él graduable la relación psíquica del autor con el resultado, no permite la graduabilidad del dolo. En concreto, la imputabilidad sí es psicológica, pero la culpabilidad es valorativa.

Existen dos especies de culpabilidad que son: el dolo y la culpa.

Culpa: Existe culpa cuando, obrando sin intención pero con imprudencia, negligencia, impericia en la profesión arte o industria, o por inobservancia de los reglamentos, ordenes o instrucciones se causa u ocasiona un resultado antijurídico previsible y penalmente penado por la ley.

Dolo: es la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley.

1.6. VALORACIÓN EN OTRAS CIENCIAS JURÍDICAS DE ACORDE A LA MINORÍA DE EDAD.

Es muy importante relacionar, y tomar en cuenta algunos criterios dogmáticos de otras ciencias jurídicas como: el derecho laboral, y de familia respecto a la percepción de los menores de edad en la sociedad especialmente en lo que se relaciona con el trabajo, educación y la asistencia social.

Por antonomasia el derecho social de menores en lo que tiene que ver con el ámbito laboral, prevé la abolición total del trabajo por debajo de los 14 años, o sea antes de la edad en la cual el niño aún no ha logrado un buen nivel físico, psíquico y biológico, permitiendo que el niño, el menor impúber se mantenga en su propio mundo caracterizado por la necesidad de aprender, de soñar, de jugar, en su mundo de niño, sin mayores preocupaciones. Es decir se le reconoce el derecho a ser verdaderamente un niño, en el sentido integral del concepto.

Los dispositivos legales que regulan las actividades laborales normalmente dan a entender por trabajo de menores, al trabajo que en toda clase de ocupaciones por cuenta ajena realicen los mayores de 15 años y menores de 18 años. No se conceptúa como trabajo de menor el realizado bajo la autoridad o vigilancia de los padres, siempre y cuando en ese trabajo no existan personas ajenas a la familia, ni el trabajo realizado por el menor como servicio doméstico, ni el realizado en la agricultura, siempre y cuando no se usen motores inanimados.

Lo óptimo sería que ningún menor de edad tenga que trabajar, no obstante, consientes de que en la realidad en que nos encontramos viviendo, podríamos considerar que la edad mínima de admisión al trabajo se determinarse de la siguiente manera:

- a. 15 años para las labores agrícolas,
- b. 15 años para las labores industriales,
- c. 16 años para las de pesca industrial,
- d. Los mayores de 15 años y menores de 18 deberían ser admitidos al trabajo si, :

👉 Saben leer, escribir y contar.

👉 Exhiben un certificado médico de aptitud para el trabajo que van a desempeñar.

La duración máxima de trabajo para los mayores de 15 años debe ser de 6 horas diarias y de 30 semanales.

Se debe tener presente por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para trabajadores: remuneración mínima vital, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, estabilidad en empleo, irrenunciabilidad a beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir, conciliar sobre los derechos inciertos, discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derechos; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, garantía a la seguridad social, capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario.

La tendencia mundial, es dar cabida a nuevas concepciones respecto a la minoría de edad, es por ésta razón que por primera vez en muchos países, para la redacción de sus cuerpos normativos se ha reemplazaron el término

"menor" por "niños, niñas y adolescentes", que presentan un concepto más positivo y no reflejan la tradicional imagen de marginalidad, pobreza, crimen y exclusión que envuelve el mundo interior, exterior del "menor".

Las leyes se orientan a diseñar, circunscribir la amplitud de los deberes del Estado en materia de apoyo a los niños, niñas y adolescentes en particular, a nivel de la educación.

También se tiende a lograr la abolición de la discriminación salarial que perjudica generalmente a los niños y adolescentes que desempeñan labores productivas, industriales, artesanales y de comercio, no se debe maquillar el supuesto aprendizaje que logran los menores como una forma de compensación salarial, ya que es lógico que ningún niño va a estar dotado de conocimientos técnicos, específicos o profesionales para desempeñar cualquier tarea; por el contrario al encontrarse en una fase de desarrollo físico, mental, se deben aprovechar tal circunstancia para orientar, cimentar las bases de sus conocimientos futuros .

Se habla mucho de garantizar la enseñanza fundamental, obligatoria, gratuita y de adjudicar la responsabilidad de cualquier irregularidad en la imputación de este servicio al poder público, pero quien vela por que estos preceptos se cumplan a cabalidad es necesario que se apliquen sanciones a quienes estando obligados a cumplir, y hacer cumplir las leyes simplemente no lo hacen, inclusive a los propios progenitores que deben velar sobre todo por la formación de sus hijos dentro y fuera del propio hogar.

Se especifica que en la salud es el Estado quien debe garantizar y promover programas de asistencia integral a la salud de los niños, niñas y adolescentes, con la participación de entidades no-gubernamentales.

Son derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes: la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, su

nombre, nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ellos, el cuidado y el amor, la educación, la cultura, la recreación, la libre expresión de su opinión.

El Estado, la sociedad y la familia, se debe proyectarse a garantizar integralmente la protección contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

Es importante recalcar que las relaciones entre cónyuges y de padres e hijos están reglamentadas fundamentalmente por el Código Civil, adoptado como legislación común en materia de derecho de familia.

Hablando constitucionalmente, tanto hombres como mujeres gozan de los mismos derechos y garantías; razón por la cual, todas las personas, sin distinción de sexo, pueden gozar de sus derechos de ciudadanía, los derechos políticos, siendo necesario contar con la capacidad civil para contratar a partir de los 18 años, momento en que se marca su mayoría de edad. Sin embargo, con la vigencia de la nueva Constitución de la República del Ecuador, de conformidad con lo previsto en el Art. 62 numeral 2 se establece que: **“El voto será facultativo para las personas entre dieciséis y dieciocho años de edad...”**³³. Por lo cual los menores comprendidos entre dichas edades, en ejercicio de sus derechos de participación social, voluntariamente pueden realizar el sufragio electoral como cualquier adulto.

La patria potestad sobre los hijos nacidos dentro del matrimonio es ejercida conjuntamente por el padre como de la madre, con iguales derechos y deberes.

³³ Constitución Política de la República del Ecuador.- Quito-Ecuador- 2009. Pág. 18.

Respecto al derecho a la identidad, los hijos matrimoniales deben llevar el primer apellido de cada progenitor y en caso de no estar legalmente reconocido por su padre, llevará los dos apellidos de la madre, sin que se deba hacer regencia a que solamente ha sido reconocido por uno de sus progenitores, no obstante en cualquier momento le asiste el derecho a reclamar sobre la paternidad o maternidad y por ende a llevar registrado tal o cual apellido y tener certeza plena de su origen familiar.

Aún tratándose de hijos nacidos bajo el régimen de la unión de hecho, si ésta cumple con los requerimientos mínimos legales, entre los concubinos se establece una comunidad de gananciales que garantiza el derecho patrimonial de los hijos, por lo cual queda equiparada a la situación de un matrimonio legal para todos los efectos, considerándose que los hijos nacidos de la unión son matrimoniales.

El desarrollo integral del primer capítulo en el cual abordan la referencia general sobre la minoría de edad, permite obtener una percepción real en cuanto a los múltiples parámetros, factores y condicionamientos anatómicos y legales que son tomados en cuenta por las diferentes ciencias para la determinación de la edad de los seres humanos, especialmente desde el punto de vista de la medicina y la psicología. Importante es destacar la elaboración de una clasificación básica, según la capacidad jurídica de obrar de cada persona, y su tiempo de vida tanto intrauterina como extrauterina, por consiguiente se pone de manifiesto cada fase del desarrollo natural, inclusive las cuestiones de diferenciación de género. El aspecto doctrinario en ésta fase del proceso investigativo, ha sido muy válido, por cuanto nos ha permitido extraer de varios tratadistas del derecho penal, relevantes criterios desde su propio discernimiento jurídico y racional, enfocados siempre en la época contemporánea y aplicable a los adolescentes como entes inimputables, dotados de incapacidad legal para responder por sus actos delictivos por más

cruelles que puedan resultar; por ende, mientras no exista un cambio estructural de fondo y de forma en nuestras leyes, resulta imposible que sean sujetos de sanciones ni juzgamiento dentro del ordenamiento penal común. La cosmovisión respecto a la temática de la minoría de edad, permite realizar una apreciación por parte de otras ciencias jurídicas como es el derecho laboral y de familia, con la consecuente valoración que se les reconoce como entes vulnerables en el medio social y el resguardo en cuanto a la tuición de sus derechos fundamentales por parte del Estado, la familia y la sociedad.

Habiendo efectuado un estudio puntual con relación a los aspectos esenciales de la naturaleza propia de los menores de edad, creemos que es también importante centrar la mirada en cuanto al régimen legal previsto en los Instrumentos Jurídicos de Derecho Internacional, cuya normatividad prevalece sobre cualquier legislación general en el mundo, cuando el Estado la ha suscrito y ratificado en debida forma. Es por ésta razón que en líneas subsiguientes, dentro del segundo capítulo vamos a encontrar una breve reseña de aquellas disposiciones vinculadas con la determinación de la edad penal, la aplicación y alcance de éstas herramientas legales en varios países de América Latina y Europa.

CAPITULO: II

2. LOS MENORES DE EDAD EN EL MUNDO DENTRO DEL REGIMEN JURIDICO.

2.1. APLICACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES.

Dentro del amplio ámbito legal de menores, podemos encontrar una serie de códigos, leyes, reglamentos, instructivos, normas, acuerdos, resoluciones, decretos, convenios y tratados internacionales, regionales, bilaterales y la adecuación de los marcos jurídicos a los mismos, acogidos por diferentes países en el mundo para asegurar el carácter especial de las personas que aún no han alcanzado la mayoría de edad según el régimen legal vigente de cada nación, en los cuales han sido partícipes directos y mediáticos:

- ✍ La Organización de las Naciones Unidas (ONU).
- ✍ La Organización de Estados Americanos (OEA).
- ✍ La Organización Internacional del Trabajo (OIT).
- ✍ El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (*UNICEF*)³⁴.
- ✍ La Organización para la Educación, la Ciencia y la Cultura de las Naciones Unidas (*UNESCO*)³⁵.
- ✍ La Organización Mundial de la Salud (OMS).
- ✍ El Banco Mundial (BM).
- ✍ La Organización Internacional de Policía Criminal (*INTERPOL*)³⁶, entre los más importantes.

³⁴ Siglas en inglés, UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND, es la agencia especializada de la Organización de las Naciones Unidas dedicada a la defensa de los derechos de la infancia. Fue establecida por la Asamblea General de ONU en 1946. Está presente en 160 países, y se financia a través de donaciones públicas y privadas. Su sede central se encuentra en la ciudad de Nueva York. www.unicef.org/spanish/ Consulta: 21-Abril-2008.

³⁵ Siglas en inglés, UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC, AND CULTURAL ORGANIZATION, es un organismo integrado en la Organización de las Naciones Unidas, creado en 1946 para promover la paz mundial a través de la cultura, la comunicación, la educación, las ciencias naturales y las ciencias sociales. www.unesco.org/.- Consulta: 23-Abril-2008.

³⁶ Nombre abreviado en inglés, INTERNATIONAL CRIMINAL POLICE ORGANIZATION, organismo intergubernamental creado para fomentar la cooperación mutua entre las autoridades policiales de todo el mundo y para desarrollar medios de prevención efectiva del delito. www.interpol.int/.- Consulta: 24-Abril-2008.

Es cierto, que se debe dar un tratamiento preferente a todos los menores infractores, sobre todo si consideramos que se trata de seres humanos en pleno proceso de formación que aún no han alcanzado su total madurez psico-biológica, y por lo tanto, es posible que con el correcto tratamiento de rehabilitación, educación y reinserción, aún se podría esperar de ellos, que se conviertan en el futuro, en personas de valía y provecho para la sociedad; pero es obvio que para esto se requiere interés, concienciación y decisión política de los gobiernos de turno, así como la aplicación práctica e inmediata de políticas de Estado para la dotación de medios, recursos, infraestructura adecuada y planes de tratamiento integral de menores en riesgo.

No podemos negar de ninguna manera, que los menores de edad son un grupo vulnerable dentro del intrincado sistema social contemporáneo, razón por la cual los registros criminalísticos, dan cuenta que a lo largo de la historia humana han sido víctimas de los más atroces delitos, que van desde el aborto, infanticidio, homicidio, asesinato, esclavitud, violación, estupro, agresiones y violencia física, psicológica y sexual, abandono, explotación laboral; éstas conductas para los menores de edad se encuentran debidamente incorporadas a los principios universales de protección, sin embargo no es suficiente que simplemente exista la normatividad si no es debidamente aplicada en la realidad, ni tampoco cumple la función para la cual se creó; es lógico pensar que: *“El marco de protección legal de los menores no es mágico para solucionar sus problemas, pero sólo será válido si los países cumplen y hacen cumplir sus disposiciones, caso contrario se transformará en letra muerta y los destinatarios de esa protección seguirán siendo las eternas víctimas de todo tipo de abusos”*³⁷, entonces hemos de entender que se trata de una labor tripartita que se debe desarrollar comprometida y concomitantemente entre el Estado, la familia y la sociedad.

³⁷ CAPOLUPO, Enrique.- *Ladrones de inocencia*.- Biblioteca de Derecho Penal.- Universidad del Salvador.- Gráfica del Sur Editora SRL.- DF-México.- 2007.- Pág. 190.

Dentro del marco legal ecuménico de los Derechos Humanos, podemos hacer referencia a los siguientes Instrumentos de Derecho Internacional:

- ✍ **Acuerdo Internacional para la eliminación de la “Trata de BLANCAS”**, promulgado en 1904, y posteriormente enmendado por el Protocolo del 03 de diciembre del 1948. El tráfico de mujeres es mundialmente conocido como *trata de blancas*, cuya actividad ilícita conculca los derechos sexuales y de libertad de este género humano, que comprende no solamente a mujeres adultas, al contrario la mayoría son menores de edad, adolescentes o niñas, que son esclavizadas, obligadas a laborar en actividades sexuales, como son: en la prostitución o la pornografía; ahora bien, a más del reproche de este acuerdo internacional, en muchos países inclusive en El Ecuador, se ha legislado penalmente para sancionar la explotación sexual comercial infantil, que tiene como antecedente importante los tratados adoptados, antes de la fundación del Organismo de las Naciones Unidas.

- ✍ **Convención Internacional para la eliminación de la “Trata de Blancas”**, promulgado en 1910.- De igual forma que el tratado precedente, el objetivo esencial de esta convención, es lograr la participación activa de la mayor parte de países del mundo, para erradicar actos de lesa humanidad, pensando especialmente en la mujer y la niñez, que durante muchos años, y sobre todo en la época en que se concibieron todos estos instrumentos de derecho Internacional, ocuparon un sitio inferior al del hombre.

- ✍ **Convención de Sain Germain en Laye**, promulgado en 1919 para la eliminación de la esclavitud en todas sus formas y del comercio de esclavos por tierra y mar. En la actualidad no tiene vigencia.

✍ **Convención Internacional para la eliminación del Tráfico de Mujeres y Niños**, promulgado en 1921.

✍ **Convención para la eliminación de la Distribución y Comercialización de Publicaciones Obscenas**, promulgado en 1923. Ratificada por más de medio centenar de países entre los que cuentan: República Checa, Eslovaquia, Cuba, Islas Salomón, Fiji, Zambia y Lesotho. Este tratado cubre todo tipo de pornografía, remarcando su carácter de delito en los Estados Parte. Con el fin de por medio del comercio, o la distribución o la exhibición pública para hacer o producir o tener posesión de material escrito, dibujos, grabados, pinturas, impresos, cuadros, carteles, emblemas, fotografías, filmes o cualquier otro objeto obsceno.

✍ **Convención Contra la Esclavitud**, promulgada en 1926.

✍ **Convención Internacional para la eliminación del Tráfico de Mujeres Mayores de Edad**, promulgado en 1933.

Estos tratados fueron promulgados antes de la fundación de las Naciones Unidas, no obstante, posteriormente han sido enmendados mediante diversos protocolos y fueron adoptados por éste organismo para su vigencia.

✍ **Convención para la eliminación del Tráfico de Personas y la Explotación de la Prostitución de otros**, promulgado en 1949 y ratificado por más de 70 países. Este tratado impone a los Estados Partes, a castigar a toda persona que para satisfacer las pasiones de otros, consigue, induce o conduce a otra persona con fines de prostitución o explota la prostitución de otra persona, aún cuando medie su consentimiento. Además se reprime penalmente las actividades de prostíbulos, burdeles o casa de cita, como también el alquiler y alojamiento para la prostitución.

✍ **Convención complementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata y las Instituciones y Prácticas similares a la esclavitud**, promulgada en 1959 y ratificada por 114 países, que obliga a los estados suscriptores a tomar todas las medidas legislativas necesarias y practicables y de cualquier otro tipo para conseguir progresivamente y lo antes posible la abolición total o el abandono de cualquier institución o práctica mediante la cual toda persona menor de 18 años, pueda ser entregada por cualquier de sus progenitores naturales o por sus custodios a otra persona, ya sea mediante compensación para la explotación del menor o de los frutos de su trabajo.

✍ **Convención para la eliminación de todas las formas de Discriminación contra las mujeres**, promulgada en 1979 y vigente desde 1981 ha sido ratificada por 131 países. Requiere de los Estados Partes tomar todas las medidas pertinentes, incluidas las legislativas, para eliminar todas las formas de tráfico de mujeres y la explotación de la prostitución femenina.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), se ha preocupado por implementar algunos instrumentos de derecho en atención prioritario al creciente problema del abuso laboral infantil, explotación sexual comercial de menores que inclusive ilegalmente se ha organizado en algunos lugares como turismo sexual.

✍ **Seminario Internacional de las Naciones Unidas sobre las formas y medios de lograr la eliminación de la explotación del trabajo infantil en todo el mundo**. Llevado a efecto del 28 de octubre al 8 de noviembre del 1985, en la cual se concluyó que: *“La explotación del trabajo infantil adopta*

*múltiples formas y ciertos tipos de explotación, por ejemplo, la prostitución infantil, que son particularmente aberrantes”*³⁸

✍ **Convención 29 (Trabajo Forzado) y 105 (Abolición del Trabajo Forzado, 1957) de la OIT.** La convención 29 fue promulgada en 1930, ha sido ratificada por 136 países, mediante la cual se sostiene que cualquier tipo de trabajo forzado u obligatorio desempeñado por los niños has sido desde mucho tiempo totalmente prohibido.

