



# **UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**

La Universidad Católica de Loja

## **ÁREA SOCIO HUMANÍSTICA**

TÍTULO DE ABOGADO

**La reincidencia del adolescente infractor: necesidad de reformar el art.317 del Código de la Niñez y Adolescencia.**

TRABAJO DE TITULACIÓN.

AUTOR: Vargas Aldás, Salomón Marcelo

DIRECTORA: Ramírez Gómez, Sandra Patricia, Mgtr.

CENTRO UNIVERSITARIO RIOBAMBA

2017



*Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>*

2017

## **APROBACIÓN DE LA DIRECTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

Magister

Sandra Patricia Ramírez Gómez

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación: La reincidencia del adolescente infractor: necesidad de reformar el art. 317 del Código de la Niñez y Adolescencia; realizado por Vargas Aldás Salomón Marcelo, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, Mayo de 2017

f).....

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo, Vargas Aldás Salomón Marcelo declaro ser autor del presente trabajo de titulación: La reincidencia del adolescente infractor: necesidad de reformar el art. 317 del Código de la Niñez y Adolescencia, de la Titulación de Derecho, siendo Mgtr. Sandra Patricia Ramírez Gómez directora del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

f.....

Autor: Vargas Aldas, Salomón Marcelo

Cedula: 180303495-6

## DEDICATORIA

Los más anhelados sueños se consiguen con la constancia y dedicación mil amores Blanca, esposa mía, Lenin hijo amado, madre Norma, que me das tus bendiciones desde el cielo, padre Arcadio amuleto de los valores y superación y constante lucha de la vida, a ellos con profundo amor que me supieron fortalecer con sus abrazos de fuerza y valor para vencer toda travesía de la vida y llegar a tan anhelado desenlace del que siembra lo cosecha gracias a toda mi familia que con su apoyo incondicional me brindaron el coraje de llegar a ser un profesional al servicio de nuestra sociedad.

Salomón Vargas

## **AGRADECIMIENTO**

Expreso mi agradecimiento primeramente a Dios, por darme la suficiente sabiduría a la Universidad Técnica Particular de Loja por abrirnos las puertas de la enseñanza y el saber, a los docentes que han sido nuestros guías en impartir sus enseñanzas y sabidurías, a mi familia que han sido el pilar fundamental en anhelado sueño de superación.

Salomón Vargas Aldás

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARATULA.....	i
APROBACIÓN DE LA DIRECTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.....	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	ii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
INDICE DE CONTENIDOS.....	vi
RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
<b>4. DESARROLLO TEÓRICO.....</b>	<b>4</b>
4.1 Marco teórico.....	5
4.1.1 Derecho procesal penal.....	5
4.1.2 Delincuencia juvenil.....	7
4.1.3 Concepto de delincuencia.....	9
<b>5. MARCO DOCTRINARIO.....</b>	<b>12</b>
5.1 Breve historia de la legislación de menores en el Ecuador.....	13
5.1.1 Antes de la colonia. ....	13
5.1.2 En la colonia. ....	14
5.1.3 En la república.....	15
5.1.4 Agresión juvenil. ....	23
5.1.4.1 División de la agresión.....	26
5.1.5 La violencia y causas de la violencia.....	27
5.1.5.1 Clases de violencia. ....	29
5.1.5.2 Semejanzas y diferencias entre agresión y violencia.....	32
5.1.5.3 Consecuencias. ....	33
<b>6. MARCO JURÍDICO.....</b>	<b>35</b>
6.1 De la administración de justicia especializada de la niñez y adolescencia.....	36
6.2 Centros especiales para adolescentes infractores.....	39
6.2.1. Hogares de tránsito. ....	39
6.2.2 Centros de internamiento de adolescentes infractores.....	44
6.2.3 Medidas socio – educativas, prevención y rehabilitación social y físico-mental.....	45

6.3 Protección que brinda el estado al adolescente infractor y su núcleo familiar. ....	48
6.3.1 Económica y social.....	48
6.3.2 El proceso penal de juzgamiento a menores infractores.....	50
<b>7. MATERIALES Y MÉTODOS.....</b>	<b>59</b>
7.1 Materiales utilizados.....	60
7.2 Métodos utilizados. ....	60
7.3 Presentación, interpretación y análisis de las encuestas.....	61
<b>8. PROPUESTA DE REFORMA.....</b>	<b>74</b>
LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA; RESPECTO DE LA CREACIÓN DE UN REGISTRO ESPECIAL DE REINCIDENCIA PARA ADOLESCENTES INFRACTORES.....	75
CONCLUSIONES.....	77
RECOMENDACIONES.....	78
BIBLIOGRAFÍA.....	80



## **RESUMEN**

Es necesario determinar legalmente la reincidencia de adolescentes infractores; y, ejercer medidas de protección y sanciones oportunas; se realice una reforma al Art. 317 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia; en donde se determine la creación de un registro especial de reincidencia.

Este registro ayudaría en la tramitación judicial, tanto en menores con medida socioeducativas impuestas por el juzgado, como los que se encuentran pendientes de audiencia y los que se ha de determinar cuál es la medida socioeducativa más adecuada; además de ello el registro especial permitiría contar también con la opción de marcar los posibles factores protectores, para así intervenir con el menor en la sección de tratamiento; y, seguimiento de conducta, en lo cual tomaría parte activa la DINAPEN.

Estas acciones, adoptadas en base a la información constante en el Registro Especial de Reincidencia, no van dirigidas a estigmatizar al menor reincidente; sino más bien a contar con una información adecuada según la cual se pueda emprender en acciones de cuidado y control de la actitud del adolescente infractor.

**PALABRAS CLAVE:** Reincidencia, Adolescente infractor, Reformar.

## **ABSTRACT**

It is necessary to legally determine the recidivism of juvenile offenders; And, to exercise protective measures and appropriate sanctions; A reform is made to Art. 317 of the Organic Code of Children and Adolescents; In which the creation of a special record of recidivism is determined.

This register would help in the judicial process, both in juveniles with socio-educational measures imposed by the court, as those that are pending hearing and which must be determined which is the most appropriate socio-educational measure; In addition to this the special register would also allow the option of marking the possible protective factors, in order to intervene with the child in the treatment section; And, behavioral monitoring, in which the DINAPEN would take active part.

These actions, based on the information contained in the Special Recidivist Registry, are not intended to stigmatize the child who is a repeat offender; But rather to have adequate information according to which it can be undertaken in actions of care and control of the attitude of the offending teenager.

**KEY WORDS:** Recidivism, Juvenile offender, Reform.

## INTRODUCCIÓN

La reincidencia puede definirse como una circunstancia agravante de la responsabilidad criminal consistente en la condena anterior del inculpado por sentencia firme.

Los adolescente, conforme lo señalan los Arts. 305 y 306 del Código de la Niñez y Adolescencia, son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales. Cuando cometan infracciones tipificadas en la ley penal estarán sujetos a medidas socio-educativas por su responsabilidad de acuerdo con los preceptos del Código de la Niñez y Adolescencia.

En el caso que nos ocupa, sabemos que los menores de edad o simplemente menores son penalmente inimputables; determinándose también que, como efecto de esta inimputabilidad penal; en la comisión de algún acto determinado como ilícito no se sujetan ni a los Jueces Penal; ni a las penas previstas en las leyes penales para la infracción cometida; sino que verificada esta actuación ilegal; en atención a la responsabilidad de los adolescentes prevista en el Art. 306 del mencionado cuerpo legal, se sujetan a medidas socio-educativas.

Las medidas socioeducativas aplicadas al adolescente infractor, constituyen un marco legal, por medio del cual se pretende readecuar la conducta de los menores en conflicto con la ley. Empero, la falta de un adecuado sistema para el control de las medidas en la actualidad no permiten lograr tal objetivo; más aún cuando conforme se determina en el Art. 317 del Código de la Niñez y Adolescencia; se establece a favor del menor infractor la GARANTÍA DE RESERVA por la cual no solo que se deben tramitar las causa en forma reservada con lo cual estoy de acuerdo; sino que además se prohíbe hacer constar en el record policial de un menor ningún antecedente de infracciones cometidas mientras la persona era adolescente; circunstancia que a mi parecer debe reformarse, formándose un registro especial de reincidencia que permita conocer las medidas aplicadas a cada menor infractor, la forma en que se ejecutará y demás aspectos relacionados que permitan llegar a un adecuado manejo estandarizado de los adolescentes infractores que violentaren las normas legales.

Con esta investigación aspiro no solamente haber cumplido con un requisito de graduación, sino más bien con la aspiración de haber contribuido con un aporte jurídico y social para las futuras generaciones de abogados en el campo del Derecho.

#### **4. DESARROLLO TEÓRICO**

## **4.1 Marco teórico**

### **4.1.1 Derecho procesal penal.**

La doctrina moderna, con referencia al Derecho Penal, en las sociedades que se desenvuelven, bajo un Estado Constitucional de Derecho y Justicia; Art.1. El Ecuador es un Estado Constitucional de derecho y justicia, social, democrático, soberano, independiente unitario anticultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada (Constitución de la República del Ecuador 2008). Distingue tres elementos básicos para su estructuración y desarrollo.

El primer elemento, está constituido por el poder del Estado, que a través de la Función Legislativa determina los tipos de delito y sus respectivas penas, o medidas de seguridad que se establezcan para quienes incurran en una trasgresión. En el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano y en algunas otras normas complementarias se hallan descritos los delitos con la correspondiente penalidad, se lo denomina también Ley Penal Sustantiva, Sustancial o Derecho Material; al mismo Estado y Función Legislativa les corresponde el procedimiento para juzgar las infracciones, el mismo, se halla previsto dentro del cuerpo de normas del Procedimiento Penal o llamado también Ley Procesal Penal Adjetiva.

El segundo elemento; si dado el caso, que una persona cometa un delito, lo lógico es que, en base a la sustanciación respectiva, al ser hallada responsable, deba recibir la pena o sanción a la que hubiere lugar por su ofensa causada a un bien jurídico de la sociedad. Entonces aparece el deber del Estado para garantizar la tutela jurídica ante esta afectación y subsanar sus efectos, a través de la Función Judicial.

Del órgano legislador del Estado emanan las normas y disposiciones que se refieren a la organización y competencia de los órganos jurisdiccionales con poder para administrar justicia en esta materia, del ejercicio de la acción e inicio del proceso, el mismo que llevará a determinar la existencia concreta del delito, identificar a sus responsables, y, en consecuencia, establecer la sanción que corresponda.

Aquellas normas forman parte y se hallan contenidas en el Código Orgánico Integral Penal, o también, Ley Adjetiva, la misma que señala al órgano con jurisdicción encargado de la aplicación del Derecho Penal Sustantivo y Adjetivo.

El tercer elemento; es que, de haberse dictado sentencia condenatoria obviamente que la misma debe llevarse a su ejecución.

Las normas aplicables a este caso se hallan contenidas en el Derecho Penal Ejecutivo. Es el Estado, que para cumplir su finalidad de efectivizar la sanción para los responsables de un delito, encarga a los órganos competentes ejecutar aquella sentencia sancionadora impuesta por el órgano jurisdiccional.

Estas normas se hallan recogidas en el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social y su Reglamento General.

De este análisis de los elementos básicos del derecho Penal centro mi atención en el segundo elemento estructural, como lo he llamado, y que se relaciona al estudio de las normas del Proceso Penal.

Con relación a este enunciado, LLORE MOSQUERA, citado por Ricardo Vaca Andrade (2001) dice: “La Ley Sustantiva Penal tipifica los delitos y las penas con los que han de ser reprimidos. Pero este ordenamiento jurídico será ineficaz sin el derecho Penal Adjetivo, de carácter eminentemente tutelar del primero. Con su inmediata actuación por medio de los correspondientes órganos jurisdiccionales, juzgando en cada caso concreto, no solamente que da eficacia a la norma penal, sino que restaura el orden social alterado por el delito” (Pág. 2).

En esta concepción se fundamenta este análisis por cuanto se destaca la complementariedad y estrecha relación que por supuesto, existe entre el Derecho Penal Sustantivo y el derecho Penal Adjetivo, este último, que permite el cumplimiento de las normas del primero, por medio de los órganos con jurisdicción dentro de este particular ámbito del Derecho.

Adentrándome a la materia que me ocupa – Derecho Procesal Penal – es necesario tomar en cuenta las siguientes opiniones de importantes tratadistas conocedores de esta temática; así VACA ANDRADE en su libro “Manual del Derecho Procesal Penal” (2001) señala: “FLORIAN, en cambio, toma como base de su definición, el concepto del proceso, para decir que el Derecho Procesal Penal “es el conjunto de normas jurídicas que regulan y disciplinan el proceso, sea en su conjunto, o sea en los actos particulares que lo integran”..., al definir el proceso penal dice que “es el conjunto de las actividades y formas, mediante las

cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley observando ciertos requisitos, proveen juzgando, a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto” (Pág. 3).

De los conceptos resaltados cabe resaltar las siguientes puntualizaciones:

- a. Las normas del Derecho Procesal Penal provienen del Estado, para regular, ordenar y disciplinar el proceso penal, en su conjunto y en sus actos particulares;
- b. El proceso penal es el conjunto de actividades concatenadas que desarrollan los órganos jurisdiccionales competentes; y,
- c. Persigue la aplicación de las normas jurídicas del Derecho Penal Sustantivo o material para restablecer la legalidad quebrantada.

El derecho procesal penal contiene los siguientes caracteres esenciales público, instrumental, práctico y autónomo.

Es de carácter público, porque el Estado mediante sus órganos jurisdiccionales, busca proteger los intereses públicos cuando un delito afecte el orden social.

Su carácter instrumental está dado porque es un medio y por lo tanto posibilita la plena aplicación del Derecho Penal Sustantivo.

El carácter práctico está dado, en cuanto a que sus normas deben aplicarse a los casos de delitos que lesionan los bienes jurídicos en los que intervienen jueces y tribunales para conocer y resolver sobre los actos tipificados como delitos.

Y finalmente, el derecho Procesal es autónomo, debido a que en sus inicios formó parte del derecho Procesal Civil, y con su separación ha alcanzado especialidad y personalidad propia.

#### **4.1.2 Delincuencia juvenil**

A pesar de no tener ninguna duda sobre la existencia de un derecho penal precolombino, como por ejemplo el de los pueblos Aztecas, Mayas, Incas o de Mesoamérica, desconocemos si existía alguna regulación especial, o particular para niños o jóvenes que cometieran algún "delito". Lo mismo que se desconocen las regulaciones de esta situación en el llamado derecho colonial americano. El inicio legislativo de la "cuestión criminal" surge en el período republicano, luego de la independencia de las colonias europeas. Aunque a finales del siglo XIX la mayoría de los países latinoamericanos tenían

una vasta codificación, especialmente en Constituciones Políticas y Códigos Penales, la regulación de la criminalidad juvenil no era objeto de atención particular.

Es a principios de este siglo en que se ubica la preocupación por la infancia en 105 países de nuestra región. Esto es el resultado, por un lado, de la internacionalización de las ideas que se inician en el Siglo XX, primeramente con la Escuela Positiva y luego con la Escuela de la Defensa Social, y por el otro lado, es el resultado de la imitación latinoamericana de las preocupaciones europeas y de los Estados Unidos de América por la infancia, lo cual se vio reflejado en varios congresos internacionales sobre el tema de la infancia.

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

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

Las concepciones ideológicas del positivismo y de la Escuela de Defensa Social, fueron incorporadas en todas las legislaciones y sin duda influyeron en la codificación penal. Pero en donde estas ideas encontraron su máxima expresión, fue en el derecho penal de menores. Postulado básico fue sacar al menor delincuente del derecho penal común, con ello alteraron todo el sistema de garantías reconocido generalmente para adultos. Convirtieron el derecho penal de menores en un derecho penal de autor, sustituyendo el principio fundamental de culpabilidad, por el de peligrosidad. Esto llevó a establecer reglas especiales en el derecho penal de menores, tanto en el ámbito sustantivo como formal, como por ejemplo, la conducta pre delictiva, la situación irregular y la sentencia indeterminada. Principios que han servido, y aún hoy se encuentran vigentes en varias



legislaciones latinoamericanas, para negar derechos humanos a los menores infractores, como la presunción de inocencia, el principio de culpabilidad, el derecho de defensa, etc.

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

La delincuencia juvenil ha aumentado de forma alarmante en los últimos tiempos, pasando a ser un problema que cada vez genera mayor preocupación social, tanto por su incremento cuantitativo, como por su progresiva peligrosidad cualitativa. La delincuencia juvenil es además una característica de sociedades que han alcanzado un cierto nivel de prosperidad y, según análisis autorizados, más habitual en los países anglosajones y nórdicos que en los euro mediterráneos y en las naciones en vías de desarrollo. Es decir, en las sociedades menos desarrolladas la incidencia de la delincuencia juvenil en el conjunto del mundo del delito es menor que en las comunidades más avanzadas en el plano económico. En las grandes ciudades latinoamericanas, la delincuencia juvenil está ligada a la obtención — delictiva— de bienes suntuarios de consumo y por lo general no practican la violencia por la violencia misma sino como medio de obtener sus objetivos materiales.

En la Enciclopedia Microsoft Encarta (2015); respecto de la delincuencia juvenil se señala: “Los estudios criminológicos sobre la delincuencia juvenil señalan el carácter multicausal del fenómeno, pero a pesar de ello, se pueden señalar algunos factores que parecen decisivos en el aumento de la delincuencia juvenil desde la II Guerra Mundial. Así, son factores que se encuentran en la base de la delincuencia juvenil la imposibilidad de grandes capas de la juventud de integrarse en el sistema y en los valores que éste promueve como únicos y verdaderos (en el orden material y social, por ejemplo) y la propia subcultura que genera la delincuencia que se transmite de pandilla en pandilla, de *modo que cada nuevo* adepto trata de emular, y si es posible superar, las acciones violentas realizadas por los miembros anteriores del grupo”.

#### **4.1.3 Concepto de delincuencia.**

Para conceptualizar la delincuencia; hago referencia a la Enciclopedia Microsoft Encarta, en la cual se señala: “Es el conjunto de infracciones de fuerte incidencia social cometidas contra el orden público. Esta definición permite distinguir entre delincuencia (cuyo estudio, a partir de una definición dada de legalidad, considera la frecuencia y la naturaleza de los

delitos cometidos) y criminología (que considera la personalidad, las motivaciones y las capacidades de reinserción del delincuente)”.

