



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA VALIDEZ CONSTITUCIONAL DE LAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS
ESTABLECIDAS POR EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos
para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República.

Profesor Guía

Dr. Luis Andrés Crespo Berti

Autora

Andrea Stefanía Poveda Camacho

Año

2015

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

Luis Andrés Crespo Berti

Doctor en Jurisprudencia

C.C.:1755707963

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.”

Andrea Stefanía Poveda Camacho

C.C.:0201898657

AGRADECIMIENTO

A Dios por su infinito amor,
A mi madre por su bondad y
templanza.

A mi hermano por su ternura
Al Doctor Luis Crespo Berti
por su apoyo brindado con
mucha dedicación durante
todo este camino.

DEDICATORIA

A mi madre

RESUMEN

El presente trabajo de Titulación, tiene por objeto proponer una reforma al numeral 3 del artículo 385 del Código de la Niñez y Adolescencia, que se refiere a la privación de libertad del adolescente de cuatro a ocho años en un centro de internamiento institucional, por considerar esta como una medida muy drástica en cuanto al tiempo de la sanción, trae como consecuencia una afectación al derecho a la libertad y por ende como consecuencia de este a otros derechos fundamentales de los adolescentes.

El punto central de la presente investigación es el interés superior del menor, como sujeto de derechos que debe tener una especial protección por parte del Estado, por cuanto el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y de justicia social, que garantiza la efectiva aplicación de los derechos fundamentales de los seres humanos a través del principio progresista.

Es por esto que, la medida socioeducativa privativa de libertad debe ser aplicada dentro del marco de respeto de los derechos y del interés superior del adolescente, con el fin de garantizar la adecuada rehabilitación del menor y su reinserción a la sociedad, sin que su tratamiento impuesto por el juez especializado en niñez y adolescencia afecten severa o drásticamente sus derechos.

Los métodos empleados en el presente trabajo de investigación son el dogmático exegético, sistemático y sociológico, a través de técnicas de investigación documental y empírica de observación indirecta, que ha permitido conocer los parámetros internacionales en la protección de los derechos y en la administración de justicia de menores, y de esta manera analizar si las medidas socioeducativas se adecuan a estos estándares.

ABSTRACT

The present dissertation aims to propose a reform to the numeral 3 of the article 385 of the Code of Childhood and Teenage Years, which refers to the deprivation of liberty of the adolescent from 4 to 8 years in an institutional detention center, since it is considered to be a drastic measure regarding the time of sanction that has as a consequence a violation to the right of freedom of the adolescent and therefore because of this to other fundamental rights.

The focus of this investigation is the interest of the minor as a subject of rights that should have a special protection from the Government, since Ecuador is a constitutional State of rights and social justice that guarantees the effective application of fundamental rights of human beings through the progressive principle.

This is why; the socio-educative measure that deprives the right of freedom should be applied within the framework of respect of the rights and interest of the minor to guarantee his proper rehabilitation and reintegration into society, without his treatment that was imposed by a judge affect in a severe or drastic way his rights.

The applied methods used in this investigation are the dogmatical exegetical, systematic and sociological, through documentary and empirical research of indirect observation that has revealed the international parameters in the protection of the rights and in the administration of justice of minors and adolescents, and thus analyze if the socio-educative measures conform to this standards.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. Minoridad y el Delito Penal	4
1.1 Antecedentes	4
1.2 Factores Influyentes en los Menores de Edad	6
1.3 Definición de Adolescente y Adolescente Infractor	10
1.3.1 Concepto de Adolescente	10
1.3.2 Concepto de Adolescente Infractor	13
1.4 El Delito y sus Elementos	14
1.4.1 Definición de Delito	14
1.4.2 Elementos del Delito	16
1.4.2.1 Conducta Típica	16
1.4.2.2 Antijuricidad	18
1.4.2.3 Culpabilidad	20
1.5 La Inimputabilidad de los Niños, Niñas y Adolescentes	22
1.5.1 Responsabilidad del Adolescente Infractor	26
CAPÍTULO II. Medidas Socioeducativas y la Relatividad de la Pena	29
2.1 Generalidades	29
2.2 Naturaleza Jurídica de las Medidas Socioeducativas	34
2.3 Definición de Medidas Socioeducativas	37
2.4 Principios de las Medidas Socioeducativas	42

2.5 Clases de Medidas Socioeducativas previstas en el Artículo 372 del Código de la Niñez y Adolescencia	46
2.5.1 Medidas Socioeducativas No Privativas de Libertad	47
2.5.2 Medidas Socioeducativas Privativas de Libertad	50
2.6 La Relatividad de la Pena en los Adolescentes	56
CAPÍTULO III. Principios Rectores y Convenios Internacionales en la Aplicación de las Medidas Socioeducativas Privativas de Libertad frente a la Privación de Libertad.	61
3.1 Principio de Proporcionalidad	61
3.1.1 Justificación de la Pena	66
3.1.2 Medidas Socioeducativas y Principio de Proporcionalidad	69
3.2 Interés Superior del Adolescentes	72
3.3 Estándares Internacionales y Constitucionales de Cumplimiento en la Aplicación de las Medidas Socioeducativas Privativas de Libertad	75
3.3.1 Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.....	77
3.3.2 Constitución de la República del Ecuador frente al Derecho Penal, y los Derechos de los Menores	83
CAPÍTULO IV: Propuesta de Trabajo de Titulación	88
4.1 Introducción	88
4.2 Objetivo General.....	89
4.3 Objetivos Específicos	89

4.4 Fundamentación Jurídica	90
4.5 Propuesta.....	94
5. Conclusiones	100
6. Recomendaciones.....	103
REFERENCIAS	105

INTRODUCCIÓN

Las niñas, niños y adolescentes son considerados grupos de atención prioritaria de conformidad con el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), por lo tanto existe una corresponsabilidad entre el Estado, la sociedad y la familia, para promover el desarrollo integral de los adolescentes.

De esta manera se asegura el ejercicio de sus plenos derechos como el crecimiento y maduración en su entorno social, en miras de permitir que la sociedad pueda tener una ganancia de doble vía al satisfacer la necesidades de este grupo prioritario como de brindar seguridad jurídica al ver desarrollarse a los adolescentes, como adultos responsables y productivos para la sociedad, como lo establece el artículo 44 de la Constitución del Ecuador (2008).

El presente trabajo se circunscribe de las medidas socioeducativas que el actual Código Orgánico Integral Penal (2014), establece para los adolescentes infractores dentro de la legislación ecuatoriana, entendiendo que el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2014), vigente ha sufrido reformas dentro del tratamiento de aplicación de las medidas socioeducativas; considerando que debe existir el compromiso de toda la sociedad por tratarse de un grupo prioritario.

En este trabajo de investigación se han establecido cuatro capítulos que permitieron conocer como el Estado y su poner coercitivo ha creado las normas necesarias para contrarrestar los actos ilícitos que pueden llegar a ser realizados por parte de los adolescentes infractores, a través de medidas sancionatorias aplicables a adolescentes con el objetivo de buscar la reinserción de estos a la vida social, así como promover y cultivar estabilidad emocional con el fin de mejorar su calidad de vida futura. El Capítulo I, se centró en la conceptualización de adolescente infractor, la capacidad legal y su responsabilidad penal frente al acto ilícito perpetrado, como lo establece la teoría del delito al mencionar que un acto para

configurarse delito debe cumplir con la conducta típica, antijurídica e imputable en base a los criterios doctrinales. En este sentido y siguiendo la estructura de la responsabilidad penal del adolescente infractor frente al delito, no se puede evadir la inimputabilidad que le corresponde por ser considerado menor de edad por cuanto son personas que no tienen la madurez suficiente para diferenciar lo bueno y lo malo, por lo tanto el análisis del discernimiento permitió considerar el grado de responsabilidad adquirida por el cometimiento del acto ilícito. En el Capítulo II, se circunscribió en la evolución de las medidas socioeducativas y en la intervención que tiene el Estado como parte de responsabilidad de sus funciones en la colaboración de mejorar la situación de los adolescentes infractores estableciendo medidas socioeducativas como sanción al cometimiento de actos ilícitos, con el objetivo de que puedan desarrollarse normalmente en la sociedad, de igual manera este capítulo también definirá e individualizará las medidas socioeducativas previstas en los artículos 378, 379, y 385 del Código de la Niñez y Adolescencia (2014). Una vez determinadas las medidas socioeducativas y la forma de aplicación de tales medidas en delitos sancionados por el Código Orgánico Integral Penal (2014), se analizó lo establecido en el numeral 3 del artículo 385 del Código de la Niñez y Adolescencia (2014), en función de los años de internamiento determinado que apareja esta norma, cuya sanción comporta una severa e inadecuada pena para un adolescente. Toda vez que en los capítulos mencionados se ha determinado la responsabilidad del adolescente infractor y establecido que han sido las medidas socioeducativas, es en el Capítulo III, donde se aprecia la validez constitucional de las medidas socioeducativas y de la sanción fijada en casos de delitos sancionados con pena privativa de libertad superior a diez años, cometidos por adolescentes. Para concluir con el trabajo de investigación, se diseñó el Capítulo IV, el cual versó sobre la propuesta del trabajo de titulación, logrando determinar que si bien las medidas socioeducativas en términos generales se encuentran constitucionalmente válidas, lo establecido en el artículo 398 del Código de la Niñez y Adolescencia (2014), debe ser reformado por la

severidad de la sanción determinada, por cuanto actualmente el sistema judicial ecuatoriano no cuenta con centros de internamiento adecuados para la rehabilitación del adolescente que haya cometido una infracción, y que es precisamente lo que se busca con el desarrollo de la presente investigación en torno a la rehabilitación y la reinserción a la sociedad del adolescente.