✍ **Convención 138 (Trabajo Espejo) y Recomendación 146 (Edad Mínima) de la OIT.** La convención 138 encuentra su soporte ontológico en el artículo 32 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, fue promulgada en 1973 y ha sido ratificada por 46 países, mediante la cual se regula la admisión al trabajo en diversas ramas formales de la actividad económica. Por su parte la recomendación sobre la edad mínima complementa la convención que marca las directrices políticas necesarias para una óptima aplicación de los tratados a nivel nacional.

En cuanto a la legislación humanitaria internacional, se ha podido lograr significativos avances, normando los actos legales, reconocidos y aceptados en los conflictos bélicos y el trato humanitario que se debe prodigar a los prisioneros de guerra, en especial a los menores de edad.

³⁸ www.oit.or.cr. - Consulta: 2-Mayo-2008.

- ✍ **Regulaciones relativas a las leyes y usos de la guerra anexadas a la convención IV de la Haya.** Promulgada en 1907, señala que todos los prisioneros de guerra, incluidos los niños, deben ser tratados humanamente. Restringiendo absolutamente la violación o abuso sexual de los habitantes de un territorio ocupado, por lo cual el honor y los derechos familiares deben ser respetados. La violación de refugiados dentro del marco del derecho internacional es considerado como un crimen de guerra, por lo tanto es imprescriptible.

- ✍ **Convención III de Ginebra relativa al tratamiento de los prisioneros de guerra.** Promulgada en 1949, ha sido ratificada por 186 países, mediante la cual se desarrolla la protección concedida por la Convención de Ginebra de 1929 sobre los prisioneros de guerra que surgió a la postre de la segunda guerra mundial.

- ✍ **Convención IV de Ginebra relativa a la protección de la población civil en tiempos de guerra.** Promulgada en 1949, ha sido ratificada por 186 países, mediante la cual se logra el primer acuerdo internacional dirigido al tratamiento de la población civil en los conflictos bélicos, en los territorios ocupados o en situación de internamiento en la cual se declara expresamente que las personas protegidas tienen derecho en todas las circunstancias, al respeto de su honor y sus derechos familiares, las mujeres serán especialmente protegidas frente a cualquier ataque a su honor en particular frente a la violación, la prostitución forzada o cualquier forma de agresión.

- ✍ **Protocolo I adicional a la Convención de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.** Promulgada el 12 de agosto de 1949, ha sido ratificada por 143 países, en el cual se establece que los niños serán objeto de especial respeto y deberán

ser protegidos contra cualquier forma de agresión. Esencialmente, todos los niños que se encuentren en poder de una parte de un conflicto armado, que no se ven favorecidos por el trato más favorable bajo las Convenciones del Protocolo, serán tratados de forma humanitaria en todas las circunstancias. En éste sentido están prohibidas las ofensas a la dignidad personal, en particular el trato humillante y degradante, la prostitución forzada y cualquier otra forma de agresión.

2.2. LOS DERECHOS DEL NIÑO DENTRO DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL.

Fue en el mes de noviembre del año 1989 cuando la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó la Convención de los Derechos del Niño, que exige, que todas las medidas adoptadas por un Estado en relación con los niños deban tener como consideración fundamental favorecer los intereses del menor.

La Convención proporciona a los niños los mismos derechos fundamentales y libertades públicas que tienen los adultos en la mayoría de los países desarrollados, exige una protección para los menores de edad contra toda clase de maltrato y pide para éstos un nivel de vida adecuado, una buena formación, asistencia sanitaria e incluso diversión.

La Convención no es directamente ejecutoria, pero los gobiernos que la firman y ratifican deben presentar informes sobre el progreso efectuado en el cumplimiento de tales objetivos, a un comité de las Naciones Unidas dedicado a velar por los derechos del menor.

A saber, son 191 los Estados Parte que la han ratificado como *“la declaración más exhaustiva sobre los derechos del niño jamás realizada”*³⁹, concebida desde el enfoque doctrinal como *“la nueva piedra angular de una nueva ética moral a favor de la infancia”*⁴⁰ y la juventud. La UNICEF acertadamente ha afirmado que: *“junto a su amplio enfoque en materia de derechos del niño, también puede ser considerada el instrumento más innovador sobre derechos humanos redactados por la comunidad internacional”*⁴¹. No podemos olvidar que la Organización de las Naciones Unidas, redactó en 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos, donde como hemos visto, se recogen los derechos y las libertades que deben protegerse en cualquier parte del planeta. Y solamente once años más tarde, en 1959, hizo algo parecido con los derechos de los niños, para evitar el maltrato y la injusticia, y con los de las mujeres, que no podían votar y sobre todo dependían, en muchos aspectos, del permiso de los hombres.

Actualmente solamente dos países no han ratificado la Convención, Somalia, debido a sus múltiples conflictos y guerras internas que no le han permitido consolidar un gobierno central y un Estado de Derecho internacionalmente reconocido como tal, y Estados Unidos de Norteamérica, país en el cual debido a la fehaciente oposición del Senado, influenciado por sectores conservadores, ha determinado que cuando un adolescente infractor cometa un delito muy grave, se lo juzgue y sea sentenciado de igual forma como adulto, hasta inclusive aplicarle la pena de muerte

La convención está conformada por un total de cincuenta y cuatro artículos, de los cuales la mayor parte en un total de cuarenta artículos hacen referencia a los derechos fundamentales de los menores de edad, y el resto de articulados

³⁹ CAPOLUPO, Enrique.- Ob. Cit.- Pág. 195.

⁴⁰ Ídem.

⁴¹ Ibídem pp. 197-198.

se relacionan con la parte procedimental para el ejercicio y supervisión de los derechos esenciales.

Doctrinariamente en la Convención de los Derechos del Niño se destacan dos conceptos básicos:

En el primer concepto se considera al niño, niña y adolescente como sujetos activos de derechos, por lo tanto, en aplicación del principio universal de interés superior merecen respeto, consideración, protección integral, libertad, dignidad; contrariando expresamente la ideología primitiva del menor como sujeto pasivo de la tuición estatal, familiar y social.

En el segundo concepto tenemos que a los menores se los considera como grupo vulnerable de la sociedad y deben ser personas merecedoras de cuidados especiales, como consecuencia de su particular situación de desarrollo. En cuanto al reconocimiento de sus derechos, se garantizan todos los que tienen los adultos, además otros en consideración de su peculiar vulnerabilidad en el medio.

Vitit Muntarbhorn, citado por Enrique Copalupo, nos brinda un análisis global respecto a la Convención Universal de los Derechos del Niño, y magistralmente reseña: *“Los derechos enunciados en la Convención mencionan temas de supervivencia, desarrollo, protección y participación de niños. Estos incluyen derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, ejemplificados como el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, la libertad de pensamiento y religión, el derecho a adquirir una nacionalidad, el derecho a la educación, el derecho a la salud y a la seguridad social. La convención señala la preocupación sobre grupos especiales de niños, incluyendo aquellos abusados, explotados o ignorados. Hay un llamado a ayudar a dichos niños con dificultades mediante una protección más efectiva. Estos grupos incluyen*

*niños sexualmente explotados, niños trabajadores, discapacitados, huérfanos, refugiados, indígenas y de minorías, detenidos y soldados*⁴². En general, se trata de un cúmulo de disposiciones legales de orden ecuménico, que tienden a la tuición absoluta de los menores de edad sobre todo de quienes se encuentran en peligro de riesgo, y cuyas políticas de estado deben ser asumidas con decisión y aplicadas irrestrictamente por los países miembros.

El artículo primero de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que: *“Para los efectos de la presente convención se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable , haya alcanzado antes la mayoría de edad”*⁴³. En cuanto a la determinación de la edad penal, la norma es de aplicación general sin distinción del sexo; pero vale notar que deja una salvedad, para que por mandato legal, anticipadamente se pueda declarar su mayoría de edad. No obstante, pese a la diferencia que existe entre hombres y mujeres, en especial en el proceso de desarrollo orgánico y psíquico de cada ser, la Convención Universal de los Derechos Humanos, gran parte de las Cartas Magnas latinoamericanas reconocen la equidad de género e igualdad ante la ley.

2.3. LA DETERMINACIÓN DE LA EDAD PENAL DESDE EL ENFOQUE DEL DERECHO COMPARADO.

Los instrumentos internacionales, establecen para los Estados Partes que los suscriben y ratifican, la obligación de incorporarlos a sus legislaciones locales, de acuerdo con el Derecho Internacional. Las disposiciones legislativas y procesales de cada país para tener eficacia, dependen de la voluntad política del poder Ejecutivo como de los organismos, y autoridades encargadas de velar por su aplicación, de acuerdo a su campo jurisdiccional y competencia.

⁴² CAPOLUPO, Enrique.- Ob. Cit.- Pág. 195

⁴³ Convención sobre los Derechos del Niño. (R.O. Nro. 31 del 22-Sep.1992) Pág. 2

En las siguientes líneas, vamos a hacer énfasis en las disposiciones de orden penal que han sido adoptadas por varios países en el mundo, especialmente del continente europeo, el continente americano, con relación a la percepción de la edad penal, dentro de dicha normatividad se enmarca dentro del contexto del derecho internacional vigente, que por antonomasia concibe a los menores de edad como inimputables. Si se ha llegado a definir el ordenamiento jurídico como conjunto de normas que regulan el uso de la fuerza, puede entenderse fácilmente la importancia del Código Penal en cualquier sociedad civilizada.

En lo referente a los siguientes países:

a) España.- El Código Penal español, actualmente vigente, fue aprobado por la Ley Orgánica 10/1995 del 23 de noviembre del año 1995, en contexto general, ha sido diseñado para asegurar la vigencia de los valores y principios básicos de la convivencia social, dando especial relieve al respeto de los derechos fundamentales. Al igual que las leyes especiales se halla jerárquicamente subordinado a la Constitución e instrumento de Derechos Internacionales y obligado a someterse a ellos. En su elaboración se debieron tomar en cuenta las discusiones parlamentarias, el dictamen del Consejo General del Poder Judicial, el estado de la jurisprudencia, las opiniones de la doctrina científica. Se llevó a cabo desde la idea, profundamente sentida, de que el Código Penal ha de ser de todos, por consiguiente, han de escucharse todas las opiniones y optar por las soluciones que parezcan más razonables, esto es, por aquéllas que todo el mundo debería poder aceptar. En lo que respecta a la determinación de la edad penal, encontramos que el TÍTULO II, del LIBRO I, del Código Penal español hace referencia a todas las disposiciones sobre LAS PERSONAS CRIMINALMENTE RESPONSABLES DE LOS DELITOS Y FALTAS, dentro de cuya redacción no se establece en ningún grado la imputabilidad de los menores de edad. Sin embargo la Disposición Transitoria Duodécima, señala que: *“Hasta la aprobación de la ley que regule*

*la responsabilidad penal del menor, en los procedimientos que se sustancien por razón de un delito o falta presuntamente cometido por un menor de dieciocho años, el Juez o Tribunal competente requerirá a los equipos técnicos que están al servicio de los Jueces de menores, la elaboración de un informe sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como sobre su entorno social, en general, sobre cualquier otra circunstancia que pueda haber influido en el hecho que se le imputa*⁴⁴. Entendiéndose que el régimen legal de los menores de dieciocho años de edad infractores en éste país, se sustenta en un cuerpo normativo de carácter especial, por lo que el Código Penal es aplicable solamente para los mayores de edad. Pero cabe anotar que el Art. 69, deja una salvedad, para casos particulares dándole la misma connotación al individuo de más de 18 y menor de 21 años con la de un menor; refiriendo que: *“Al mayor de dieciocho años y menor de veintiuno que cometa un hecho delictivo, podrán aplicársele las disposiciones de la ley que regule la responsabilidad penal del menor en los casos y con los requisitos que ésta disponga*⁴⁵.

b) Argentina.- En la Nación Argentina, mediante la Ley número 11.179, de 1984, se promulgó el Código Penal que se mantiene actualmente constituyéndose en el soporte básico del control punitivo social; en su conformación se encuentra estructurado por trescientas cinco disposiciones legales, constantes en el Libro Primero que recoge todos los principios generales, en tanto que el Libro Segundo se refiere a la configuración específica de cada uno de las conductas delictuales. Podemos señalar que sin duda alguna es similar a las codificaciones de otros países de América Latina, pudiéndose apreciar mínimas diferencias de fondo y de forma. Llama la atención no haber encontrado ninguna regla respecto a la inimputabilidad de los menores de edad, sin embargo, entre los primeros articulados se hace

⁴⁴ es.wikipedia.org/public/spanish. Consulta: 5-Mayo-2008.

⁴⁵ es.wikipedia.org/public/spanish. Consulta: 5-Mayo-2008.

mención expresa a que: *“Los menores de edad y las mujeres sufrirán las condenas en establecimientos especiales”*⁴⁶. Por lo tanto se requiere del diseño de una estructura logística y normativa especial en todos sus aspectos; la respuesta lógica a esta condición, es que en Argentina, el Estado acogiendo los principios de los instrumentos de Derecho Internacional, han diseñado leyes de carácter especial que abarca todo lo referente a los menores de edad, inclusive el procedimiento para el juzgamiento de los menores infractores y las medidas aplicables.

c) Colombia.- Mediante Decreto-Ley número 100 de 1980, se promulga el Código Penal de la República de Colombia, que contiene un total de 378 artículos y constituye el conjunto de normas rectoras de la ley punitiva en ese país. Vale destacar que el CAPÍTULO SEXTO, que trata de la inimputabilidad, se señala que es inimputable: *“quien en el momento de ejecutar el hecho legalmente descrito, no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica...”*⁴⁷, además incluye en éste marco legal a quienes padecen de *trastorno mental*. Pero a nuestro entender, al hacer referencia a la inmadurez psicológica, se hace alusión a las personas que se encuentran en pleno proceso de desarrollo mental y por lo tanto no están dotados de plena conciencia y conocimiento de la licitud o no de sus actos. Empero, a los inimputables se les deberán aplicar las medidas de seguridad establecidas en dicho cuerpo normativo. Al igual como ocurre en otros códigos de ésta naturaleza, se establece la edad penal en dieciocho años de edad; es así que el Artículo reza: *“Para todos los efectos se considera penalmente inimputable al menor de dieciocho (18) años”*⁴⁸. Como podemos observar la tendencia se mantiene uniforme en cuanto a considerar a los menores de edad como inimputables y por lo tanto exentos de responsabilidad penal por sus actos criminosos, existiendo la posibilidad real

⁴⁶ Infoleg.mecon.gov.ar/txtnorma. Consulta: 8-Mayo-2008.

⁴⁷ Código Penal.- Colección de Códigos Básicos.- 4ª Edición.- Bogotá.- Colombia, Legis Editores, S.A., 1999.

⁴⁸ *Ibidem* pp. 206-208.

de poderlos reeducar, darles una nueva oportunidad de cambiar y enmendar sus errores; sin embargo, consideramos que cada caso es muy diferente a otro, por lo que se debería aplicar un estudio crítico, objetivo individualizado, evitando a toda costa las generalizaciones, por lo que los factores desencadenantes de la delincuencia son múltiples y variados.

d) Chile.- Desde el primero de marzo de mil ochocientos setenta y cinco, comenzó a regir en éste país el Código Penal como una aspiración social para poner en armonía el estado contemporáneo, el desarrollo que había alcanzado en todas las esferas de su actividad, con los preceptos que debían marcar sus límites y su campo de acción propia, fijando las reglas supremas de lo lícito y lo ilícito. Estableciendo primero los principios generales que constituyen la base del sistema penal, analizando en seguida los diversos actos particulares sometidos a la acción de la ley. Encuentra su base e inspiración en el Código Español. En la parte relacionada con nuestro trabajo, observaos en el Libro Primero que trata de las *circunstancias que eximen de responsabilidad criminal*, se ha incorporado el artículo diez, numeral dos por el cual no responde penalmente “*el menor de dieciséis años*”⁴⁹; y en el numeral tercero, se reconoce ésta garantía al mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, a no ser que conste que ha obrado con discernimiento. En éste caso el organismo judicial del Tribunal de Menores respectivo, deberá imperativamente hacer una declaración previa sobre este punto para que pueda procesársele. Es decir, los menores siguen siendo inimputables, pero establecida la voluntad y conciencia del autor del hecho criminal, se lo puede enjuiciar bajo un régimen diferente a los adultos.

e) Bolivia.- Dentro del régimen punitivo boliviano, podemos advertir que éste guarda mucha analogía con los códigos precedentes en cuanto a su

⁴⁹ Colegioabogados.org. Consulta: 10-Mayo-2008

estructuración dispositiva ordinaria, cuenta con trescientos sesenta y cuatro artículos distribuidos en dos libros; es así que en el LIBRO PRIMERO, trata sobre la parte general de la Ley Penal, y en Capítulo único señala puntualmente las reglas para su aplicación, de lo cual destacamos artículo cinco, en cuanto a las personas: *“La ley penal no reconoce ningún fuero ni privilegio personal, pero sus disposiciones se aplicarán a las personas que en el momento del hecho fueren mayores de diez y seis años”*⁵⁰. En consecuencia la edad penal en Bolivia es hasta los diecisiete años cuando los menores-adultos infractores pueden ser sometidos a procesamiento legal por sus actos lesivos. No obstante es importante hacer hincapié en el hecho de que como en el resto de codificaciones analizadas, prevé la protección de los menores de edad que han sido víctimas de alguna clase de delitos sobre todo los de tipo sexual, y atentados a la vida, siendo considerada circunstancia agravante para la aplicación de las penas.

f) Costa Rica.- Mediante la Ley número 4573, publicada en la Gaceta número 257 del 15 de noviembre de 1970, y que entró en vigencia un año después de su publicación conforme el mandato de la última parte dispositiva, la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, promulgó su Código Penal conformado por cuatrocientos veintiún artículos entre los que encontramos en el Libro Primero respecto a las disposiciones generales y normas preliminares de la ley penal, el artículo 17, que textualmente indica: *“Este Código se aplicará a las personas de dieciocho años cumplidos”*⁵¹. El régimen legal de los menores de 18 años de edad, se encuentra sujeto a leyes especiales conforme a lo establecido en los tratados, convenios y reglas internacionales aceptados, suscritos y ratificados por Costa Rica.

⁵⁰ Código Penal Boliviano.- 1ª edición.- Ediciones Cabeza de Cura.- Red de Información Jurídica.- Legislación Andina.- Bolivia Derecho Penal.-La Paz-Bolivia.-1999.

⁵¹ Código Penal de la República de Costa Rica.- Departamento de Servicios Parlamentarios.- Unidad de Actualización Normativa.- Publicado en la Gaceta No. 257 del 15-II-1970.- San José-Costa Rica.