Herrero (1997), señala al respecto: “Visto el concepto de delincuencia, resulta necesario delimitar el adjetivo de juvenil, es decir, ¿cuándo la delincuencia es juvenil? Vaya por delante que no podemos emplear al objeto de este trabajo el significado etimológico de tal adjetivo, pues desde este punto de vista, quiere decir lo relacionado con la juventud. Y no es aplicable, decimos, este concepto etimológico, porque dentro del campo de las ciencias penales viene entendiéndose por delincuencia juvenil la llevada a cabo por personas que no han alcanzado aún la mayoría de edad, mayoría de edad evidentemente penal”.

Apuntábamos en páginas anteriores que el término delincuencia juvenil no tiene el mismo significado para todos los criminólogos. Difieren básicamente en dos puntos

El primero en determinar la edad a partir de la cual se puede hablar de delincuente juvenil, y;

El segundo, que radica en determinar cuáles deben ser las conductas que dan lugar a calificar a un joven como delincuente.

Por cuanto hace a la edad en que podemos referirnos a la delincuencia juvenil, participamos del criterio de estimar como tales a los que cuentan con más de 14 años de edad.

El menor infractor lo podrá ser hasta los 14 años de edad, a partir de este límite, deberá ser considerado como delincuente juvenil con los grados de responsabilidad ya apuntados, los que desde luego no tienen pretensión de definitividad, pues dependerá de los estudios que en lo futuro se realicen y que permitan conocer los fenómenos físicos y psíquicos del adolescente que puedan obligar a variar los límites de edad ya señalados, los que están apoyados en los estudios más aceptados hasta la fecha.

ORELLANA (1993); señala: “El anterior punto de vista, no es actualmente el que aceptan la mayoría de los Códigos penales del mundo, pues por ejemplo el Código del Distrito Federal y el estado de México, fijan como límite para la responsabilidad penal la edad de 18 años, el Código Orgánico Integral Penal de Durango se inclina por el límite de 16 años y en igual sentido el de Tamaulipas y otros Estados”.

El estudio de la criminalidad juvenil constituye un tema de actualidad, no sólo del derecho penal, sino también de la criminología y de las ciencias conexas. El constante aumento de

los conflictos sociales, y con ellos el de la delincuencia, ha incrementado el interés por el tema, tanto en los países industrializados o centrales, como también en los llamados países periféricos, como son los de América Latina.

Para comprender el interés por el análisis y la búsqueda de soluciones para la delincuencia juvenil, es necesario ubicar este fenómeno dentro de la problemática de la sociedad actual. La estructura social en que les ha tocado vivir a los niños y jóvenes de hoy, está caracterizada por una complejidad cada vez mayor, donde la búsqueda de soluciones no depende ni de fórmulas tradicionales, ni de líderes carismáticos.

La delincuencia juvenil se ubica, por lo menos en América Latina, dentro de un contexto social caracterizado por grupos de niños y adolescentes ubicados dentro de niveles de miseria o pobreza, desempleo, narcotráfico, concentración urbana, baja escolaridad o analfabetismo, agresiones sexuales y desintegración familiar. A estos grupos sociales se les ha negado todos los derechos humanos, tales como el derecho a la vida, la salud, la educación, la vivienda, en fin, el derecho al desarrollo.

Sumado a este contexto, hay que agregar que la sociedad actual se caracteriza por un debilitamiento de los sistemas tradicionales de apoyo para el desarrollo de la niñez y de la adolescencia. Quisiéramos mencionar, por lo menos, tres medios de apoyo que con los cambios sociales, se han debilitado como para dar una respuesta efectiva al desarrollo de la niñez y de los adolescentes. En primer lugar tenemos que mencionar a La Familia. Los medios de comunicación, sobre todo la televisión, han suprimido la jerarquía y hegemonía que la familia tenía como formadora de costumbres sociales.

Además, la incorporación de la mujer al sistema laboral, por necesidad u oportunidades de desarrollo, y otros cambios en la estructura familiar, como la ausencia generalizada del padre, replantean las relaciones del niño y del joven. La Escuela, por su parte, se caracteriza por un marcado énfasis academicista y por la competitividad feroz, borrando el sentido comunitario y la promoción del desarrollo integral de los jóvenes. Además, los Sistemas de Asistencia y Recreación, como apoyos alternativos, son mínimos y siempre insuficientes para la satisfacción de las necesidades de la población juvenil.

Por último, quisiera manifestar que la delincuencia juvenil es el resultado de la combinación de diversos factores de riesgo y respuesta social. Se presenta en toda sociedad, en donde los antivalores de violencia, agresividad, competencia salvaje, consumo, se imponen a los valores supremos de la sociedad, como la tolerancia, la solidaridad y la justicia.

## **5. MARCO DOCTRINARIO**

## **5.1 Breve historia de la legislación de menores en el Ecuador.**

### **5.1.1 Antes de la colonia.**

La inexistencia de una escritura en este período sobre la vida y las costumbres de los pueblos aborígenes que habitaron en lo que ahora es nuestro territorio, hace que se tenga pocas noticias o informaciones sobre la veracidad en materia de menores.

Estos pueblos se regían básicamente por normas morales y costumbristas que pasaban de generación en generación, en forma oral y mal podríamos hablar de un derecho u ordenamiento legal escrito, sino más bien de un derecho consuetudinario.

GRANIZO (2010); señala: “En la historia de la República del Ecuador, escrita por el historiador González Suárez encontramos que en algunas tribus aborígenes, especialmente los Puruhaes asentadas en lo que ahora son las provincias de Tungurahua y Chimborazo, sacrificaban dos veces por año a un aborígen joven en homenaje a sus dioses: el sol, la luna, algunos animales, montañas, y el tótem. También se da a conocer que inmolaban a sus primogénitos y después de embalsamarlos y desecarlos, los conservaban para adorarlos y guardarlos en vasijas de barro con algunos utensilios de su casa.

Cuando un niño varón completaba la edad de cinco años practicaban la ceremonia al ponerle el nombre yendo de casa en casa, y cada jefe de familia le trasquilaba un poco el pelo y le hacían un obsequio.

Con la invasión de los Incas a estos pueblos aborígenes, se introdujeron algunos cambios en las costumbres, se establecieron algunas sanciones o penas para los menores de edad, que por lo general eran las menos rigurosas; se castigaba de acuerdo a las normas costumbristas a aquellos que cometían algún delito”.

Se dice que nuestros aborígenes aplicaban la Ley de Talión, la pena de muerte, la mutilación de miembros, la exclusión de la sociedad organizada y que vivían en un régimen de comunismo primitivo, conformados en el Clan y el Ayllu, que constituían un grupo de gentes descendientes de un antepasado común. Las penas más severas que se aplicaban eran a las personas que atentaban contra el culto, contra sus dioses y sus antepasados, máximo símbolo de adoración del Clan.

### **5.1.2 En la colonia.**

Con la llegada de los colonizadores españoles, se produjo un cambio total y absoluto en cuanto a las normas costumbristas que se mantenían hasta ese entonces; se operaron cambios en el orden político, social y por consiguiente en el orden legal. La existencia de un derecho escrito, estructural y acentuado, lo encontramos en el Derecho del Reino de Riobamba.

Desde la conquista, las leyes que se impusieron en nuestro territorio fue a la fuerza y sin ningún tipo de trabas ni oposición, son las famosas leyes escritas que rigieron en lo que ahora es el Ecuador y que vinieron a regular las relaciones jurídicas de los pueblos conquistados y que contienen numerosas leyes civiles, de derecho eclesiástico, penales, comerciales y reglamento sobre las minas, etc.

En estas leyes encontramos normas que protegen a los menores; por ejemplo se establecía que los menores de diez años de edad, sean estos hombres o mujeres, eran inimputables de cualquier delito. Desde la edad de diez años y medio hasta los quince años y medio, no se les imponía la pena ordinaria común para los mayores de edad o adultos, sino penas más leves; además de estas regulaciones, encontramos prohibiciones en cuanto a los padres que enviaban a sus hijos menores a pedir limosnas, ya que de esta manera no aprendían ningún oficio; pero no se aplicaba a los hijos de los aborígenes, pues estos no eran considerados como personas.

Se estableció un organismo de control para que vigile el cumplimiento de estas leyes y se facultaba a los Consejos, Jueces y Eclesiásticos para la vigilancia dentro de la colonia.

La imposición de un derecho por parte de los españoles vino a menoscabar la integridad de nuestros aborígenes, por que impusieron su política como amos y señores conquistadores. Para los españoles, nuestros aborígenes, eran considerados como animales, que carecían del alma y por lo mismo eran explotados inmisericordemente. Durante este tiempo o etapa colonial, el indígena tuvo la misma sumisión y esclavitud.

Por tratarse del indígena, las penas eran más severas, cualesquiera fuera su edad o sexo, que iban desde la pena de muerte, mutilación de miembros, castración, encarcelamiento, donde morían de hambre o enfermedades contagiosas, hasta el azote y destierro.

En conclusión, se puede decir que las leyes Indias, que posteriormente se les denomina “Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias”, solo regían para los conquistados o aborígenes y después en forma desigual, para los mestizo, fruto de la unión de dos culturas diferentes.

Las leyes indias, rigieron en nuestro país cerca de tres siglos, tiempo que también duró la explotación colonizadora, hasta que se constituyó en República el trece de mayo de mil ochocientos treinta. A partir de este año se dictaron leyes, ya que todo estado se asienta en un ordenamiento jurídico para su funcionamiento.

### **5.1.3 En la república.**

GRANIZO (2010); señala: “Hombres ilustres de esa época, reunidos en la ciudad de Riobamba en el año de mil ochocientos treinta, dictan la primera Constitución de la República del Ecuador, donde ya se legisla favoreciendo y protegiendo a los menores. En el año del ochocientos treinta y dos, se dictan leyes a favor de los concertajes de indios, quienes no pueden trabajar en las minas más de un año y se prohíbe el trabajo de los menores de dieciocho años de edad, en estos lugares.

En mil ochocientos treinta y tres, el Congreso ordena que los corregidores que redujeren a prisión a las mujeres, hijos y menores de edad por deuda fiscal o privada, será castigados como reos de detención arbitraria, es decir se prohíbe la detención de las madres con sus hijos y de los menores de edad por asuntos de deudas o impuestos”.

En mil ochocientos treinta y cinco, “La ley de régimen Político y Económico”, aparte de las normas dictadas en esa época, fundan establecimientos fiscales para educación de los menores abandonados y pobres bajo el control de los Concejos Municipales como la casa de expósitos y las de corrección.

En mil ochocientos treinta y siete, se dicta el primer Código Penal Ecuatoriano, inspirado en el Código Orgánico Integral Penal Belga, donde se encuentra disposiciones que se aplicaban tanto para los delincuentes adultos como para los menores ya que era común encontrar delincuentes adultos conjuntamente con menores de edad con el riesgo de que estos últimos se degeneren y siguieran por consiguiente el ejemplo de los delincuentes comunes porque estos centros carcelarios o de detención eran de completa promiscuidad. A decir de GRANIZO (2010): “A pesar de todo lo dicho, en este Código Orgánico Integral Penal ya citado, encontramos disposiciones a favor de los menores y se establecía que:

“Está generalmente exento de pena el menor de siete años de edad, si constare que ha obrado sin discernimiento, (disposición que seguirán manteniendo algunos códigos posteriores y continúa), si constare que ha obrado con discernimiento, se aplicarán las penas del modo siguiente: si ha merecido la pena de muerte, la penitenciaría o reclusión extraordinaria, será condenado a prisión de dos o tres años”. La exposición y abandono de niños, se castigaba con penas de prisión y los delitos que comprometían la existencia natural y civil de los niños con penas de prisión y arresto, según su gravedad.

El Segundo Código Orgánico Integral Penal, se dicta en el año de mil ochocientos setenta y uno, donde las disposiciones que citamos anteriormente, es decir del Código Orgánico Integral Penal de mil ochocientos treinta y siete, varían muy poco. Se sigue manteniendo que el menor de siete años de edad está exento de responsabilidad penal por actos que cometa o viole las leyes penales por falta de discernimiento, pero el mayor de siete años y menor de quince, está sometido a las leyes penales siempre y cuando haya obrado con discernimiento. En este caso se lo pondrá a disposición de las autoridades correspondientes hasta que cumpla veinte y un años de edad. Después de cumplir esta edad, se traslada a los centros carcelarios para adultos y en ciertos casos a instituciones de corrección; luego era entregado a sus padres o familiares; todo esto dependía de la conducta que demostraba el menor. En los códigos citados encontramos la pena de muerte, pero en ningún caso, al menor que al momento de cometer el delito no tuviera diez y siete años de edad, se le imponía una pena más leve, sin embargo no se le consideraba inimputable.

En mil novecientos, bajo el gobierno de Eloy Alfaro, se dicta un reglamento, en el que se prohíbe la entrada de los menores de edad a las casas de juego para adultos. Las personas que infringían esta disposición será responsables de las acciones civiles (clausura de estos establecimientos) y multas previstas para este caso. Con esta Ley, se trató de proteger al menor para que no caiga en el vicio en el ocio y por tanto en la corrupción.

Bajo este mismo gobierno, en mil novecientos seis, se dicta el tercer Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, el mismo que contiene disposiciones análogas a las anteriores, con una variación en cuanto a la inimputabilidad que se establece en diez años de edad, menores que están exentos de responsabilidad penal.



Los mayores de diez y menores de diez y seis años de edad, también estarán exentos de responsabilidad, siempre y cuando se compruebe de manera plena, que ha obrado sin discernimiento; sin embargo será conducido a una casa de corrección para que sea reeducado y se integre a la sociedad, según su comportamiento dentro de estos establecimientos.

Se castiga con penas de prisión y multas a las personas que hubieran abandonado o hayan hecho abandonar a un niño; los delitos que dirijan a impedir o destruir el estado civil de un niño, era castigado con penas alternativas de reclusión, prisión o multas; a las personas que encontraren abandonado un niño recién nacido y no lo entregaran inmediatamente a las autoridades competentes; a quienes arrebatasen u ocultaren a un niño y el hecho físico de un parto. El rapto de los menores también se condena con prisión o multas a quienes mediante violencias, artificios o amenazas, hubiera hecho arrebatarse a un niño menor de siete años y a las niñas menores de dieciséis años. Se habla también sobre la prostitución, se establecen penas para aquellas personas que incitan o facilitan la corrupción de éstos.

En el año de mil novecientos treinta y siete, en el gobierno del General Enríquez Gallo, se dictan disposiciones sobre el tratamiento y responsabilidad de los menores delincuentes, estableciendo que era sujeto de delito el menor de catorce años.

Granizo (2010), señala: “Cuando el menor fuere mayor de catorce y menor de dieciocho años de edad, y si se comprobare que ha obrado sin discernimiento se le internará en una casa de observación, para su corrección y reeducación y, si ha obrado con discernimiento, se le aplicará una pena que pase de la mitad de la cuarta parte de la establecida para este delito.

En mil novecientos treinta y ocho, bajo el mismo gobierno, se dicta el cuarto y último Código Orgánico Integral Penal, el mismo que se halla vigente hasta la presente fecha, con ciertas reformas introducidas con posterioridad. Este código en el momento de su promulgación, establecía al respecto, en lo que se refiere a los menores lo siguiente “La responsabilidad solo ser observará mientras el Estado dicte leyes especiales que regulen la inadaptabilidad dentro de la minoridad penal y su forma de tratamiento”, establece normas más apropiadas para la prevención de la delincuencia juvenil, antes que las sanciones, que eran comunes en los códigos anteriores.

Con la vigencia del Código de Menores que se dicta en este mismo año, se establecía en el Art. 40 que las personas que no hay cumplido los 18 años de edad, estarán sujetas a la legislación de menores; en la actualidad y en base a la codificación del Código Orgánico Integral Penal, el contenido de este artículo sufre una variación, estableciéndose de que estarán sujetos, al Código de la Niñez y Adolescencia.

El mencionado cuerpo de Leyes, se constituyó en la primera Ley que rigió en nuestro país sobre menores de dieciocho años. Se separa totalmente del campo penal y los somete al campo social y correctivo. El Art. 3 dice: “Están sujetos a las disposiciones de este Código:

- a. Todo ser humano, desde su estado prenatal, hasta los dieciocho años; y,
- b. Las personas mayores de edad, en los casos conexos previstos por la Ley”

Esta Ley llega más tarde, ya que en otros países como Argentina, México, Chile, Uruguay, entre otros, ya tenían una legislación a favor de los menores.

La presente ley cambió la situación jurídica y social de los menores y vino a precautelar sus intereses e inclusive su propia vida. Contenía disposiciones donde el estado garantizaba los derechos de los menores abandonados, desvalidos; al respecto el Art. 1 dice:

“Todo menor tiene derecho a la asistencia y protección del Estado independiente de su condición familiar, social, económica, racial o religiosa”.

Art. 2.- “El Estado ecuatoriano asume la responsabilidad de proteger, de manera especial a los menores abandonados material, moral o jurídicamente y de fomentar, por todos los medios, la estabilidad y bienestar de la familia”.

En el año mil novecientos cuarenta y cuatro, se dicta un nuevo Código de Menores, y se reforma la manera de conformarse el Tribunal de menores, inclusive se sostiene que el mismo debe estar presidido por un profesional del Derecho.

La vigencia de este Código, vino a llenar un enorme vacío y a cumplir con una finalidad de protección a los menores, quienes eran juzgados de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal.

Contempla el establecimiento de Tribunales de Menores, donde se conocían, se juzgaba y se resolvía la situación de los menores desamparados. El Presidente era nombrado

de entre sus miembros, que venía a ser el Presidente y representante del mismo; se componía de un Abogado, un Educador y un Médico; los vocales del tribunal duraban dos años en el ejercicio de sus funciones y podían ser reelegidos indefinidamente; para el efecto se requería ser titulado, versado en materia de menores y tener por lo menos treinta años de edad.

Su competencia era conocer los conflictos sociales y familiares que pudieran afectar al normal desarrollo del menor; protegía a los menores de dieciocho años y aquellos que no han cumplido los veinte y un años de edad. Era deber del tribunal atender los reclamos que se refieran a castigos exagerados, abandono material o moral, efectuar todo lo que fuera necesario para el mejoramiento de los menores delincuentes y abandonados; sustanciar y fallar las causas por todas las infracciones cometidas por los menores de edad. Los tribunales procedían a resolver sobre la situación psicológica, física y material del menor y a marcar las medidas de protección, tales como colocar al menor fuera de toda influencia peligrosa y modificar las circunstancias que pudieran llevarlo a cometer delitos.

Los dictámenes se basan en las informaciones del policlínico, y las sanciones a los menores, están de acuerdo a su peligrosidad; por lo general se aplica una sanción correctiva. De estos fallos dictados por los Tribunales de Menores, se podía apelar a la Corte Nacional de Menores; mientras se resolvía la apelación, el menor era internado en una casa de Observación o Protección de la infancia.