CAPÍTULO I. Minoridad y el Delito Penal

1.1 Antecedentes

De la antigüedad en lo referente al tema de la minoría de edad penal muy poca información se ha logrado rescatar, puesto que no se han encontrado fuentes que establezcan la condición jurídica del menor infractor; sin embargo el derecho romano ha hecho una clasificación de menores (infantes, impúberes, menores), usada dicha clasificación actualmente en la legislación ecuatoriana (Díaz, 2009: p. 16).

Es importante mencionar que en el pueblo romano, el hombre en cuanto se encontraba sometido a una ley y a un Estado, se encontraba directamente relacionado con el Derechos penal, y existía en su ordenamiento categorías de individuos que carecían de capacidad para delinquir o se los privaba de la capacidad para ser privados segregándolos del Estado (Mommsen en Díaz, 2009: p. 16).

“Se consideraba que aquellas personas que no tenían capacidad para obrar y a las cuales no les era aplicable la ley moral no tenían capacidad para penal. En este grupo de personas el Derecho romano a los que no habían llegado a la plenitud de edad”. (Mommsen en Díaz, 2009: p.16).

Esta definición dentro del derecho romano se fundaba por la ley natural, es por esto que el hombre no adquiere la capacidad para actuar, sino que dicha capacidad la va adquiriendo gradualmente, en este sentido se complica la justicia al momento de determinar esta capacidad adquirida de los hombres (Díaz, 2003: p. 17).

Con la creación de las Doce Tablas, se logra establecer límites de la edad de los individuos, en donde dentro del numeral 14 de la Tabla VIII se realiza una distinción entre el púber y el impúber y determinó que en el caso de que los ladrones fuesen niños se los azotaría según la decisión del pretor y se le mandaba a reparar el daño ocasionado. (Domingo, 1998: p. 31).

Después de ello se mantuvo esta doctrina referente a los menores en las sociedades hasta llegar al Derecho Justiniano Romano, en donde se estableció la siguiente división como lo afirma Díaz (2009: P. 17-18).

Los Infantes: quienes eran individuos menores de siete años, y se los consideraba como individuos que no podía hablar de manera razonable, lo que generaba su imposibilidad para intervenir en actos de Derecho y tampoco tenían responsabilidad del tipo delictiva, porque se presumía que en esa edad no había conciencia ni voluntad, es así que lo consideraban al menor como incapaz de cometer actos con dolo y se los comparaba con los menores que adolecían de alguna discapacidad como los mudos.

Los impúberes: en hombres desde los diez años y medio hasta los catorce y, en mujeres desde los nueve hasta los doce años, en esta etapa lo que se hacía era probar la ausencia de discernimiento, para determinar si el menor actuaba con dolo o no; y en el caso de que se lograba demostrar que no actuó con dolo quedaba totalmente absuelto de responsabilidad alguna, pero si se determinaba el cometimiento de sus acto con dolo se lo consideraba responsable pero con una atenuación en la pena impuesta.

La pubertad: se los llamaba pubes tanto a los hombres y mujeres entre catorce y veinticinco años de edad, y se creía que a esa edad el individuo ya tenía inteligencia y juicio, por lo tanto el derecho penal ya los consideraba responsables por el cometimiento de actos ilícitos, pero su pena era de menor rigor que la utilizada para sancionar a los adultos. Por lo que existía "(...) una presunción legal favorable a la capacidad de dolo, pero la penalidad se atenuaba en razón de la incompleta formación del hombre hasta pasada esa edad". (Díaz, 2009: p. 19).

Es así que desde tiempos remotos como es el caso del derecho romano el menor ha sido sujeto de protección, por su condición de incapacidad de discernimiento y raciocinio, frente a la responsabilidad jurídica que puede traer como consecuencia la realización de actos que infrinjan la normativa penal y tal protección ha sido base fundamental de aportes que se hacen presentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El Ecuador en 1990, fue el primer país latinoamericano en suscribir la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, permitiendo que en 1992 se reforme el código de menores bajo los mismos principios establecidos en la convención, reformando el código de menores aprobado en 1938, constituyendo de esta manera un instrumento novedoso en la sociedad ecuatoriana; que permitió adquirir un nuevo sentido jurídico social sobre los menores de edad y su responsabilidad jurídica frente a la sociedad, como bien lo establece Ojeda (2004, P. 5, 7).

Los menores de edad tienen deberes generales que la Constitución de la República del Ecuador impone, por cuanto no hay "(...) objeción a estos deberes cívicos y morales que deben conocer, cumplir y ser respetados por la niñez y adolescencia." (Ojeda, 2004, p. 129), independientemente de que "El Estado, la sociedad y la familia, son llamadas a adoptar y precaver, medidas de orden político, administrativo, legislativo, social, y jurídico, para el ejercicio, garantía, y protección de los derechos de los niños y adolescentes." (Aguirre, 2003: p. 4).

Por lo que es importante aclarar, que si bien los niños están exentos de responsabilidad jurídica y los adolescentes son penalmente inimputables no les exime en el caso de los menores de que sus progenitores o guardadores sean civilmente responsables, y que los adolescentes estén sujetos a la aplicación de medidas socioeducativas si llegase a cometer una infracción, puesto que dichas acciones contravienen a la sociedad, por lo tanto debe asumir ciertas responsabilidades frente al Estado, familia y sociedad como hace referencia Aguirre (2003: p. 6).

1.2 Factores Influyentes en los Menores de Edad

Frente a la responsabilidad cuales son las circunstancias por las cuales los menores de edad, ya sean niños, niñas y adolescentes deben atravesar para desarrollarse en un ambiente sano que les permita crecer en comunidad y no cometer actos que contravienen al derecho y la sociedad, si están inmersos en una sociedad donde la falta de seguridad jurídica crece a medida que avanza el

tiempo por la falta de personas comprometidas en la causa, por tal razón es necesario detallar como bien lo menciona Coral (2008, P. 26-27) cuales son los factores específicos determinantes en la personalidad de este grupo prioritario de atención, es así que enumera los siguientes:

Entorno social.- Dentro de este aspecto los menores de edad exigen y demanda la protección y asistencia que les permita el desarrollo y la satisfacción de sus necesidades fundamentales dentro de la sociedad por parte de las autoridades, pero si este entorno social está dado por una sociedad caduca donde los valores y principios que rigen van contra la integridad psíquica-social de los menores, las potencialidades humanas que este grupo posee tanto en talento, honradez, capacidad de laborar, entre otras, se verían gravemente trastocadas y las consecuencias de ello se plasmaría en un futuro de delincuencia juvenil, dado por una vida sin normas y contra todas las normas como lo anota Coral (2008, P. 26-27).

La educación.- Es una de las causas que con mayor influjo ejerce a la delincuencia juvenil, ya que es el problema en esencia de una nación, marcada por la falta de asignación presupuestaria por parte de los gobernantes, que permita mejorar la calidad de vida de los futuro de los niños, niñas y adolescentes ofreciéndoles oportunidades que les permita reflexionar de quienes son y para que se encuentran en determinado momento de su vida.

Por ello el fenómeno de la educación debe ser tratado con mayor interés por parte de la sociedad ya que es un hecho que concierne a todos, asegurando que la educación que se brinda a este grupo prioritario de atención sea de calidad y bajo parámetros de exigencia académica nacional e internacional en miras de educar profesionales de primera calidad a futuro, que sean un aporte para el crecimiento de la sociedad. Sin embargo de ello como lo aclara Coral (2008, p. 32): “El mal de la adolescencia infractora de la ley se arraiga en la ausencia de formación.”

De conformidad con lo establecido por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2007, p. 82), es obligación del Estado dar a todos

los jóvenes el libre acceso a la educación para recibir educación académica y profesional, a más de enseñar valores fundamentales, fomentar y desarrollar en todo lo posible su personalidad, aptitudes, capacidad mental y física, lograr que los menores participen activamente en el proceso de educación, proporcionar apoyo emocional positivo y evitar el maltrato psicológico y corporales, entre otros, con el fin único de lograr desarrollar jóvenes productivos y seguros de sí mismos.