En otros Códigos Penales ecuménicos, encontramos apreciaciones similares a las señaladas anteriormente. Por ejemplo: en el Código Penal italiano se ha previsto que: *"es imputable el que tiene la capacidad de entender y de querer"*⁵², por su parte los Códigos Penales de Alemania, Portugal, Bélgica y Austria nos dejan entrever que: *"el imputable lo es, quien comprende el carácter ilícito del hecho y de obrar de acuerdo a esa apreciación"*⁵³. Elemento esencial del delito es el dolo entendido como la voluntad deliberada de una persona para cometer o perpetrar un delito a sabiendas de su ilicitud.

Como ha quedado expuesto en el presente capítulo, la adecuada aplicación de los Instrumentos Jurídicos de Derecho Internacional en cuanto a la protección de los garantías inalienables de los menores de edad, tiene gran connotación y valía en todo el mundo, o por lo menos en los Estados Partes suscriptores de éstos, por haberse comprometido firme y fielmente a cumplir y hacer cumplir la legislación establecida para el efecto, sobre todo porque se trata de seres humanos en proceso de formación que los incluye dentro de los denominados grupos vulnerables de la sociedad, ya que por su propia condición, estado de desarrollo y una madurez aún no alcanzada los convierte en presa fácil de la delincuencia a todo nivel, en éste sentido por una parte pueden ser propiamente las víctimas o entes pasivos del delito, y en otros casos llegan a convertirse en entes activos del delito por su participación directa al ser reclutados por pandillas o mafias que encuentran en la inimputabilidad de los menores un mecanismo para eludir la justicia.

⁵² www.espanol.groups.yahoo.com Consulta: 14-Mayo-2008

⁵³ www.espanol.groups.yahoo.com Consulta: 14-Mayo-2008

CAPITULO: III

3. LOS MENORES DE EDAD EN EL RÉGIMEN JURÍDICO ECUATORIANO.

3.1. ESTUDIO DE NORMATIVIDAD CONSTITUCIONAL (2008) RESPECTO A LAS GARANTÍAS, DERECHOS Y DEBERES DE LOS MENORES DE EDAD COMO GRUPO VULNERABLE DENTRO DE LA SOCIEDAD ECUATORIANA.

El Estado ecuatoriano al igual que los demás Estados de Derecho en América Latina, se rige por un sistema normativo preponderante, cuyos principios rectores encuentra sustento ontológico en la Constitución Política de la República, que ha sido concebida por muchos autores, como la: *“Ley Fundamental de un Estado que define el régimen básico de los derechos de los ciudadanos y la ordenación de los poderes superiores de la organización política”*⁵⁴, por ende, se constituye en el cuerpo normativo de mayor jerarquía que rige a una nación; siendo sin duda alguna, la fuente positiva escrita de mayor trascendencia jurídico-social, que permite regular la compleja estructura estatal, y el rol de sus habitantes dentro del medio o entorno social en que se desenvuelven.

Dentro del contexto de nuestro ordenamiento constitucional, claramente podemos advertir que se han definido una serie de derechos y garantías económicas, sociales, políticas y culturales, a favor de los ciudadanos ecuatorianos, y de manera especial a los denominados *grupos de atención prioritaria*, entre los que cuentan los *niños, niñas y adolescentes*, mujeres embarazadas, personas con discapacidades, personas que adolecen de enfermedades catastróficas de alta complejidad y los adultos mayores o de la

⁵⁴ La Enciclopedia SALVAT.- Volumen 5.- Madrid-España.- 2004.- Pág. 3722.

tercera edad. En virtud de lo cual, tanto en el ámbito público como privado, deben recibir un trato especial y atención preferente.

La Carta Magna, establece prioritariamente todos los derechos y obligaciones a los que estamos sujetos todos los ecuatorianos y extranjeros que nos encontramos dentro del territorio nacional, y sobre los cuales se organiza todo el andamiaje legal de nuestra sociedad; y en cumplimiento de éstas disposiciones constitucionales se van estructurando los diferentes estamentos administrativos y jurídicos del Estado; en tal sentido, en el Título II, Capítulo III, Sección 5ª de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449: del 20 de octubre del 2008, se ha incorporado expresamente el reconocimiento de los derechos de los niños y adolescentes, disponiendo en su Art. 44, que tanto: *“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”*⁵⁵. Entendiéndose por lo tanto que se trata de una labor tripartita, de la cual todos somos parte sustancial; teniendo en consecuencia el ineludible deber de velar por el fiel cumplimiento de las garantías reconocidas, a quienes en el futuro, deberán ser los precursores de una sociedad diferente a la actual, que lamentablemente se ha caracterizado por la inequidad, la injusticia, y la corrupción que son la base de la delincuencia precoz.

Resulta lógico pensar que en las niñas, niños y jóvenes de hoy, se encuentran plasmadas nuestras esperanzas de un mañana mejor; pero debemos ser realistas, conscientes y tener en cuenta que para poder alcanzar el éxito, la vida nos exige sacrificios, debiendo sembrar ahora en tierra fértil, para cosechar después buenos frutos; lo que significa que casi siempre, queda en

⁵⁵ Constitución de la República del Ecuador.- Corporación de Estudios y Publicaciones.- Quito-Ecuador.- 2008.- Pág.- 11

nuestras propias manos, obtener réditos, sean éstos beneficios o perjuicios por dicha labor.

Para el efecto en procura de asegurarles a los menores de edad, una mejor calidad de vida, el Estado ecuatoriano ha previsto en la constitución, la aplicación de las denominadas *medidas para el bienestar* de los niños-as y adolescentes entre los que encontramos:

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

En efecto, la atención en los hospitales públicos del país, es gratuita para los menores de seis años; sin embargo, consideramos que no se puede excluir de éste beneficio a los niños-as mayores de seis años, ya que el secreto de un buen desarrollo en la persona, radica precisamente en la adecuada atención que reciba desde los primeros años de vida, sin descuidarlos durante toda su etapa de formación, donde se muestra su sensibilidad frente al medio.

- 👉 Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica.

Para el efecto se ha diseñado el Código del Trabajo, así como un cúmulo de leyes especiales y tratados internacionales, tendientes a erradicar progresivamente el trabajo infantil; sobre todo de aquellos menores de quince años, que usualmente en su mayoría debido a las mínimas restricciones, son integrados al aparato productivo del país, sin siquiera haber alcanzado su madurez mental y física, conculcando inclusive el derecho a la educación y poniendo en riesgo su integridad, por las situaciones nocivas o de peligro en las cuales deben laborar. Lamentablemente las condiciones que encuentran en

las calles no son las mejores, y pueden ser el inicio de actividades ilícitas debido a las malas influencias externas.

👉 Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad.

Para beneficiar a todas las personas con capacidades especiales, se publicó en el Registro Oficial número 301, del viernes 6 de abril del 2001, la denominada *Codificación de la Ley Sobre Discapacidades*, que tiene como finalidad preponderante su protección, mediante el establecimiento de un sistema de prevención de discapacidades, atención e integración que les posibilite su desarrollo y evite que sufran toda clase de discriminación, incluida la de género; amparando esencialmente a todas: *“Las personas naturales, nacionales o extranjeras residentes en el Ecuador, con discapacidad, causada por una deficiencia, pérdida o anomalía de una estructura o función psicológica o anatómica, de carácter permanente, que tengan restringida total o parcialmente, por su situación de desventaja, la capacidad para realizar una actividad que se considere normal”*⁵⁶. Por ser un grupo de alta sensibilidad y complejidad, es lógico que el Estado, les reconozca atención preferente sobre todo si se trata de menores de edad, ya que la realidad de los discapacitados es muy difícil de afrontar, determinando que día a día deban luchar con un entorno social que no ha sido pensado ni mucho menos diseñado para satisfacer sus múltiples necesidades, entre las que cuentan la accesibilidad a la educación regular, al empleo, a la transportación pública, a la comunicación y utilización de bienes y servicios, donde encuentran usualmente barreras que impiden o dificultan su normal desenvolvimiento.

⁵⁶ Codificación de la Ley Sobre Discapacidades.- Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS.- Art. 17.- Quito-Ecuador.- 2008.- Pág. 15-16.

👉 Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole.

La percepción del medio, nos muestra una realidad muy difícil de asimilar, en cuanto a las múltiples formas de agresiones de las cuales son víctimas los menores de edad, ya que los victimarios, suelen ser los propios padres, madres, hermanos, familiares cercanos, personas encargadas de su *cuidado*, vecinos, profesores y compañeros de aulas y trabajo; ya casi no existen lugares seguros para los menores, pues en cualquier sitio pueden ser victimados inclusive en su propio hogar. Es tan grave la situación, que se podría decir, que poco a poco nos estamos acostumbrando a ver escenas conmovedoras, que tienen como tristes protagonistas a niños-as y adolescentes que son golpeados, secuestrados, abusados sexualmente y muchas veces muertos, por no tener aún la capacidad física y emocional de defenderse por sí mismos y responder ante sus agresores. La violencia, el maltrato y la explotación sexual, sin duda los marca y deja huellas imborrables en su mente y alma, que a la postre determinaran la formación de una personalidad distorsionada, siendo en consecuencia casi siempre será factor esencial que repercute en la repetición de los actos sufridos, en sus seres más próximos, con lo cual nos involucramos y caemos en un círculo vicioso, que no vislumbra una pronta solución si no existe un cambio sustancial en la estructura social y las políticas de atención emergente y permanente de los menores.

Adicionalmente el Ecuador cuenta con la Ley número 103 o *Ley Contra la Violencia contra la Mujer y la Familia*, publicada en el Registro Oficial número 839, del 11 de diciembre de 1995; que tiene por objeto proteger la integridad física, psíquica y la libertad sexual de la mujer y los miembros de su familia,

mediante la prevención y la sanción de la “*violencia doméstica o intrafamiliar*”⁵⁷ y los demás atentados contra sus derechos y los de su familia, especialmente de los menores de edad.

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

El problema de la drogadicción y el alcoholismo son fenómenos sociales visibles, con devastadoras consecuencias para nuestros jóvenes, ya que los afecta indiscriminadamente sin distinción de sexo, edad, formación o condición social; por lo tanto se debe asumir una posición objetiva y trabajar en Políticas de Estado y salud pública, para prevenir y concientizar a la sociedad, de tal suerte que los involucrados se aparten definitivamente de ésta lacerante situación. La inhalación de cemento de contacto es una práctica habitual en los menores de la calle, que se encuentran en estado de abandono o han escapado de sus hogares, además el uso de estas sustancias nocivas son factores incidentes de la delincuencia precoz, sin contar con el terrible daño que provoca a sus organismos que los puede llevar a la muerte.

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

Tratándose de situaciones emergentes producto de la naturaleza, como terremotos, maremotos, huracanes, tormentas, inundaciones, erupciones volcánicas; o, por hechos provocados por la mano del hombre, como incendios, contaminación ambiental y guerra, es razonable que el Estado brinde protección preferente a los menores de edad por ser el grupo humano de

⁵⁷Se considera violencia intrafamiliar toda acción u omisión que consiste en maltrato físico, psicológico o sexual, ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o de más integrantes del núcleo familiar.- Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia.- Corporación de Estudios y Publicaciones.- Quito-Ecuador.- 2008.- Art. 2.- Pág. 1.

mayor vulnerabilidad física y emocional; además como anotamos en el capítulo anterior, en caso de conflictos bélicos, el Ecuador ha suscrito varios instrumentos de Derecho Internacional, que impone a los países combatientes, brindar un trato humanitario para los niños-as; condenando sobre manera la violación o abuso sexual de los habitantes de los territorios ocupados, y atribuyéndole a éste acto inhumano, la condición de crimen de guerra que puede ser juzgados por Tribunales Internacionales sobre todo de los Derechos Humanos.

👉 Protección frente a la influencia de programas o mensajes difundidos a través de cualquier medio, que promuevan la violencia o la discriminación racial o de género.

En la actualidad la masificación mundial de los medios audiovisuales y de telecomunicación como radio, prensa, internet y televisión se han constituido en buena medida, en un verdadero aporte para la formación de los menores de edad en los hogares y centros educativos del país, teniendo como resultado positivo, la posibilidad de acceder y poder contar con valiosas herramientas de estudio, que de una manera práctica como rápida nos posibilitan conocer hechos y lugares, que se encuentran más allá de la simple percepción del ser humano. No obstante, también se puede tropezar con una voluminosa cantidad de programación altamente nociva, con contenidos de vocabulario, imágenes y escenas que pueden afectar la sensibilidad de quienes aún no se encuentran dotados de un grado de madurez suficiente para asimilar o desechar información no adecuada para su edad; éste tipo de *programación basura*, se puede difundir de manera muy fácil, lo que resulta preocupante ya que sus mensajes negativos, casi siempre hacen referencia al consumo de alcohol y drogas, pornografía y prácticas sexuales a muy temprana edad, actos violentos de agresiones e intolerancia racial e incluso criminalidad; siendo precisamente el principal motivo para que el Estado propenda garantizar a los menores, el

denominado *control parental* de la programación televisiva asignado una clasificación literal de acuerdo a su contenido; lamentablemente esto no ocurre cuando se trata del libre acceso a internet, donde existe una gama de páginas y sitios web, precursores de la delincuencia juvenil y actos perniciosos para la sociedad, es cuando se hace necesaria la intervención de la familia en un rol de orientación.

👉 Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor o ambos se encuentren privados de su libertad.

Es una realidad incuestionable que el sistema penitenciario en nuestro país no permite una adecuada rehabilitación del reo, para su posterior reinserción a la sociedad; a ello debemos sumar, un marcado déficit en cuanto a la infraestructura de los centros carcelarios y penitenciarios, y la falta de personal para que labore en dichos lugares; pero pese a todas estas falencias y el inminente peligro que acarrea para un menor, el mantener contacto directo con personas adultas que se encuentran privadas de su libertad por un sinnúmero de razones y circunstancias, durante mucho tiempo se ha permitido, de manera especial a las madres, que permanezcan recluidas junto a sus hijos-as menores de edad. Recientemente se han diseñado y ejecutado con mucho éxito, programas estatales que prohíben la permanencia de los menores en las cárceles junto a sus padres; consideramos que dicha asistencia social, debe ser integral y garantizarles además de manera permanente y prioritaria el acceso a la salud, vivienda, educación, nutrición, recreación, y sobre todo al trato familiar y relación con sus progenitores, que pese a no poder gozar de su libertad, siguen siendo seres humanos objeto de derechos e inclusive obligaciones legales y morales para con sus hijos.

👉 Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas.

El derecho a la salud es una de las principales garantías que el Estado ecuatoriano reconoce a la ciudadanía en general, pero tratándose de afecciones crónicas, deterioro estructural o funcional que afecten a los menores de edad, lógicamente se debe brindar con mayor razón un trato especial debido a la pérdida progresiva de la normalidad a consecuencia de enfermedades adquiridas o hereditarias. Ahora bien, la realidad hospitalaria y de atención médica en las casas asistenciales de salud, deja mucho que desear, son pocos los centros médicos que cuentan con los recursos e infraestructura suficientes para atender a los menores en situación de riesgo por dichos males; entonces es razonable pensar que los gobiernos de turno, deben pensar en políticas nacionales que tiendan a mejorar esta situación, modernizándose en procura de cumplir a cabalidad lo que se encuentra establecido en nuestra, Constitución en beneficio de los niños (as) y adolescentes como grupo vulnerable.

Los menores de edad, niños(as) y adolescentes en cualquier esfera social que se encuentren en el territorio ecuatoriano, tienen una consideración especial debido a su estatus de vulnerabilidad frente a los adultos, que en muchas ocasiones los tornan como presa fácil de seres despiadados a los cuales no les importa su fragilidad e inocencia, victimándolos o usándolos en la forma más vil, como medio idóneo para delinquir, por su consabida inimputabilidad.

Al referirnos a los adolescentes, debe de entenderse también incorporados en ésta figura, al género femenino en su más amplia expresión y percepción, teniendo como garantía social que no está permitido la discriminación sexual de ninguna forma o modalidad. Para poder reafirmar lo expuesto es necesario hacer mención a lo prescrito en el artículo 8 de la Ley de la Juventud, que sostiene lo siguiente: *“Todas las políticas, programas y proyectos que se desarrollen en relación a los y las jóvenes deberán promover la plena vigencia del principio de equidad de género, entendiéndolo el reconocimiento de la*

*igualdad de derechos, oportunidades y responsabilidades de hombres y mujeres. Se prohíbe toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tengan por objeto o resultado, menoscabar o anular el goce o ejercicio, de los derechos humanos o libertades fundamentales de la mujer*⁵⁸. Por consiguiente, al menos en el papel, y aunque suene como una utopía, tanto hombres como mujeres gozamos de las mismas garantías, deberes, derechos y obligaciones. De manera general la Constitución de la República del Ecuador, reconoce a todos los menores de edad las mismas garantías normativas que a los adultos, en lo que respecta a la vigencia de los derechos humanos y tratados internacionales.

El Art. 77, numeral 13 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que: “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 la libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por un periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas”⁵⁹. En consecuencia, en nuestro país, los menores de dieciocho años de edad, están sujetos a la legislación de menores, a procedimientos y una administración de justicia especializada en la Función Judicial, en la cual se deberán respetar siempre las garantías constitucionales que les asiste en calidad de adolescentes, y las penas privativas de la libertad únicamente se aplicarán en casos específicos que denoten algún grado de peligrosidad del menor para la sociedad; y en forma general se deberán emplear las denominadas medidas socio-educativas.

Una vez que hemos especificado los principales aspectos del Derecho Constitucional respecto a las garantías reconocidas a favor de los menores de

⁵⁸ Ley de la Juventud.- Art. 8.-Pág. 2.

⁵⁹ Constitución de la República del Ecuador.- Corporación de Estudios y Publicaciones.- Quito-Ecuador.- 2008.- Pág.-

edad; es importante revisar el Régimen Jurídico previsto en el Código de la Niñez y la Adolescencia ecuatoriano, para el efecto, en líneas subsiguientes nos permitimos referirnos de forma puntual.