Estas son algunas de las disposiciones, y las más importantes, que contenía el Código de Menores, cuya diferencia con las sanciones establecidas en el Código Orgánico Integral Penal vigente con anterioridad son sustanciales.

En mil novecientos cuarenta y siete se dicta la Ley de Adopción, con la finalidad específica de dotarles de una familia a quien no lo tiene, y si lo tuviere y si esta no brinda las garantías para el desarrollo moral y psicológico del menor, proporcionarle una nueva familia para que brinde estas garantías.

En mil novecientos sesenta y cinco, se expiden y se dictan normas dirigidas a la mujer embarazada y se crea la ayuda prenatal que consistía en fijar un monto de dinero al padre o presunto padre para que cubra las necesidades del embarazo, parto y puerperio de la mujer, que en muchos de los casos era exigua, no satisfacía en lo mínimo las necesidades

de la madre, y todavía no se hablaba como un derecho de la mujer embarazada, como lo contempla el nuevo Código de la Niñez y Adolescencia vigente.

GRANIZO (2010) señala: “En el año de mil novecientos setenta y seis, se dicta el nuevo Código de Menores, sin tomar en cuenta que la protección de los niños, niñas y adolescentes comienza desde la concepción misma, pero sin embargo recoge todas las reformas introducidas y citadas anteriormente, codificándolas en un solo cuerpo legal, pero sus disposiciones no son compatibles con los principios internacionales que contiene la Convención sobre los Derechos del Niño, publicada en el Registro Oficial 31, del 22 de septiembre de 1992, convención a la cual nuestro país se adhirió y con su publicación pasó a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico como ley especial; por consiguiente era obligación de los organismos correspondientes dictar un nuevo código de Menores que sea compatible con esta nueva corriente o normativa legal; por lo tanto, y bajo el gobierno del Dr. Rodrigo Borja, en el año de 1992, entra en vigencia el penúltimo Código de Menores, y recoge aspiraciones de este grupo vulnerable, y determina que los principios rectores son: “los de consagrar los derechos fundamentales del menor; determinar los principios rectores que orienten las normas que garantizaban los derechos del menor, señalar los derechos y deberes del menor en la convivencia familiar y social; definir las situaciones de riesgo en las que puedan encontrarse el menor, determinar las medidas que deben adoptarse con el fin de proteger al menor que se encuentre en situación de riesgo y las medidas que tiendan a la superación de dicha situación; señalar la competencia y los procedimientos para garantizar los derechos del menor; y, establecer servicios, modelos y alternativas de protección al menor que se encuentre en situación de riesgo, sin perjuicio de las normas orgánicas y de funcionamiento que se dicten”.

En lo referente a los menores infractores MORAN SARMIENTO (2006); señala que: “existe infracción cuando un menor realice un acto que se encuentre tipificado en las leyes penales, y que ningún menor podrá ser declarado autor o partícipe de una infracción que no esté expresamente consagrada en la ley penal vigente en el momento en que ésta se cometió. Son principios universales de legalidad consagrados en casi todas las legislaciones del mundo y por consiguiente en la nuestra, no solo para menores sino para todo ser humano”.

Se mantiene que la competencia para conocer todos los trámites concernientes a los menores de edad, está radicada en el Tribunal de menores, que mantiene la misma estructura del código de Menores anterior, es decir que lo presidirá un Abogado, y el tribunal lo conforma conjuntamente con un profesional médico y un educador o

psicólogo. Y que para efectos de esta ley, se considera penalmente inimputable al menor de 18 años, quien estará sujeto a las medidas de reintegración que contempla este código, siendo las siguientes: Amonestación y advertencia al menor, familiares, tutores y representantes de éste; participación obligatoria en programas de atención y supervisión; libertad asistida; prestación de servicios comunitarios; régimen de semi-libertad; ubicación institucional; y, obligación de reparar económicamente el daño causado.

Hasta el momento solo se ha dado cumplimiento con esta disposición constitucional con los Tribunales de Menores, que con la vigencia del Código de la Niñez y Adolescencia publicado por la ley N° 100, en el Registro Oficial N° 737 del 3 de enero del 2003, y que entró en vigencia ciento ochenta días después de su publicación conforme lo establece el artículo final del referido código, y derogó totalmente, tanto el código de Menores que entró en vigencia en el año de 1992, así como su reglamento dictado en el año de 1995. Inclusive en la primera disposición transitoria del nuevo código establece que quienes ocupen los cargos de Ministros Jueces de la Corte Nacional de Menores y de la Cortes Distritales de Menores pasarán a formar parte de la Función Judicial, cuya sede será la ciudad en la que estos ejercían jurisdicción, dentro del plazo de sesenta días, de conformidad con lo que establezca el Consejo de la Judicatura; En igual sentido se establece para los Tribunales de Menores y demás funcionarios de estas dependencias.

Por consiguiente y de acuerdo a esta nueva normativa jurídica interna, la competencia para conocer los trámites relacionados a menores de edad es el Juez de la Niñez y de Adolescencia, conforme lo establece el numeral 2 del Art. 4 del mencionado cuerpo de Leyes.

Es importante manifestar que este código simplifica las etapas de la vida del menor de edad, al dividir en niños y adolescentes, para efectos netamente jurídicos de responsabilidad, más no para determinar sus derechos, que se dan desde el momento mismo de la concepción. El adolescente, que va desde las edades de 12 a 18 años, es inimputable ante la ley penal pero si imputable ante las medidas socioeducativas contempladas en el Código de Niñez y Adolescencia, en el caso de que sea sujeto activo de una infracción; pero el niño o niña, que va desde su nacimiento hasta los doce años, es totalmente inimputable, tanto a las sanciones establecidas en el Código Orgánico Integral Penal como a las medidas socioeducativas contempladas en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Se puede apreciar la evolución del derecho de menores, desde que les separaron de la legislación penal, a estos se les denomina de diferente forma, es así que se les calificaban como delincuentes juveniles, menores infractores y en la nueva legislación como adolescentes infractores.

El Art. 305.- Inimputabilidad de los adolescentes del Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta: “Los Adolescentes son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales”.

Art. 306.- Responsabilidad de los adolescentes: “Los adolescentes que cometan infracciones tipificadas por el Código Orgánico Integral Penal estarán sujetos a las medidas socio-educativas por su responsabilidad de acuerdo con los preceptos del presente Código”

Art. 307.- “Los niños y niñas son absolutamente inimputables y tampoco son responsables; por tanto, no están sujetos ni al juzgamiento y a las medidas socio-educativas contempladas en este Código.

Si un niño o niña es sorprendido en casos que puedan ser considerados de flagrancia según el artículo 326, serán entregados a sus representantes legales y, de no tenerlos, a una entidad de atención de menores pero no como detenido o privado de su libertad sino para que reciba atención médica, alimentación y otros cuidados propios de su edad. Se prohíbe su detención e internamiento preventivo”.

Art. 326.- Motivos de aprehensión.- Los agentes de policía y cualquier persona pueden aprehender a un adolescente:

- a) Cuando es sorprendido en infracción flagrante de acción pública . 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;
- b) Cuando se ha fugado de un centro especializado de internamiento en el que estaba cumpliendo una medida socio-educativa; y,

c) Cuando el juez competente ha ordenado la privación de la libertad.

Ningún adolescente podrá ser detenido sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Transcurrido dicho plazo sin que se resuelva sobre su detención, el coordinador o encargado del Centro de Internamiento, lo pondrá inmediatamente en libertad.

Ningún niño puede ser detenido, ni siquiera en caso de infracción flagrante. En este evento, debe ser entregado de inmediato a sus representantes legales y, de no tenerlos, a una entidad de atención.

Se prohíbe recibir a un niño en un centro de internamiento; y si de hecho sucediera, el coordinador del centro será destituido de su cargo.

Es necesario transcribir estos preceptos legales para poder determinar la importancia de dividir las etapas de la vida de los menores de edad, a diferencia del anterior Código de Menores en donde se establecía que en ningún caso se le puede detener a un menor de doce años pero el Tribunal de Menores podía imponer la medida socio-educativa que más convenga al menor, y promover su desarrollo, dignidad y responsabilidad.

Actualmente y como ya dijimos, el niño y niña es totalmente inimputable, ratificando la evolución positiva de nuestro derecho en materia de menores, y un adolescente solo podrá ser privado de su libertad en casos excepcionales y como última medida, solamente en dos circunstancias:

Por orden escrita y debida fundamentada y motivada por el Juez de la Niñez y de la Adolescencia:

En el caso de que le encuentre al adolescente cometiendo una infracción flagrante y en ciertos delitos. Deberá el Juez, en el caso último legalizar la orden de detención, quien determinará las razones de tal medida.

#### **5.1.4 Agresión juvenil.**

CABANELLAS (2015), señala: "Se entiende por agresión toda acción, en contra de las personas o cosas, con el propósito de causar daño intencionalmente. En las personas, este daño se caracteriza causándole heridas, contusiones, insultos u ofensas en contra de su honra o reputación, y en las cosas la agresión se identifica como la

destrucción total o parcial de éstas. “La agresión implica toda acción contraria al derecho de otro; en el sentido estricto, es la acción o efecto de atacar. En el derecho es: “el ataque contra una persona para causarle algún daño en sus bienes, para herirla o matarla. Puede consistir en hechos o palabras”

Para Liszt citado por Moran Sarmiento (2006); “La agresión es todo hecho de poner en peligro por medio de un acto positivo, una existencia jurídicamente protegida”.

En el sentido biológico, la agresión es la cantidad de energía capaz de acelerar la tendencia a la entropía de un sistema, su nivelación termodinámica.

Según la Psicología, ciencia que trata más detenidamente a la agresión, sostiene que ésta, está íntimamente ligada al hombre, donde entran en juego factores genéticos; además sostiene que es una necesidad para el mantenimiento de nuestro sistema nervioso.

Para el psicoanálisis, es la manifestación de hostilidad del carácter instintivo y destructivo.

La falta de dominio o control emocional del hombre lleva, por lo general, a la agresión, que en mucho grado viene acompañado por factores endógenos, alterando el sistema nervioso que es el organismo rector del comportamiento, en el cual gira todo acto o acción y por lo mismo da lugar a la falta de dominio o autocontrol sin lograr un equilibrio interno de su comportamiento.

Algunos autores entre ellos VÁSQUEZ (2000); sostienen que la agresividad es positiva, solo cuando tiende a destruir se convierte en violencia; la agresividad es el ímpetu, la energía que nos impulsa a trabajar, a comunicarnos con los demás, entablar las relaciones con ellos.

La agresión destructiva se sostiene en el campo jurídico es el acto de arremeter, de rebatir. Así la define la Enciclopedia Jurídica Omeba, que dice: “Agresión significa atacar acometer”, y la define como una acción contraria al derecho ajeno. Esta acción se caracteriza, por tanto, por ser un hecho injusto violatorio de la esfera jurídica protegida de una persona. Toda transgresión genérica a la norma jurídica protectora de bienes o intereses individuales, por acontecimiento e injusto de un sujeto agresor, constituye en derecho una agresión”. Cuando hay motivos justificados legalmente para acometer o atacar a personas o bienes, da lugar para diferenciar entre la agresión legítima e ilegítima.



Casi todos los autores coinciden en señalar tres elementos que configuran a la legítima defensa: Actual agresión ilegítima, necesidad del medio empleado para detener la agresión y falta de provocación suficiente

La agresión debe ser presente y permanente. Al decir agresión ilegítima se entiende que no está permitida por la Ley; debe caracterizarse por el empleo de la fuerza de manera injusta, sin razón, sin causa que justifique, es decir, sin provocación.

En cambio, la agresión legítima es aquella que se emplea con el ánimo de defenderse de algún ataque, y está contemplada en la ley; son defensas y reacciones propias del ser humano con el ánimo de salvaguardar su integridad y sus intereses. Es el instinto de conservación, ya que todo ser humano normal tiende a conservar su yo mediante reacciones encaminadas a protegerlos.

“La legítima defensa” se vuelve ilegítima cuando tiende a destruir y se la usa con fines delictuosos. La agresión es necesaria y justificada cuando se la emplea en defensa propia; es admisible dentro de ciertos límites, en cuyo caso da lugar a la legítima defensa.

En sí, la agresión es el resultado de la oposición del hombre a ser dominado por sus semejantes; se configura además como una actitud defensiva frente al medio que lo rodea.

Cabe destacar, que en la etapa de la juventud, para ser más preciso, en la adolescencia, el ser humano tiende a ser más agresivo con el fin de demostrar su fuerza, su poder frente a los demás; generalmente sucede en las pandillas que tienen como líder a un adolescente, que por ser el más agresivo posee la calidad de tal. Esto no significa que en las demás etapas del hombre no exista agresión, sino que en la adolescencia se manifiesta con mayor intensidad.

Al respecto el Dr. Efraín Torres Chávez (2012) en su obra titulada “Breves Comentarios al Código Orgánico Integral Penal”, sostiene que, “hay etapas de cada una de las reacciones primarias. Así como en el niño la que más se encuentra es la de catástrofe, en el joven predomina la agresiva, para convertirse en afectiva en el viejo.

Esta prepotencia da como resultado incidencia delictiva en la juventud. La plenitud vital, la potencialidad, el apogeo espiritual de la juventud, son campos propiciadores para los excesos”.

En efecto, todo hombre realiza en ella sus mejores y peores acciones. Los héroes, los temerosos y desprendidos, extraordinarios, los amantes totales son los jóvenes.

El imperio de la agresión sale por los poros y se proyecta en toda dirección. En la mayoría de los casos el origen de la agresividad es la falta de identidad y seguridad consigo mismo.

#### **5.1.4.1 División de la agresión.**

La Agresión son acciones de ataque dirigidas directamente al cuerpo de las personas y pueden ir desde pequeñas lesiones, como arañazos o rasguños, hasta heridas mortales y la muerte misma, que unos casos van acompañadas de la voluntad del agresor o en defensa propia por ataques proferidos sin causa alguna. Son de otro modo lesiones, daños o perjuicios ocasionados contra una persona para la comisión de un delito.

En todo caso son acontecimientos realizados por uno o varios individuos contra la integridad de otra u otras personas.

Agresión Moral.- SÁNCHEZ ZURATU (1987); señala al respecto: “Ataque a los sentimientos o patrimonio espiritual de las personas, de manera velada irónica, manifiesta o implicaciones, que reviste las formas de la disputa o la lucha, como sucede en la lucha tumultuaria”.

Es la falta de control y delimitación en la expresión verbal, va en contra de un sistema de reglas, valores o creencias que ejerce una función rectora en las relaciones individuales, familiares o de grupo.

La acumulación de la agresividad debe ser controlada y descargarla sin perder el dominio de sí mismo; el cariño que le brindan sus padres dentro de un hogar de conducta regular, será el mejor camino para que el niño y el adolescente crezca sin inclinación hacia la agresión, evitando que sean impulsados a destruir las normas sociales y morales y, al mismo tiempo, a cometer crímenes a causa de la agresividad incontrolada, la misma que está situado en primer plano dentro de nuestra sociedad, que cada día se vuelve más violenta y convulsionada. Se debe encaminar al instinto agresivo como mantienen la Psicología a lo positivo, al trabajo, a lo provechoso. Los hombres debemos rechazar todo tipo de agresión que se dirija a destruir

### 5.1.5 La violencia y causas de la violencia.

VILLORO TORANZO (2002); señala: “Consiste en la presión ejercida sobre la voluntad de una persona, ya sea por medio de fuerzas materiales, ya acudiendo a amenazas, para obligarla a consentir en un acto jurídico.”

La violencia es un elemento que se encuentra comúnmente en la delincuencia juvenil y es uno de los factores que influyen a los jóvenes a cometer actos ilícitos llevados por la violencia.

El fenómeno de la violencia es muy complejo. Hay muchas causas, y están íntimamente relacionadas unas con otras y conllevan a la delincuencia de menores. En general se agrupan en biológicas, psicológicas, sociales y familiares. Tan sólo por citar algunos ejemplos dentro de cada grupo, tenemos:

- a. Causas Biológicas: Se ha mencionado al síndrome de déficit de atención con hiperactividad (DSM IV 314.\*/ICD10 F90.\*) como causa de problemas de conducta, que sumados a la impulsividad característica del síndrome, pueden producir violencia. Un estudio con niños hiperquinéticos mostró que sólo aquellos que tienen problemas de conducta están en mayor riesgo de convertirse en adolescentes y adultos violentos. La conclusión es que hay que hacer un esfuerzo para aportar a aquellos niños hiperquinéticos con problemas de conducta recursos terapéuticos más oportunos e intensivos.

Los trastornos hormonales también pueden relacionarse con la violencia: en las mujeres, el síndrome disfórico de la fase luteínica se describió a raíz de los problemas de violencia presentes alrededor de la menstruación, específicamente en los días 1 a 4 y 25 a 28 del ciclo menstrual, pero el síndrome no se ha validado con estudios bien controlados, aunque se ha reportado que hasta el 40 por ciento de las mujeres tienen algún rasgo del síndrome y que entre el 2 y 10 por ciento cumplen con todos los criterios descritos para éste. De 50 seres que cometieron crímenes violentos, 44 por ciento lo hizo durante los días cercanos a la menstruación, mientras que casi no hubo delitos en las fases ovulatoria y postovulatoria del ciclo menstrual. Con frecuencia, el diagnóstico de síndrome disfórico de la fase luteínica está asociado con depresión clínica, que puede en algunos casos explicar su asociación con la violencia; “Dr. psiquiatra Ricardo Castro”

- b. Causas Psicológicas: La violencia se relaciona de manera consistente con un trastorno mental – en realidad de personalidad – en la sociopatía, llamada antes psicopatía y, de acuerdo al DSM-IV, trastorno antisocial de la personalidad y su contraparte infantil, el trastorno de la conducta, llamado ahora disocial, aunque hay que aclarar no todos los que padecen este último evolucionan inexorablemente hacia el primero, y de ahí la importancia de la distinción.