Los medios de comunicación sociales.- La expansión de los medios de comunicación han cambiado la vida y el desarrollo de los menores de edad, con la basta proliferación de equipos técnicos, películas, series de televisión, internet, etc. que facilitan el libre acceso de cualquier tipo de información a los menores. Lamentablemente la influencia de los medios de comunicación para el desarrollo de la niñez y adolescencia es más fuerte que la influencia que ejerce la educación institucionalizada, generando efectos nocivos en la vida de los menores por la influencia de una información que toca la indiscreción, el impudor, la trivialidad, como lo detalla Coral (2008. P. 32-33).

Actualmente los medios de comunicación buscan aumentar el rating y captar un mejor pastel publicitario, de la información que "(...) consumidores jóvenes leen con mucha avidez y su constante repetición puede influir sobre el lector sea llevándole a cometer delitos semejantes, si se trata de personas sugestionables o produciendo una actitud de indiferencia respecto del orden y la ley." (Coral, 2008. p. 34).

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2007, p. 85) establece que los medios de comunicación en general, la televisión y el cine en particular deben percatarse de la importancia de su función y su responsabilidad social, de la misma manera deben tomar en consideración la influencia que la comunicación tiene sobre los jóvenes por lo que es oportuno que reduzcan al mínimo el nivel de pornografía, drogadicción y violencia en sus mensajes, evitando así presentaciones degradantes y busquen fomentar principios y modelos de carácter igualitario.

La Constitución de la República (2008, artículo 46, numeral 7), establece lo siguiente respecto a la protección de los niños, niñas y adolescentes frente a los medios de comunicación:

"Protección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, o la discriminación racial o de género. Las políticas públicas de comunicación priorizarán su educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y los demás específicos de su edad. Se establecerán limitaciones y sanciones para hacer efectivos estos derechos". (Constitución de la República, 2008, artículo 46, numeral 7).

En cuanto a la familia, finalmente siguiendo la línea del referido autor se encuentra el factor familia considerado a lo largo de los tiempos como la unidad social fundamental de la sociedad, la misma que "(...) ejerce un poderoso y decisivo influjo sobre el carácter del niño y del adolescente y sus reacciones antisociales y su desintegración (...)" (Coral, 2008, p. 37), factor que contribuye una de las causas principales en el desarrollo y aumento de la delincuencia juvenil según Coral (2008. p. 37).

A lo largo del desarrollo de la sociedad la familia ha ocupado un sitio predominante, como salvaguardia de los valores éticos que impulsan a formar una sociedad fuerte y saludable, logrando la evolución cultural de la humanidad; pero dicho objetivo ha perdido valor por la pérdida del de los valores tradicionales que enmarcaban al núcleo básico de la sociedad llamada "Familia", dando lugar a la pérdida de sentimiento de pertenencia que tienen los menores de edad de ella como bien lo expresa Coral (2008. P. 38-39).

En este punto es necesario hacer mención sobre lo que el Código de la Niñez y Adolescencia (2014), establece en cuanto a la función que debe cumplir la familia en la vida de los niños, niñas y adolescentes que forman parte de un núcleo familiar, la presente norma establece que: "En todos los casos, la familia debe proporcionarles un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral." Código de la Niñez y Adolescencia (2014), Artículo 22, inciso segundo.

Toda sociedad debe dar elevada prioridad a las necesidades y el bienestar de la familia y de todos sus miembros, que permita a los niños y jóvenes criarse

en un ambiente de estabilidad, aun cuando se trate de familias afectadas por problemas creados por distintos aspectos como: económico, social y culturales como lo establece la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2007, p. 81).

La Constitución de la República (2008, artículo 44), es clara al establecer:

"El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas". (Constitución de la República 2008, artículo 44).

Por lo tanto y encaminados al cumplimiento de la norma constitucional, es necesario el trabajo conjunto por parte de los padres, la sociedad y el Estado para hacer que las políticas, planes y programas que desarrolla la autoridad para la aplicación en los menores se cumpla por parte de quienes están llamados a ejercer la potestad de los menores mientras no cumplan la mayoría de edad, con el propósito de erradicar de esta manera la delincuencia juvenil que viene en estos últimos años abrazando el diario vivir de la sociedad ecuatoriana y que va en aumento en forma desproporcionada.

1.3 Definición de Adolescente y Adolescente Infractor

1.3.1 Concepto de Adolescente

"Jurídica y gramaticalmente, un menor es toda persona que está bajo patria potestad tutela hasta su llegada a la mayoría de edad", como lo establece Horas (1972. p. 22).

Para los efectos de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989, p. 10), "(...) se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

"Menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto", como lo

expresa la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el Delito (2007, p. 52).

La Constitución de la República del Ecuador cataloga a los niños, niñas y adolescentes como un grupo prioritario, con el objeto de proteger y garantizar sus derechos. Por lo que hay que entender que “La minoría de edad como sinónima de las <<nuevas generaciones>> (sic), constituye una realidad social que inmediatamente trasciende al derecho, al que transforma al influjo de un principio de carácter excepcional y privilegiado (...)” como lo menciona Medizabal (1973, p. 27).

El artículo 4 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece que: “Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014, artículo 4).

La minoridad en el contexto de la ley se rige al orden social y comprensivo de toda una etapa de la vida humana, en el que el insuficiente desarrollo de la personalidad se eleva a su mayor plenitud y que el legislador la defiende mediante la presunción de incapacidad como lo expresa Gonzales (1986, p. 27).

Morán (2009. pp. 21-26), establece que la palabra adolescente viene del latín *adolescens* del verbo *crecer*, entendiendo que progresivamente el adolescente se transforma en adulto, y siendo el mismo parte activa de la sociedad, va adquiriendo roles, valores que van sufriendo una profunda modificación que implica una paulatina desvinculación de las motivaciones infantiles hacia el mundo de los adultos.

Los adolescentes según Unicef, son aquellas personas entre 12 y 18 años de edad, y que tienen la capacidad individual de desarrollarse en medio propicios y seguros para contribuir y participar en la familia, la escuela, la comunidad y la sociedad. (www.unicef.org).

Según Coral (2008. p. 41), la adolescencia: “Constituye una etapa fundamental en la formación de una persona; psicólogos y educadores afirman

que los adolescentes requieren de especial atención y guía, si se quiere obtener adultos maduros y equilibrados.”

“La adolescencia es una etapa entre la niñez y la edad adulta, que cronológicamente se inicia por los cambios puberales y que se caracterizan por profundas transformaciones biológicas, psicológicas y sociales, muchas de ellas generadoras de crisis, conflictos y contradicciones, pero esencialmente positivos. No es solamente un periodo de adaptación a los cambios corporales, sino una fase de grandes determinaciones hacia una mayor independencia psicológica y social”. (Pineda y Aliño, 1999).

Se debe entender que la edad que exige mayor comprensión en la vida de todos los hombres es la adolescencia, ya que en ella se produce una etapa de cambio de niño a adolescente, y su conducta al no ser perfeccionada con el apoyo de los agentes externos como la familia, la educación, las normas y la sociedad en general puede tornarse en una conducta antisocial, como así lo menciona Mogollón y Gómez (1968, P. 9-10).

Los adolescentes para Ávila y Corredores: “(...) no conforman un grupo homogéneo; lo que tienen en común es la edad, viven en circunstancias diferentes y tienen necesidades diversas”. (2009. p. 532), por lo tanto los adolescentes son individuos de una determinada edad que pueden desenvolverse en diferentes medios según su posición en la sociedad, y es en esta etapa la primera experiencia que tiene con la sociedad. (2009. p. 533).

Para Palacios “La adolescencia más que un período natural de desarrollo, se puede analizar como construcción social, lo cual supone que es un concepto no necesariamente universal, ya que adquiere diferentes características en cada cultura” (1994. p. 299).

En este sentido de acuerdo a lo que manifiestan los autores y la norma, son adolescentes aquellos individuos de la especie humana que se encuentran en plena formación, tanto de su condición física como psicológica, es por esta razón que tienen una atención especial por parte del Estado.

La mencionada atención especial está dada con el fin de garantizar que su desarrollo y paso a la adultez se de en un ambiente saludable y adecuado, con el objetivo de formar personas con una adecuada capacidad de discernimiento

entro lo bueno y lo malo, con valores y venas costumbres que contribuyan con el crecimiento de la sociedad.

1.3.2 Concepto de Adolescente Infractor

Partiendo del artículo 4 del Código de la Niñez y Adolescencia (2014), está claro que menor es aquel niño o niña que se ubican hasta los doce años de edad, mientras que el adolescente es la persona de ambos sexos que no ha cumplido los dieciocho años de edad; por lo tanto se entiende que adolescente infractor como bien lo define este último término, es aquel que ha cometido un delito reprochable por la norma y la sociedad, catalogando jurídicamente como adolescente infractor.

“Al hablar de menores infractores todos coinciden que se habla del menor que es responsable de la comisión de una conducta tipificada como delito, el cual deberá tener una atención especial por ello, ya sea con medidas de orientación, de protección, en internamiento o tratamiento externo.” (Villanueva, 2004, p. 67).