3.2. EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA EN EL RÉGIMEN JURÍDICO ECUATORIANO.

El denominado Código de la Niñez y la Adolescencia ecuatoriano, fue publicado en el Registro Oficial número 737 del 03 de enero del año 2003; y entró en vigencia ciento ochenta días después de su publicación oficial (*3 de julio del 2003*), conforme lo preceptuado en el artículo final del mismo cuerpo normativo; desde entonces en nuestro país, se cuenta con una ley que regula de forma preeminente sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los menores de edad, sean estos niños, niñas o adolescentes de ambos sexos; incluso por excepción, las garantías se hacen extensivas para personas adultas en situaciones específicas determinadas, sobre todo tratándose de aquellas que padecen de discapacidades físicas y mentales; en lo que tienen que ver con las infracciones de los y las adolescentes, determina los derechos y garantías en el juzgamiento, las medidas cautelares sustitutivas, que se deben aplicar en lugar de sanciones penales comunes, y el procedimiento especial para su juzgamiento.

El Código de la Niñez y la Adolescencia, se circunscribe en las nuevas propuestas de la Doctrina de la Protección Integral que tiene como finalidad el respeto de los niños y adolescentes como sujetos de derecho, y no como objetos del proceso, por lo que en consecuencia deben ser sujetos a un sistema procesal diferenciado al de los adultos.

De acuerdo con el ilustrado criterio del Dr. José C. García Falconí, referente a este cuerpo normativo, sostiene que: *“En el marco teórico se busca crear un modelo de justicia penal juvenil, similar al de Costa Rica, con policías, jueces, fiscales, defensores y cortes especializadas en el tratamiento de niños y adolescentes infractores, a quienes se les reconocen todas las garantías constitucionales del debido proceso y un trato preferencial por mandato constitucional que considera sus derechos prevalentes”*⁶⁰. Al igual como ha ocurrido con la mayoría de nuestras leyes, en que se han adoptado y adaptado normas promulgadas en otros países, en este caso no ha sido la excepción, sin embargo, personalmente, consideramos que por la importancia de esta codificación, se debió legislar en base a nuestras propias necesidades, a la realidad social contemporánea, a nuestra política y economía, y condiciones geográficas e históricas; en todo caso, lo que corresponde ahora, es abogar por el estricto cumplimiento de ésta legislación, y en la medida de las posibilidades, de ser el caso, efectuar de manera oportuna las reformas que en derecho correspondan puesto que desde todo punto de vista, se trata de una ley todavía perfectible.

El Código de la Niñez y la Adolescencia se encuentra dividido en cuatro libros: El **Libro I**, establece los derechos de la niñez y quién es el responsable de garantizarlos, y contienen normas sobre el trabajo infantil y el maltrato. Su esencia es el reconocimiento de la capacidad jurídica de los niños, marca la diferencia entre niño objeto pasivo y niño sujeto de derechos y obligaciones; el **Libro II**, norma los derechos civiles de los menores en el marco familiar; respecto a la tenencia, asistencia económica, patria potestad, y régimen de visitas. El **Libro III**, establece el sistema nacional descentralizado de protección integral de la niñez y la adolescencia, en el cual el Estado y la sociedad civil participan por igual, para vigilar el ejercicio y garantía de los derechos de niños

⁶⁰ García, José.- El menor de edad infractor.- Quito-Ecuador.- 2008.- Pág. 60.

y adolescentes, se crea a los jueces de familia y de la Niñez y la Adolescencia, establece además la junta de protección de derechos en todos los cantones del país. En el **Libro IV**, que se refiere a la responsabilidad penal de los adolescentes que infringen la ley, estableciéndose medidas especiales adecuadas a su edad, enfatizadas más en la rehabilitación que en el castigo, de tal manera que los adolescentes tienen medidas de re-educación y reintegración social, gozando de los mismos derechos y garantías reconocidos a los demás ciudadanos.

Haciendo un análisis sucinto sobre el contenido del Código de la Niñez y la Adolescencia ecuatoriano, podemos advertir fácilmente que éste contiene de manera sustancial, la totalidad de los derechos y garantías fundamentales que se pueden reconocer a favor del menor y del ser humano, que forman parte de la propia Constitución de la República, así como de los Convenios y Tratados Internacionales suscritos y aprobados por el Ecuador; previendo entre otras cosas los deberes de los menores ante la familia y la sociedad en la que se desarrolla.

En base a lo puntualizado, podemos decir entonces que el ordenamiento del Código de la Niñez y la Adolescencia ecuatoriano vigente, en contexto general tiene como propósito asegurar la protección integral del sector más vulnerable de la sociedad, como son los niños, niñas y *“adolescentes de ambos sexos”*⁶¹, en base a los principios universales de equidad, y solidaridad, a fin de que puedan tener las mismas oportunidades para alcanzar su desarrollo armónico, en un marco absoluto de seguridad, dignidad y libertad.

⁶¹ El Art. 4 del Código de la Niñez y la Adolescencia refiere que: *“...adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad”*.

En todo caso nos queda en claro que tanto niños, niñas y adolescentes, y como ya lo mencionamos en algunos casos de excepción los “*mayores de edad*”⁶², se encuentran bajo el amparo y protección del Código de la Niñez y la Adolescencia, que dispone sobre la protección especial que se debe garantizar a tan importante componente social, a fin de alcanzar su desarrollo integral y disfrute pleno de sus derechos y garantías, es por ello que tratándose de los menores de edad, la propia ley y la Constitución, establecen una administración de justicia especializada de la niñez y la adolescencia, integrada a la Función Judicial, para el conocimiento y resolución de los asuntos relacionados con su protección absoluta.

Con relación a nuestro tema de estudio, podemos advertir el Código de la Niñez y la Adolescencia, en cuanto a la responsabilidad de los adolescentes infractores, determina expresamente que son sujetos: “...*penalmente inimputables, y por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicará las sanciones previstas en las leyes penales*”⁶³. Siendo por lo tanto, una de las mayores características del Derecho de Menores la inimputabilidad absoluta en la perpetración de infracciones, razón por la cual los adolescentes y las adolescentes, al encontrarse legalmente vestidos de la consabida inimputabilidad penal, se encuentran fuera del ámbito del Derecho Penal Ordinario y por lo tanto se hayan privativamente sujetos a las disposiciones previstas en el Título Cuarto del Código de la Niñez y la Adolescencia, respecto a la *responsabilidad de los adolescentes infractores*. Esto determina que cualquier adolescente en nuestro país, mientras no haya alcanzado la mayoría de edad, puede cometer el más horrendo de los crímenes, pero sin embargo

⁶² Casos de excepción, como el ejercicio del Derecho de alimentos, en que son titulares, los adultos hasta los veintiún años, si se encontraren cursando estudios superiores que les impidan o dificulten el dedicarse a alguna actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y, las personas de cualquier edad que no estén en condiciones físicas o mentales de procurarse los medios para subsistir por sí mismos.- Art. 128, num.2 del Código de la Niñez y la Adolescencia

⁶³ Art. 305 del Código de la Niñez y la Adolescencia.- Pág. 73.

jamás podrá ser juzgado penalmente, ni reprimido por dicho acto lesivo, sin importar la conmoción y alarma social que produzca.

Esto nos lleva a preguntarnos, ¿cuál es la diferencia que existe entre nuestros jóvenes y los de otros países más desarrollados entre los que podemos citar por ejemplo Estados Unidos de Norteamérica?, donde la legislación penal ha llegado a establecer la posibilidad de juzgar a los adolescentes, como si se tratase de persona mayores de edad cuando incurran en actos criminales graves.

Al parecer nuestros legisladores aún se encuentran convencidos de la aplicación e idoneidad de leyes que hasta cierto punto para gran parte de la sociedad aparecen en contextos permisibles y flexibles a favor de los menores, contrarios a la rigurosidad de las normas represivas aplicadas en otras latitudes del mundo, que han podido desterrar el paternalismo para el juzgamiento de los casos de delincuencia atroz perpetrada por infractores precoces.

De conformidad con nuestra legislación: *“Los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en la ley penal estarán sujetos a medidas socio-educativas por su responsabilidad...”*⁶⁴. Por ende, en caso de establecerse su participación en algún acto ilícito, solamente se le pueden aplicar las denominadas medidas de socioeducativas, que en esencia no son otra cosa que las acciones dispuestas por autoridad judicial cuando ha sido declarada la responsabilidad del adolescente en un hecho tipificado como infracción penal, que tienen como finalidad lograr la integración social del adolescente y la reparación y compensación del daño causado.

⁶⁴ Código de la Niñez y la Adolescencia.- Art. 306.- Pág. 75.

En cuanto a la responsabilidad de los adolescentes infractores que pertenezcan a comunidades indígenas el legislador ha establecido una norma sin lugar a dudas protectora, pues deben responder conforme a las normas del Código de la Niñez y Adolescencia. En efecto el Art. 310 reza que: *“El juzgamiento y aplicación de medidas socio-educativas a los adolescentes infractores pertenecientes a las comunidades indígenas, por hechos cometidos en sus comunidades, se ajustará a lo dispuesto en este Código”*⁶⁵. Por lo tanto para a estos adolescentes no se puede aplicar la llamada, justicia indígena. Gracias a este precepto legal, no existe el argumento ni la posibilidad de poderlos castigar de acuerdo a sus costumbres ancestrales con golpes de ortiga y baños de agua helada del páramo, penas infamantes y corporales, encierros, etc. Este tipo de correctivos se los aplica en las comunidades indígenas hasta la actualidad, por lo que ha hecho bien el legislador en indicar que los adolescentes infractores que pertenezcan a dichas comunidades estén sujetos al Código de la Niñez y Adolescencia.

Podemos definir las doctrinariamente como acciones sustitutivas ordenadas por la Jueza o Juez de la Niñez y la Adolescencia, como consecuencia de la suspensión del proceso a prueba, remisión o luego de haber sido declarada la responsabilidad penal del adolescente infractor por la perpetración de un hecho criminoso. Las medidas socioeducativas han sido creadas con el fin de vincular al menor con la sociedad y que forme parte de ella; ya que en teoría no debe ni puede permanecer aislado familiar ni socialmente; es así que el Estado, se encuentra llamado a darle una salida u orientación luego de haberse declarado su responsabilidad por el hecho objeto del enjuiciamiento. Otro fin es reparar o compensar el daño causado a través de la reposición del bien, su restauración o el pago de una indemnización proporcional al daño producido.

⁶⁵ Código de la Niñez y la Adolescencia.- Art.310.- Pág. 76.

Tales medidas socio-educativas que los jueces de la niñez y la adolescencia pueden imponer son las siguientes:

❖ **La amonestación.**- Consiste en una recriminación verbal, clara y directa por parte del juzgador al adolescente infractor y a sus progenitores o representantes para que se comprenda la ilicitud de las acciones.

❖ **La amonestación e imposición de reglas de conducta.**- Consiste en la misma recriminación anteriormente mencionada, complementándola con la imposición de obligaciones y restricciones de conducta del menor, para que se comprenda la ilegalidad de las acciones, y se modifique el comportamiento de cada partícipe, a fin de lograr la integración del adolescente a su entona natural, familiar, laboral y social.

❖ **La orientación y apoyo familiar.**- Esta en cambio es la obligación expresa del adolescente y sus progenitores o representantes legales de participar en programas de orientación de apoyo familiar, para conseguir la adaptación del adolescente a su entorno familiar y social.

❖ **La reparación del daño causado.**- Consiste en la obligación del adolescente de restablecer el equilibrio patrimonial afectado con la infracción, mediante la reposición íntegra del bien, su restauración de ser posible, o el pago de una indemnización proporcional al perjuicio erogado.

❖ **Los servicios a la comunidad.**- Por su parte, se trata de actividades concretas de beneficio comunitario que impone el juzgador, para que el infractor las ejecute sin detrimento de su integridad y dignidad, ni menoscabo de sus actividades académicas o laborales remuneradas, tomando en cuenta

sus aptitudes, habilidades y destrezas y el beneficio socio-educativo que reportan.

❖ **La libertad asistida.**- Es un estado de libertad condicionada al cumplimiento de directrices y restricciones de conducta fijadas por el juzgador, sujeta a orientación, asistencia, supervisión y evaluación permanente.

❖ **El internamiento domiciliario.**- En el derecho común esta medida se equipara al arresto domiciliario previsto para las mujeres embarazadas y los mayores adultos o de la tercera edad; pero en el caso específico de los adolescentes, consiste en la restricción parcial de la libertad, por la cual el infractor no puede abandonar su hogar, excepto para asistir a su centro de estudios o su lugar de trabajo, previo el conocimiento y autorización del juzgador. En los Estados Unidos de Norteamérica, se prevé además el uso obligatorio de un ligero dispositivo electrónico, que debe ir adherido al tobillo o muñeca del infractor, conocido por sus siglas en inglés como GPS "*Sistema de Posicionamiento Global*"⁶⁶. que es utilizado para el rastreo y ubicación satelital de los menores que quebrantan el internamiento domiciliario sin autorización de su custodio.

❖ **El internamiento de fin de semana.**- Igualmente es la restricción parcial de la libertad, en virtud de la cual el infractor se encuentra obligado a concurrir los fines de semana al centro de internamiento de menores para cumplir las actividades de su proceso de re-educación, lo que le permite mantener sus relaciones filiales y sociales, acudiendo normalmente y sin interrupciones a su centro de estudios y lugar de trabajo.

66 Un receptor GPS está conectado a una red de satélites artificiales para poder dar al usuario del receptor su localización mediante coordenadas. Algunas unidades GPS pueden cargarse con mapas georreferenciados (basados en un Sistema de Información Geográfica o SIG) con el fin de conocer mejor el lugar donde estamos o trazar rutas a seguir.

❖ **El internamiento con régimen de semi-libertad.**- Así mismo es un tipo de restricción parcial de la libertad, por la que el adolescente infractor, es integrado a un centro de internamiento de menores infractores, sin limitar su derecho a concurrir de forma normal a su centro de estudio o sitio de trabajo.

❖ **El internamiento institucional.**- Consiste en la privación absoluta de la libertad del adolescente infractor, que debe ser ingresado a un centro de internamiento. Esta medida se aplica únicamente a los adolescentes infractores mayores a catorce años de edad, y por infracciones que en la legislación penal ordinaria son sancionadas con pena de reclusión. A los adolescentes menores a catorce años se la aplicará únicamente en los delitos de asesinato, homicidio, violación, plagio de personas y robo con resultado de muerte, debido a la gravedad del acto y a la alarma y conmoción social.

En nuestra opinión se trata en sí, de medidas socioeducativas muy creativas, que indudablemente se espera que cumplan el fin para las que fueron diseñadas por el legislador; que van desde un simple llamado de atención reprimenda verbal hasta el internamiento institucional en los casos más severos. No obstante, la aplicación de cada una de ellas tiene que ser en base al principio de proporcionalidad entre el hecho criminoso por el cual se declaró al adolescente como infractor y la medida adoptada.

Previo a la adopción de las mencionadas medidas de socioeducativas, se pueden aplicar también las denominadas **medidas cautelares personales o de orden patrimonial**, que tienen por objeto asegurar la inmediación del adolescente inculpado con el proceso y su eventual responsabilidad civil o la de sus representantes legales.

Las medidas cautelares se las podría definir como el conjunto de disposiciones decretadas por los jueces de la niñez y la adolescencia, tendientes a mantener

la vinculación del adolescente infractor con la causa instaurada en su contra, y un probable resarcimiento de indemnizaciones civiles a que diere lugar. En este último caso, ejecutoriada la resolución que declare su responsabilidad, si el adolescente infractor no tuviere con que indemnizar civilmente al ofendido, serán los progenitores quienes asuman el pago de la responsabilidad civil, pues ellos en conjunto ejercen la patria potestad, excepto naturalmente cuando exista un representante legal que no sea el progenitor.

Estas medidas son de aplicación restrictiva, se encuentra vedado imponer medidas cautelares no previstas en la ley; y a saber son de dos tipos:

- a) Medidas cautelares personales; y,
- b) Medidas cautelares de orden patrimonial.

En cuanto a las medidas cautelares personales el juez tiene facultad de acuerdo a su criterio para su aplicación, más no está obligado a hacerlo de manera imperativa, toda vez que el legislador en la ley ha empleado el verbo “podrá” y no el verbo “deberá”, siendo una disposición discrecional; por lo cual se sienta sobre el acertado o desacertado criterio del juez.

A saber las medidas cautelares personales, son:

- ✓ La permanencia del menor en su propio domicilio, con la vigilancia que el juez disponga. Que se entiende representa o se equipara a un arresto domiciliario, por el cual se restringe el derecho a circular fuera de su residencia o domicilio, no pudiendo realizar actividades cotidianas fuera de su hogar, pero naturalmente se haya facultado para recibir visitas y llevar una vida de hogar que no menoscabe su integridad física y emocional. Para el cumplimiento de ésta medida la vigilancia no necesariamente debe ser policial, ya que se puede encomendar esa tarea a una persona natural cercana, es decir a un familiar.

✓ La obligación de someterse al cuidado de una persona o entidad de atención, que deberá informar periódicamente al juzgador sobre la conducta del adolescente. Esta es un encargo que el Juez concede al individuo o entidad de atención para su cuidado, quedando obligados a presentar informes periódicos sobre su conducta y comportamiento. Esta sujeción significa que el individuo o entidad de atención están facultados para fijar ciertas líneas de comportamiento o conducta del adolescente.

✓ La obligación de presentarse ante el juzgador con la periodicidad que éste ordene. Esta concede una facultad discrecional al Juez puesto que el legislador no ha establecido en forma terminante el período de tiempo dentro del cual debe presentarse el adolescente infractor. Consecuentemente puede ordenar que se presente semanal, quincenal o mensualmente; esta frecuencia de presentación inclusive puede ampliarse o reducirse a criterio de la autoridad.

✓ La prohibición de ausentarse del país o de la localidad que señale el juez de la causa, normalmente se restringe la salida de la circunscripción territorial del domicilio del menor. Dicha medida cautelar obliga al adolescente infractor a no abandonar el territorio ecuatoriano o de la localidad que determine el Juez. Entendiéndose por localidad como el lugar donde se halla domiciliado el adolescente infractor que puede ser caserío, parroquia, cantón, ciudad o provincia.

✓ La prohibición de concurrir a los lugares o reuniones que determine el juzgador. Mediante esta medida cautelar el Juez puede prohibir que el adolescente infractor concurra a sitios específicos públicos o privados, a no estar en concurrencia con amigos o amigas o determinadas personas que

según el Juez le ocasionan perturbación y le afectan en su comportamiento, conducta y personalidad.

✓ La prohibición de comunicarse con determinadas personas que el juez señale, siempre que ello no afecte su derecho al medio familiar y a una adecuada defensa. No hay que olvidarse que el adolescente infractor requiere de la ayuda del Estado, la sociedad y la familia por lo tanto, en esta situación jurídica de excepción, el Juez al decretar esta medida cautelar defiende el interés superior del niño, de no tener contacto expresivo con personas que podrían ser nocivas para su integridad; exceptuándose a ciertos familiares o representantes y a sus defensores.