El trastorno antisocial de la personalidad se establece entre los 12 y los 15 años, aunque a veces antes, y consiste en comportamiento desviado en el que se violan todos los códigos de conducta impuestos por la familia, el grupo, la escuela, la iglesia, etc. El individuo actúa bajo el impulso del momento y no muestra arrepentimiento por sus actos. Inicialmente esta violación persistente de las reglas se manifiesta como vandalismo; crueldad con los animales; inicio precoz de una vida sexual promiscua, sin cuidado respecto al bienestar de la pareja; incorregibilidad; abuso de sustancias; falta de dirección e incapacidad de conservar trabajos;

Salvo que tengan una gran inteligencia o que presenten formas menos graves del trastorno, fracasan en todo tipo de actividades, incluyendo las criminales, ya que carecen de disciplina, lealtad para con sus cómplices, proyección a futuro, y siempre están actuando en respuesta a sus necesidades del momento presente. El trastorno es cinco a diez veces más frecuente en hombres que en mujeres. Como estos sujetos están más representados en los estratos más pobres, hubo alguna discusión sobre si la pobreza induce o potencia estas alteraciones. Esto se ha descartado: los individuos con trastorno antisocial de la personalidad, por su incapacidad de lograr metas y conservar empleos, tienden a asentarse naturalmente en los estratos de menores ingresos.

- c. Causas Sociales: La desigualdad económica es causa de que el individuo desarrolle desesperanza. No se trata de la simple pobreza: hay algunos países o comunidades muy pobres, como el caso de algunos ejidos en México, en los que virtualmente desconocen el robo y la violencia de otro tipo. Sin embargo, la gran diferencia entre ricos y pobres y sobre todo la imposibilidad de progresar socialmente sí causa violencia: la frustración se suma a la evidencia de que no hay otra alternativa para cambiar el destino personal.

Más importante como causa social es la llamada subcultura delincuente. Aunque sus detractores dicen que esta hipótesis carece de evidencia experimental, hay comunidades, barrios y colonias en donde niños y jóvenes saben que para pertenecer al

grupo y formar parte de su comunidad necesitan pasar algunos ritos de iniciación, entre los que se encuentran robar, asaltar o quizá cometer una violación. La falta de medición requiere de estudios, sí, mas no de desestimar lo que obviamente es un factor de formación de conductas y conceptos sociales.

- d. Entorno Familiar: En la familia, los dos factores que con más frecuencia se asocian al desarrollo de violencia es tener familiares directos que también sean violentos y/o que abusen de sustancias. Un entorno familiar disruptivo potencia las predisposiciones congénitas que algunos individuos tienen frente a la violencia (i.e. síndrome de alcohol fetal) y por sí mismo produce individuos que perciben a la violencia como un recurso para hacer valer derechos dentro de la familia.

Un estudio con niños adoptados mostró que los actos que desembocaban en una pena de prisión correlacionaban mejor con el número de ingresos a la cárcel de sus padres biológicos que con la conducta de sus padres adoptivos.

#### **5.1.5.1 Clases de violencia.**

- a. Violencia Física.- Se caracteriza por la forma en que los medios empleados obren directamente en el cuerpo de la víctima, y que sean suficientes para neutralizar la resistencia que este debe oponer, resistencia que debe ser seria y constante, es decir que mantenga desde que inician los actos hasta su terminación.

La violencia física se manifiesta especialmente por las huellas dejadas en el cuerpo de la víctima, contusiones, lesiones arañazos, etc. Los mismos que se distinguen a simple vista, como también golpes internos que no dejan huella de maltrato, técnica utilizada, por lo general, por personas que conocen y por la policía mediante golpes de puño o toletes de goma.

La violencia física, viene a ser toda conducta del hombre, quien emplea la fuerza física con el propósito de herir, lesionar, destruir algún bien, anulando de esta manera a la víctima y al mismo tiempo destruyéndola.

- b. Violencia Moral.- Cabanellas (2015) señala: “Es la coacción ejercida sobre una persona para obligarla a ejecutar un acto que no quiere realizar mediante las amenazas, intimidación o temor infundado”

Es la conducta que, sin existir la fuerza física, produce daños psicológicos en la víctima.

Para la Psicología, la violencia moral es un simple medio de naturaleza inminentemente objetiva, a diferencia de la intimidación que es subjetiva, un estado de constitución del ánimo del sujeto pasivo. Añade que el concepto de violencia moral es genérico, el de amenaza es específico; se puede ejercer violencia moral sobre una persona sin que necesariamente lo amenace.

- c. Violencia Social.- Cabanellas (2015) señala al respecto: “La expresión más característica es la subversión social y el terrorismo que constituyen aciago epílogo del siglo XX. Se engarza en la evolución y revolución de tipo sociológico con repercusiones políticas, y virulentas de la lucha de clases.... “

La violencia social se ve en todas partes: en las escuelas donde el maestro intimida con castigos severos a sus pupilos cuando no cumplen sus tareas educativas; al obrero pagándole un sueldo misérrimo; el médico que exige exorbitantes sumas de dinero a cambio de sus servicios profesionales; los empleados públicos que trabajan en forma irregular y en base a la coima; los medios de comunicación cuando presentan programas que atentan a las buenas costumbres sin previa censura e imponen ideas mediante programaciones carentes de objetividad, contrarias al correcto modo de vivir, etc.

La violencia que imparte el Estado por intermedio de sus organismos de control, escudándose en la mal llamada “violencia legalizada” para oprimir al pueblo, dándose cada día violaciones a los derechos humanos, represiones violentas por intermedio de la fuerza pública, en ciertos casos, la misma que utiliza sus carros antimotines, gases lacrimógenos, escuadrones especializados, la extorsión y vejámenes de agentes de la fuerza pública con “fines de investigación”.

La mala distribución de la riqueza dentro de nuestra sociedad y la diferencia de clases sociales crean marcadas diferencias entre ricos y pobres, la crítica situación económica que cada día va empeorando, constituyen otras de las causas de la violencia social; el empobrecimiento injustificado de grandes masas humanas, la falta de trabajo, la densidad demográfica, la marginación y la migración de la mayoría de la población dentro de la población económicamente activa, constituyen mecanismos de fuga, que dan como

resultado el resquebrajamiento de los valores humanos, crea resentidos sociales, da lugar al delito violento, siendo por lo general cometidos por jóvenes que son los más afectados y más propensos a la violencia.

Son jóvenes drogadictos, homosexuales, alcohólicos quienes por lo general, proceden de hogares difíciles o de estratos sociales marginados por culpa del sistema en que vivimos. Son seres desadaptados, rebeldes, con instintos proclives al mal y a la violencia. Carecen de educación institucional y proceden de hogares carentes de respeto y responsabilidad, con mayor acceso a las armas, a las drogas, a formar pandillas y por supuesto con inclinación a cometer asesinatos, violaciones, secuestros, a la droga para conseguir dinero con mayor facilidad. No cabe duda que la juventud de esta época es más violenta.

La violencia política se encuentra inmersa en lo social, la misma que se ha intensificado en estos últimos años, donde no impera la razón si no la fuerza.

Hoy se habla de una sociedad -la nuestra- en todos sus aspectos violenta y represiva, no mucho tiempo atrás una sociedad relativamente tranquila, con casos de violencia esporádicos que eran controlados con facilidad. Hoy, dadas las circunstancias propias del crecimiento en todo sentido, la mayoría de la gente no se conforma con lo que tiene, quiere más y dada las dificultades para conseguirlo, recurren a cualquier método como la explotación mediante el abuso del poder, la corrupción, que siembra las bases de la violencia. Para Zambrano Pasquel, “la violencia política surge como el camino para el mantenimiento de una situación de explotación institucionalizada por quienes detentan el poder”.

Es evidente su indisoluble fusión con la violencia institucional. Hay que considerar a la violencia política como manifestación del fenómeno, ejercido por quienes ostentan el poder político cuya finalidad es mantener el statu quo. Hay violencia demagógica cuando se dice recoger las aspiraciones de las grandes mayorías a los que contentan como vivienda, educación, salubridad y vialidad.

La violencia política crea personalmente un sistema de inestabilidad del mismo sistema republicano, con largos períodos de facto y el anhelo de procesos electorarios en los que se alimenta la credibilidad popular con el manoseado fundamento de justicia social.

La violencia engendra violencia. Esto es evidente en los conflictos armados, ya que toda guerra sienta las premisas para otras; se ven los resultados posteriores que tuvieron las dos últimas guerras mundiales; sentaron las bases para las llamadas “guerras frías”. Los resultados posteriores son alarmantes: hambre, pobreza, pestes, desempleo, y por consiguiente, violencia social.

El narcotráfico constituye en el mundo actual una de las principales causas de violencia social, que involucra a todo tipo de persona, ya sean niños, jóvenes, adultos, hombres y mujeres de toda edad; se ven tentados por el dinero, y tratan de conseguirlo sin importar los medios utilizados para ello, sin darse cuenta que son utilizados y vencidos por la tentación; de esta manera caen dentro del círculo de la violencia rentable.

El terrorismo es otra de las formas de la violencia social; en algunos países de América Latina avanza con ligereza a pesar de la actitud asumida por el gobierno de turno, de suprimir, a como de lugar, mediante enfrentamientos con la policía y el ejército. El terrorismo se da específicamente por la inconformidad de la juventud y el pueblo en general, inconformidad que abre brechas entre ricos y pobres.

Los extremistas como se denominan buscan delinear una nueva forma de gobierno mediante la violencia, que siembra zozobra entre las multitudes por sus actos de subversión con los cuales se identifican. Están convencidos que solo con violencia y por intermedio de las armas se producen cambios sociales, es la única, sostienen, que puede alumbrar un mundo nuevo.

#### ***5.1.5.2 Semejanzas y diferencias entre agresión y violencia.***

##### **Diferencias**

La agresión es de índole específica y se explica mediante la teoría de la Psicología, la Biología, la Sociología. Se sostiene que es el resultado Bio Psicológico que en la persona se debe a procesos de frustración, de necesidad, de inferioridad congénita, debido a factores emocionales, etc. En cambio la violencia se da con razonamiento, premeditadamente, en forma maliciosa, temeraria, dolosa y es estudiada en su totalidad en el campo del Derecho.



Algunos actos de agresión son protegidos legalmente, son necesarios y justificados, tal es el caso de la legítima defensa y autoprotección; en cambio, todo acto de violencia es condenable y penado por las leyes pertinentes.

La agresión puede ser, según la Psicología, constructiva; se degenera cuando tiende a ser destructiva; en cambio la violencia siempre es destructiva.

### **Semejanza:**

Todas las semejanzas están inmersas dentro del campo de la destrucción, la mayoría de los crímenes se cometen con agresión o violencia; se configuran en un gran número de delitos; son utilizados como medios para la comisión de ilícitos. Son conductas desviadas de hombre que degeneran a una sociedad, y por consiguiente, son inherentes y propias de la humanidad, y son difíciles de desterrarlas.

#### **5.1.5.3 Consecuencias.**

Con estos antecedentes, salta a la vista, que tanto la agresión y la violencia, solo traen consecuencias nefastas y negativas para el desarrollo de una sociedad civilizada y, más aún en la actualidad, donde está de moda y campea en todo acto ilegal. Dejan saldos trágicos y alarmantes, porque todos los delitos de la más variada índole y sadismo se cometen con violencia, como son: asesinatos, violaciones, robos, hurtos, secuestros, en fin los que se dirigen en contra de personas inocentes y pacíficas. Constituyen los instrumentos más eficaces para lograr lo que se proponen los delincuentes que no respeten en lo mínimo la vida humana, más bien hacen gala de la violencia y recurren con facilidad a ella con el fin de cometer actos violentos.

GRANIZO (2010); señala: Los hombres civilizados debemos rechazar todo tipo de violencia, de donde proceda; es importante retomar con valentía todos los grandes valores humanos; amar a la vida y a la libertad. Deben primar estos valores sobre el dinero, el placer, la lujuria, sobre el mal y, lo que es importante, sobre la violencia.

Se debe rechazar, por la familia y la escuela donde se forma una nueva generación sin la tendencia a la agresividad ni a la violencia. Es necesario formar jóvenes amantes de la paz con planteamientos y fines educativos a la fraternidad y a la comprensión mutua, por ser este sector el más vulnerable de la sociedad.

Debemos eliminar las causas que origina la violencia, combatir las llagas sociales de la marginación, de la frustración, del aislamiento e implementar mecanismos sociales y económicos que borren el desempleo y el marginamiento, para que la juventud encuentre trabajo.

No es tarea fácil suprimir este mal social, pero no podemos ser simples espectadores del drama social, no debemos permitir que siga sangrando la llaga, esto significa que la violencia prospere dentro de nuestra sociedad y explote como bomba de tiempo en cualquier momento y seamos nosotros mismos los afectados.

Debemos ser más justos: desde la familia hasta los organismos que administran justicia; destruir todo tipo de parasitismo que tiene podrida a nuestra sociedad.

Concientemos a la bases de la sociedad, orientémosla y guiémosla hacia el bien común, enseñándole todo lo que realiza o se adquiere con violencia, no va en beneficio de nada ni de nadie, solo agrava los problemas crea nuevas formas de injusticia, se vuelca contra sí misma; el mejor capital es la consecución de la paz social.

## **6. MARCO JURÍDICO**

## **6.1 De la administración de justicia especializada de la niñez y adolescencia.**

Con la vigencia de la nueva legislación de menores, desaparecieron los Tribunales de Menores, estableciéndose una administración de justicia especializada, conforme lo establece el Art. 255 del Código de la Niñez y Adolescencia que dice

“Establécese la administración de justicia especializada de la Niñez y Adolescencia integrada a la Función Judicial, para el conocimiento y resolución de los asuntos relacionados con la protección de los derechos y garantías de los niños y adolescentes reglados en este Código”

El Art. 256: “La Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia guiará sus actuaciones y resoluciones con estricto apego a los principios, derechos, deberes y responsabilidades que se establece en el presente Código.

Su gestión se inspira, además, en los principios de humanidad en la aplicación del derecho, priorización de la equidad por sobre la ritualidad del enjuiciamiento, legalidad, independencia, gratuidad, moralidad, celeridad y eficiencia”.

En concordancia con lo dispuesto en nuestra Constitución de la República, Art. 51 que dispone:

“Se reconoce a las personas privadas de la libertad los siguientes derechos:

1. No ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria.
2. La comunicación y visita de sus familiares y profesionales del derecho.
3. Declarar ante una autoridad judicial sobre el trato que haya recibido durante la privación de la libertad.
4. Contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad.
5. La atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas.
6. Recibir un tratamiento preferente y especializado en el caso de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, adolescentes, y las personas adultas mayores, enfermas o con discapacidad.

7. Contar con medidas de protección para las niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores que estén bajo su cuidado y dependencia.”.

Por lo que se crean los Juzgados de la Niñez y de la Adolescencia bajo la dependencia de la Función Judicial, es decir que es la única autoridad para conocer todo asunto relacionado con un menor de edad, con las excepciones establecidas en la ley cuando se trate de personas adultas..

El Art. 2, señala textualmente que las normas del presente código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años. Por excepción protege a personas que han cumplido dicha edad, en los casos contemplados en este código. Pero cuales son estas personas, y son las siguientes:

En caso de alimentos: las personas que se encuentran estudiando y que debido a su actividad no pueden sustentarse sus estudios superiores o que no tengan bienes hasta los veinte y un años;

- Incapaces física o mentalmente para todo la vida; y,
- Mujeres embarazadas en lo que respecta al derecho de alimentos y protección durante el embarazo, parto y puerperio;
- En el caso de adopciones, la ley les considera como menores de edad hasta los veinte y un años; y,
- En el caso de adolescentes infractores, las disposiciones legales de este código les protege hasta cuando cumplan las medidas socio educativas impuestas por los delitos que hubieren cometido, siempre y cuando estas infracciones hayan sido cometidas en la minoría de edad. Por ejemplo si un adolescente fue sujeto activo de un delito de asesinato un día antes de cumplir dieciocho años, será juzgado por el Juez de la Niñez y de la Adolescencia y la medida socioeducativa sería la de internamiento institucional por cuatro años. Mientras cumpla en un centro de internamiento tal medida y ya siendo mayor de edad, seguirá bajo la protección de este ordenamiento jurídico hasta que cumpla con la sanción impuesta, luego de la cual recuperará su libertad inmediatamente, tomando en cuenta que en cualquier momento puede ser revisada la medida aplicada por el Juez de acuerdo a su comportamiento.

En los asuntos de menores las resoluciones que se dicten dentro de los procesos no causan ejecutoría y podrán revisarse en cualquier momento a excepción de las adopciones, que solamente cabe la nulidad de acuerdo a las causales establecidas en la misma ley, y dentro del plazo señalado para el efecto.

Es importante manifestar que en todos los procesos ya sean administrativos y judiciales serán oídos y escuchados los niños, siempre y cuando puedan darse a entender dado a su grado de desarrollo evolutivo; y el adolescente con mucha más razón, y lo que diga este será obligatorio para el juez, siempre y cuando no vaya en su perjuicio, y si de hecho se hace caso omiso a estas disposiciones, la autoridad que lo omitió será sancionada de acuerdo a la Ley.

Los trámites deben ser ágiles, reservados, gratuitos, humanos y sobre todo se respetará el debido proceso como un principio constitucional y tomando en cuenta siempre el principio del interés superior del niño, niña y adolescente, consagrado en el Art. 47 de la Constitución de la República que dice:

El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social.

Se reconoce a las personas con discapacidad, los derechos a:

1. La atención especializada en las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud para sus necesidades específicas, que incluirá la provisión de medicamentos de forma gratuita, en particular para aquellas personas que requieran tratamiento de por vida.
2. La rehabilitación integral y la asistencia permanente, que incluirán las correspondientes ayudas técnicas.
3. Rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos.
4. Exenciones en el régimen tributario.
5. El trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas.
6. Una vivienda adecuada, con facilidades de acceso y condiciones necesarias para atender su discapacidad y para procurar el mayor grado de autonomía en su vida cotidiana. Las personas con discapacidad que no puedan ser atendidas por sus

familiares durante el día, o que no tengan donde residir de forma permanente, dispondrán de centros de acogida para su albergue.

7. Una educación que desarrolle sus potencialidades y habilidades para su integración y participación en igualdad de condiciones. Se garantizará su educación dentro de la educación regular. Los planteles regulares incorporarán trato diferenciado y los de atención especial la educación especializada. Los establecimientos educativos cumplirán normas de accesibilidad para personas con discapacidad e implementarán un sistema de becas que responda a las condiciones económicas de este grupo.
8. La educación especializada para las personas con discapacidad intelectual y el fomento de sus capacidades mediante la creación de centros educativos y programas de enseñanza específicos.
9. La atención psicológica gratuita para las personas con discapacidad y sus familias, en particular en caso de discapacidad intelectual.
10. El acceso de manera adecuada a todos los bienes y servicios. Se eliminarán las barreras arquitectónicas.
11. El acceso a mecanismos, medios y formas alternativas de comunicación, entre ellos el lenguaje de señas para personas sordas, el oralismo y el sistema braille.