Para la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y la Delincuencia (2007, p. 53), "Menor delincuente es todo niño o joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito"

Un concepto claro y objetivo sobre adolescente infractor lo da Herrero (1997, p. 360), quien establece a los actos de los adolescentes infractores como delincuencia juvenil, manifestando que el adolescente infractor es quien comete un acto que se encuentra tipificado en la ley penal y que este acto ilícito debe ser cometido por una persona que no ha alcanzado la mayoría de edad.

Por lo tanto los adolescentes infractores, son personas que encontrándose en la etapa de su pleno desarrollo integral hacia la adultez realizan acciones ilícitas, las mismas que son cometidas por la falta de discernimiento del adolescente entre lo bueno y lo malo, por el mismo hecho de que tanto física como psicológicamente están en un estado de formación, en concordancia con

la legislación ecuatoriana que establece que son adolescentes hasta que no se haya cumplido los 18 años de edad.

A diferencia de los niños y niñas que como bien lo establece la Academia de la Lengua, (...) niñez es el “período de la vida humana que se extiende desde el nacimiento hasta la adolescencia”, por lo tanto niño es aquel individuo que se halla inmerso en la etapa de la niñez.” como lo dice Uzcátegui (1935, p. 9).

1.4 El Delito y sus Elementos

1.4.1 Definición de Delito

Para entender cuáles son los actos ilícitos perpetrados por un adolescente es necesario conocer lo que la legislación ecuatoriana define como infracción, es así que actualmente el Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 18) establece a la Infracción en lo siguiente: “Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código”, por lo que se determina que el delito es una acción que debe cumplir con ciertos elementos enlazados entre sí para llegar a ser delito.

Existen varias concepciones alrededor del delito, entre ellas la concepciones formales o nominales que establece al delito como una conducta humana que se opone a lo que manda la ley, por otro lado está la concepción substancial o material, la cual determina que debe existir ciertos elementos del delito para que un acto voluntario se considere como tal, por lo que para esta concepción el delito es un acto humano típicamente antijurídico y sancionado con una pena de carácter criminal. Finalmente para la concepción jurídica toda norma penal tiene un presupuesto jurídico, una acción u omisión que conlleva a una consecuencia jurídica; por lo que el delito es todo acto humano voluntario que se adecua al presupuesto jurídico de una ley penal como lo establece Machicado (2010: p. 3).

Estas concepciones conllevan a establecer el concepto del delito, el mismo que de acuerdo a Carrara en Arroyo (1985, p. 37) es: “la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante

de un acto extremo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso” por lo que para dicho autor el delito es “un ente jurídico porque su esencia debe consistir necesariamente en la violación de un derecho.” (Carrara en Arroyo, 1985, p. 37).

De la misma manera Belling en Arroyo (1985, p. 39), establece que “(...) <<es delito la acción típica, antijurídica y culpable, sometida a una sanción penal adecuada y suficiente para las condiciones objetivas de la penalidad>>.”, para Maggiore (1971: p. 262), el “(...) delito es toda acción ilícita e imputable a la cual ordenamiento jurídico hace seguir una sanción especial que se llama pena.”

Para Jiménez de Asúa: “Delito es el acto típicamente antijurídico y culpable, sometido en ocasiones a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal” (1945. p. 256).

El delito es toda acción penada por la ley, la mismo que debe constituir un conjunto de presupuestos para llegar a la pena, estos presupuestos son la parte material del delito y son conocidos como los elementos esenciales del delito, por lo que se define al delito como toda acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible. (Landecho y Molina, 2004; p. 181-182).

Por lo tanto, delito es una conducta comprendida en una acción u omisión de un acto realizado por el hombre que debe estar debidamente tipificada en la norma, dándole a la misma el carácter de antijurídico, cumpliendo de esta manera la esencia del delito. Sin embargo es importante aclarar que los actos realizados por los adolescentes infractores, a pesar de estar tipificados en la norma penal no son considerados delitos sino infracciones, por lo que se les da un tratamiento diferenciado respecto del adulto infractor por ser considerados grupos de atención prioritaria establecidos en el artículo 35 de la Constitución de la República (2008), el cual dispone: “(...) niñas, niños y adolescentes(...) recibirán atención prioritaria y prioritaria en los ámbitos público y privado.”

1.4.2 Elementos del Delito

El delito se encuentra configurado por ciertos elementos, que hacen que el este exista; estos elementos siguen un orden de prelación lógica, es decir que cada uno es consecuencia del anterior, sin dejar su independencia y autonomía con la que cuenta cada uno de los elementos, así lo afirma Martell (2003, p. 100). Por lo que se puede determinar que los elementos del delito son condiciones que deben cumplir para la imposición de una pena.

Los elementos del delito describen los medios y circunstancias de comisión que configuran el mismo y que se encuentran debidamente establecidos en el Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 28) el cual describe que los elementos del delito son: “(...) conducta típica, antijurídica y culpable (...)”.

1.4.2.1 Conducta Típica

Entendiendo que el delito es un acto humano determinante en el mundo exterior por cuanto el legislador debe claramente describirla y sancionarla con una pena. Es claro que la acción es el primer elemento que debe existir en la comisión del delito; esta acción a su vez conlleva a que el agente del delito actúe con voluntad consiente y espontánea, la cual va a exteriorizarse al producir un resultado por la combinación de la manifestación de la voluntad y el resultado ocasionado ya sea por la comisión u omisión de esa acción dando lugar a la relación de causalidad, también conocida como el nexos causal, como lo aclara Arroyo (1985, P. 53-67).

Bajo el mismo criterio Maggiore (1971, p. 311) establece que: la “Acción es una conducta voluntaria que consiste en hacer o no hacer algo, que produce alguna mutación en el mundo exterior”, interesante análisis que hace Pessina en Maggiore (1971, p. 311), en relación al predicho concepto y afirma con frase escultórica que el hombre “no delinque en cuanto es, sino en cuanto obra.”

De igual manera para Martell menciona que un acto es una acción que puede llegar a vulnerar o modificar el mundo exterior, es decir una acción siempre va a tener una consecuencia al igual que una omisión, ya que un acto

comprende tanto una acción como omisión, y los dos modos de actuar puede generar consecuencias en la vida de la persona. (2003: p. 102).

Para Muñoz la acción es: "(...) todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante (...)" por lo que la voluntad implica siempre una finalidad. Esta finalidad se realiza en dos fases, una interna y otra externa.

Dentro de la fase interna, se encuentra el fin que busca el autor, es decir es el pensamiento del mismo en la búsqueda de lograr o conseguir algo, una vez seguro de que es lo que quiere, el autor busca los medios a través de los cuales va a conseguir ese fin ya determinado. Toda vez que el autor se ha propuesto su fin, ha seleccionado los medios para conseguirlo y valorados los efectos concomitantes, el actor realiza su acción en el mundo exterior, lo exterioriza según lo planeado y analizado, procurando alcanzar su fin. (Muñoz, 1999: p. 9).

Por otro lado es imperativo determinar que es la tipicidad por lo que para Muñoz es "(...) la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal". (1999: p. 31). En tal virtud, todos los actos cometidos, sean estos como ya se ha mencionado acciones u omisiones deben encontrarse establecidos en la normativa penal, como así lo determina el principio de legalidad (Nullum crimen, Nulla poena sine Lege): "No hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho" (Código Orgánico Integral Penal, 2014. Artículo 5).

La conducta o la acción a decir de Etcheverry es: "(...) todo comportamiento humano dirigido por la voluntad con miras a un fin", por lo que considera que el ser humano no solo es un ser corporal o físico, sino que también se encuentra dotado por voluntad, una voluntad que nace en una idea remota en su pensamiento y que esta puede llegar a ser exteriorizada. Es aquí donde se perfecciona la acción cuando ha ocasionado consecuencias en el mundo exterior. (1997: p. 175).

Es así que se debe tener claro que el delito existe siempre y cuando la conducta humana se haya exteriorizado, para que de esta manera dicha conducta se transforme en un acto; y entender a la conducta típica como la acción u omisión realizada con voluntad por parte de la persona, para conseguir un fin determinado, usando los medios necesarios para lograrlo, y dicha acción u omisión debe estar descrita y contenida en la norma penal.

1.4.2.2 Antijuricidad

Zafarroni expresa que la antijuricidad se da cuando el pragma no se encuentra permitido dentro del ordenamiento jurídico, es decir que la conducta no tiene un permiso jurídico para realizarlo, por lo tanto “la conducta típica y antijurídica es un injusto o ilícito penal”. (Zafarroni, 2011: p. 59).

La Antijuricidad es un concepto unitario del derecho penal, seleccionado por la tipicidad de un acto, ya que generalmente cuando existe un acto que se encuentra tipificado se entiende que dicho comportamiento es antijurídico. (Muñoz, 1999: p. 66).