✓ La privación de libertad en centros de internamiento de adolescentes infractores, que garanticen su seguridad, bienestar y rehabilitación, por orden escrita y motivada del juez competente que ordene la detención o internamiento preventivo en casos de excepción. En este caso se encuentra totalmente prohibida la incomunicación del menor. El internamiento preventivo no podrá exceder de noventa días.

✓ Con la aplicación de estas medidas de seguridad, se pretende garantizar la comparecencia del infractor ante la autoridad competente, a efecto de que responda por el proceso que se haya instaurado en su contra, y de establecer su responsabilidad, indemnice al ofendido; tal como ocurre con las medidas cautelares previstas en el Código de Procedimiento Penal para el fuero común, a efecto de que el imputado concurra a juicio. Hay que destacar que la privación de la libertad siempre será en todo caso, una medida de carácter extraordinario y restrictiva, que se aplica como último recurso, debiéndose preferir siempre las demás.

Por su parte las medidas cautelares de orden patrimonial, son:

- ✓ El secuestro, que es la aprehensión de bienes muebles cuyo objetivo es garantizar la responsabilidad civil del adolescente infractor;
- ✓ La retención, es la conservación de bienes al que está obligado la persona que por orden judicial se señale, condicionada a entregársele al Juez cuando así lo disponga; y,
- ✓ La prohibición de enajenar bienes propios del adolescente inculcado, de sus progenitores o personas bajo cuyo cuidado se encuentre, es el gravamen que sufre un bien inmueble con la imposibilidad de disponer libremente de él.

De preferencia los bienes de los adolescentes deben formar parte de su peculio profesional, toda vez que el fin de las medidas cautelares de orden patrimonial es garantizar el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados a la víctima por la consumación de la infracción. Tal resarcimiento se lo hace con el peculio profesional o industrial del adolescente infractor o con los bienes de los progenitores, tutor, curador, o persona bajo cuyo cuidado se encuentre el adolescente infractor. Por lo tanto quedan fuera de estas medidas cautelares el peculio adventicio ordinario y el peculio adventicio extraordinario del adolescente infractor. El peculio profesional o industrial constituye todos los bienes adquiridos por el hijo en el ejercicio de todo empleo, de toda profesión liberal, de toda industria, de todo oficio mecánico; el peculio adventicio ordinario lo constituye los bienes adquiridos por el hijo a título de donación, herencia o legado, cuando el donante o testador ha dispuesto expresamente que tenga el usufructo de esos bienes el hijo, y no el padre; es decir aquellos en que el hijo tenga la propiedad y el padre el derecho a usufructo; el peculio adventicio extraordinario lo constituyen las herencias o legados que hayan

pasado al hijo por incapacidad o indignidad del padre, o por haber sido éste desheredado.

El legislador no ha considerado el embargo como medida de orden patrimonial cautelar, por la sencilla razón de que mientras no exista resolución que absuelva o establezca la responsabilidad del adolescente infractor no procede que se embargue los bienes de aquel o de los representantes legales.

Aprehensión del menor infractor.- de otro lado, también existen situaciones muy específicas cuando un adolescente puede ser aprehendido por los agentes de policía o cualquier persona civil, siempre que medien los siguientes motivos:

1. Cuando el menor es sorprendido en "*infracción flagrante*"⁶⁷ de acción penal pública de instancia oficial o particular.
2. Cuando el menor se ha fugado de un centro de especializado de internamiento en el que estaba cumpliendo una medida socio-educativa, o una medida cautelar.
3. Cuando el juez competente ha ordenado la "*privación de la libertad*"⁶⁸.

Una vez verificada la aprehensión de un adolescente infractor por parte de un agente policial de la Dirección Nacional de la Policía Especializada en Menores (DINAPEM), conforme a las reglas mencionadas, éste debe ser inmediatamente puesto a órdenes del Procurador de adolescentes infractores, acompañando un informe detallado de las causas de la detención, las evidencias materiales y la identificación de los posibles testigos y de los aprehensores. En cambio cuando la aprehensión la realiza cualquier otra

⁶⁷ Existe flagrancia cuando se aprehende al autor en el mismo momento de la comisión de la infracción o inmediatamente después de su comisión, si es aprehendido con armas, instrumentos, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida.- Código de la Niñez y la Adolescencia.- Art. 326.

⁶⁸ Ningún adolescente podrá ser detenido sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas; y una vez transcurrido dicho plazo sin que se resuelva sobre su detención, el Director o encargado del Centro de Internamiento, lo pondrá inmediatamente en libertad.- Código de la Niñez y la Adolescencia.- Art. 326

persona deberá entregarlo de inmediato a la unidad o agente policía más cercano. Finalmente los jueces de la Niñez y la Adolescencia pueden ordenar la **detención para efectos de investigación** hasta por veinticuatro horas, de un adolescente contra el cual exista presunciones fundadas de responsabilidad con el objeto de investigar una infracción de acción pública y se justifique que es imprescindible para ello la presencia del adolescente.

3.3. LAS RESPONSABILIDADES DEL MENOR INFRACTOR.

A nivel mundial se han desarrollado grandes debates dogmáticos e ideológicos, tendientes a poder estructurar un marco normativo, que permita acoplar la legislación en materia de adolescentes infractores, a un sistema de garantías jurídicas previstas en los instrumentos de "*Derecho Internacional*"⁶⁹; no obstante, el tema se ha tornado muy complejo debido a la disparidad de criterios, cuando se refiere al trato legal que debe recibir el infractor precoz, ya que por una parte se encuentran quienes consideran que se debe procesar a los adolescentes como si se tratase de adultos, para lo cual propugnan la disminución de la *-edad penal-*⁷⁰ hasta dieciséis años para la inimputabilidad; en la vereda de frente con un criterio totalmente opuesto, se hallan los que consideran que los adolescentes infractores deben estar insertos en un sistema de tuición especial, que establezca medidas no privativas de la libertad, y además prevea la aplicación de mecanismos terapéuticos alternativos para su re-educación, adaptación y reinserción social, de tal manera que no se menoscabe en lo absoluto su integridad física y emocional, ni el conjunto de derechos y garantías que como tal le asisten.

69 La protección integral para los adolescentes infractores recoge la normativa de la Convención sobre los Derechos del Niño, Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de Raid), Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio).- García, José.- El menor de edad infractor.- Quito-Ecuador.- 2008.- Pág. 55.

70 El establecimiento de la edad para la imposición de una pena ha sido discutido por los legisladores y se ha dicho en este sentido que la mentalidad de los legisladores ha triunfado en el sentido de que el menor no merece castigo sino protección y que su conducta antisocial debe ser sometida a un régimen asistencial y jurídico especial para convertirlos en sujetos útiles a la colectividad.

Doctrinariamente encontramos que la responsabilidad de los adolescentes infractores ha transcurrido por tres fases históricas muy significativas, cada una diferenciada por las necesidades y realidad del momento en que se promovieron:

La primera, es la **Etapa de Carácter Penal Indiferenciado**.- Su origen se remonta al apareamiento de los primeros códigos penales retribucionistas del siglo XIX y se desarrolla hasta el año 1919; se caracteriza por cuanto se da a los menores de edad infractores el mismo trato que a los criminales adultos, sin ningún tipo de diferenciación en lo que respecta al régimen penitenciario. Sin embargo a los niños menores de siete años se los consideraba absolutamente incapaces, y sus actos eran emparejados a los de los animales; se realizaban mínimas rebajas en las penas para los delincuentes precoces comprendidos entre los 7 a los 18 años de edad.

La segunda, es la denominada **Etapa Tutelar**.- Aparece a fines del siglo XIX promovida por los Reformadores, y se concibe a partir de la preocupación y reacción social debido a las condiciones en que se encontraban los menores de edad juntamente con los adultos dentro de los presidios; se caracteriza por la elaboración de cánones legales dedicados a los menores de edad, con un sistema de justicia especializado y la creación de los denominados Tribunales de Menores; se desarrolla hasta el año de 1989 en que surge la Convención sobre los Derechos del Niño. Mediante este modelo se percibe al menor infractor en un objeto de ejercicio de pedagogía y tutela que busca la solución de conflictos a través de prácticas paternalistas y compasivas como un sustituto de la justicia común.

Finalmente encontramos la **Etapa de la Responsabilidad Penal del Menor Infractor**.- Surge con la enunciación de la Convención Sobre los Derechos del Niño, al mismo tiempo que la doctrina de la protección integral e interés

superior de los menores; se caracteriza como la fase de la “*separación*”⁷¹ por la elaboración de normas especiales para el tratamiento de los menores infractores que a partir de entonces, no pueden conjugarse con el derecho penal común; de la “*participación*”⁷², ya que se reconoce a los menores de edad, el derecho para poder ser oídos por las autoridades y que se tome en cuenta sus decisiones y voluntad es aspectos que les atañan directa e indirectamente; y de la “*responsabilidad*”⁷³, por su intervención y capacidad de acuerdo a su edad, para responder ante la ley por sus conductas atípicas, en mérito del ordenamiento establecido.

En síntesis, podemos señalar que tratándose de la responsabilidad de los menores infractores, siempre prevalecerá un principio legal, en cuanto a la diferenciación del tratamiento jurídico conforme a la edad, en este sentido: los niños-as son penalmente inimputables, y además no responden en el caso de que cometan actos contrarios a la ley, solo se les podrá asignar medidas de protección. En el caso de los adolescentes, son igualmente inimputables, pero son responsables en la medida que les asigne la ley, por las infracciones en que hayan incurrido.

En el Ecuador al igual que toda América Latina, dentro del contexto del positivismo filosófico de la etapa tutelar, se han creado legislaciones de menores inspiradas en el concepto de la “*doctrina de la situación irregular*”⁷⁴ para el tratamiento de los menores de edad en conflicto con la ley penal, tendientes a su protección integral, respetándolos como sujetos de derechos y no como objetos del proceso. Por lo tanto, dentro del marco conceptual del derecho de menores tradicional, frente a la nueva doctrina de la protección

71 “...no se pueden mezclar problemas de naturaleza social con conflictos específicos de las leyes penales, tanto en su concepción como en su tratamiento”.- García, José.- El menor de edad infractor.- Quito-Ecuador.- 2008.- Pág. 58.

72 “...se refiere al derecho del niño a formarse su opinión y expresarla de acuerdo a su madurez, así como ser escuchados por autoridades judiciales y administrativas”.- Ídem.

73 “... se deriva de un concepto de participación y capacidad, que se traduce tanto en el ámbito social como en el penal”.- Ibídem pp. 60-61.

74 Se trata de una visión de paternalismo tutelar con carácter penal represivo, que considera al menor como un ser incompleto, inadaptado que requiere ayuda y protección del Estado para reincorporarse socialmente.

integral, es conveniente exponer de forma breve los principales elementos jurídicos relacionados con el tratamiento de los niños y niñas, así como de los y las adolescentes que obran contrario a lo dispuesto en la ley, analizando brevemente el contenido del marco conceptual sobre la doctrina de la protección integral que debe guiar las normas jurídicas concretas aplicables a este sector de la población.

La doctrina de la situación irregular de los menores, actualmente superada por la filosofía del derecho y las normas legales, buscaba proteger al menor poniéndolo a disposición del juez especializado, quien actuaría como un buen padre de familia, tomando al menor como un objeto de protección, desconociendo su calidad de sujeto de derecho. De esta manera se limitaban las garantías sustantivas, procesales y de ejecución de las medidas.

En la visión tutelar de la doctrina de la situación irregular, se equiparan diversas situaciones en las que se podría encontrar un menor en diversas condiciones como: abandono o peligro, que su patrimonio se encuentre amenazado por quienes lo administran, que haya realizado una infracción penal, que carezca de un representante legal, que tenga deficiencias físicas o mentales, etc. Todas estas situaciones recibían respuestas similares y las medidas que se adoptaban no se distinguían materialmente entre sí.

Las infracciones se consideraban resultado de factores psicológicos y sociales que determinaban la intervención tutelar del juez; esta intervención se daba por medio de un proceso, que si bien no era considerado penal, tenía los mismos efectos, con el agravante de que al no tener la etiqueta *penal*, originaba la no aplicación de garantías penales, procesales y de ejecución de las medidas. Progresivamente, la doctrina de la situación irregular fue cediendo terreno a concepciones más amplias que implicaban la consideración del niño y adolescente como sujetos de derechos.

Como señala Miguel Cillero, por *doctrina de la protección integral* se entiende al “conjunto de principios, directrices y derechos contenidos en los instrumentos internacionales de Naciones Unidas para la protección de los derechos de la infancia”⁷⁵. Esta doctrina parte de la premisa de que el niño o adolescente es un sujeto de derecho, incluso en lo que se refiere al derecho penal, y en el caso de los adolescentes infractores de la ley penal, cuentan con idénticas garantías del derecho penal, sumadas aquellas propias de su condición de adolescentes.

3.4. PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA PRECOZ.

La criminalidad de los menores de edad ha llegado a límites extremos, a tal punto que provocan gran alarma social, y lo preocupante es en nuestro país que no existe una “*política criminal*”⁷⁶ juvenil que permita contenerla de forma adecuada, lo que se refleja en el incremento notable de la delincuencia precoz en todos los estratos sociales, ya que dejó de ser un problema de la clase económicamente baja, como ocurría en tiempos pasados, puesto que en la actualidad se han registrado la conformación de bandas delictivas de clases elitistas, nombrados por los medios de comunicación, como las bandas de los pelucones en clara alusión al término utilizado por el primer mandatario del Ecuador, para referirse peyorativamente a las personas adineradas. Lógicamente que las motivaciones de éste tipo de criminalidad no es tener que satisfacer un requerimiento material o de insuficiencia vital, ya que puede devenir de la necesidad de captar la atención de sus familiares o inclusive por la injerencia de problemas psicológicos o conductuales. Hay que indicar que normalmente los factores personales y ambientales son los que

⁷⁵ Tomado del Artículo de Javier Ciurlizza Contreras & Susana Silva Hasembank.- “Niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley”.- Foro 16-Lima-Perú.-2008.- Pág.1.

⁷⁶ Políticas criminales son un conjunto de estrategias estructuradas y planificadas que permiten encontrar mecanismos alternativos y respuestas viables a la problemática del menor infractor en este caso.- García, José.- El Menor de edad infractor y su juzgamiento en la Legislación Ecuatoriana.- Primera Edición.- Quito-Ecuador.-Pág. 84.

influyen en la conducta delictiva de los menores, es decir la predisposición y el ambiente o entorno social.

Dogmáticamente para algunos autores la delincuencia juvenil es toda manifestación anómala de la conducta de un menor, que incurre en la esfera delictiva, de la pena o del delincuente; hoy se considera al menor delincuente como "*menor infractor*"⁷⁷ de las normas legales y se trata de encuadrar su conducta dentro de lo que se establece en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

La prevención de las infracciones de menores de edad, es concebido como todo un conjunto de estrategias que se deben tomar, con el propósito de evitar una serie de factores negativos que afectan directamente a los menores de edad y que los llevan a incurrir en conductas irregulares, están determinados en los artículos 387 y 388 del Código de la Niñez y la Adolescencia, en los cuales se dispone que este conjunto de factores deben ser aplicados en el aspecto más conveniente que es el medio familiar, elemento constitutivo del desenvolvimiento físico y moral del menor.

Al mismo tiempo, todo medio de prevención, no sólo debe encaminarse a evitar y erradicar a la conducta irregular, sino a fortalecer la buena personalidad y enriquecer los valores y a la adecuada convivencia pacífica en sociedad, de ahí que luego de la labor preventiva dada dentro del núcleo familiar, es de relevante importancia proyectarla a la esfera laboral, social y escolar.

En definitiva podemos advertir que la prevención de la delincuencia precoz, consiste en la preparación y disposición que se hace anticipadamente para evitar el riesgo o la ejecución de actos delictivos perpetrados por menores de edad.

⁷⁷ Menor infractor, es aquel que tiene una conducta que la sociedad rechaza, pues viola normas vigentes y obliga al juez de la niñez y la adolescencia a que no lo reprima o sancione con penas privativas de libertad, sino que corrija la conducta inadecuada con medidas socioeconómicas.- Ob. Cit. Pág. 103.

Para Emilio García Méndez, *“existen dos tipos de mecanismos de control social: Los formales y los informales, o mejor dicho: los activos y los pasivos. Los primeros están integrados por las distintas instancias del sistema penal, policía, jueces, cárcel, y los segundos por la familia, la escuela y la religión”*⁷⁸. Y para él, esta distinción hace referencia explícita a un doble orden de cosas: intencionalidad y grado de institucionalización.

Dichas concepciones pueden ser fundamentales en el planteamiento de una edad penal concebida como una urgente llamada hacia la sociedad, cuya respuesta no puede ni debe estar orientada por una tendencia punitiva o de venganza, sino ante todo *preventiva* y educativa en el pleno respeto y la acción de los Derechos Fundamentales.

3.5. INVESTIGACIÓN Y DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADOLESCENTES INFRACTORES.

Para la investigación de las infracciones cometidas por adolescentes, debe mediar un procedimiento especial previsto en la ley de la materia, y que en líneas subsiguientes nos permitiremos definirlos.

Por el momento es importante, destacar que el proceso de juzgamiento de un menor infractor, además de establecer el grado de participación en el hecho acusado, tiene como finalidad investigar las circunstancias del hecho, la personalidad del adolescente, su conducta, el entorno familiar, laboral y social en el que se desenvuelve habitualmente, de manera que la Jueza o el Juez de la Niñez y la Adolescencia, puedan de acuerdo a la normatividad legal pre-establecida, aplicar las medidas socio-educativas más adecuadas para

⁷⁸ Eric García López.- Psicología Jurídica.- *La necesidad de una respuesta social al menor infractor* www.psicolatina.org.

cimentar y fortalecer el respeto del adolescente por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros, promover la pronta reintegración del adolescente infractor, y que asuma una función constructiva y de provecho para la sociedad.

Dentro del campo del Derecho, la responsabilidad obedece a la capacidad existente en todo sujeto activo de derecho, para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente; que converge en la obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal. Doctrinariamente, según Escriche, *“Es la obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro la pérdida o daño que se hubiere causado a un tercero; o la atribución de cargo u obligación moral resultante como consecuencia de una acción u omisión”*⁷⁹. En el caso de los menores al no ser sujetos de acciones penales, la responsabilidad y obligación de resarcir los daños recae en sus representantes legales.