“Será obligación del Estado, la sociedad y la familia promover con máxima prioridad el desarrollo integral de los niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños y prevalecerán sobre los de los demás”, en concordancia con lo que dispone el Código de la Niñez y Adolescencia, en el Art. 14, que dice “Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

La normas del ordenamiento jurídico, las cláusulas y estipulaciones de los actos y *contratos* en que intervengan niños, niñas y adolescentes, o que se refieren a ellos, deben interpretarse de acuerdo al principio del interés superior del menor del niño”.

## **6.2 Centros especiales para adolescentes infractores.**

### **6.2.1. Hogares de tránsito.**

Son establecidos para atender a los menores que requieren cuidado, como los abandonados por sus progenitores, los que tienen problemas económicos y de disgregación

familiar, los que practican la mendicidad o la vagancia o son objeto de explotación laboral de sus padres o familiares, trabajadores infantiles, y los hijos de padres inválidos o internos en hospitales o en establecimientos carcelarios.

Resulta imposible cubrir con las necesidades de todos los niños y adolescentes que se encuentran en una situación de riesgo, tomando en cuenta que cada día crece el número de menores que hacen de la calle su hogar, hay miles de niños que no reciben ayuda de ningún centro, mucho menos los niños hijos de minusválidos, los de las cárceles públicas que viven junto con sus padres en las mismas infrahumanas condiciones.

Como su nombre los indica, son hogares en que el menor pasa un tiempo corto, dentro del cual el Juez de la Niñez y Adolescencia, previo estudio de su personalidad, ordenará su libertad y sean entregados a sus padres o familiares o su internamiento provisional, hasta que se ventile en proceso, en el caso de que no exista suficientes indicios sobre la existencia de una infracción de acción pública, y contenga una pena ordinaria de reclusión, y sea autor o cómplice; o en un centro de internamiento para su rehabilitación, cuando haya de por medio la resolución del Juez ordenando tal medida socio – educativa.

Los menores que ingresan en estos establecimientos, son enviados por el Juzgado de la Niñez y Adolescencia y la Policía Especializada en asuntos de menores.

Estos hogares, tienen bajo su cuidado a menores de dieciocho años de edad, donde se les proporciona vestuario, alimentación, vivienda, servicio médico, etc., pero en forma muy limitada debido al bajo presupuesto con el que funcionan; son ayudas que el menor recibe por el corto lapso que permanecen en estas instituciones; así mismo se imparte clases de orientación de distintas materias, son llevados a granjas agrícolas con el fin de que se distraigan en pequeñas tareas.

Son sumamente estrechos, sin los implementos necesarios para llevar adelante una verdadera rehabilitación y reeducación del menor que ingresa. Esto se debe básicamente, a que el Ministerio de Bienestar Social o de Desarrollo Humano como se le denomina, no proporciona los medios económicos necesarios para la buena marcha de los establecimientos. Con frecuencia acuden a entidades afines o particulares para pedir ayuda y poder solventar en algo la precaria economía y llevar adelante – al menos en la misma parte – lo que se propone.



### **6.2.2 Centros de internamiento de adolescentes infractores.**

Con la vigencia del Código de la Niñez y Adolescencia se crean los centros de internamiento destinados para adolescentes infractores, donde cumplirán las medidas socioeducativas impuestas y que merezcan esta sanción, para que cumplan con un proceso de reeducación, rehabilitación y reinserción a la sociedad, siendo el objetivo fundamental y único por parte del Estado y demás organizaciones estatales y privadas. Cabe señalar que el Juez solo en casos excepcionales ordenará el internamiento preventivo un adolescente, conforme lo señala el Art. 330 del Código de la Niñez y Adolescencia y no podrá durar más de noventa días. Se tomará esta medida en el caso que exista graves presunciones de responsabilidad de un adolescente que no ha cumplido catorce años, que sea autor o cómplice en los delitos de asesinato, homicidio, violación, plagio de personas o robo con resultado de muerte. Y de aquellos que han cumplido catorce años en todos los delitos que si hubiesen sido cometidos por un adulto merecerían la pena de reclusión.

Reiteramos que estos centros de internamiento solo son destinados para los adolescentes infractores señalados anteriormente, los mismos que serán divididos en tres secciones: Sección de internamiento provisional, sección de orientación y de apoyo, para el cumplimiento de las medidas socioeducativas de internamiento de fin de semana y de régimen de semilibertad; y, sección de internamiento institucional definitivo, con resolución del Juez de la Niñez y Adolescencia

Recordemos que el Código de la Niñez y Adolescencia señala de manera taxativa cuales son las medidas socioeducativas y de los centros de internamiento y textualmente:

“Las medidas socioeducativas son acciones dispuestas por autoridad judicial cuando ha sido declarada la responsabilidad del adolescente en un hecho tipificado como infracción penal. Su finalidad es lograr la integración social del adolescente y la reparación o compensación del daño causado. Las medidas socioeducativas que el Juez puede imponer son las siguientes:

1. Amonestación.- Es una recriminación verbal, clara y directa del Juez al adolescente infractor y a sus progenitores o representantes, para que se comprenda la ilicitud de las acciones;

2. Amonestación e imposición de reglas de conducta.- Es la recriminación descrita en el numeral anterior, acompañada de la imposición de obligaciones y restricciones de conducta, para que se comprenda la ilicitud de las acciones y se modifique el comportamiento de cada involucrado, a fin de conseguir la integración del adolescente a su entorno familiar y social;
3. Orientación y apoyo familiar.- Consiste en la obligación del adolescente y sus progenitores o representantes, de participar en programas de orientación y apoyo familiar para conseguir la adaptación del adolescente a su entorno familiar y social;
4. Reparación del daño causado.- Esta medida consiste en la obligación del adolescente de restablecer el equilibrio patrimonial afectado con la infracción, mediante la reposición del bien, su restauración o el pago de una indemnización proporcional al perjuicio provocado;
5. Servicios a la comunidad.- Son actividades concretas de beneficio comunitario que impone el Juez, para que el adolescente infractor las realice sin menoscabo de su integridad y dignidad ni afectación de sus obligaciones académicas o laborales, tomando en consideración sus aptitudes, habilidades y destrezas, y el beneficio socioeducativo que reportan;
6. Libertad asistida.- Es un estado de libertad condicionada al cumplimiento de directrices y restricciones de conducta fijadas por el Juez, sujeta a orientación. Asistencia, supervisión y evaluación.
7. Internamiento domiciliario.- Consiste en una restricción parcial de la libertad por la que el adolescente infractor no puede abandonar su hogar, excepto para asistir al establecimiento de estudios o de trabajo;
8. Internamiento de fin de semana.- Es una restricción parcial de la libertad en virtud de la cual el adolescente está obligado a concurrir los fines de semana al centro de internamiento para cumplir las actividades de su proceso de reeducación, lo que le permite mantener sus relaciones familiares y acudir normalmente al establecimiento de estudios o de trabajo;
9. Internamiento con régimen de semi – libertad.- Consiste en la restricción parcial de la libertad por la que el adolescente infractor es internado en un centro de

internamiento de adolescentes infractores, sin impedir su derecho a concurrir normalmente al establecimiento de estudio o de trabajo; y,

10. Internamiento institucional.- Es la privación total de la libertad del adolescente infractor, que es internado en un centro de internamiento de adolescentes infractores. Esta medida se aplica únicamente a adolescentes infractores mayores a catorce años de edad y por infracciones que en la legislación penal ordinaria son sancionadas, con reclusión. A los adolescentes menores a catorce años, se les aplicará únicamente en los delitos de asesinato, homicidio, violación, plagio de personas y robo con resultado de muerte”.

La resolución que establezca la responsabilidad de un adolescente por un hecho tipificado como infracción penal, deberá imponerle una o más de las medidas socioeducativas descritas en el artículo anterior, observando, en todos los casos, el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo 319, según la siguiente distinción:

1. Para los casos de contravenciones, se aplicará obligatoriamente la medida de amonestación y una o más de las siguientes medidas:
  - a) Amonestación e imposición de reglas de conducta, de uno a tres meses;
  - b) Orientación y apoyo familiar; de uno a tres meses;
  - c) Servicios a la comunidad, de siete días a un mes; y,
  - d) Internamiento domiciliario, de siete días a tres meses.
  
2. Para los casos de infracciones que en la legislación penal ordinaria son sancionadas con prisión, se aplicará obligatoriamente la medida de amonestación y una o más de las siguientes medidas:
  - a) Amonestación e imposición de reglas de conducta de uno a seis meses;
  - b) Orientación y apoyo familiar, de tres a seis meses;
  - c) Servicios a la comunidad; de uno a seis meses;
  - d) Libertad asistida, de tres meses a un año;
  - e) Internamiento domiciliario, de tres meses a un año;
  - f) Internamiento de fin de semana, de uno a seis meses; y,
  - g) Internamiento con régimen de semilibertad, de tres meses a dos años.

3. Para los casos de infracciones que en la legislación penal ordinaria son sancionadas con reclusión, se aplicará obligatoriamente la medida de amonestación y una o más de las siguientes medidas:

- a) Libertad asistida hasta por 12 meses;
- b) Internamiento con régimen de semilibertad hasta por 24 meses; y,
- c) Internamiento institucional, hasta por cuatro años;

Los adolescentes, cuya medida de internamiento institucional exceda de 24 meses, tienen derecho a beneficiarse de la rebaja del tiempo por buen comportamiento, de modo que cada día del cual se pueda certificar su buen comportamiento y aprovechamiento en el estudio, en la capacitación laboral y en el trabajo, se cuente como dos. Esta certificación deberá inscribirse por el Director y el Secretario del Equipo Técnico del centro de internamiento, y será remitida al Juez cada mes.

El Juez podrá modificar o sustituir las medidas socio – educativas impuestas, siempre que exista informe favorable del Equipo Técnico del centro de internamiento de adolescentes infractores, y se dé alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Cuando el adolescente cumpla dieciocho años, si ya ha cumplido la mitad del tiempo señalado en la medida;
- b) Cuando el Director del centro de internamiento de adolescentes infractores lo solicite; y,
- c) Cada seis meses, si el adolescente o su representante lo solicitan.

En los casos de reincidencia se aplicará el máximo de duración previsto para cada medida. Así mismo, si el adolescente no ha cumplido la medida impuesta, por causas que le sean imputables, el mismo Juez impondrá otra medida según la gravedad de la causa.

En caso de incumplimiento de las medidas establecidas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 396 de este Código, no se podrá imponer las medidas establecidas en los numerales 8 y 9; y de incumplimiento de las medidas de los numerales 6, 7 y 8 del mismo artículo, se podrá aplicar la medida superior, excepto el internamiento institucional.

### **6.2.3 Medidas socio – educativas, prevención y rehabilitación social y físico-mental**

GRANIZO (2010), señala: “La Rehabilitación Social consiste en reintegrar a los adolescentes de conducta irregular a la comunidad completamente rehabilitados”.

La utilización del tiempo libre en actividades de capacitación y formación técnica y profesional bajo el régimen disciplinario, para lo cual se debe contar con clubes infantiles y juveniles, hogares de semi – libertad y libertad vigilada, centros de trabajo para los menores de conducta irregular y menores infractores. Además es importante que la acción de prevención y rehabilitación del menor participe el Estado, la Sociedad y la Familia.

A pesar de que todo lo prevee la ley, hasta el mínimo detalle, en la práctica, no se cumple. No existe libertad vigilada o semilibertad de las que nos habla el Código, ni mucho menos centros de trabajo para los adolescentes de conducta irregular o menores infractores, peor aún la colaboración de la familia y de la comunidad para que haya la rehabilitación del menor. Se debe tomar conciencia del grave problema que está afrontando nuestra niñez y la adolescencia. Se debe dotar de servicios básicos a los menores que tienen problemas en su conducta mediante la creación de centros especializados para brindarles una efectiva protección.

En cuanto a la rehabilitación física – mental, para que cumpla sus objetivos, se debe crear centros médicos especializados para el tratamiento de los menores que padezcan trastornos mentales, deficiencias físicas, ya sean congénitas o adquiridas. Las adquiridas se dan por desnutrición y las drogas, las congénitas son hereditarias.

**El Internamiento.-** Internar a un menor es sinónimo de privarlo de la libertad, trasladándolo involuntariamente a un lugar donde quedará bajo vigilancia. En este caso los lugares a los que se los destina serán instituciones especiales, con el fin de ayudarles económicamente o rehabilitarlos si el caso lo requiere.

La única autoridad encargada de ordenar el internamiento de los adolescentes infractores o en situación irregular, previo el estudio de su personalidad, su conducta y de acuerdo a los informes de los servicios técnicos, es el Juez de la Niñez y Adolescencia, mediante resolución que será motivada y contendrá los requisitos que exige la ley penal.

**La Rehabilitación.-** Según el Diccionario Jurídico de Cabanellas, rehabilitación es el acto por el cual, se coloca a una persona en la misma situación moral o legal en la que se encontraba, y de la cual había sido desposeído.

Los adolescentes con problemas en su conducta que caen en manos de la justicia, deben ser enviados primeramente a una casa de observación y luego a hogares de trabajo, con el fin de rehabilitarlos mediante la enseñanza de algún oficio u ocupación.

En la vida práctica, esto no se cumple debido a la falta de medios económicos y humanos para lograr los objetivos planteados en nuestro Código de la Niñez y Adolescencia. Estas casas de observación o de trabajo debe constituir verdaderos centros de prevención, en donde en vez de salir rehabilitados, salen profesionales en actos delictuosos.

Por lo general se reúnen a los adolescentes en un solo sitio ya sean estos de conducta peligrosa o no peligrosa, en donde los primeros se convierten en maestros, y los segundos aprenden a cometer actos que van contra las buenas costumbres.

Las formas que deberían adoptarse para rehabilitar a los menores, a nuestro criterio, son:

1. Convertir estos centros de observación en verdaderos talleres de trabajo, en donde, obligatoriamente el menor, debe aprender un oficio para conferirles un título o diploma profesional expedido por el SECAP, con el fin de que, cuando salga en libertad, lo ejerza;
2. Equipar los talleres con maquinaria y tecnología adecuada de acuerdo al adelanto de la ciencia;
3. Dotar de verdaderos profesionales con el propósito de que enseñen responsablemente a los menores aprendices;
4. Incrementar una política de higiene y salubridad indispensable;
5. Dotar de un servicio médico y dental gratuito con atención permanente; y,
6. Determinar un justo sueldo por los trabajos que realice el adolescente e incentivarlos al ahorro.

El trabajo y la higiene rehabilitan al hombre en general. El trabajo no deja tiempo libre para el consumo de las drogas y bebidas alcohólicas, y por consiguiente evita el robo y la comisión de ilícitos en general.

En nuestro país existen pocos centros especializados para la rehabilitación de los adolescentes con problemas conductuales.

GRANIZO (2010); señala: “Siempre se ha hablado de la creación de fundaciones para la rehabilitación de los adolescentes, que deben contener, en sus proyectos la creación de centros multidisciplinarios en extensas áreas verdes en todas las provincias del país, donde pueden ingresar todos los adolescentes que deseen incorporarse a un proceso de tratamiento integral, dentro de un esquema de reconocimientos paralelos a su recuperación y conducta grupal. Deben contar con una infraestructura necesaria de servicio médico, recreación, viviendas dotadas de todas las comodidades y más que todo, de talleres de trabajo, donde los jóvenes podrán aprender a practicar cualquier oficio que les garantizará vivir dignamente dentro de nuestra sociedad”.

Todo lo planeado debe llevarse a cabo con el apoyo necesario por parte de los gobiernos de turno, de personas altruistas y de personas jurídicas, con el fin de sacar adelante a nuestra juventud. Todo lo que se haga a favor de nuestra niñez y adolescencia, es una inversión y, al mismo tiempo, se estaría contribuyendo a la transformación de nuestra sociedad por el cambio de la libertad y de la paz.

**La Readaptación.-** A todos nos preocupa que un adolescente cometa un delito. El sistema tradicional de castigo para su readaptación es obsoleto, se debe buscar soluciones nuevas, comenzando a estudiar el medio donde se desenvuelve el adolescente; se debe contar con la ayuda de la familia la misma que juega un papel importante en la adquisición de buenos hábitos; la preocupación constante de los distintos organismos públicos frente a los menores, son elementos necesarios para su readaptación.

BACIGALUPO (2003), señala: “El individuo sin moral, sin conocimientos de los elementos esenciales que regulen las buenas costumbres dentro de una sociedad determinada constituye un peligro latente, y es aquí, donde todos quienes formamos una sociedad civilizada debemos tomar conciencia de estos problemas para poder coadyuvar en la readaptación del menor hasta convertirlo en un elemento útil para la sociedad. Al niño y al adolescente hay que incentivarlos a la lectura, el cultivo de las ciencias y de las artes, con el fin de desarrollar sus aptitudes intelectuales, ya que todos

están en condiciones de enriquecer el espíritu y transformar positivamente su propia personalidad”.

Si bien es cierto que la rehabilitación del individuo constituye, en gran parte, una tarea dura y permanente, también es verdad que es necesario saber que depende de la ayuda de la familia, como eje central de una sociedad y del Estado.

**La Reeducción.-** La reeducación consiste en corregir la conducta antisocial del menor. Esta conducta se da básicamente por factores económicos, sociales y familiares, que en cierto grado, están inmersos en nuestra sociedad como son: la desocupación, el medio familiar de miseria en que se desenvuelve, y es más, la influencia nociva de los medios de comunicación.

Como el problema es estructural, para reeducar al menor se debe comenzar a transformar la mentalidad de nuestra sociedad, de la familia y cambiar de forma de pensar del hombre actual.

Es ardua la tarea de reeducación del joven en su totalidad, pero si sería más fácil educar – no reeducar – a las generaciones que están naciendo y enseñarles que el delito, las drogas, el alcohol, no es el camino que debe seguir el niño y el adolescente porque los vuelven esclavos de si mismos, los destruye y los animaliza indefectiblemente.

Al padre y a la madre se los debe preparar, aunque estos se encuentren separados, mediante la creación de “escuelas para padres”, y dirigidas por psicólogos, abogados y personas especializadas. Son necesariamente conferencias sobre las responsabilidades que conlleva ser padres en base a la comprensión familiar.