Para Luzón la antijuricidad es: “la acción es antijurídica si es contraria a las normas jurídicas, y por lo tanto es prohibida y desvalorada por las mismas”, en este sentido se entiende por antijuricidad el cometimiento de una acción que va en contra de lo establecido en las normas, es decir se actúa de manera contraria a lo dispuesto por ella, lo que genere la ilicitud del hecho. (2012, p. 174).

Desde este punto si se analiza la antijuricidad como hacer lo que no está permitido, se llega a provocar lesividad o daño a un bien jurídico protegido por la norma, y es este hecho que convierte la conducta típica de las personas en antijurídico. Por lo que Etcheverry (1997: p. 231), establece que la antijuricidad no es una infracción netamente a la norma si no al es una agresión o violación al deber ser, y esta antijuricidad debe ser de carácter dañoso.

La antijuricidad entonces para Etcheverry, tiene dos fundamentos importantes, el primero que establece que a la antijuricidad como ofensa al bien jurídico protegido, y reconoce al bien jurídico como todo aquello que satisface

las necesidades humanas y que este debe estar reconocido y protegido por el derecho. Por otro lado se encuentra la esencia de la antijuricidad, es decir hecho contrario al orden determinada por la norma, cuando el legislador ha prohibido anticipadamente a través de la norma dicho acto. (1997: p. 232).

Por tal el delito no es un acción cualquiera, este acto para ser considerado delito debe ser antijurídico ya que “sin antijuricidad no hay delito” como lo dice Maggiore (1971: p. 381), hay que entender que el acto humano cometido debe ser contrario a la norma, de esta manera nace la antijuricidad.

Para el Diccionario de Cabanellas en Coral (2008: p. 84) la antijuricidad no es más que el “elemento esencial del delito, cuya fórmula es el valor que se concede al fin perseguido por la acción criminal en contradicción con aquel otro garantizado por el Derecho.”

“La idea general del delito es la de una violación a la ley; porque ningún acto del hombre puede serle reprochado, si alguna ley no le prohíbe. Un acto se convierte en delito, solo cuando choca contra la ley; podrá ser acto dañoso; podrá ser malo; podrá ser malo y dañoso; pero si la ley no lo prohíbe, no podrá reprochársele como delito a quien lo ejecuta.” (Carrara en Maggiore, 1971, p. 381).

La comprensión de la antijuricidad no tiene como objeto por parte del infractor el conocimiento de la disposición penal, referente a la conciencia que debe tener de lo que está determinado como injusto o de la punibilidad del hecho, sino de la comprensión del autor de que su conducta esta jurídicamente prohibida y que materialmente es antijurídica como lo menciona Wesseles en Calderón Cadavid (1996: p. 60).

Según Muñoz (1999, p 32), la Antijuridicidad es un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano, el mismo que muestra que es contrario a lo que solicita el ordenamiento jurídico. Es decir que: “(...) la antijuricidad solo tiene sentido si previamente se ha establecido la tipicidad del comportamiento (...)”, ya que en el tipo se incluyen todas las características de la acción prohibida que fundamente positivamente la antijuricidad. (Muñoz, 1999: p. 33).

Por lo tanto la antijuridicidad para Muñoz (1999, p. 66), es en esencia la ofensa a un bien jurídico protegido por la norma que se infringe con la realización de la acción, es decir que mientras no exista una ofensa a cualquier bien jurídico protegido mediante una acción u omisión no se puede hablar de antijuridicidad.

1.4.2.3 Culpabilidad

Es el elemento subjetivo del delito que tiene que ver directamente con el sujeto de la infracción, puesto que la culpabilidad es la respuesta que se le da al autor de un hecho contrario a la norma; entendiendo que los actos que infringen a la norma los adolescentes no dejan de ser perjudiciales a la sociedad, sin embargo la culpabilidad adquirida acarrea una responsabilidad, que a pesar de que no produce una aplicación total del poder punitivo del Estado, no significa que dicha culpabilidad comprobada no constituya la base para su juzgamiento e imposición de una medida socioeducativa por parte de la autoridad, como lo acota Coral (2008: pp. 81-82).

La culpabilidad al ser un elemento del delito, se vuelve en una exigencia general de todo hecho punible, es decir supone la capacidad de responsabilidad del infractor por el hecho cometido, la atribuidad individual y subjetiva de la conducta desvalorada y prohibida con carácter general. "(...) la capacidad de responsabilidad individual en la comisión del hecho es una peculiaridad del Derecho penal (...)" (Luzón, 2012: p. 487).

Para Jiménez de Asúa en Arroyo (1985, p. 113) "<<La culpabilidad es el reproche que se hace al autor de un concreto acto punible, al que le liga un nexo psicológico motivado, pretendiendo con su comportamiento un fin, cuyo alcance le era conocido o conocible, siempre que pudiera exigírsele un proceder conforme a las normas.>>". Igual punto de vista lo tiene Estrada cuando concibe a la culpabilidad como un juicio reprochable sobre un acto cometido con voluntad culpable y dicha conducta diversa a lo que establece la norma penal. (1975: p. 181).

En palabras de Etcheverry, la culpabilidad es uno de los elementos más importantes del delito, este supone la valoración del acto realizado, revisando que dicho acto haya sido cometido con voluntad, es decir lo que le mueve a la persona a realizarlo, así mismo con el pleno conocimiento de lo que está haciendo y a sabiendas de sus consecuencias, y por último que lo haya realizado o movido a cometer la ilicitud libremente, por su propia voluntad. (1997: p. 297).

La culpabilidad del adolescente infractor se determina para Díaz en función del juicio de reproche que se le realiza al sujeto, ya que se pueden generar dos opciones la primera en donde el infractor en el momento que comete el ilícito tiene total inteligencia y plena libertad en sus actos; en tanto que el adolescente carece de discernimiento para determinar las consecuencias generadas de sus actos. (Díaz, 2009: p. 31).

Para Muñoz la culpabilidad se basa en que el autor de la infracción penal, del tipo de injusto, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas, y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. (1999: p. 107).

Arroyo (1985: P. 113-114), de su libro Manual de Derecho Penal hace referencia a dos formas de culpabilidad con las cuales al sujeto activo de la infracción se le puede determinar, siendo estas las siguientes: culpabilidad dolosa y la culpabilidad culposa.

Es evidente que dentro de los actos delictivos cometidos por los adolescentes infractores se puede evidenciar dentro de la infracción perpetrada la acción típica, la antijuricidad y la culpabilidad de los mismos, pero como ya se ha mencionado en líneas anteriores el tratamiento que se les da es distinto.

Lo mencionado en líneas anteriores se encuentra establecido en el Código Orgánico Integral penal (2014, Artículo 17), el cual expresamente dispone: "Se considera exclusivamente como infracciones penales las tipificadas en este Código. Las acciones u omisiones punibles, las penas y procedimientos

penales previstos en otras normas jurídicas no tendrán validez jurídica alguna, salvo en materia de niñez y adolescencia.”

Por lo tanto, en la actual legislación ecuatoriana respecto de los menores de edad, se establece que el conocimiento y la resolución de los procedimientos a seguir para los adolescentes infractores es de competencia exclusiva de los Jueces de la Niñez y Adolescencia de conformidad con el Código de la Niñez y Adolescencia (2014: Artículos 262, 266), en concordancia con la última reforma del extinto Código Penal.

De la misma manera que para los adultos infractores, le corresponde al fiscal el ejercicio de la acción, la investigación preprocesal y procesal con la diferencia de que en los procedimientos que se llevan a cabo sobre los adolescentes infractores, el fiscal tiene la atribución completa de procurar y solicitar una de las formas anticipadas de dar termino al procedimiento como bien lo establece el Código de la Niñez y Adolescencia (2014: Artículo 336).

1.5 La Inimputabilidad de los Niños, Niñas y Adolescentes

Para entrar en el tema de la inimputabilidad es necesario entender lo que la imputabilidad significa y como esta se aplica cuando se produce infracción a la norma, estableciendo a la culpabilidad y la punibilidad sobre el sujeto activo del cometimiento del delito, es así que la imputabilidad es el supuesto de la responsabilidad de la infracción, entendiéndose que el individuo puede ser penalmente responsable de un hecho si cumple con las condiciones psíquicas necesarias y consideradas por la ley al momento del cometimiento del delito, para que tal hecho pueda ser imputado como lo detalla la *Zurechnungsfähigkeit* “imputabilidad” de los alemanes así lo anota Maggiore (1971: p. 483).

La inimputabilidad según como lo establece Calderón (1996: p. 46), se han tomado en consideración tres elementos importantes como son el criterio biológico, el psiquiátrico y el mixto del adolescente. Siendo el primer criterio el de la edad mínima impuesta en función de la perspectiva biológica del adolescente; segundo el grado de madurez intelectual a la hora de tomar decisiones de comprender sus actos y de autorregularse; y tercer carácter

mixto en donde se impone una edad por debajo en la cual se la considera como inimputable.