Técnicamente, la inimputabilidad es la antípoda jurídica de la imputabilidad; en virtud de la cual los adolescentes no se hallan en capacidad legal de responder por una acción u omisión punibles; no existe, en consecuencia causalidad entre agente activo del delito y hecho punible.

Una acción puede ser imputable a un individuo sin que por ello sea responsable, porque la responsabilidad es una consecuencia ulterior de la imputabilidad. Así el loco no es imputable, y tampoco el niño; y, sin embargo tratándose de éste último, el padre responde a veces por los daños causados por su hijo.

⁷⁹ Néstor Darío Rombolá.- Diccionario RUY DÍAZ de Ciencias Jurídicas y Sociales.- Pág. 821.

Al que defendiéndose legítimamente mata a otro cabe imputarle tal homicidio; pero al desaparecer la antijuricidad por la defensa propia, no hay responsabilidad, ni cabe aplicarle pena. En principio, la responsabilidad, además de que el agente sea causa física y material, requiere conciencia y libertad.

Para la Escuela Clásica del Derecho Penal, el fundamento de la imputabilidad se encuentra en el libre albedrío humano que, pudiendo elegir sin restricciones, entre el bien y el mal, opta por este último.

La Escuela Positiva, por el contrario, apoya la imputabilidad, según la expresión de Garófalo: *“Para la primera es justo castigar a quién mal procede; para la segunda, en virtud de los postulados de la defensa social, es necesario precaverse de quién pretende hacer un mal, aún antes de consumarlo”*⁸⁰. Ciertamente es mejor prevenir que lamentar, por ello las medidas de rehabilitación que en el Derecho de menores son denominadas medidas socio-educativas, se proyectan a la reinserción social del reo a través de la re-educación, de tal suerte que el infractor no vuelva a delinquir, en nuestro caso el adolescente infractor.

La imputabilidad penal se constituye a través de las causas de inimputabilidad que los códigos suelen incluir entre las circunstancias eximentes. Es imputable el mayor de edad, ya que goza de lucidez mental, y en consecuencia puede obrar en forma libre con voluntad y conciencia, no así el menor de edad que aún no ha alcanzado su madurez física ni psicológica.

El principio de inimputabilidad del menor de edad, se recoge en la mayoría de las Constituciones Políticas de los países latinoamericanos, en los cuales se ha previsto como norma general que Los menores de dieciocho años estarán sujetos a la legislación de menores y a una administración de justicia

⁸⁰ ALBAN, Fernando.- Derecho de la Niñez y la Adolescencia.- Pág. 102.

especializada, teniendo además derecho a que se respeten sus garantías constitucionales.. Por lo tanto no puede someterse a los menores de edad a la justicia penal ordinaria en ningún caso.

De ésta situación, nos surge una duda, será quizá que este reconocimiento absoluto a la inimputabilidad de los jóvenes, podrá ser un factor determinante para el auge de la delincuencia precoz; ya que la sanción, en el medio circundante es concebida como una expiación de los actos cometidos; incluso alguna vez se pensó que era retributiva, es decir, a igual daño igual pena, aunque en la actualidad, los estudios sociológicos, criminológicos y en especial de la penología sostienen que la pena tiene un fin resocializador que tiende a la educación y reinserción social del infractor; no obstante, no se puede negar que el simple hecho de pensar en cumplir una condena en los mal llamados centros de rehabilitación social, de cierta manera puede disuadir a quien pretende cometer una infracción, sobre todo si se trata de personas que aún no han experimentado esta calamidad, pero que conocen la cruel realidad que se vive en estos centros de hacinamiento de personas.

Desde la perspectiva legalista, bajo esta premisa convencional, desde hace mucho tiempo atrás el Código Penal considera a todo menor de edad inimputable; es decir no responde penalmente por el hecho criminoso cometido. En efecto, el Art. 40 prescribe que: *“Las personas que no hayan cumplido dieciocho años de edad están sujetas al Código de la Niñez y la Adolescencia”*⁸¹ Los adolescentes, sin embargo de ser inimputables en la esfera penal son responsables en la esfera civil, o en su caso, sus representantes legales. El inciso segundo del artículo 66 del Código de la Niñez y Adolescencia establece que: *“...Los adolescentes son responsables por sus actos jurídicos y hechos ilícitos.... Su responsabilidad Civil por los actos o*

⁸¹ Código Penal Ecuatoriano.- Art.40.-Pág. 9

*contratos que celebren se hará efectiva sobre su peculio profesional o industrial...*⁸². Ahora bien, como se presenta nuestra realidad socio-económica, es muy difícil que un menor de edad alcance o pueda haber alcanzado un posicionamiento laboral que le reditué lo suficiente para gozar de un patrimonio propio, que le permita responder civilmente por los daños y perjuicios y el resarcimiento de indemnizaciones que podrían devenir de un acto antijurídico o ilícito. Por lo tanto se presenta como una utopía, pero no podemos descartar la posibilidad de que ésta norma en algún caso determinado pueda ser aplicable.

Consecuentemente, pese a ser inimputables penalmente, son responsables del hecho delictivo y están sujetos a alguna de las medidas socio-educativas antes descritas. No sufren una sanción o pena de aquellas establecidas en las leyes penales, pero si responden de alguna manera por las acciones cometidas.

3.6. EL DEBIDO PROCESO EN EL JUZGAMIENTO DE MENORES INFRACTORES.

El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador en vigencia, establece las *garantías básicas del derecho al debido proceso*, para todos los ciudadanos, lógicamente se entiende, que con mayor razón, en virtud de su naturaleza, se encuentran incluidos los menores de edad infractores, razón por la cual, en todo procedimiento en los que se trate de menores, los jueces de garantías, deben observar el derecho al debido proceso, que conjugado con el sistema de responsabilidades estructura en sí, un sistema de garantías y protección integral a favor de los infractores precoces, donde se deja de lado teoremas como la peligrosidad, y no se toma en cuenta las condiciones de vida del adolescente, sino únicamente el acto o infracción perpetrada. Cabe

⁸² Código de la Niñez y la Adolescencia.-Art.66.-Pág. 16.

entonces reflexionar sobre el importante hecho de que: *“El respeto a la dignidad del ser humano no es compatible con la reacción penal que pretenda sancionar la forma de vida, cualquiera que ésta sea. De ahí deriva la importancia de un derecho penal que sancione hechos y nunca la forma de vida de quien realiza el comportamiento delictivo”*⁸³ El espíritu de la ley siempre será sancionar o reprimir el acto atípico, sin importar la procedencia u origen del infractor, tomando en cuenta la calidad de ser humano y por lo tanto su dignidad.

En definitiva las garantías del debido proceso determinan el respeto de principios fundamentales como el de legalidad, el proporcionalidad, presunción de inocencia, información, derecho al silencio, derecho a la defensa, juez competente e indubio pro reo; y, que tratándose de los adolescentes implican disposiciones imperativas específicas propias de su naturaleza y condición establecidas en el Código de la Niñez y la Adolescencia, como principio de interés superior del niño, justicia especializada, privacidad y confidencialidad.

Por consiguiente, la ley debe propugnar la protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes, y constituirse en una declaración de principios normativos fundamental para regular las relaciones entre el Estado y la sociedad y entre los habitantes y, a la vez, es un paradigma para orientar el trabajo y la intervención de las áreas de gobierno, responsables de garantizar y promover el acceso a los derechos de la niñez y la adolescencia, permitiendo desarrollar una serie de instrumentos y herramientas que faciliten una práctica legal específica e indispensable para asegurar el derecho a la defensa de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren tanto en calidad de infractores como de víctimas respecto de la ley penal.

⁸³ José García.- Manual de Práctica Procesal Constitucional y Penal.- Pág. 114.

Sin duda que el conjunto de garantías procesales se sustentan en la libertad y derechos esenciales, constituyéndose en las reglas básicas que rigen en funcionamiento de la democracia de todo Estado de Derecho.

El artículo 257 del Código de la Niñez, señala: *“En todo procedimiento judicial que se sustancie con arreglo al presente Código, las personas tendrán asegurada la inviolabilidad a la defensa, la contradicción, la impugnación, la inmediación, el derecho a ser oído y las demás garantías del debido proceso”*⁸⁴.

Como garantía básica y primordial, todos los menores infractores tendrán derecho a ejercer su defensa, a presentar los medios probatorios necesarios refutando la formulación de cargos en su contra, a ser atendidos y escuchados en sus requerimientos e interponer los recursos impugnatorios que le reconoce la ley.

- 👉 **Principio de legalidad.-** Los adolescentes únicamente pueden ser juzgados por actos considerados como delitos por la ley penal con anterioridad al hecho que se le atribuye de acuerdo al procedimiento previsto en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

- 👉 **Presunción de inocencia.-** Tal como ocurre en el caso de los adultos, tratándose del derecho de menores, también se presume la inocencia del adolescente, que deberá ser tratado como tal, mientras no se encuentre establecido conforma a las normas de derecho, en resolución ejecutoriada, la existencia del hecho punible y su grado de participación y responsabilidad.

- 👉 **Derecho a ser informados.-** Todo adolescente investigado, detenido o interrogado, tendrá derecho a ser informado de forma inmediata, personalmente y en su lengua materna, o mediante lenguaje de señas si tuviere deficiencias en la comunicación:

⁸⁴ Código de la Niñez y la Adolescencia Ecuatoriano.- Art. 257.

a. Sobre los motivos de la investigación, interrogatorio o detención, la autoridad que los ordenó, la identidad de quienes lo investigan, interrogan o detienen; y las acciones iniciadas en su contra; y,

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

En todos los casos los representantes legales del menor serán informados de inmediato.

👉 **Derecho a la defensa.-** Todo adolescente tendrá derecho a una defensa profesional adecuada durante todas las instancias del proceso; si no posee un defensor particular, el Estado le asignará un defensor público especializado. La falta de defensor provocará la nulidad de todas las actuaciones realizadas en estado de indefensión.

👉 **Derecho a ser oído e interrogar.-** El adolescente sometido a un proceso judicial, tendrá derecho en todas las etapas a:

a. Libre y completo acceso a documentos y piezas del proceso que le permitan inteligenciarse de su contenido.

b. A ser escuchados en cualquier instancia del proceso, ya que su voz y pensamiento tienen valor en procura de su defensa.

c. A interrogar directamente o por medio de su defensor de manera oral a los testigos y peritos.

- 👉 **Derecho a la celeridad procesal.-** Tanto jueces, como procuradores de adolescentes infractores, abogados, y la oficina técnica de Administración de Justicia, tienen la obligación de impulsar con celeridad las actuaciones judiciales; en caso de omisión pueden inclusive ser sancionados por el retardo en los procesos. No obstante la realidad de nuestro país, da cuenta de una justicia lenta y aglomerada en un sinnúmero de procesos, y nos enseña que este derecho muy pocas veces se cumple a cabalidad, y más bien queda en manos de la defensa del menor, impulsar e insistir reiteradamente y de ser necesario reclamar y denunciar a las autoridades que no cumplan con este principio legal y constitucional a favor de los menores infractores.

- 👉 **Derecho a ser instruido sobre las actuaciones procesales.-** El adolescente infractor, tiene derecho a ser instruido con claridad y precisión por su defensor, el procurador, el equipo de la oficina técnica y especialmente por el juez, acerca del significado, objetivos y consecuencias de cada una de las actuaciones y diligencias del proceso.

- 👉 **Garantía de reserva.-** Se respetará la vida privada e intimidad del adolescente en todas las etapas del proceso; razón por la cual, las causas en la que se encuentre involucrado un adolescente se tramitarán reservadamente. So pena de sanciones, a los medios de comunicación social les está prohibido realizar cualquier difusión de informaciones que posibiliten la identificación del adolescente o sus familiares, esto para evitar que sean estigmatizados, o que la sociedad se forme prejuicios sin que haya mediado un proceso y una resolución que determine la responsabilidad del infractor.

- 👉 **Impugnación.-** Además de todas las garantías del debido proceso, se reconoce a favor de los menores sometidos a juzgamiento la posibilidad de

impugnar ante el superior las resoluciones judiciales y las medidas socio-educativas son susceptibles de revisión.

- 👉 **Garantía de proporcionalidad.-** Se garantiza al adolescente infractor la debida proporcionalidad entre la infracción atribuida y la medida socioeducativa. Es lógico pensar que a menor infracción menor medida preventiva o socioeducativa.

- 👉 **Cosa Juzgada.-** Cualquier forma de terminación del proceso, impide una nueva investigación o juzgamiento por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación legal o se conozcan nuevas circunstancias; en tal virtud, ningún adolescente podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa.

- 👉 **Excepcionalidad de la privación de la libertad.-** La privación de la libertad del adolescente solo se dispondrá como último recurso, por orden escrita del juez competente en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley.

- 👉 **Separación de los adultos.-** El adolescente que se encuentre detenido, internado preventivamente o cumpliendo una medida de privación de libertad, lo hará en centros especializados que aseguren su separación de los adultos también detenidos, para efectos de evitar posibles riesgo de su integridad física y emocional.

Debemos tener presente que a favor de los adolescentes infractores se le deben aplicar todas garantías que se establecen en la Constitución de la República, los Instrumentos y Tratados de Derecho Internacional deferente a la defensa de los menores y los Derechos Humanos suscritos y ratificados por el Ecuador, el Código Penal, Código de Procedimiento Penal y el Código de la Niñez y la Adolescencia, en lo que les sea más favorable, ya que la administración de justicia especializada en la niñez y la adolescencia se inspira

en los principios de la humanidad en la aplicación del Derecho, principio de equidad sobre la ritualidad del enjuiciamiento, legalidad, independencia, gratuidad, moralidad, celeridad y eficiencia

3.7. LAS ETAPAS DE JUZGAMIENTO.

Teniendo como referente la estructuración y ordenamiento del Derecho Adjetivo Penal ecuatoriano, el legislador ha determinado cuatro etapas de juzgamiento del adolescente infractor, que tiene como características:

- ✓ La sustanciación eminentemente oral.
- ✓ La prohibición a las partes procesales cualquier tipo de dilatación.
- ✓ No procede la impugnación sobre la decisión de sobreseer o llamar a audiencia de juzgamiento al adolescente infractor, en procura de lograr un procedimiento más expedito y ágil.

Cabe mencionar que al tenor de lo dispuesto en el Art. 342 del Código de la Niñez y la Adolescencia que trata de la *indagación previa*, existe un momento pre-procesal en virtud del cual el Procurador de Adolescentes infractores realiza una investigación previa, cuyo objetivo es averiguar la perpetración de la infracción y la participación del presunto adolescente infractor; sin embargo, pese al principio de celeridad, el legislador no ha previsto expresamente un tiempo de duración de la indagación previa; tan solo se ha limitado a condicionar su terminación para el caso de ser identificado el presunto hechor adolescente.

A la indagación previa no se la considera una etapa procesal ni legal, ni doctrinariamente, porque recién a través de ésta el procurador de adolescentes infractores recaba información sobre los hechos constitutivos de la infracción y la probable participación del adolescente; aún no trasciende al ámbito procesal, por ello como etapa se la ha soslayado.

👉 **La Instrucción Fiscal.-** Es considerada la primera etapa del proceso de juzgamiento del adolescente infractor. Se la concibe como el conjunto de diligencias practicadas por el Procurador de Adolescente Infractores con el auxilio de la Policía Judicial especializada en menores que actúa bajo sus instrucciones, con la finalidad de poder investigar la consumación del hecho criminoso, el grado de participación de los adolescentes ya sea en calidad de autores, cómplices o encubridores, y también la recopilación de elementos de convicción y evidencias que permitan establecer la plena participación, tomar versiones de todos quienes aporten con datos o información que permitan clarificar la relación circunstancial de la infracción, y que en definitiva de una u otra manera posibiliten fijar la responsabilidad penal devenida de la perpetración de esos hechos.

En la investigación de presuntas infracciones que justifiquen la aplicación de medidas privativas de libertad del adolescente infractor, por mandato legal la instrucción del procurador no podrá durar más de cuarenta y cinco días; en los demás casos, en consideración del cometimiento de infracciones leves, la instrucción no excederá de 30 días. Estos plazos improrrogables bajo apercibimiento de ley del procurador que incumpla con estos plazos, ya que de no cumplir con este mandato todo lo actuado después de los referidos plazos carecerán de valor jurídico y por consiguiente estará nulado.

Fenecido el plazo para la instrucción fiscal, el procurador de adolescentes infractores, se encuentra obligado, a archivar la causa penal y cesar la medida

cautelar ordenada en contra del infractor, si después de investigar el hecho criminoso, concluye que no existe responsabilidad del adolescente investigado o la inexistencia de la consumación del delito. De igual forma si dentro de la etapa de instrucción fiscal el procurador llega establecer que el adolescente actuó en legítima defensa o si existiera alguna circunstancia de excusa de las previstas en el ordenamiento penal común se abstendrá de emitir dictamen acusatorio.

Pero si por el contrario a podido recopilar evidencias que permitan establecer la existencia del delito y la presunta responsabilidad del adolescente infractor deberá emitir un dictamen acusatorio, para de manera simultánea solicitar al Juez de la Niñez y Adolescencia día y hora para la audiencia preliminar. En los casos en los que se acepta la participación del ofendido, podrá adherirse al dictamen del procurador hasta el día anterior a la audiencia preliminar, siendo esencial y necesaria para que se le permita participar en las demás etapas procesales.

Tanto el dictamen de archivo absolutorio y el dictamen acusatorio, se emitirán en un plazo máximo de cinco días de concluida la instrucción, pero prioritariamente tienen que ser debidamente motivados, entendiéndose que no habrá motivación si no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de aplicación a los antecedentes de hecho. Los dictámenes que no se encuentren debidamente motivados serán nulos y el procurador sancionado al amparo del literal "I" del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

✍ **La Audiencia Preliminar.-** Tiene el mismo objetivo que la etapa intermedia en el procedimiento penal común al que están sujetos los adultos; en esta etapa procesal el juez de la Niñez y Adolescencia decidirá si existen meritos suficientes para proceder al juzgamiento del adolescente, comenzando

con la exposición de una síntesis del dictamen del procurador, para luego oír las alegaciones expuestas por las partes procesales y observar detenidamente los elementos de convicción presentados por el procurador de adolescentes infractores; siempre se deberá escuchar primero al procurador y luego a la defensa del menor, teniendo la posibilidad de réplica tanto del procurador como la defensa de tal forma que los debates siempre serán cerrados por la defensa del adolescente infractor; en caso de comparecencia del ofendido, éste podrá hacer una exposición para finalmente oír al adolescente si se encuentra presente. En la exposición del procurador podrá presentar sus propuestas de conciliación, suspensión del proceso a prueba y la remisión.