### **6.3 Protección que brinda el estado al adolescente infractor y su núcleo familiar.**

#### **6.3.1 Económica y social.**

Es un hecho que nuestra sociedad viola y maltrata los derechos de la niñez y de adolescencia destinando un porcentaje mínimo del presupuesto estatal para la protección de los menores, cuando la desnutrición, el analfabetismo, el hambre, el trabajo infantil, la desocupación, la drogadicción, el maltrato, el abandono, el abuso sexual, la pornografía, la pedofilia, la trata de menores, la prostitución infantil, la explotación laboral infantil, violaciones, la delincuencia infantil, crecen con índices alarmantes. BACIGALUPO (2003), señala: “Se estima que el 70% de niños y adolescentes está en situación de riesgo,



un 10% son menores de cinco años que padecen de desnutrición crónica, un 42% de niños del área rural no terminan sus estudios primarios; el 18% de niños en la edad de cinco a doce años tienen que trabajar para ayudar económicamente a su familia, siendo mayor el número de menores que cada día trabajan, ya sea lavando carros, vendiendo cigarrillos, lustrando zapatos entre otros menesteres”.

Resulta difícil prevenir la conducta irregular de nuestros menores de edad, entendiéndose que dentro de los menores se encuentran los niños y adolescentes, cuando estos se desarrollan en un ambiente nada agradable.

Sin embargo se establece en nuestra constitución que es deber del Estado dar atención prioritaria, preferente y especializada a los niños y adolescentes, para su desarrollo integral, para asegurar el cumplimiento de sus derechos.

Si leemos el Art. 51 de nuestra carta magna nos encontramos con las garantías constitucionales que tienen nuestros menores, y que deben cumplirse obligatoriamente por ser normas constitucionales, y vamos a transcribirlas, para tener una mayor noción de cuáles son estas garantías: “El Estado adoptará las medidas que aseguren a los niños y adolescentes las siguientes garantías:

1. Atención prioritaria para los menores de seis años que garantice nutrición, salud, educación y cuidado diario;
2. Protección especial en el trabajo y contra la explotación económica en condiciones laborales, peligrosas, que perjudiquen su educación o sean nocivas para su salud o su desarrollo personal;
3. Atención preferente para su plena integración social, a los que tengan discapacidad;
4. Protección contra el tráfico de menores, pornografía, prostitución, explotación sexual, uso de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y consumo de bebidas alcohólicas;
5. Prevención y atención contra el maltrato, negligencia, discriminación y violencia;
6. Atención prioritaria en caso de desastres y conflictos armados; y,

7. Protección frente a la influencia de programas o mensajes nocivos que difundan a través de cualquier medio, y que promuevan la violencia, la discriminación racial o de género, la adopción de falsos valores”.

Entendemos que el desarrollo integral comienza con la atención adecuada en el embarazo, en su nacimiento, en la familia, en la alimentación, en la salud, en la vivienda, en la alimentación, en no ser maltratados, vejados, humillados, vivir y morir con dignidad.

Nuestro Código de la Niñez y Adolescencia, de manera vaga y sin tomar importancia dice casi nada de la prevención de la conducta irregular de los adolescentes, al manifestar en el Art. 387, que es responsabilidad del Estado y de la Sociedad definir y ejecutar conjuntamente las políticas, planes, programas y acciones encaminadas a la formación integral de los adolescentes y la prevención de las infracciones de carácter penal, y destinar los recursos necesarios para ello.

Al delito hay que prevenirle cortando sus causas, sus raíces, sin embargo el Estado, como ente responsable no ha hecho nada, ni siquiera se dicta hasta la fecha el reglamento de la presente ley, a pesar que han transcurrido el tiempo para que lo haga.

Mientras haya mala distribución de la riqueza, siempre habrá menores infractores, y esto es una verdad.

### **6.3.2 El proceso penal de juzgamiento a menores infractores.**

La acción para el juzgamiento del adolescente infractor es de dos clases: pública de instancia oficial y pública de instancia particular de acuerdo con el Código Orgánico Integral

Penal. Tratándose de infracciones de acción privada, se las tratará como de acción pública de instancia particular, para las indemnizaciones civiles procederán sin necesidad de acusación particular. No se admite acusación particular en contra de un adolescente.

Los Procuradores de Adolescentes Infractores dependientes del Ministerio Público son los encargados de la instrucción de los procesos en que aparezca comprometida la responsabilidad de un adolescente.

Según el Art. 340 del Código de la Niñez y Adolescencia “El juzgamiento del adolescente infractor tiene las siguientes etapas:

1. Instrucción.
2. Evaluación y Preparatoria de Juicio.
3. Juicio

Conocida por cualquier vía la comisión de un hecho que revista caracteres de infracción penal y en el que aparezca claramente comprometida la responsabilidad de un adolescente, el Procurador iniciará la investigación con el auxilio de la Policía Judicial especializada que actuará bajo sus instrucciones.

Antes de iniciar la instrucción, el Procurador podrá practicar una indagación previa. La indagación previa tiene por objetivo investigar los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento en el que se presuma la participación de adolescentes. Si se llega a determinar la identidad del adolescente supuestamente responsable de la infracción se da fin a la indagación.

En la investigación de infracciones que justifiquen la aplicación de medidas privativas de la libertad, la instrucción del Procurador no podrá durar más de cuarenta y cinco días. En los demás casos no excederá de treinta días. Estos plazos son improrrogables.

En caso de que el Procurador incumpla con los plazos señalados en éste artículo, será sancionado en la forma prevista en la ley.

Concluida la instrucción, si el Procurador concluye la inexistencia de la infracción investigada o la ausencia de responsabilidad del adolescente, la archivara y cesará de inmediato cualquier medida cautelar que se haya dispuesto en contra del investigado, en éste caso el dictamen será escrito y motivado y se emitirá en un plazo máximo de cinco días de concluida la instrucción.

En caso de determinar la existencia del delito y de considerar que al adolescente tuvo un grado de participación en el hecho, el dictamen será acusatorio, cuando de la investigación se haya determinado que existe causas de excusa o justificación se hará constar en el mismo. El dictamen en cualquier caso será elevado hasta en un plazo máximo de cinco días de concluida la instrucción al Juez de Niñez. y Adolescencia competente y con el expediente

de la instrucción y la petición de audiencia preliminar. El dictamen acusatorio deberá describir la infracción con las circunstancias, los nombres y apellidos del adolescente investigado, el lugar donde debe citársele, los elementos de convicción reunidos y los fundamentos de derecho.

El Procurador podrá promover la conciliación siempre que la infracción perseguida no sea de aquellas que autorizan el internamiento preventivo según el artículo 330 de éste Código.

Para promover la conciliación se realizará una reunión con la presencia del adolescente, sus padres o representantes legales o personas que lo tengan bajo su cuidado y la víctima, el Procurador expondrá la eventual acusación y oirá proposiciones.

En caso de llegarse a un acuerdo preliminar el Procurador lo presentará al Juez de Niñez y Adolescencia, conjuntamente con la eventual acusación.

Recibida la petición para la Audiencia de Conciliación, el Juez de la Niñez y Adolescencia convocará a una audiencia, la que deberá realizarse máximo a los diez días de recibida la solicitud, en la misma escuchará a las partes y si se logra un acuerdo se levantará el acta respectiva que deberá contener las obligaciones establecidas y los plazos para efectivizarlas.

De igual forma el Juez de la Niñez y Adolescencia podrá promover un acuerdo conciliatorio, siempre que no sea de los casos en que se autoriza internamiento preventivo del artículo 330 de este Código. Este se propondrá en la Audiencia Preliminar, de forma previa a que el Juez haga el anuncio de convocar a la audiencia de Juzgamiento. Si se logra el acuerdo conciliatorio se levantará el acta a la que se refiere el artículo anterior.

Las obligaciones establecidas en el acuerdo de conciliación pueden referirse a la reparación del daño causado o a la realización de ciertas actividades concretas destinadas a que el adolescente asuma su responsabilidad por los actos de los que se le acusa.

El acuerdo conciliatorio alcanzado en la Audiencia Preliminar, o la aprobación por parte del Juez del acuerdo promovido por el Procurador es obligatorio, pone término al enjuiciamiento

y extingue la responsabilidad civil del adolescente con la única salvedad de las obligaciones que se contraigan en él.

Si uno o más de los agraviados no aceptan la conciliación, continuará el enjuiciamiento y subsistirá su derecho a resarcimiento.

En el caso de los delitos de acción pública de instancia particular el Procurador o el Juez de Niñez y Adolescencia podrán proponer la suspensión del proceso a prueba, siempre que cuenten con el consentimiento del adolescente.

Presentada la petición, el Juez de la Niñez y Adolescencia convocará a la Audiencia Preliminar. Si el ofendido asistiere a la audiencia y quisiere manifestarse, deberá ser oído por el Juez. La presencia del defensor del adolescente en la audiencia en que se trate de la solicitud de suspensión del proceso a prueba será un requisito de validez de la misma.

El auto de suspensión del proceso a prueba contendrá los antecedentes y fundamentos de hecho y de derecho con la suspensión; la medida de orientación o apoyo familiar determinada; la reparación del daño de ser el caso; las condiciones o plazos de las obligaciones pactadas, que no podrá ser inferior a la cuarta parte del tiempo de la posible medida a aplicarse en caso de encontrarse responsable del delito y nunca será mayor a la tercera parte de la misma; el nombre de la institución responsable de brindar la orientación o apoyo familiar y las razones que lo justifican; la obligación del adolescente de informar al Procurador de cambios en el domicilio, lugar de trabajo o centro educativo.

El período de suspensión del proceso a prueba, no se imputará para el cómputo de la prescripción del procedimiento.

Si el adolescente cumpliera con las obligaciones acordadas, el Procurador solicitará al Juez de la Niñez y Adolescencia el archivo de la causa, caso contrario pedirá que se continúe con el proceso de juzgamiento.

Cabe remisión para las infracciones sancionadas con prisión correccional, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a. Se cuente con el consentimiento del adolescente;
- b. El acto no haya causado grave alarma social; y,

Que no se le haya impuesto una medida socio-educativa o remisión por un delito de igual o mayor gravedad.

La remisión es un acto de abstención y no implica el reconocimiento de la infracción por parte del adolescente. Por la remisión el adolescente será remitido a un programa de orientación y apoyo familiar, servicios a la comunidad y libertad asistida.

El Juez de Niñez y Adolescencia podrá conceder la remisión del caso a petición del Procurador o del adolescente, en los casos sancionados con delitos de prisión correccional. La petición de remisión se hará en la audiencia preliminar. En caso de que el ofendido asistiere a la audiencia y quisiere manifestarse, deberá ser oído por el Juez.

La resolución de remisión conlleva que el adolescente sea remitido a programas de orientación a cargo de organismos legalmente autorizados y extingue el proceso.

El auto que concede la remisión deberá contener: los antecedentes y fundamentos de hecho y legales de la remisión; la determinación del programa de orientación al que ha sido remitido; y, las razones que lo justifican.

Si la infracción investigada es de aquellas sancionadas por la ley penal ordinaria con pena de prisión correccional menor a un año y si, además, el hecho no ha lesionado gravemente el interés público, el Procurador declarará la remisión del caso de conformidad con el artículo anterior y archivara el expediente.

Si se cumplen los presupuestos del artículo 351 y 352; y, el Procurador no ha decidido la remisión o no lo ha solicitado, el adolescente en la Audiencia Preliminar podrá solicitar que se pronuncie sobre la procedencia de la misma. El Juez, con vista al argumento presentado resolverá la remisión con todos sus efectos o la continuación del proceso. Esta resolución es inapelable.

El Procurador solicitará al Juez, remitiendo el expediente de investigación, la fijación de día y hora para la realización de la Audiencia Preliminar en la que decidirá si existen méritos suficientes para proceder al juzgamiento del adolescente. Esta audiencia deberá realizarse dentro de un plazo no menor de seis ni mayor de diez días contados desde la fecha de la solicitud.

En los casos en que se acepta la participación del ofendido éste podrá adherirse al dictamen contenido en el expediente del Procurador hasta el día anterior de la audiencia, únicamente esta adhesión permitirá que participe en cualquier otra etapa procesal. Al momento de adherirse señalarán casillero judicial.

Todas las partes podrán hacer constar formas de citación electrónica de manera expresa si el juzgado cuenta con estos medios.

La convocatoria a Audiencia Preliminar señalará el día y hora en que se llevará a cabo, pondrá a disposición de las partes el expediente de instrucción y designará defensor público para el adolescente, en caso de que éste no cántara con un defensor privado.

La convocatoria se notificará al Procurador y al defensor público, y se citará al adolescente, personalmente o mediante una boleta, previniéndole de la obligación de señalar domicilio o judicial.

En la misma forma, se citará al o los ofendidos si se han adherido.

La Audiencia Preliminar será conducida personalmente por el Juez que comenzara exponiendo una síntesis del dictamen del Procurador.

A continuación, oír los alegatos verbales de las partes escuchando siempre en primer lugar al Procurador, luego a la defensa. Podrá permitir réplica al Procurador y réplica de la defensa. Los debates siempre serán cerrados por la defensa. En caso de comparecencia del ofendido, éste podrá hacer una exposición. Finalmente se oír al adolescente, si se encuentra presente. En el curso de sus alegatos las partes presentarán la evidencia que sustentan sus aseveraciones.

Concluidos los alegatos y oído el adolescente, el juez anunciará su decisión de sobreseer o convocar a audiencia de juzgamiento, 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.

En caso de aceptarse una forma anticipada de terminación o suspensión el Juez procederá de acuerdo a lo establecido para la remisión, la suspensión a prueba y la conciliación.

El Juez puede tomar todas las decisiones conducentes a un manejo adecuado de la Audiencia, esto implica, entre otras cosas, establecer límites de tiempo a las exposiciones, pero siempre se respetará la igualdad de las partes para hacer sus exposiciones.

El mismo anuncio de su decisión de convocar a audiencia de juzgamiento, el Juez fijará día y hora para su realización y ordenará el examen bio-sico-social del adolescente que deberá practicarse por la Oficina Técnica antes de la audiencia.

Esta audiencia deberá llevarse a cabo dentro de un plazo no menor de diez ni mayor de quince días contados desde la fecha del anuncio.

Las partes procesales deberán anunciar las pruebas que se proponen rendir en la audiencia de juzgamiento, en la Audiencia Preliminar.

Este anuncio consiste 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 materias sobre la que declararán; la clase de pericias que se requieren y su objeto; los oficios e informes que deben despacharse o requerirse y los propósitos de cada uno.

Se despacharán los escritos necesarios para garantizar la presentación de las pruebas en la Audiencia de Juzgamiento.

Iniciada la Audiencia de Juzgamiento, el Juez dispondrá que el Secretario de lectura a la resolución a que se refiere el inciso final del artículo 356 y de inmediato dará la palabra al Procurador y a la defensa para que hagan su alegato inicial.

A continuación se procederá a receptor oralmente las declaraciones de los testigos de la acusación y de la defensa, de los peritos, quienes lo harán en base de sus informes y conclusiones, así como la práctica de las restantes pruebas anunciadas; todas las pruebas se practicarán en la audiencia en forma oral, pudiendo las partes presentar las evidencias que sustenten sus alegaciones, las mismas que serán exhibidas y debatidas en la misma audiencia; los testigos y peritos podrán ser interrogados directamente por las partes.

Finalizadas las pruebas, el Juez escuchará los alegatos de conclusión del Procurador y la defensa, permitiendo una réplica a cada uno, que no excederá de 15 minutos. En último término oír al adolescente si éste quiere dirigirse al Juez.



Si el Juez lo estima necesario, una vez concluidos los alegatos de las partes y oído el adolescente, podrá hacer comparecer nuevamente a uno o más testigos o peritos para que aclaren o amplíen sus declaraciones o informes. Evacuados los alegatos y pruebas, el Juez declarará concluida la audiencia; excepcionalmente el Juez a petición de parte podrá ordenar la recepción de nuevas pruebas si en el curso de la audiencia surgen como indispensables para el esclarecimiento de los hechos.

Las partes podrán llegar a ciertas convenciones probatorias y podrán pedir al Juez de mutuo acuerdo que se determine ciertos hechos como no controvertidos.

En los casos en que se acepta la participación del ofendido, se lo podrá escuchar a continuación del alegato de conclusión del Procurador.

Toda excepción planteada por las partes deberá ser resuelta por el Juez antes de dictar la resolución respectiva.

Toda la audiencia se desarrollará oralmente y no se aceptarán la presentación de escritos en la misma, el Juez podrá tomar todas las decisiones necesarias para asegurar que el debate se desarrolle de manera adecuada, en ningún caso podrá vulnerar la igualdad de las partes.

Si al momento de instalarse la audiencia el adolescente se encuentra prófugo, se sentará razón de este hecho y se suspenderá la audiencia y el juzgamiento hasta contarse con su presencia.

Durante toda la audiencia de juzgamiento los testigos permanecerán en un lugar adecuado que asegure su aislamiento e imposibilite la comunicación entre ellos, y del cual saldrán solamente para prestar su declaración las veces que sean requeridos por el juez.

La audiencia de juzgamiento sólo podrá diferirse una vez y hasta por tres días, a solicitud de cualquiera de las partes. Una vez iniciada, podrá disponerse un receso de hasta tres días hábiles, de oficio o a petición de parte.

Dentro de los tres días siguientes a la conclusión de la audiencia de juzgamiento, el Juez dictó la resolución que absuelva al adolescente o establezca su responsabilidad y aplique las medidas socio-educativas que corresponda. En resolución será motivada y

contendrá los requisitos que exige la Ley penal para la sentencias. Procede el recurso de apelación de conformidad con la ley.

## **7. MATERIALES Y MÉTODOS**

## 7.1 Materiales utilizados.

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación; fue necesaria la utilización de varios materiales, que me permitieron cumplir con los objetivos planteados.

En este contexto, fue necesaria la utilización de materiales de escritorio que me permitieron levantar la información bibliográfica y de campo.

La utilización de textos especializados en la materia; en el Internet como una biblioteca me permitió realizar una búsqueda de material adicional.

Como mencioné anteriormente la utilización de materiales es un elemento fundamental en el desarrollo de la investigación científica.

## 7.2 Métodos utilizados.

Para la realización del presente trabajo de investigación jurídica, referente a la “**LA REINCIDENCIA DEL ADOLESCENTE INFRACTOR: NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 317 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**”, utilicé el método científico y dentro de él y como métodos auxiliares se utilizó la inducción que intenta obtener de los casos particulares observados una ley general válida también para los no observados. De esta manera pude analizar el problema como parte principal del estudio lo que nos ayudó a realizar un análisis crítico de los aspectos que lo constituyen y lo rodean.

Apliqué además, algunas referencias históricas para lo cual se hizo uso del materialismo histórico lo que permitió conocer los aspectos que encierran la evolución histórica desde los inicios del universo hasta los actuales momentos, para caracterizar objetivamente el tema planteado con la finalidad de entenderlo como un proceso histórico que aún sigue evolucionando en todos sus aspectos.