Determinando la edad como elemento subjetivo dentro de percepción y entendimiento de los hechos realizados por los adolescentes, se constituye esta como causal de modificación de la imputabilidad de los infractores en razón del desarrollo de su capacidad, por ser una causa fisiológica que afecta a su inteligencia y a la percepción de los hechos.

Es de este modo que la capacidad de discernimiento con la que obra todo adolescente, es motivo por el cual a los adolescentes se los considera inimputables, ya que: “sobre una simple presunción de inteligencia no se puede fundar una imputación, cuando la inteligencia es realmente imperfecta”. (Carrara en Díaz, 2009: p. 29).

Carrara de igual manera establece que dentro de las facultades psicológicas de los hombres se encuentra la inteligencia, la misma que contiene varias facultades y a la vez constituye una condición esencial dentro de la inimputabilidad, ya que a través de ella se tiene la razón moral o conocimiento de lo que es bueno o malo. En este sentido considera al discernimiento como la concepción de lo justo o injusto, es decir la razón moral. (Díaz, 2009: p. 33)

En la inimputabilidad existe un vínculo causal entre el trastorno y la inmadurez con la que se comete el acto antijurídico, y por otro lado entendiendo que “(...) Es imputable la persona que, al momento de ejecutar el hecho legalmente descrito, estuvo en capacidad de comprender la ilicitud del mismo o de determinarse a su realización de acuerdo con esa comprensión”; como lo expresa Calderón (1996: P. 58, 62).

Para Pérez en Díaz por lo tanto la imputabilidad se basa en la inteligencia del adolescente infractor y en tal sentido establece: “(...) lo lógico es que se subordine la responsabilidad del menor a la condición de obrar con discernimiento. Así esta ausencia se presume en la infancia y está sujeta a examen durante la adolescencia”. (2009: p. 29).

Partiendo de los conceptos doctrinarios se entiende que la persona cumple con condiciones específicas para determinarlos imputables, en el caso de los adolescentes al ser personas que se encuentran en pleno desarrollo tanto físico como psicológico, carecen de una total racionalidad y voluntad al realizar un acto.

Por lo tanto los adolescentes que hayan realizado actos sean determinados por la ley como infracciones y acarreen como tal una consecuencia jurídica, no son susceptibles de imputabilidad, como lo establece Coral (2008: p. 85), si bien es cierto adquieren una responsabilidad especial por el acto ilícito cometido debidamente establecido por la norma, no cumplen las condiciones para identificarlos como imputables.

Ahora bien, es preciso decir que los adolescentes son jurídicamente inimputables, sin embargo es imperativo anotar que la inimputabilidad como bien lo anota Calderón (1996: p. 58), es estudiada de modo específico a cada caso, para de esta manera establecer un vínculo entre el sujeto que realiza la acción (adolescente) y el hecho perpetrado (infracción); otra variable importante de tomar en cuenta es el análisis previo a la determinación de la culpabilidad de un adolescente respecto de su estado mental e inmadurez, en virtud de que en ambos casos no existe en su totalidad la "(...) capacidad de comprender la antijuricidad y/o autodirigirse de acuerdo a ella." (Calderón, 1996: p. 58).

Bajo las premisas antes mencionadas la Corte Suprema de Justicia de Bogotá, el 28 de junio de 1983, aclaró el tema en torno a la inimputabilidad en relación a los trastornos y la inmadurez y llegó a decidir que este tipo de circunstancias, "(...) no son premisas que por sí mismas puedan tenerse como generadoras de inimputabilidad, sino que es preciso en cada caso probar su existencia y acreditar que en razón de unas y otras, el autor no estuvo en condición de comprender su licitud o de autodeterminarse conforme a ella" según Gómez y Giraldo en Calderón (1996: p. 59).

Como bien se ha dicho anteriormente los adolescentes son legalmente inimputables por el cometimiento de una acción ilícita, por lo tanto los

adolescentes solo pueden incurrir en infracciones de la ley penal, es así que están exentos de ser sometidos a la aplicación de una pena, y solamente son sujetos de medidas de seguridad; los adolescentes no son punibles, ya que la imputabilidad se genera cuando ha cometido un hecho punible realizado con dolo, culpa o preterintención, y los adolescentes por su propia incapacidad no pueden llegar a cometer actos cumpliendo estos tres elementos, así lo establece Vargas (1985: P. 199-200).

La adolescencia considerada entre el menor de edad y su paso a la plena madurez no responde sino limitadamente y con ciertas condiciones de discernimiento, por lo que el artículo 305 del Código de la Niñez y Adolescencia (2014), establece: “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” (Artículo 305).

Los adolescentes deben ser considerados inimputables, como una decisión valorativa por parte del juez, la que es tomada en virtud de la inmadurez, que desde un punto de vista psicológico la madurez es un estado donde actúan varios aspectos de la vida del adolescente, que afecta de manera diferente en la vida de cada persona como lo anota Hall (2004: p. 210).

Para Quiroga (1986: p. 57), un menor es inimputable ya que en el aún no se ha desarrollado un juicio de valor y establece: “(...) son producto de la madurez emocional que no es innata, ni se va adquiriendo tampoco, por el simple transcurso del tiempo o de la edad, sino que deben de cumplirse etapas sucesivas (...)”, por lo que se entiende que una persona es imputable cuando comete un acto con un juicio valorativo de su conducta humana que ha generado consecuencias en el mundo exterior, y que dicho juicio se forma pasando una adecuada formación de las primeras etapas de desarrollo de la vida como son la infancia y luego la pubertad para llegar así a la mayoría de edad.

De la igual manera Hall (2004: p. 210), el adolescente es inimputable y pertenece a un grupo especial de personas diferenciado de los adultos, ya que sus condiciones biológicas, psicológicas, sociales y culturales no se encuentran

en una plena formación, por lo que el Estado tiene la obligación de observar el principio de igualdad en el sentido de tratar de manera distinta a los desiguales para hacerlos los más iguales posible, se ve en la obligación de prever para ellos un nivel de responsabilidad diferente, a través de la categoría de inimputabilidad.

Si se entiende que al menor no se le ha permitido participar directamente en la sociedad por creer que aún no se encuentra preparado para asumir los mismos derechos que los adultos, por lo tanto de igual manera se los toma dentro de la exigencia de responsabilidad, por sus especiales necesidades que se deben traducir en la unificación de sus garantías. Es deber del Estado frente a los adolescentes la declaración de inimputabilidad con el fin de que responderá por sus actos de forma diferente frente a las actuaciones de los adultos. Hall (2004: p. 212).

1.5.1 Responsabilidad del Adolescente Infractor

Otro aspecto relevante en torno a la imputabilidad es la responsabilidad adquirida por parte del actor del delito, partiendo desde el parámetro como bien lo dice Manzini en Maggiore (1971, p. 484), al expresar que la *imputabilidad* es el conjunto de las condiciones materiales y psíquicas requeridas por la ley para considerar a una persona capaz de responsabilizarle de un delito, mientras que la *responsabilidad* es la obligación por parte del autor del delito de someterse a la pena establecida por la ley, a consecuencia de la imputabilidad comprobada del delito.

Para Kelsen (1969: p. 108): “(...) que una persona sea legalmente responsable de determinada conducta o sobre ella recaiga una responsabilidad jurídica de la misma, significa que ésta sujeta a una sanción en el caso de un comportamiento contrario”, en tal caso la responsabilidad que recae sobre los adolescentes infractores no trae como consecuencia la imposición de una pena, sino la aplicación de una medida socioeducativa.

Entendiendo el concepto de lo que es un adolescente infractor y su inimputabilidad, es menester anotar sobre la responsabilidad que tiene el

adolescente frente a los actos que contravienen a la norma. Es así que la responsabilidad de un menor depende de la capacidad para definir el distintivo entre lo bueno y lo malo como lo establece Horas (1972: P. 25-26).

Para Carrara en Martell (2003: p. 131), a los adolescentes que hayan cometido una infracción penal, los jueces deben imputarles el acto en menor grado que la ley ha determinado para el cometimiento de una infracción realizada por un mayor de edad, en tal virtud los adolescentes son responsables pero de manera condicionada y menos plena.

Según Horas (1972: P. 39-43), el menor no tiene la suficiente madurez para comprender y dirigir sus acciones, lo que puede provocar conductas delictivas, y por ser menor debe ser tratado de manera diferente, puesto que su responsabilidad penal radica en el alcance de la plena madures biosicosocial, de la misma manera el discernimiento de los menores no es más que la capacidad para distinguir perceptible e intelectualmente lo que está bien y lo que está mal, logrado a través de un análisis psicológico del menor; basándose en este concepto solo el menor reconocido con un discernimiento maduro sería sancionado.