Luego de todas estas actuaciones, el juez de la niñez, deberá anunciar en forma oral la decisión de sobreseimiento o convocar a la audiencia de juzgamiento del adolescente infractor, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes dictará la resolución anunciada por escrito y con las consideraciones de hecho y de derecho que la fundamenta. Si el juez decide convocar pasar a la siguiente etapa de audiencia de juzgamiento en su anuncio fijará día y hora para su realización y ordenará la práctica de un examen bio-psico-social del adolescente por parte de la Oficina Técnica. Esta audiencia preliminar deberá realizarse en un plazo no menor de seis ni mayor de diez días contados desde la fecha de solicitud del procurador.

Las partes procesales deberán anunciar las pruebas que se proponen rendir en la audiencia de juzgamiento consistente en la descripción de la naturaleza, contenido y procedencia de la prueba material y documental; la identificación de los testigos y los peritos, con sus nombres, apellidos profesiones, domicilios y materia sobre la que declararán; las clases de pericia requeridas y su objeto; oficios e informes que deben despacharse o requerirse y los propósitos de cada uno.

De ésta etapa se debe destacar algunos aspectos que recogen los principios constitucionales y legales de celeridad, oralidad, contradicción, inmediación procesal en efecto el derecho a la defensa.

✍ **La Audiencia de Juzgamiento.-** Tiene el mismo objetivo que la etapa de juicio en el procedimiento penal común. Esta audiencia podrá llevarse a cabo dentro de un plazo no menor de diez ni mayor de quince días constados desde la fecha de anuncio del juez en la etapa precedente. La audiencia de juzgamiento es considerada la etapa procesal en la cual las partes presentan ante el juez de la niñez y la adolescencia, las pruebas de cargo y descargo que servirán para sustentar y/o enervar los fundamentos de la acusación y la defensa.

Iniciada la audiencia de juzgamiento, el juez dispondrá que el secretario del despacho proceda a dar lectura de la resolución en la que se ha dispuesto convocar a ésta procesal, concediendo la palabra al procurador y a la defensa para que realicen oralmente sus alegaciones iniciales.

A continuación se dispondrá la recepción oral de las declaraciones de todos los testigos previamente anunciados por la parte acusadora y la defensa; se recabará la declaración de los peritos en base de sus informes y conclusiones y las demás medios probatorios solicitados con antelación.

La audiencia se debe llevar a efecto de forma eminentemente oral, pudiendo las partes presentar las pruebas que sustenten sus alegaciones, que deberán ser exhibidas y debatidas por las partes; mientras que los testigos y peritos podrán ser interrogados por las partes, debiendo el juez observar la legalidad y constitucionalidad de las preguntas formuladas.

Finalizada la presentación de medios probatorios, el juez escuchará los alegatos de cierre o conclusión de las partes procesales, con posibilidad de réplica para cada uno, que no excederá de quince minutos. En caso de que se acepte la participación del ofendido se lo podrá escuchar a continuación del alegato final del procurador. En última instancia se escuchará al adolescente si desea dirigirse al juzgador.

Es facultativo del juez, luego de oír los alegatos de cierre de la partes, pedir nuevamente la comparecencia de los testigos o peritos para que aclaren o amplíen sus declaraciones e informes. Mientras se desarrolle la audiencia de juzgamiento los testigos deben permanecer en un lugar que garantice su aislamiento e imposibilite la comunicación entre ellos. Agotado todo el procedimiento, finalmente se declara concluida la audiencia de juzgamiento teniendo el deber de dictar la “*resolución*”⁸⁵ que absuelva o establezca la responsabilidad del adolescente y aplique las medidas socio-educativas que correspondan, dentro de los tres días siguientes a la conclusión de la audiencia de juzgamiento.

La resolución deberá ser fundamentada y contener los mismos requisitos que se exige para la “*sentencia*”⁸⁶ en el derecho penal común.

La audiencia de juzgamiento del adolescente infractor podrá suspenderse por la falta de comparecencia de éste, y si al momento de instalarse la audiencia, el adolescente se encuentra prófugo, se sentará la razón correspondiente por

⁸⁵ “Una resolución judicial representa una decisión del juez moderada que tan solo declara la responsabilidad por el hecho criminoso perpetrado por el adolescente infractor”.- Fernando Albán Escobar.- Derecho de la Niñez y la Adolescencia.- Pág. 148.

⁸⁶ Tomando en cuenta lo dispuesto en el Art. 309 del Código de Procedimiento Penal, la resolución reducida a escrito deberá contener: 1. La mención de la autoridad, el lugar y la fecha en que se dicta; el nombre y apellido del adolescente infractor y los demás datos que sirvan para identificarlo; 2. La enunciación de las pruebas practicadas y la relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos del adolescente que el juez estime probados; 3. La decisión de la jueza o juez con la exposición concisa de sus fundamentos de hecho y de derecho; 4. La parte resolutive con mención de las disposiciones legales aplicadas; 5. La condena a pagar los daños y perjuicios ocasionados por la infracción en la determinación del monto económico a ser pagado por el infractor al ofendido; 6. La existencia o no de una indebida actuación del procurador o defensor, notificando para el efecto al Consejo de la Judicatura; y, 7. La firma del juez.

parte del actuario del despacho indicando que se trata de una audiencia fallida, y se suspende la audiencia y el juzgamiento hasta contar con su presencia.

Cabe la posibilidad de diferir por una sola vez y hasta por tres días hábiles a solicitud de cualquiera de las partes, para solicitar el diferimiento no se requiere justificar alguna causa o motivo, siendo suficiente expresar su deseo en tal sentido al juzgador. Una vez instalada podrá disponerse un receso o suspensión temporal de hasta tres días hábiles de oficio o a petición de parte.

✍ **La Etapa de Impugnación.-** Una vez dictada la resolución que absuelva al adolescente o establezca su responsabilidad, las “*partes procesales*”⁸⁷ pueden impugnar la resolución judicial a través de los recursos de apelación, nulidad, casación, revisión e inclusive el de hecho cuando el juez de la Niñez y la Adolescencia sin fundamento legal niegue alguno de los recursos mencionados.

La sustanciación de los recursos, de conformidad con la normatividad prevista actualmente en el Código de Procedimiento Penal, se desarrollan mediante audiencia pública, oral y contradictoria que se inicia concediéndole la palabra en primer lugar al recurrente, para que se pronuncie sobre los fundamentos y motivos de la impugnación, y a continuación se escuchará a las otras partes para que igualmente se pronuncien sobre lo expuesto y alegado por el recurrente. Al finalizar el debate, la Sala deliberará y emitirá la resolución que corresponda. La comunicación oral de la resolución bastará como notificación a los sujetos procesales. Luego de haber emitido su decisión, en la forma antes prevista en el plazo máximo de tres días, la sala elaborará la resolución debidamente fundamentada.

⁸⁷ Las partes procesales en el juzgamiento de los menores infractores son: El Procurador de Adolescentes Infractores, el Adolescente infractor y el ofendido si se ha adherido al dictamen del procurador.

En la audiencia se elaborará una acta que contendrá un extracto de la misma que deberá estar suscrita por el secretario relator bajo su absoluta responsabilidad.

✍ **Recurso de apelación.-** Este recurso procede cuando las partes procesales litigantes no estén de acuerdo con la resolución dictada por el Juez de la Niñez y Adolescencia, en cuyo caso pueden interponer ante el inmediato superior, el recurso de apelación mediante escrito fundamentado que se presenta ante el mismo Juez de la Niñez y Adolescencia, dentro de los tres días hábiles de notificada la resolución o providencia.

Una vez interpuesto el recurso de apelación, el Juez de la Niñez y Adolescencia, sin dilación alguna, elevará el proceso al superior. Recibido el expediente por la Corte Provincial, se convocará a una audiencia para que las partes expongan sus alegatos. La tramitación en segunda instancia no podrá exceder de cuarenta y cinco días plazo, contados desde el ingreso de la causa a la respectiva Sala Especializada de la Niñez y la Adolescencia.

Doctrinariamente la apelación se ha implantado por tres razones esenciales, especialmente tratándose del Derecho de Menores podemos enunciar: *“Primera, para precaver el gravamen causado a los injustamente oprimido. Segunda, para corregir la ignorancia o malicia de los jueces inferiores. Tercera, para que los litigantes que hubiesen padecido lesión por su impericia, ignorancia o negligencia, puedan cubrir estos defectos y obtener justicia en la segunda instancia”* ⁸⁸. Entendemos que el recurso de apelación es la reclamación que alguna de las partes en litigio hace al Juez Provincial de instancia superior, para que reponga o reforme la resolución del juez a-quo o inferior, en virtud del posible agravio causado o que pueda causarse.

⁸⁸ Néstor Darío Rombolá.- “Diccionario Ruy Díaz”.- Pág. 94.

✍ **Recurso de nulidad.-** Este recurso procede en los siguientes casos:

Cuando el Juez de la Niñez y la Adolescencia hubiera actuado sin competencia.

Cuando la resolución del Juez de la Niñez y la Adolescencia no reúna los requisitos que se exigen para las sentencias conforme el Código de Procedimiento Penal.

Cuando en la sustanciación del proceso se hubiera violado el trámite previsto en la ley, siempre que tal violación hubiere influido en la decisión de la causa. Cabe la posibilidad de interponer el recurso de nulidad en forma conjunta o a la par del recurso de apelación.

Doctrinariamente existe *“nulidad cuando el acto está tocado de un vicio radical que le impide producir efecto alguno, ya sea que no se haya ejecutado con las formalidades prescritas en la ley, ya sea que se halle en contradicción con las leyes, ya sea que se haya celebrado por personas incapaces”*⁸⁹ de tal suerte que verificado un acto viciado de nulidad, impide a éste acto producir efecto alguno, por consiguiente no tiene valor ni fuerza para obligar o surtir efecto por carecer de las solemnidades sustanciales prescritas en la ley.

✍ **Recurso casación.-** Procede el recurso de casación para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley sean estos por:

- Contravenir expresamente a su texto.
- Haber hecho una falsa aplicación de ella.

⁸⁹ Néstor Darío Rombolá.- “Diccionario Ruy Díaz”.- Pág. 676.

- Haberla interpretado erróneamente.

Este recurso de concederá si se lo interpone dentro de los tres días posteriores a la notificación de la resolución judicial y se remitirá el proceso de inmediato sin dilaciones ante la Corte Nacional de Justicia.

Este recurso excepcional ataca en definitiva a la sentencia, consecuentemente impide entrar a valorar la prueba actuada.

El recurso de casación.- *“Es un recurso extraordinario y supremo que se concede contra sentencias definitivas o ejecutoriadas en los supuestos que el ordenamiento procesal autorice”⁹⁰.*

✍ **Recurso de revisión.-** El recurso de revisión podrá interponerse en cualquier tiempo luego de ejecutoriada la resolución por la cual se declara responsable al adolescente infractor, siempre y cuando medien las siguientes causas:

- ★ Si se comprueba la existencia de la persona que se creía muerta.
- ★ Si existen simultáneamente dos resoluciones que declaren responsable al adolescente infractor sobre un mismo delito contra diversas personas, resoluciones que por ser contradictorias revelen que una de ellas está errada.
- ★ Si la resolución de ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados.

⁹⁰ Simón Valdivieso Veintimilla. Índice Analítico y Explicativo del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. Pag.360.

- ★ Cuando se demostrare que el adolescente infractor no es responsable del delito por el cual se lo declaró culpable.

- ★ Cuando se haya promulgado una ley posterior más benigna.

- ★ Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito a que se refiere la resolución.

✍ **Recurso de hecho.-** El Código de la Niñez y la Adolescencia no hace referencia al recurso de hecho, pero tampoco lo niega expresamente, y a saber la Ley, es la declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite; no obstante en caso de que el Juez de la Niñez y la Adolescencia o los Jueces Provinciales de la Sala especializada de la Niñez y la Adolescencia, sin fundamento legal alguno nieguen el recurso de apelación o casación conforme corresponda, interpuesto en debida forma por las partes procesales, en estricta aplicación de las normas supletorias del Código de Procedimiento Civil, es posible su interposición.

Adicionalmente el Art. 3 del Código de la Niñez, señala que: *“En lo no previsto expresamente en éste Código se aplicarán las demás normas del ordenamiento jurídico interno, que no contradigan los principios que se reconocen en éste Código y sean más favorables para la vigencia de los derechos de la niñez y la adolescencia”*⁹¹. En éste sentido el Art. 321 del Código de Procedimiento Civil, prevé: *“Siempre que la ley no deniegue expresamente un recurso se entenderá que los concede”*⁹², en concordancia con el Art. 320 Código Procedimiento Civil, respecto a los recursos permitidos señala: *“La ley establece los recursos de apelación, casación y de hecho, sin*

⁹¹ Código de la Niñez y la Adolescencia ecuatoriano.- Art. 3.-Pág. 1.

⁹² Código de Procedimiento Civil.- Art. 321.-Pág. 50.

*perjuicio de que al proponérselos se alegue la nulidad del proceso”*⁹³ En base a este razonamiento jurídico y lógico, creemos que es permisible el recurso de hecho.

3.8. CÓDIGO PENAL ECUATORIANO.

Como hemos visto a lo largo del presente trabajo, queda en claro que en nuestro país, si un menor de dieciocho años de edad, adecua su conducta a un tipo de delito previsto en las leyes penales, por disposición del artículo 40 del Código Penal vigente, expresamente se encuentra sometido a las disposiciones del Código de la Niñez y la Adolescencia, teniendo por lo tanto un procedimiento diferenciado al de los adultos; a consecuencia de lo cual los menores son excluidos de los límites que circunscriben el Derecho Penal común.

De tal suerte que el adolescente infractor es un individuo, que por su minoría de edad, al transgredir una norma jurídica penalmente establecida en la ley penal, no recibe una sanción punitiva, sino medidas socio-educativas, en casos muy extremos cuando se trata de delitos que causan gran alarma y conmoción social se disponer la medida privativa de internamiento en un centro especializado de menores.

⁹³ Código de Procedimiento Civil.- Art. 320.-Pág.50.

3.9. INIMPUTABILIDAD PENAL DEL MENOR.

Si los adolescentes son inimputables en el ámbito penal, con mayor razón lo son los niños y niñas. El legislador inclusive los declara como no responsables, por lo que ni en el campo civil responderán por la perpetración de un hecho criminoso, naturalmente quienes podrían responder en este último supuesto jurídico son sus progenitores, representantes o tutores.

La exención representa una total liberación del dolo o culpa, elementos necesarios de toda infracción. Esta situación de privilegio procesal o inmunidad comprende a niños o niñas que no han cumplido los doce años de edad, desterrando la definición del Art. 21 del Código Civil que lo llama infante o niño el que no ha cumplido siete años.

Gracias a la exención penal los niños y niñas resultan inimputables y no responden ni siquiera con alguna de las medidas socio-educativas antes referidas previstas en el Código de la Niñez y Adolescencia para los adolescentes ya que lógicamente no pueden estar sujetos a juzgamiento de ninguna clase.

Además ningún niño puede ser detenido, ni aún en caso de infracción flagrante, es este evento debe ser entregado de inmediato a sus representantes legales, y de no tenerlos, a una entidad de atención. Taxativamente la ley prohíbe recibir a un niño en un centro de internamiento; y si de hecho sucediera, el Director del centro será destituido de su cargo.

El inciso primero del Art. 66 del referido cuerpo legal prescribe sobre la responsabilidad de niños, niñas y adolescentes: ***“Los niños y niñas están exentos de responsabilidad jurídica. Por sus hechos y actos dañosos, responderán civilmente sus progenitores o guardadores en los casos y***

formas previstos en el Código Civil”⁹⁴; en la esfera penal por no existir el elemento de la antijuricidad están libres los niños y las niñas; como cada persona responde personalmente por sus acciones, resultaría incongruente pensar que se puede endosar los hechos criminosos cometidos por dichos los menores de edad a los progenitores, representantes, guardadores, tutores o la persona bajo quien se encuentre el niño o niña. Tan sólo aquellos están obligados jurídicamente a resarcir civilmente a la víctima el daño sufrido.

El **Art. 2219** del Código Civil prescribe que: **“No son capaces de delito o cuasidelito los menores de siete años, ni los dementes; pero serán responsables de los daños causados por ellos las personas a cuyo cargo estén, si pudiere imputárseles negligencia. Queda a la prudencia del Juez determinar si el menor de dieciséis años ha cometido el delito o cuasidelito sin discernimiento...”**⁹⁵. Sobre la responsabilidad por hechos ajenos a decir del **Art. 2220** ibídem determina: **“Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de los que estuvieren a su cuidado. Así, los padres son responsables del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa. Así, el tutor o curador es responsable de la conducta de su pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado. Así los jefes de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos, mientras están bajo su cuidado; y los artesanos y empresarios por el hecho de sus aprendices y dependientes, en el mismo caso. Pero cesará la obligación de estas personas, si con la autoridad y el cuidado de su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho”**. Finalmente a decir del **Art. 2221** del mismo cuerpo normativo respecto a la responsabilidad por los hechos de hijos menores, prevé: **“Los padres serán siempre responsables de los delitos o cuasidelitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente**

⁹⁴ Código de la Niñez y la Adolescencia.- Art. 66.- Pág. 14

⁹⁵ Código Civil.-Art. 2219. - Pág.351.

provengan de la mala educación, o de los hábitos viciosos que les han dejado adquirir”. Todas estas disposiciones sustantivas civiles, indudablemente se hallan en plena vigencia, y refuerza la responsabilidad civil a la que se hallan sometidos los progenitores, tutores, curadores y representantes de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran bajo su cargo y responsabilidad, pero solo en el ámbito civil para efecto de daños y perjuicios.

Por esta exención penal, precisamente ningún niño o niña, podrán ser detenidos, aprehendidos o ser privados de la libertad bajo ninguna figura jurídica.

Quienes practiquen la aprehensión se limitarán tan sólo a entregar al niño o niña a sus progenitores, tutores, curadores o representantes, haciéndoles conocer de los actos cometidos y de las posibles repercusiones legales en su contra.

CAPITULO: IV

4. MÉTODOS.

Dentro del desarrollo del proyecto de la tesina, utilicé el método de investigación científica de carácter jurídico, dentro del cual la observación, el análisis, la síntesis se constituye en procesos lógicos y sistemáticos que permiten obtener un conocimiento veraz.