En lo referente a las técnicas de investigación, utilicé las siguientes:

**Lectura científica.**- Para recolectar datos de la bibliografía especializada de una manera objetiva.

**Encuestas.-** Con esta técnica investigativa obtuve la información mediante un cuestionario aplicado a treinta abogados en libre ejercicio profesional. La información recogida fue tabulada manualmente para obtener datos estadísticos para verificar la hipótesis planteada.

Con la finalidad de obtener suficiente información que me permita desarrollar el sumario de la investigación jurídica, utilicé la técnica del fichaje, con fichas bibliográficas, hemerográficas y mnemotécnicas.

Recogida toda la información, procedí a analizarla objetivamente mediante tablas y cuadros estadísticos, para verificar los objetivos e hipótesis y para el planteamiento de las conclusiones y recomendaciones y de la propuesta jurídica de reforma.

### **7.3 Presentación, interpretación y análisis de las encuestas.**

De acuerdo al tema de la presente investigación jurídica denominada: “LA REINCIDENCIA DEL ADOLESCENTE INFRACTOR: NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 317 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”, he recurrido a la técnica de la encuesta como soporte para la estructura y desarrollo de la temática propuesta, la misma que ha sido aplicada a 30 profesionales del derecho de la ciudad de Riobamba con la finalidad de hacer una recopilación de información necesaria.

#### **Resultados de las Encuestas**

**Primera Pregunta.-** Considera usted que las políticas públicas adoptadas por el Estado, están dirigidas a la protección del adolescente alejándolo de los factores de riesgo que forman parte de su entorno.

Tabla 1. Políticas públicas adoptadas por el estado

<b>INDICADORES</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SI	12	40%
NO	18	60%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Fuente: Población encuestada

Elaborado por: Salomón Vargas

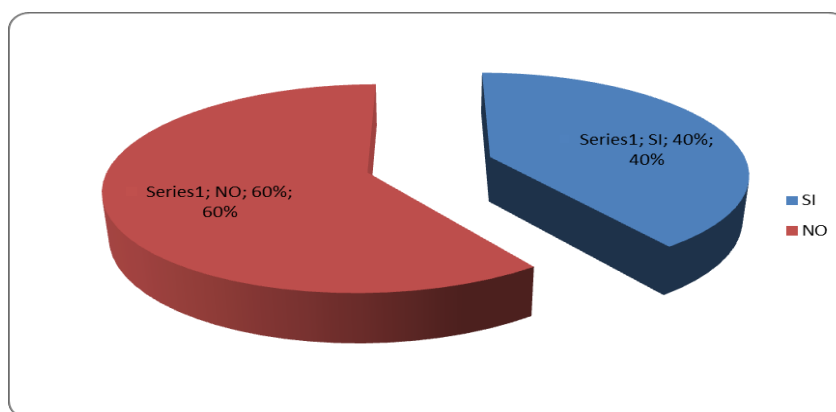


Gráfico 1. Políticas públicas adoptadas por el estado

Fuente: Población encuestada

Elaborado por: Salomón Vargas

Interpretación: Del total de la población encuestada, 18 personas que representan el 60% respondieron que las políticas implementadas en el estado, si van dirigidas a la protección del menor, pero en su aplicación han fallado; y, 12 personas que corresponden al 40% consideran que las políticas públicas en efecto protegen eficazmente al menor de todo factor de riesgo.

Análisis: En esta pregunta tanto la mayoría como la minoría de encuestados, coinciden en que en nuestro país se han adoptado políticas públicas de protección al menor; la diferencia, radica principalmente en que la aplicación de estas políticas públicas siendo que la mayoría considera que en este aspecto han fallado; es decir existen las políticas de Estado, pero su aplicación es ineficaz ya que cada día los menores se ven más expuestos a factores de riesgo; tales como las drogas, la desintegración familiar, las pandillas, el desempleo; la desocupación. Factores que no han sido resueltos con ninguna política pública.

**Segunda Pregunta.-** Considera usted que el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece sanciones para los adolescentes que reinciden en el cometimiento de delitos.

Tabla 2. El Código Orgánico de la Niñez establece sanciones

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	12	40%
NO	18	60%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Fuente: Población encuestada

Elaborado por: Salomón Vargas

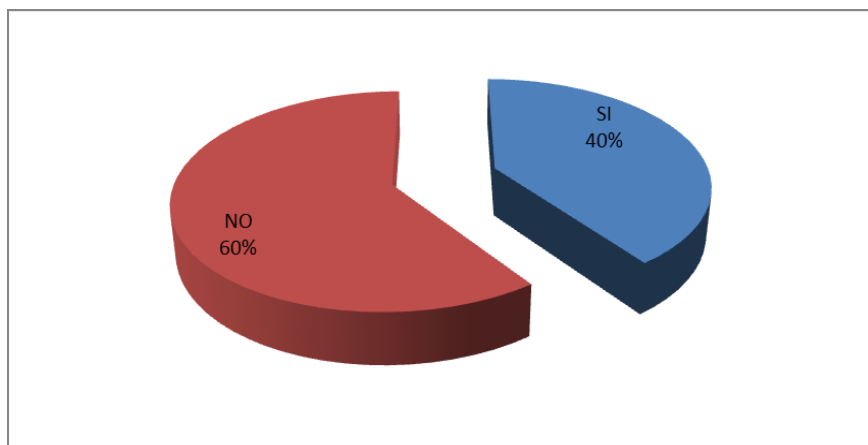


Gráfico 2. El Código Orgánico de la Niñez establece sanciones

Fuente: Población encuestada

Elaborado por: Salomón Vargas

Interpretación.- Del universo encuestado el 60 % es decir 18 encuestados respondieron que nuestra legislación no contempla ninguna sanción para adolescentes infractores reincidentes; y, el 40% es decir 12 personas consideran que si existen sanciones para reincidentes.

Análisis.- En esta pregunta es necesario aclarar las respuestas otorgadas por la mayoría de la población encuestada, respuestas que van dirigidas a determinar que no existe la posibilidad de que se aplique una sanción a un adolescente infractor, esto debido a que no es posible desmejorar la situación jurídica del menor y que la ley no permite que se guarde un registro de actos sancionados.

**Tercera Pregunta.-** Cree usted, que la desintegración familiar, falta de fuentes de trabajo, influencia de grupos externos, (Pandillas), son factores que influyen en la reincidencia del cometimiento de delitos por parte de los adolescentes:

Tabla 3. Factores que influyen en el cometimiento de delitos

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%
<b>TOTAL</b>	30	100%

Fuente: Población encuestada

Elaborado por: Salomón Vargas

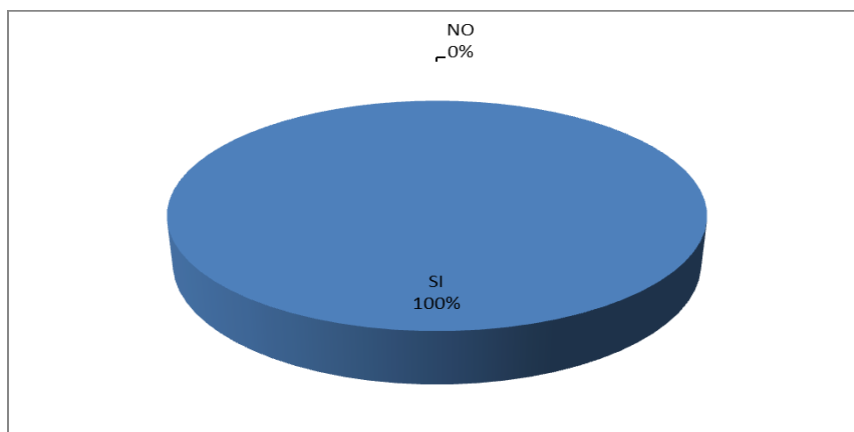


Gráfico 3. Factores que influyen en el cometimiento de delitos

Fuente: Población encuestada

Elaborado por: Salomón Vargas

Interpretación.- Del total de encuestados encontramos que el 100% considera que en forma definitiva los riesgos sociales que implican factores internos, con un factor influyente para que los adolescentes cometan actos ilícitos.

Análisis.- Los resultados obtenidos, no hacen sino confirmar la propuesta realizada; definitivamente la presión de factores externos cercanos a los adolescentes influye decisivamente en la comisión de actos ilícitos; y más aún si un adolescente ya fue sancionado estos factores de riesgo constituyen un factor preponderante para que se reincida en una conducta ilícita.

**Cuarta Pregunta.-** Según su experiencia profesional, al existir la reincidencia de un delito cometido por un adolescente, indique, si los Jueces de la Niñez y Adolescencia, aplican eficazmente las normas contenidas en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Tabla 4. Los jueces de la niñez y adolescencia aplican eficazmente las normas

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	19	63,33%
SI	11	36,67%
<b>TOTAL</b>	30	100%

Fuente: Población encuestada

Elaborado por: Salomón Vargas



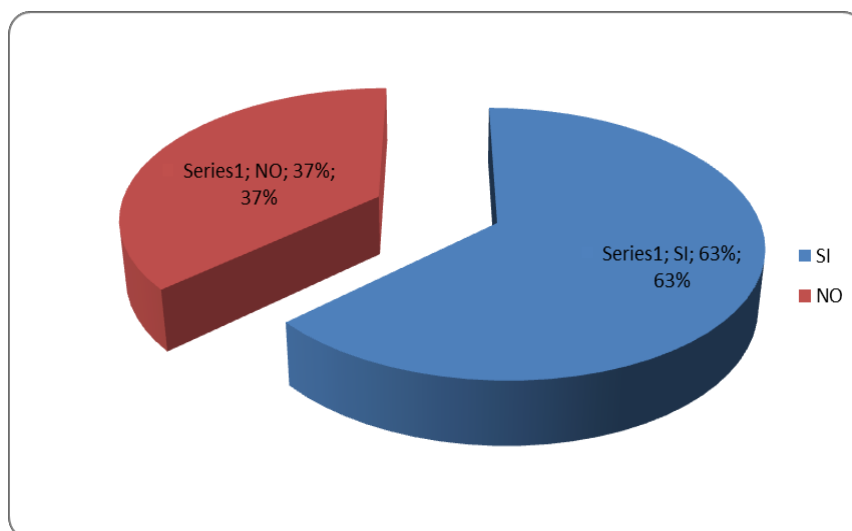


Gráfico 4. Los jueces de la niñez y adolescencia aplican eficazmente las normas

Fuente: Población encuestada

Elaborado por: Salomón Vargas

Interpretación.- A efecto de análisis contabilizamos los criterios de las personas encuestadas entonces manifestamos que 63,33% es decir 19 personas consideran que las normas legales del Código de la Niñez y Adolescencia, no es aplicado en ningún caso; mientras que un 36,67% considera que si bien no se aplica correctamente esta norma legal, es porque existen normas y principios de mayor jerarquía.

Análisis.- Mi criterio al respecto; coincide con la mayoría del total de encuestados; en efecto en nuestro ordenamiento existe la norma legal que determina la vigencia de la reincidencia en un menor adolescente infractor; sin embargo dicha norma no es aplicable en la práctica, ya que la misma norma legal determina que no se debe guardar registros de reincidencia en adolescentes infractores. Esta circunstancia es la que requiere un cambio no con la finalidad de estigmatizar al adolescente infractor sino a efectos de que teniendo en cuenta los actos ilícitos cometidos por un adolescente, puedan tomarse en cuenta además los posibles factores de riesgo que influyen en una posible reincidencia a efectos de neutralizarlos mediante la aplicación de acciones en las que bien puede colaborar la DINAPEN.

**Quinta Pregunta.-** Conoce usted que entidad del Estado: Función Judicial, Fiscalía, Ministerio de Justicia, Ministerio del Interior, lleva o no un registro especial de los menores infractores

Tabla 5. Conoce usted que entidad del estado lleva un registro de menores infractores

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NINGUNA	22	73,33%
FISCALÍA	8	26,67%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Fuente: Población encuestada  
 Elaborado por: Salomón Vargas

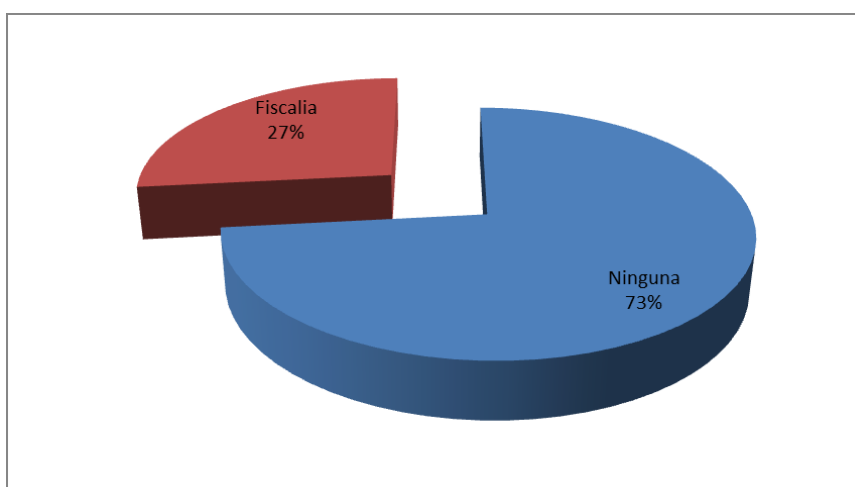


Gráfico 5. Conoce usted que entidad del estado lleva un registro de menores infractores

Fuente: Población encuestada  
 Elaborado por: Salomón Vargas

Interpretación.- En esta pregunta, un 73.33% del total de encuestados, considera que ninguna institución lleva un registro especial de reincidencia de adolescentes infractores; y, un 26,67% manifiesta que una especie de registro se lleva en la Fiscalía.

Análisis.- Con respecto a esta mi pregunta mi criterio se inclina por aquel emitido por la mayoría del total de encuestados; como se ha tratado en el contenido teórico y como se ha planteado en el proyecto de investigación; tanto en la normativa jurídica vigente como en la práctica sabemos que es inexistente un registro de reincidencia de adolescentes infractores; dichos registros no están permitidos en la ley; y, más bien se prohíbe mantener un registro considero que esta prohibición se debe a que los procesos que se siguen contra menores tienen un carácter reservado. Sin embargo de ello, sigo considerando y mantengo firme mi criterio de que es necesario este registro.

**Sexta Pregunta.-** Considera usted que la reincidencia de un adolescente en actos ilícitos, debería constar en algún tipo de registro.

Tabla 6. Reincidencia de un adolescente en actos ilícitos

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90 %
NO	2	6,67%
NO CONTESTA	1	3,33%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Fuente: Población encuestada

Elaborado por: Salomón Vargas

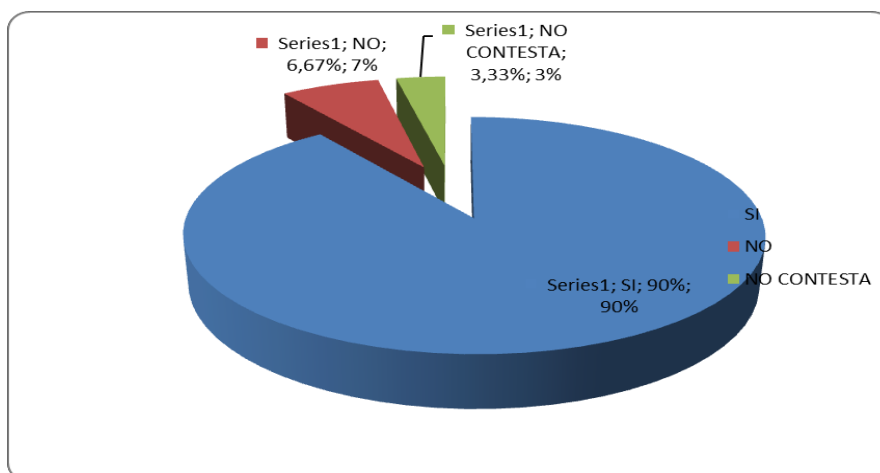


Gráfico 6. Reincidencia de un adolescente en actos ilícitos

Fuente: Población encuestada

Elaborado por: Salomón Vargas

**Interpretación.-** En esta pregunta, un 90% del total de encuestados, considera que si deben constar en un registro especial las infracciones cometidas por adolescentes; mientras que un 6,67% considera que no es necesario ya que se estigmatizaría al menor; y un 3,33% no contesta a esta pregunta.

**Análisis.-** Considero que con los datos obtenidos se confirma que a efectos de poder determinar ejercer acciones y políticas públicas relacionadas con la identificación de factores de riesgo es necesario que se cree un registro especial de reincidencia para

adolescentes infractores; en donde consten varios aspectos relacionados con la aplicación de la medida socio educativa que se imponga.

**Séptima Pregunta.-** Cree usted, que al existir un registro especial de reincidencia de delitos cometidos por adolescentes se sancionaría de manera eficaz.

Tabla 7. Reincidencia de delitos cometidos por adolescentes

<b>VARIABLE</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SI	27	90 %
NO	2	6,67%
NO CONTESTA	1	3,33%
<b>TOTAL</b>	30	100%

Fuente: Población encuestada

Elaborado por: Salomón Vargas

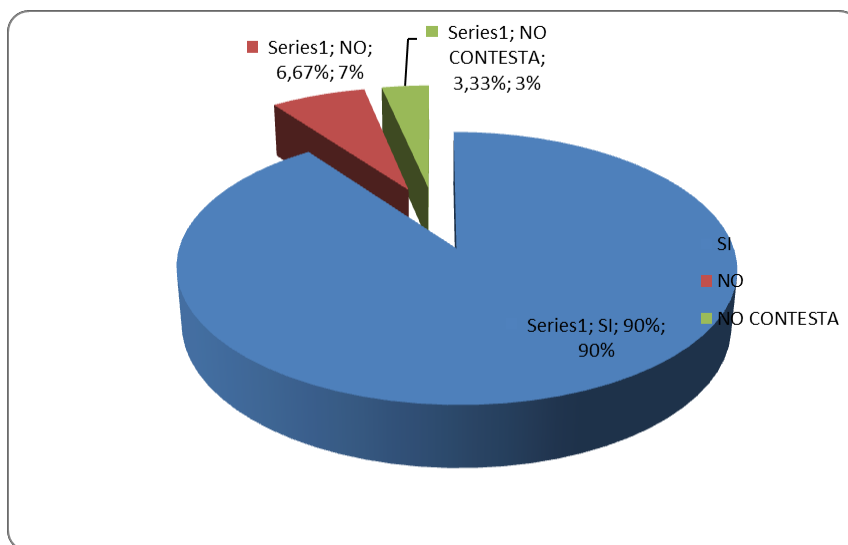


Gráfico 7. Reincidencia de delitos cometidos por adolescentes

Fuente: Población encuestada

Elaborado por: Salomón Vargas

Interpretación: En esta pregunta, un 90% del total de encuestados, considera que con la existencia de este registro de reincidencia los jueces podrían aplicar las medidas socioeducativas de mejor manera; mientras que un 6,67% considera que insisten en que no es necesario dicho registro; y; un 3,33% no contesta a esta pregunta.