“La rama del derecho que regula la protección integral de menores a fin de posibilitar las mejores condiciones de desarrollo de su personalidad y su ingreso a la plena capacidad en las condiciones morales físicas más favorables; ordenando en un solo cuerpo legal los supuestos civiles, laborales, penales, administrativos, procesales, etcétera, referentes al menor dentro de un encuadre histórico biosocial, económico, cultural.” Depende de la asistencia por parte del Estado. (Sajón y Archad en Horas, 1972: p. 23).

La responsabilidad de los inimputables es mera ficción legal, fue creada por la peligrosidad que pueden representar para la sociedad, lo que necesitan los inimputables en este caso los adolescentes es una piadosa ayuda para de esta manera ser reinsertados en su medio, somática, síquica y moralmente curados como lo aclara Vargas (1985: p. 200).

Hall (2004, p. 213), especifica que si bien es cierto los adolescentes son inimputables, esta inimputabilidad no debe basarse exclusivamente en la capacidad de discernimiento, lo que conlleva a que tengan una responsabilidad

penal limitada y diferente, lo que significa que el Estado tiene el deber de exigir un nivel diferente a todos los menores que se encuentren dentro de los límites de la menor edad, independientemente si son más o menos capaces de discernir.

Finalmente concluye Vargas (1985: p. 199), que los adolescentes infractores pueden tener responsabilidad por cometer infracciones a la normativa penal, pero esta responsabilidad se encuentra limitada por la inimputabilidad, es decir los adolescentes son sujetos no susceptibles de imposición de penas, son sujetos a los que se les aplica medidas alternas conocidas como medidas socioeducativas, en función de que son considerados un grupo prioritario de la sociedad y es deber primordial del Estado garantizar sus derechos como tales y de buscar los medios adecuados para su reinserción a la sociedad como personas debidamente formadas.

CAPÍTULO II. Medidas Socioeducativas y la Relatividad de la Pena.

2.1 Generalidades

Una vez determinado que son los adolescentes infractores y su responsabilidad frente al cometimiento de los actos que contravienen a la ley penal; queda claro que los adolescentes son inimputables y en tal virtud no son susceptibles de imposición de pena alguna, pero el hecho de ser inimputables por su condicionamiento de minoría de edad, su desarrollo físico y psicológico, no significa que estén exentos de responsabilidad por el cometimiento de sus actos, siendo esta responsabilidad de menor grado frente a las acciones cometidas por los adultos.

El derecho penal juvenil, debe partir de la realidad que la adolescencia es un período de transición de niño a ser un adulto, es la situación donde mayor conflicto se genera, por existir cambios tanto físicos como psicológicos propios de esta etapa de desarrollo de la vida, tan delicada puede ser la adolescencia que es en este momento donde los adolescentes empiezan a formar su conducta de acuerdo al ambiente en donde se lleve a cabo su desarrollo, por tal razón es tan especial este grupo específico de la sociedad, para lo cual el Derecho Internacional como el Derecho Interno han creado normas especializadas en caso de niñas, niños y adolescentes y más aún al momento de proteger sus derechos.

Al ser los adolescentes sujetos de derechos y obligaciones, el Estado como ya se mencionó anteriormente, tiene la responsabilidad de hacer efectivos dichos derechos a través de sus instituciones correspondientes, por otro lado los adolescentes así como se reconocen sus derechos tienen responsabilidades frente a la sociedad, es decir son responsables por el cometimiento de sus actos.

Por ejemplo, las relacionadas con el cometimiento de conductas ilícitas adecuando sus acciones u omisiones a lo establecido en la normativa penal, lo que trae consigo una consecuencia jurídica y por ende responsabilidad, siendo

esta diferente a la de los actos cometidos por los adultos, sin embargo son juzgados aunque no de igual manera para lo cual se han creado normas especializadas para ellos, en donde no se les aplican penas si no medidas, respetando de esta manera el interés superior de este grupo de atención prioritaria, y a su vez respetando sus derechos.

En este sentido, al tratarse de adolescentes quienes pertenecen a un grupo vulnerable o llamado prioritario de la sociedad el Estado tiene la obligación de generar un sistema de justicia penal diferente al aplicado a los adultos; el Ecuador cuenta con la Ley Orgánica de la Niñez y Adolescencia (2014), además es miembro subscriptor de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

De tal manera que debe adoptar medidas que se ajusten a lo establecido en la Resolución N° 40/33 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que trata sobre las reglas mínimas para la administración de justicia de menores, conocidas como las Reglas de Beijín, así también acatar las reglas mínimas sobre las medidas no privativas de libertad adoptadas por la Asamblea General en su Resolución N° 45/110 de 14 de diciembre de 1990, conocidas como reglas de Tokio. (Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, 2007: P. 51, 119).

De acuerdo a las Reglas de Beijín para la creación de medidas aplicables a los menores infractores, las Naciones Unidas dentro de su Libro Recopilación de reglas y normas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal creado en las Oficinas de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (2007, P. 51-58), establece los siguientes principios generales fundamentales:

- Promover el bienestar del menor y su familia con imparcialidad y sin distinción alguna, para erradicar cualquier forma de intolerancia, con la creación de políticas que sean efectivas en su aplicación.

- Crear y garantizar al menor una vida significativa en el período de edad en la que se encuentra propenso a un comportamiento desviado, con un proceso

de desarrollo personal y en educación, lo más exento de delito y delincuencia posible.

- Movilidad plena de los recursos: familia, voluntario, grupos de carácter comunitario, escuelas y otras instituciones de la comunidad, con el objetivo de que exista una aplicación óptima desde el punto de vista jurídico como práctico, para evitar la delincuencia juvenil y de encontrarse presente en los distintos sectores de la sociedad, buscar que estos recursos sean un apoyo eficaz para la rehabilitación del menor en un ambiente comunitario y en la manera en que fuera posible, en el seno de la unidad familiar, como lo expresa la Oficinas de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito. (2007: p. 72).

- La justicia de menores debe formar parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país para su adecuada administración dentro del marco general de justicia social para todos los menores.

- Las presentes reglas se aplicarán bajo los contextos de las condiciones económicas, sociales y culturales que predominen en cada Estado, aplicando de esta manera y bajo estas circunstancias el principio de proporcionalidad con el objetivo de buscar el bienestar del menor a futuro, restringiendo de esta manera las sanciones punitivas sobre los menores infractores.

Si bien el principio de proporcionalidad va en relación a la gravedad del daño causado por el delito cometido, para buscar el grado de responsabilidad y la sanción en general, para los menores de edad existen otras condicionantes que hay que tomar en cuenta tales como: las circunstancias individuales del menor infractor, condición social, situación familiar, sin dejar de lado el daño causado por el delito cometido y otras circunstancia personales que puedan presentarse.

- Necesidad de perfeccionar continuamente la justicia de los menores.

- Respeto a las garantías básicas procesales a las cuales todo menor tiene derecho, garantizando así el principio del debido proceso, procurando de esta manera un juicio imparcial y justo.

De la misma manera la Comisión Internacional de los Derechos Humanos en su Sistema de Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, reseñado recientemente (2011: p. 69), establece entre otras cosas que las medidas aplicables a los menores infractores en general deben respetar: (a) el principio de inocencia; (b) las garantías del debido proceso y; (c) el interés superior del niño.

- Respetar en todas las etapas del proceso el derecho a la intimidad del menor infractor, susceptible de difamación que los perjudique en su desarrollo, camino a la adultez.

Estos principios forman un aporte fundamental para reducir al mínimo el número de casos en que existan menores de edad involucrados en la delincuencia; de igual manera estas reglas buscan minimizar la intervención del Estado en los menores por la presencia de reducción de casos de delincuencia juvenil, como bien lo expresa la Oficina de las Naciones Unidas de contra la Droga y el Delito (2007: p. 52).

De la misma manera las Reglas de Tokio sobre las medidas no privativas de la libertad de acuerdo a las Naciones Unidas dentro de su Libro Recopilación de reglas y normas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal creado en las Oficinas de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (2007: p. 119), manifiestan los siguientes principios generales fundamentales a aplicar en general a los delincuentes:

- Promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, salvaguardias para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión.

- Fomentar una mayor participación de la comunidad en lo que respecta al tratamiento del delincuente, así mismo fomentar en el delincuente el sentido de responsabilidad dentro de la convivencia social.

- Tomar en cuenta las condiciones políticas, económicas, sociales, culturales y el objetivo del sistema judicial penal de cada país.

- Alcanzar un equilibrio adecuado entre los derechos del delincuente, la víctima, el interés social en la seguridad pública y la prevención del delito.

- Reducir la aplicación de penas de prisión a través de la creación de medidas no privativas de la libertad en el ordenamiento jurídico, tomando en cuenta las políticas de justicia penal, la justicia social y la rehabilitación del delincuente.

Las salvaguardas que las Naciones Unidas ha establecido para el delincuente dentro de las Reglas de Tokio son las siguientes, de acuerdo a la Oficina contra la droga y la delincuencia (2007: P. 120-121), son las siguientes:

- Dentro de la Ley se encontrará la introducción, definición y aplicación de medidas no privativas de la libertad.