La concreción del método científico, hipotético-deductivo me permitió seguir el camino en la investigación socio jurídica propuesta, analicé en forma concreta las manifestaciones objetivas de la realidad respecto a la problemática de investigación, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

Por lo tanto el método científico aplicado a las ciencias jurídicas, permitió determinar el tipo de investigación a desarrollarse y que en el presente caso tiene la calidad de socio jurídica, por su vinculación con sus caracteres sociológicos y connotación en el sistema jurídico. De modo concreto procuré establecer el nexo existente del tratamiento jurídico de los adolescentes infractores en el Régimen Punitivo Ecuatoriano.

4.1. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.

Los procedimientos utilizados de observación, análisis y síntesis fueron los que me permitieron realizar la presente investigación jurídica, auxiliado de técnicas específicas para el acopio teórico, como el fichaje bibliográfico o documental.

El estudio de sentencias judiciales relacionadas con la temática entre los más relevantes tenemos las historias de menores que delinquen, casos de menores condenados; facilitó la búsqueda de la verdad objetiva.

5. CONCLUSIONES.

Conforme a la planificación expuesta inicialmente en el proyecto de investigación, nos corresponde ahora enunciar las siguientes conclusiones y recomendaciones:

PRIMERA: Las legislaciones penales en cada país reflejan una postura específica en cuanto al tema de la inimputabilidad de los menores de edad, exponiendo una estructura general muy similar, que denota como los ordenamientos jurídicos nacionales, van acercándose cada vez más a los planteamientos de instrumentos de Derechos internacionales.

SEGUNDA: Una de las mayores características del Derecho de Menores en nuestro país, en una forma generalizada en los demás países latinoamericanos, es la inimputabilidad de los adolescentes en la perpetración de infracciones penales, que los excluye del régimen penal común, vinculándose en un sistema de justicia especializada de menores infractores.

TERCERA: La delincuencia precoz en nuestro país es palpable, concibiéndose que se presente como resultado de la influencia fundamental de una multiplicidad de factores exógenos; por lo que se constituye en esencia, en un reflejo de nuestra realidad, necesidades, limitaciones jurídicas, políticas, religiosas, sociales, económicas, enmarcadas en los procesos de interacción de los sujetos con el medio y la familia.

CUARTA: La culpabilidad se basa en que el autor de la infracción penal, del hecho típico y antijurídico, tenga facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder responder por sus actos conforme a los mandatos normativos penales; quien carece de esta capacidad no puede ser responsable penalmente de sus actos.

QUINTA: En nuestro régimen jurídico la inimputabilidad de los menores de edad, también se elimina la posible aplicación de penas, y en su lugar se han establecido las medidas socio-educativas que tienen como propósito cumplir con una función terapéutica integral, en atención a la etapa de desarrollo físico e intelectual del menor.

6. RECOMENDACIONES.

Con el fin de plantear posibles alternativas de solución y dejar en claro nuestra posición crítica al respecto de la problemática estudiada, nos permitimos efectuar las recomendaciones siguientes:

PRIMERA: Los organismos internacionales encargados de la elaboración de legislación de menores, deben propender a globalizar los principios normativos respecto a los adolescentes infractores, para que sean percibidos como sujeto de derechos, y no como objeto pasivo del derecho a ser protegido.

SEGUNDA: Que el contenido del ordenamiento jurídico contemporáneo, referente al Derecho de Menores, debe sujetarse y estar acorde a la realidad y necesidades de nuestro medio, por lo cual es necesario planificar y desarrollar estudios y políticas de Estado sustentadas en las deficiencias que se logre evidenciar en el propio entorno social.

TERCERA: El sistema de justicia especializada en menores, debe desarrollar bases normativas que le permitan contar con la suficiente infraestructura, recursos humanos debidamente capacitados para atender a los menores de edad, no solo como infractores, sino también como víctimas; en atención al estudio de su entorno social, educativo, laboral y familiar.

CUARTA: El Estado ecuatoriano debe propugnar al mejoramiento de la calidad y condiciones de vida de todos sus habitantes, fortaleciendo la inversión extranjera, la agroindustria, el comercio exterior y otras fuentes alternativas de trabajo como el turismo, que permitan a las familias como célula fundamental de la sociedad, el acceso de los medios de producción generadores de recursos sustentables que les asegure interactuar en el proceso de formación integral de los menores de edad. La edad penal no debe ser reducida por

debajo de los 18 años, ya que se sostiene desde el punto de vista de la psicología social, que el individuo no ha adquirido el modo de pensar y el comportamiento del adulto antes de esa edad; pero debe realizarse una profunda revisión en el contexto de la responsabilidad y las implicaciones civiles de los representantes legales de los menores infractores. Debemos además exigir a los órganos públicos correspondientes y a nosotros mismos, una verdadera respuesta a la sociedad en la que se desarrolla el adolescente infractor; pero no una respuesta de venganza ni inquisitoria, sino una respuesta integral sobre toda humanitarias.

QUINTA: De forma alternativa, a las medidas socio-educativas ya previstas en el Código de la Niñez y la Adolescencia ecuatoriano, se debe establecer innovadores mecanismos legales que establezcan la obligación de cumplir con horas de trabajo comunitario a los menores infractores, o la ejecución de tareas productivas que permitan el resarcimiento de los daños y perjuicios producto de las infracciones.

7. ANEXOS:

REFERENTES ESTADÍSTICOS DE CASOS.


Los medios de comunicación se han hecho eco de múltiples casos a nivel mundial de grupos delincuenciales, terroristas, rebeldes o subversivos que tienen en sus filas una gran cantidad de menores de edad, sobre todo jóvenes que son adiestrados para asesinar (*actualmente llamados niños sicarios*), expender drogas en centros educativos. La INTERPOL, la prensa internacional tienen pruebas y testimonios reales de ex miembros del grupo separatista ETA en la República Ibérica de España, así como de integrantes de la agrupación terrorista ALQUEDA en medio oriente, las pandillas de los NIETAS y LATIN KING en Estados Unidos y Ecuador, que a lo largo de la historia se han valido de la actuación de menores de edad para perpetrar atentados contra el Estado de Derecho constituido, el patrimonio y la vida de miles de personas inocentes que sin ninguna razón se ven involucrados en medio de éstas encarnizadas masacres humanas.

En nuestra región, es una realidad innegable que grupos insurrectos de Colombia reclutan e incluyen por la fuerza, bajo amenazas, extorciones a menores de edad para cometer una serie de actos ilícitos que les representan ingresos económicos permanentes para poder alcanzar sus propósitos revolucionarios.


En Perú, Colombia y Ecuador se han hecho públicos casos de sicariato de menores a quienes se les paga o entrega recompensa por asesinar a funcionarios públicos, políticos y empresarios.

A pesar de la participación directa de niños y jóvenes en actos lesivos, hemos podido evidenciar que en casi todas las legislaciones penales por analogía se ha tomado en cuenta para la determinación de la edad penal, un margen superior a los dieciocho años de edad, por lo tanto, los menores de dicha edad, no son sujetos de procedimientos ni acciones penales, por lo cual no se les puede aplicar las penas establecidas en las legislaciones punitivas del derecho común, ya que solamente cabe la aplicación de las llamadas *medidas de seguridad*.

HISTORIAS DE MENORES INFRACTORES QUE DELINQUEN.

 Para Matías, de 17 años, el delito es una cuestión de familia. Según fuentes judiciales argentinas, su madre, Cecilia, fue condenada por estafas con tarjetas de crédito, su padre, Hugo, intervino en asaltos, su hermano mayor, murió jugando al fútbol y el que le sigue, está preso por robo. Por eso el asalto no le resulta extraño y ser detenido tampoco. Pero esta vez fue más lejos: asesinó al oficial principal Adrián Faldulto. Matías ya había robado al menos una vez un supermercado, a cinco cuadras de donde iba a terminar asesinando a su víctima. Un juez de menores lo mantuvo dos meses detenido cuando recibió un informe médico que señalaba que el tabique nasal de Matías casi había desaparecido por efecto del uso de cocaína, decidió enviarlo a una comunidad terapéutica, ya que no hay centros de tratamiento para adictos dentro de los institutos de seguridad. Luego, Matías con el actual sistema, podría ser juzgado y encontrado responsable del crimen de gendarme. Pero si el tribunal oral decidiera que el tratamiento tutelar fue suficiente, no se le impondrá ninguna condena y se lo perdonará.

En el presente caso, es evidente, que la fatal combinación de una ley desactualizada de principios de siglo, institutos de menores insuficientes y con fallas de infraestructura y la desintegración de su familia, para la cual el delito es una forma de vida, hacen que el menor, no haya sido frenado a tiempo y quizás, se hubiera podido evitar el asesinato de un inocente.

 Otra historia es la de Miguelito, un menor de 14 años, que participó en la toma de rehenes de un supermercado en la República Argentina; comió y comió todo lo que pudo, “como un animalito salvaje”, según lo definieron los 19 hombres y mujeres a los que había tomado como rehenes. Lo bajó con champagne, whisky, ginebra. La mezcla lo descompuso y lo hizo vomitar, pero ni eso lo detuvo: volvió a comer y a tomar, hasta que la Policía lo detuvo. Los medios de comunicación lo captaron en detalle durante las cuatro horas que duró la toma de rehenes del supermercado Eki de Gerli. Tiene 14 años y está recluido en un instituto de seguridad, luego de que distintos estudios lo encuadraron como un caso paradigmático de los menores que caen en delito. El menor es hijo de Rubén, un panadero de 44 años que sufre de alcoholismo, y de Milva, una empleada doméstica desocupada de 45 años. Su hermano mayor, tiene 26 años y hace 9 que padece problemas gravísimos con las drogas. Separado por una endeble pared, vive en la misma casa pequeña y sin ventanas a la calle que habita el resto de la familia. Cayo “Miguelito” cayó preso por primera vez hace poco más de un año. Fue a la salida de un partido entre su equipo de fútbol, Independiente, y Racing. La Policía lo encontró en medio de una pelea entre barras, intentando agredir a un hincha rival. Tenía una botella rota en la mano.

Ese caso quedó en manos del juez de Menores de Lomas de Zamora, Raúl Donadío. Este consideró que tenía posibilidades de rehabilitación y lo dejó libre. “Creímos que con un tratamiento iba a salir adelante”, comentaron fuentes judiciales a Clarín.

CASOS DE MENORES CONDENADOS

La expresión delincuencia juvenil apareció en Inglaterra en 1915 con motivo de haberse condenado a la pena capital a cinco muchachos de edades comprendidas entre 8 y 12 años.

Algunos Estados, de Estados Unidos prescriben la pena de muerte para menores de 18 años, a pesar de que es repudiado este tipo de condenas por la conciencia universal (Declaración de los Derechos del Humanos, 1948, Declaración de los Derechos del Niño, 1959, etc). En el año 1987, Paula Cooper, de 15 años, mató a su profesora de catecismo, fue condenada en el Estado de Indiana a la pena capital.

El 28 de julio del dos mil uno, mediante noticias provenientes de Miami dan cuenta de que un menor de 14 años fue juzgado y hallado culpable de homicidio.

En nuestro país, jamás se podría haber realizado un juicio como los indicados, ni consecuentemente es posible condenar a un menor de 18 años a ninguna pena.

En 1999 un fallo de un Tribunal Oral de la Capital Federal, dictó una sentencia de reclusión perpetua con la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado, por graves delitos cometidos a un menor de edad. La Corte de Casación confirmó el fallo de primera instancia en abierta violación a la Convención sobre los Derechos del Niño que obliga a no infligir a los menores de edad penas crueles, inhumanas o degradantes.

8. BIBLIOGRAFÍA:

1. TORRES Chávez, Efraín.- Breves Comentarios al Código Penal.-Quito-Ecuador.
2. OSSORIO, Manuel.- Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.- 33ª Edición.- Editorial ELIASTA S.R.L.- Buenos Aires-Argentina.- 2006.
3. CABANELLAS, Guillermo.- Diccionario Jurídico Elemental.- Ediciones Editorial ELIASTA.- Decimocuarta Edición.- Buenos Aires-Argentina.
4. ROMBOLÁ, Néstor.- Diccionario RUY DIAZ de Ciencias Jurídicas y Sociales.
5. ALBAN, Fernando.- Derecho de la Niñez y la Adolescencia.- Primera Edición.- Quito-Ecuador.- 2003.
6. OCÉANO UNO COLOR.- Diccionario Enciclopédico.
7. Enciclopedia de la Psicología OCÉANO.- Tomo 4.- Barcelona-España.
8. GARCÍA LÓPEZ, Eric.- Revista Electrónica Internacional de la Unión Latinoamericana de Entidades de Psicología.- Artículo: Edad Penal y Psicología Jurídica.
9. RAMÓN GARCÍA, PELAYO y GROSS.- Diccionario Enciclopédico.- Pequeño Larousse ilustrado.- Locuciones y Traducción.- Ediciones Larousse Argentina S.A.- Buenos Aires-Argentina.
10. BACIGALUPO, E.- "Culpabilidad y prevención en la Fundamentación del Derecho Penal Español y Latinoamericano".- Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid.- LXXX.- Madrid-España.- 1980.

11. Constitución de la República del Ecuador.- Corporación de Estudios y Publicaciones.- Ediciones Legales.- Quito-Ecuador- 2008.
12. CAPOLUPO, Enrique.- *Ladrones de inocencia*.- Biblioteca de Derecho Penal.- Universidad del Salvador.- Gráfica del Sur Editora SRL.- DF-México.- 2007.
13. Convención sobre los Derechos del Niño.-R.O. Nro. 31 del 22-Sep.1992.
14. Código Penal colombiano.- Colección de Códigos Básicos.- 4^a Edición.- Bogotá, D.C., Colombia, Legis Editores, S.A.
15. Código Penal boliviano.- 1^a edición.- Ediciones Cabeza de Cura.- Red de Información Jurídica.- Legislación Andina.-Bolivia Derecho Penal.-La Paz-Bolivia.- 1999.
16. Código Penal de la República de Costa Rica.- Departamento de Servicios Parlamentarios.- Unidad de Actualización Normativa.- Publicado en la Gaceta No. 257 del 15-II-1970.- San José-Costa Rica.
17. La Enciclopedia SALVAT.- Volumen 5.- Madrid-España.- 2004.
18. Codificación de la Ley Sobre Discapacidades.- Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS.- Quito-Ecuador.- 2008.
19. Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia.- Corporación de Estudios y Publicaciones.- Ediciones Legales.- Quito-Ecuador.- 2008.
20. Ley de la Juventud.- Corporación de Estudios y Publicaciones.- Ediciones Legales.- Quito-Ecuador.- 2008.
21. GARCÍA, José.- El menor de edad infractor.- Primera Edición.- Quito-Ecuador.- 2008.

22. Código de la Niñez y la Adolescencia.- Corporación de Estudios y Publicaciones.- Ediciones Legales.- Quito-Ecuador.- 2008.
23. CIURLIZZA CONTRERAS, Javier & SILVA HASEMBANK, Susana.-*“Niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley”*.- Foro 16-Lima-Perú.-2008.
24. GARCÍA LÓPEZ, Eric.- Psicología Jurídica.- *“La necesidad de una respuesta social al menor infractor”*.-
25. Código Penal ecuatoriano.- Corporación de Estudios y Publicaciones.- Ediciones Legales.- Quito-Ecuador.- 2009.
26. GARCÍA, José.- Manual de Práctica Procesal Constitucional y Penal.- Primera Edición.- Quito-Ecuador.- 2008.
27. Código de Procedimiento Penal ecuatoriano.- Corporación de Estudios y Publicaciones.- Ediciones Legales.- Quito-Ecuador.- 2009.
28. □□Código de Procedimiento Civil.- Corporación de Estudios y Publicaciones.- Ediciones Legales.- Quito-Ecuador.- 2008.
29. □□Código Civil.- Corporación de Estudios y Publicaciones.- Ediciones Legales.- Quito-Ecuador.- 2008

PAGINAS DE INTERNET:

1. www.infoleg.mecon.gov.ar/txtnorma
2. www.Colegioabogados.org.
3. www.unicef.org/spanish
4. www.unesco.org
5. www.oit.or.cr
6. www.interpol.int
7. www.psicolatina.or

9. INDICE.

Autoría.	II
Certificación.	III
Cesión de derecho.	IV
Agradecimiento.	V
Dedicatoria.	VI
Introducción.	VII

CAPITULO: I

1. REFERENCIAS GENERALES SOBRE LA MINORÍA DE EDAD Y COMO INFLUYE EN EL DERECHO PENAL Y LAS OTRAS CIENCIAS JURÍDICAS.....	01
1.1. Clasificación de las personas de acuerdo a su edad.....	02 - 11
1.2. Cuestiones médicas y psicológicas respecto a la determinación de la edad.....	11 - 16
1.3. Incapacidad legal de los menores de edad.....	16 - 17
1.4. Imputabilidad de los menores de edad.....	18 - 21
1.5. Culpabilidad de los menores de edad.....	21 - 24
1.6. La valoración en otras ciencias jurídicas de acorde a la minoría de edad.....	25 - 30

CAPITULO: II

2. LOS MENORES DE EDAD EN EL MUNDO DENTRO REGIMÉN JURÍDICO.....	31
2.1. Aplicación de instrumentos jurídicos internacionales.....	31 - 38
2.2. Los Derechos del Niño dentro de la convención Internacional....	38 - 41
2.3. La determinación de la edad penal desde el enfoque comparado.....	41 - 47

CAPITULO: III

3. LOS MENORES DE EDAD EN EL REGIMÉN JURÍDICO ECUATORIANO.....	48
3.1. Estudio de normatividad constitucional (2008) respecto a las garantías, derechos y deberes de los menores de edad como grupo vulnerable dentro de la sociedad ecuatoriana.....	48 - 58
3.2. El Código de la Niñez y la Adolescencia en el régimen jurídico ecuatoriano.....	58 - 72
3.3. Las responsabilidades del menor infractor.....	72 - 76
3.4. Prevención de la delincuencia precoz.....	76 - 78
3.5. Investigación y determinación de responsabilidad de los adolescentes infractores.....	78 - 82
3.6. El debido proceso en el juzgamiento de menores infractores....	82 - 88
3.7. Las etapas del juzgamiento.....	88 - 99
3.8. Código Penal Ecuatoriano.....	99
3.9. Inimputabilidad penal del menor.....	100 - 102

CAPITULO: IV

4.	MATERIALES Y MÉTODOS.	
4.1.	Métodos.....	103
4.2.	Procedimientos y técnicas.....	103
5.	CONCLUSIONES.....	104 - 105
6.	RECOMENDACIONES.....	106 - 107
7.	ANEXOS.....	108 - 111
8.	BIBLIOGRAFÍA.....	112 - 114
9.	INDICE.....	115 - 117