Análisis: Con respecto a esta pregunta coincido con la mayoría de encuestados; quienes consideran que un registro de reincidencia permitiría aplicar las medidas socioeducativas de mejor manera. Este registro especial de reincidencia, no sería un pasado judicial como en los mayores de edad; es un sistema por el cual podrían conocerse en forma exacta el acto ilícito cometido por el adolescente, las circunstancias en que se desenvolvía su vida al momento del cometimiento del ilícito, el procedimiento aplicado, la medida socioeducativa impuesta; los posibles factores de riesgo que deben anularse; la persona responsable de su control, etc.; factores importantes que al momento de reinsertar al adolescente infractor e impedir que reincida en un acto ilícito serán de mucha ayuda al juzgador.

**Octava pregunta.-** En su experiencia profesional; considera que con relación a la reincidencia de delitos cometidos por adolescentes; el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, determina todos los aspectos necesarios que permitan sancionar eficazmente a un adolescente que ha reincidido en el cometimiento de un delito.

Tabla 8. El Código de la niñez permite sancionar a un adolescente que ha reincidido

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	12	40%
NO	18	60%
<b>TOTAL</b>	30	100%

Fuente: Población encuestada

Elaborado por: Salomón Vargas

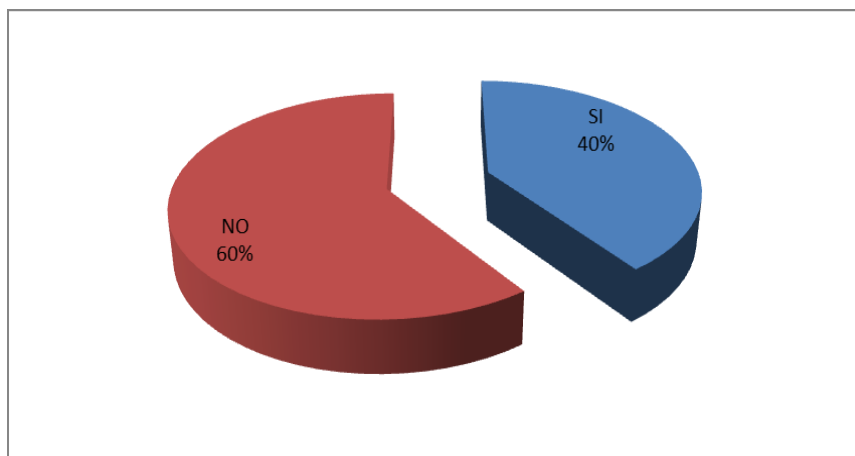


Gráfico 8. El Código de la niñez permite sancionar a un adolescente que ha reincidido

Fuente: Población encuestada

Elaborado por: Salomón Vargas

Interpretación.- Del universo encuestado el 60 % es decir 18 encuestados respondieron que nuestra legislación no contempla todo lo necesario para el juzgamiento de menores infractores; y, el 40% es decir 12 personas consideran que a normativa legal es suficiente.

Análisis.- Vuelvo a coincidir con la mayoría de los encuestados, nuestro Código de la Niñez y Adolescencia, si bien es cierto es un Código que ha sido actualizado, en materia de menores infractores no se han tomado en consideración aspectos relacionados con los factores de riesgo que inciden en la reincidencia de los adolescentes para la comisión de actos ilícitos. Es necesario que se viabilicen las normas vigentes, y para ello, se debe optar por un nuevo sistema acorde a las circunstancias actuales que vive la juventud y la sociedad en general.

**Novena Pregunta.-** Que Organismo (Judiciales y/o Policiales) considera usted, deba llevar un registro especial de reincidencia con el fin de contar con información relacionada con los delitos que cometen los adolescentes.

Tabla 9. Que organismos debe llevar un registro de reincidencia de adolescentes

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
JUZGADO DE LA NIÑEZ	7	23,33%
PROCURADOR DE ADOLESCENTES	3	10%
DINAPEM	7	23,33%
CONSEJO DE LA JUDICATURA	4	13,33%
TODAS LAS ANTERIORES	9	30%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Fuente: Población encuestada  
 Elaborado por: Salomón Vargas

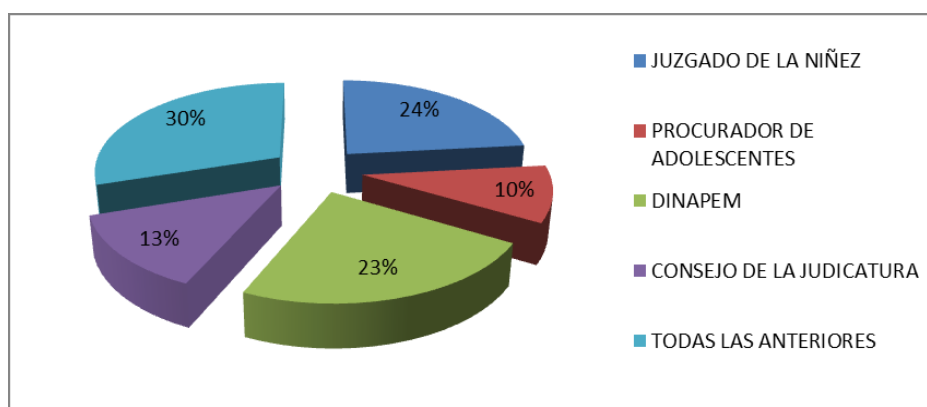


Gráfico 9. Que organismos debe llevar un registro de reincidencia de adolescentes

Fuente: Población encuestada  
 Elaborado por: Salomón Vargas

Interpretación.- Del universo encuestado hemos obtenido los siguientes resultados: Un 10% considera que el Procurador de Adolescentes Infractores debe mantener el registro de reincidencia; un 13,33% estima que el Consejo de la Judicatura debería estar a cargo del mencionado registro; Por igual un 23,33% considera que los indicados para llevar este registro de reincidencia son el Juzgado de la Niñez y la DINAPEN; mientras que mayoritariamente un 30% estima que el registro de reincidencia debe ser manejado por todas las instituciones anteriormente mencionadas.

Análisis.- En esta pregunta se ha podido conocer la idea de los encuestados respecto del manejo del número de veces mencionado registro de reincidencia.

Personalmente considero que una vez que queda establecida la necesidad de contar con un registro especial de reincidencia de adolescentes infractores; el manejo debe ser coordinado, y sobre todo como se menciona especial; ya que se debe considerar que en efecto por ley los procesos que se siguen contra menores son privados; y por tanto se debe cuidar al máximo que los registros constantes se hagan públicos; creo que la mejor forma de manejar un registro es que se encargue su funcionamiento a los Juzgados de la Niñez .

**Décima Pregunta:** Cree usted que al aplicar el Art. 317 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, bajaría el índice de reincidencia de los delitos cometidos por los adolescentes.

Tabla 10. Aplicando el Art. 317 del Código de la niñez, bajaría el índice de reincidencia

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90 %
NO	3	10%
<b>TOTAL</b>	30	100%

Fuente: Población encuestada  
Elaborado por: Salomón Vargas

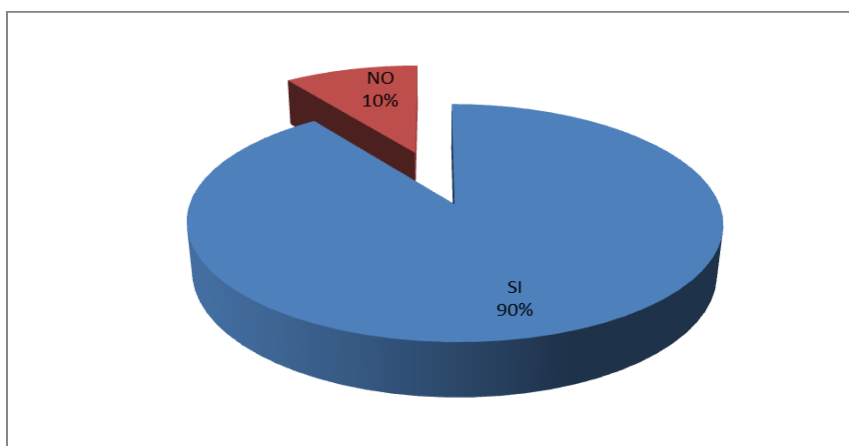


Gráfico 10. Aplicando el Art. 317 del Código de la niñez, bajaría el índice de reincidencia

Fuente: Población encuestada  
Elaborado por: Salomón Vargas



Interpretación: Finalmente a esta pregunta, el 90% manifiesta que la aplicación del mencionado Art. 317 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia si reduciría el índice de reincidencia de los delitos cometidos por los adolescentes; mientras que un 10% determina que no se reduciría la reincidencia en absoluto.

Análisis: Esta pregunta va dirigida a la aplicación del Art. 317 del Código de la Niñez y Adolescencia; y, como he venido señalando repetidamente; si es necesaria su aplicación; y los efectos que se producirían seguro estoy van dirigidos a reducir el índice de reincidencia; ya que al aplicar un registro, se tomarían en cuenta diversos factores, necesarios para emprender políticas y acciones públicas.

## **8. PROPUESTA DE REFORMA**

**LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA; RESPECTO DE LA CREACIÓN DE UN REGISTRO ESPECIAL DE REINCIDENCIA PARA ADOLESCENTES INFRACTORES.**

**CONSIDERANDO**

Que en los últimos tiempos la sociedad ecuatoriana se ha visto afectada por una ola delincencial, producida y practicada por la participación de adolescentes en actos delictivos que cada vez ponen en riesgo la seguridad ciudadana, quienes actúan amparados en la inimputabilidad que establece nuestro sistema legal;

Que es necesario que a efectos de determinar legalmente la reincidencia de adolescentes infractores; y, ejercer medidas de protección y también de sanción oportunas; se realice una reforma al Art. 317 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia; en donde se determine la creación de un registro especial de reincidencia; así como se establezcan las condiciones en que este Registro funcionará, a efectos de garantizar la seguridad ciudadana; y, sancionar eficazmente las conductas delictivas realizadas por menores;

Que la creación de un registro especial de reincidencia, se constituiría en una especie de inventario de actividades y conductas ilícitas en los adolescentes; cuyos efectos vayan dirigidos a predecir la reincidencia entre los jóvenes infractores según los factores de riesgo que presentan.

Con las consideraciones señaladas; expide la siguiente reforma al Código de la Niñez y Adolescencia:

**Art. 1.-** Sustitúyase el Art. 317, por el siguiente:

..."**Art. 317.-** Garantía de reserva.- Se respetará la vida privada e intimidad del adolescente en todas las instancias del proceso. Las causas en que se encuentre involucrado un adolescente se tramitarán reservadamente. A sus audiencias sólo podrán concurrir, además de los funcionarios judiciales que disponga el Juez, el Procurador de Adolescentes Infractores, los defensores, el adolescente, sus representantes legales y un familiar o una persona de confianza, si así lo solicitare el adolescente. Las demás personas que deban intervenir como testigos o peritos permanecerán en las audiencias

el tiempo estrictamente necesario para rendir sus testimonios e informes y responder a los interrogatorios de las partes.

## CONCLUSIONES

Al culminar la presente investigación he podido llegar a las siguientes conclusiones:

- Responsabilidad, es la virtud o disposición habitual de asumir las consecuencias de las propias decisiones, respondiendo de ellas ante alguien. Responsabilidad es la capacidad de dar respuesta de los propios actos
- La imputabilidad jurídica de un hecho jurídico causada por la infracción (dolosa o no) de la persona o por el simple acaecimiento del hecho desligado de la culpabilidad (responsabilidad objetiva); que supone el nacimiento de obligaciones para el imputado, y el nacimiento de derechos para el sujeto que se encuentre en posición de reclamarlas.
- La culpabilidad en el aspecto material consiste en la capacidad de adoptar una resolución de voluntad diferente, acorde a las exigencias del ordenamiento jurídico.
- Repetición es la reiteración de una misma culpa o defecto. Como concepto de derecho penal es un agravante de la responsabilidad criminal, aplicado al reo que reincide en cometer un delito análogo a aquél por el que ya ha sido condenado.
- La reincidencia puede definirse como una circunstancia agravante de la responsabilidad criminal consistente en la condena anterior del inculpado por sentencia firme.
- Las medidas socioeducativas aplicadas al adolescente infractor, constituyen un marco legal, por medio del cual se pretende readecuar la conducta de los menores en conflicto con la ley. Empero, la falta de un adecuado sistema para el control de las medidas en la actualidad no permiten lograr tal objetivo.
- Los delitos cometidos por adolescentes, han aumentado un de forma alarmante en un 25% en los últimos tiempos en todos los países de América Latina, incluido el Ecuador; convirtiéndose en un problema de carácter social que cada vez genera mayor preocupación, tanto por su incremento, como por su progresiva peligrosidad.

## RECOMENDACIONES

- A la Asamblea Nacional, en atención a su función como legisladores; recomiendo que es necesario que se haga una mejor regulación en toda la legislación de nuestro país; pero en forma estandarizada referente a la reincidencia de adolescentes infractores, ya que los vacíos legales permiten una falta de aplicación de las políticas públicas direccionados a la protección del menor que a la larga tornan insegura nuestra sociedad.
- A la Función Judicial; si bien en materia penal de adolescentes; es necesario que la ley se aplique en su forma y rigor al tenor literal de la misma; de manera tal que los adolescentes que reinciden en actos ilícitos cumplan en forma estricta con las medidas socioeducativas previstas en la ley.
- A la clase política, recomiendo que las acciones que emprendan vayan dirigidas a promover la paz y tranquilidad en nuestro país; y que se evite en todo momento el aprovecharse de su posición política para sembrar caos e incertidumbre. En necesario que las leyes se aprueben sin tomar en consideración ideología política alguna, sino más bien el bienestar del pueblo soberano.
- A las Universidad y Escuelas Politécnicas; es necesario que se analicen en las mallas curriculares de derecho penal de adolescentes, nuevas tendencias ideológicas del derecho y no sólo las tendencias vigentes, ya que con una análisis diversificado de teorías e ideologías, se apertura en el estudiante, el deseo de investigar otras realidades no tan distantes de la nuestra.

Se prohíbe cualquier forma de difusión de informaciones que posibiliten la identificación del adolescente o sus familiares. Las personas naturales o jurídicas que contravengan lo dispuesto en este artículo serán sancionadas en la forma dispuesta en este Código y demás leyes.

Los funcionarios judiciales, administrativos y de policía, guardarán el sigilo y la confidencialidad sobre los antecedentes penales y policiales de los adolescentes infractores.

En cualquier proceso que se siga en contra de un adolescente infractor, una vez iniciado formalmente el mismo, se abrirá en el Registro especial de reincidencia un expediente en el que se incluirá la información necesaria acerca del adolescente y del hecho.

Dado y firmado a los 02 días del mes de febrero del año

2017. f) PRESIDENTA DE LA ASAMBLEA

## BIBLIOGRAFÍA

### DOCTRINA:

- ARIAS, José.- "Derecho de Familia", Buenos Aires, 2da. Edición, 1994.
- BACIGALUPO, Enrique. "Manual de Derecho Penal. Parte General".  
Tercera
- Reimpresión. Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia. 2003.
- BELLUSCIO, Augusto César.- "Manual de Derecho de Familia", Tomo I, 2da. Edición, Editorial DEPALM, Buenos Aires, 1998.
- BOQUE MIRO, Roberto.- Protección Integral del Menor, Semanario Jurídico, nº 1224, año XXII, Córdoba, 1999.
- GRANIZO, Orlando.- Adolescentes infractores, Editorial pedagógica Freire, Año 2010, Riobamba-Ecuador.
- HULSMAN, LOUK, en "Sistema Penal y Seguridad Ciudadana", Ed. Ariel, año 1984.
- JIMÉNEZ DE AZUA, Luis.- Tratado de Derecho Penal Tomo I
- LÓPEZ WONG, Rosario.- Determinación de la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias, revista Jurídica VRBE et IVS, Lima, 2006.
- LOUIS MC HARDY, Revista Int. de Pol. Criminal nº 39/40, Naciones Unidas, año 1990.
- LUCILA E. LARRANDART, La Doctrina de la situación irregular y la Convención de los Derechos del Niño, ponencia.
- MORAN SARMIENTO, Rubén.- El delito de Abandono de Familia; USG, Guayaquil- Ecuador, Año 2006.
- PÉREZ BORJA, Francisco.- Apuntes Para el estudio del Código Orgánico Integral
- Penal Tomos 1 y 2.
- SÁNCHEZ ZURATU, Manuel, Diccionario de Derecho Básico, Casa de la Cultura Ecuatoriana 1987.



- TORRES CHÁVEZ, Efraín “Breves Comentarios al Código Orgánico Integral Penal del Ecuador”, libro I. Edit. UTP.
- VACA ANDRADE, Ricardo.- La responsabilidad Penal, ECEYP, Riobamba, 2008.
- VILLORO TORANZO. Miguel.- Introducción al Estudio del Derecho; México, Editorial Porrúa, 2002.
- *CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DL ECUADOR 2008.*
- *CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA DEL 2016.*
- *CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENA*

## **LEGISGRAFIA:**

- CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Constitución de la República del Ecuador, Año 2012.
- CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código Civil, Año 2012.
- CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código Orgánico Integral Penal, Año 2012.
- CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código de la Niñez y Adolescencia, Año 2012.

## **LINKOGRAFIA:**

- [www.ciidpe.com.ar](http://www.ciidpe.com.ar)
- [www.securitybydefault.com](http://www.securitybydefault.com)
- [www.oecd.org](http://www.oecd.org)
- [www.un.org/es/documents/udhr](http://www.un.org/es/documents/udhr)
- [www.lacavernadeplaton.com/.../responsabilidad00.htm](http://www.lacavernadeplaton.com/.../responsabilidad00.htm)
- [www.es.wikipedia.org/wiki/Responsabilidad\\_penal](http://www.es.wikipedia.org/wiki/Responsabilidad_penal)
- [www.derechoecuador.com/index.php](http://www.derechoecuador.com/index.php)
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Reincidencia>