- La medida privativa de la libertad se basará bajo los criterios establecidos para el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y antecedentes del delincuente, así como a los objetivos de la condena y el derecho de las víctimas.

- La autoridad judicial y otra competente deberán actuar con responsabilidad y de conformidad con la ley de manera discrecional en todas las etapas del proceso.

- Toda medida no privativa de la libertad que imponga una obligación a una persona responsable de haber cometido una infracción a la Ley, deberá tener el consentimiento del delincuente.

- La imposición de una medida no privativa de la libertad estará sometidas a la revisión de una autoridad judicial competente.

- El delincuente tendrá derecho de presentar reclamos y peticiones, cuando considere que sus derechos individuales en la aplicación de la medida se vean afectados.

- Se preverá disposiciones adecuadas para la presentación de recursos, relacionado al incumplimiento de las normas sobre los derechos humanos internacionales, debidamente reconocidos.

- La aplicación de las medidas no supondrá someter al delincuente a experimentación médica o psicológica, ni a riesgo indebido de daños físicos y/o mentales.

- La dignidad del delincuente al momento de aplicar una medida no privativa de la libertad estará protegida en todo momento.

- Durante el tiempo de la aplicación de la medida, sus derechos no podrán ser objeto de restricciones.

- Durante la aplicación de la medida se respetará el derecho a la intimidad del delincuente como el de su familia.

- El expediente personal del delincuente se mantendrá estrictamente confidencial e inaccesible a terceros, con la excepción de las personas directamente interesadas y las personas debidamente autorizadas para conocer del caso.

- Como se puede evidenciar tanto las Reglas de Beijing como las Reglas de Tokio buscan la protección y la seguridad del delincuente, con el objetivo principal de salvaguardar sus derechos dentro del procedimiento, sin dejar de lado la búsqueda de que actúe de manera positiva en la aplicación de la medida con la finalidad de dar mayor seguridad pública a la sociedad.

- La norma constitucional del Ecuador en su Capítulo Tercero relacionado a los Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria en su Artículo 51, establece un trato especializado a los adolescentes a los cuales se les ha impuesto una medida socioeducativa, expresando que: "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". (Constitución de la República, 2008, artículo 51, numeral 6).

2.2 Naturaleza Jurídica de las Medidas Socioeducativas

Las medidas de seguridad o medidas socioeducativas son creadas por el legislador como una alternativa a la aplicación de una pena, entendiéndose que la medida no es realmente una pena, sino es un método educativo con la finalidad

de corregir la conducta distorsionada del adolescente, y conseguir con ellas una rehabilitación adecuada.

Para determinar la naturaleza jurídica de las medidas socioeducativas como lo manifiesta Cadena (2003: p. 64-65), se la debe examinar doctrinariamente desde tres modelos importantes y fundamentales que son:

El educativo, con este modelo lo que se busca es evitar el contacto del adolescente con el sistema penal, ya que este significa un sufrimiento y castigo y lo que interesa es la educación procurando su formación integral educativa, sin afectar la necesaria relación con su entorno social.

De protección, este modelo sugiere sacar al adolescente que ha delinquirido a manera de protección del entorno que ha propiciado el cometimiento de dichos actos, y actúa como parteralista el Estado, buscando reeducar la conducta desviada del infractor.

De responsabilidad, si bien es cierto que los adolescentes infractores por su propia condición son inimputables frente a la ley penal y les genera un trato preferencial frente a los adultos delincuente, no significa que estén exentos de responsabilidad frente a sus actos ilícitos cometidos, por lo que el Estado en menor grado a la pena debe imponer una sanción para reparar los bienes jurídicos protegidos lesionados.

Para conseguir una sanción adecuada que no transgreda las garantías y los derechos de los adolescentes, el Estado debe fijar criterios rectores de mínima intervención y flexibilidad al momento de imponer las medidas, dejando las sanciones o medidas privativas de libertad para casos de extrema gravedad (Gómez en Cadena, 2003: p. 65).

Cadena determina que la naturaleza jurídica de la disposición de las medidas sancionadoras o medidas socioeducativas exige una verdadera responsabilidad jurídica a través de una medida que posea "naturaleza educativa, renunciando a otros fines del derecho penal de adultos como la proporcionalidad del hecho y la sanción y la intimidación de los destinatarios de la norma", y de esta manera imponer una medida que fundamentalmente no

sea represiva, sino que sea “preventivo especiales, orientada a la efectiva reinserción y el interés superior del menor”. (2003: P. 65-66).

Si bien existe una naturaleza sancionadora en la medidas socioeducativas, su satisfacción está en los fines de reeducación y reinserción del adolescente infractor, sin dejar a un lado la prevención general de las normas que pueden tener un punto negativo cuando se habla de las medidas de internamiento institucional cerrado, y positivo cuando se habla de la reafirmación del ordenamiento jurídico a la sociedad. (Gómez en Cadena, 2003: p. 66).

Es así que para García en Cadena, si las normas socioeducativas tiene su dimensión de castigo destinada hasta cierto punto a la restricción de los derechos de los adolescentes, por otro lado y aún más importante esta la dimensión educativa y pedagógica inherente a su efectivo cumplimiento. (2003: p. 67).

Por lo que las medidas socioeducativas son creadas para educar adecuadamente al menor infractor con la aplicación de una sanción de carácter pedagógico y de protección, más no como una sanción de carácter punitivo. Como su denominación lo indica "*medidas socioeducativas*", la aplicación de las medidas socioeducativas está encaminada a que el menor de edad infractor pueda manejarse correctamente dentro de una sociedad.

Otra vertiente sobre la naturaleza jurídica de las medidas socioeducativas frente a los menores es la que manifiesta Cerezo (2002: p. 35), al expresar que la naturaleza jurídica es educativa, rechazando las penas establecidas por el derecho penal de los adultos, haciendo prevalecer de esta manera el interés superior del menor, al ser éste el elemento más importante, para determinar el respectivo procedimiento para que las medidas puedan llegar a ser aplicadas.

Fuente en Villanueva (2004: p. 83), afirma: “estas medidas no son propiamente penas, sino providencias que toma la autoridad respecto de los menores, ya sean en su persona o bienes, para impedir que delincan o bien para protegerlos”, es decir que las penas siempre corresponden a dolor e

intimidación, a diferencia de las medidas, que buscan la rehabilitación a través de trabajos comunitarios o una adecuada educación.

La clara diferencia que existe entre las medidas aplicables a los menores y la pena de prisión radica en que la medida es de carácter preventivo y de compensación del mal causado, mientras que la pena de prisión es de carácter retributivo y que se emplean con el propósito de educar y prevalecer la seguridad de la sociedad como bien lo establece Villanueva (2004, p. 81), y Garraud en Villanueva (2004: p. 82).

De cierta manera se busca que el menor infractor asuma la responsabilidad de sus actos, es decir que su naturaleza jurídica es la de encontrar adecuados medios para aplicación de verdaderos tratamientos dirigidos a resocializar y educar a los adolescentes que se encuentren en conflicto con la ley como lo manifiesta Hall (2004: p. 368).

Para algunos autores las medidas socioeducativas, nacen en virtud de la obligación del Estado de prevenir la reincidencia en el cometimiento de delitos y por otro lado el de educar al menor de edad y hacerle tomar conciencia de su actuar negativo.

2.3 Definición de Medidas Socioeducativas

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2014), cuya finalidad según el artículo 1, estipula:

“Este código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos en un marco de libertad, dignidad y equidad. Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral”.

El mismo Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2014), establece el procedimiento especial y las medidas socioeducativas que suplen a las penas aplicables por el cometimiento de delitos determinadas por la normativa penal

(Código Orgánico Integral Penal, 2014), en el caso de infracciones cometidas por los adolescentes.

El artículo 370 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2014), establece: “El régimen de medidas socioeducativas impuestas a los adolescentes se aplica por el cometimiento de infracciones penales tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal en concordancia con el artículo 319 de este código”, en este sentido las medidas socioeducativas sustituyen a las penas que se aplican en caso de que se haya generado un hecho ilícito, pero estas medidas son solo aplicables a adolescentes.

La Unicef ha determinado que las medidas socioeducativas son una medida jurídica que suple la privación de la libertad en adolescentes que han cometido un delito; cuya finalidad es evitar castigos y sanciones que puedan afectar de manera negativa la socialización del adolescente y por otro lado constituye una oportunidad de socialización. Esta medida tiene una dimensión coercitiva, pues el adolescente está obligado a cumplirla y por otro lado es educativa, ya que promueve su integración social. (Unicef, s.f)

Una vez establecida la naturaleza jurídica de las medidas socioeducativas, es importante conocer la definición de estas, es así que Cadena manifiesta que las medidas tienen “efectos sancionadores y correctivos de las aptitudes del menor en orden a su integración social definitiva”, y dice que las medidas no son verdaderas penas, sino son medidas de “sanción y corrección del menor orientadas, fundamentalmente, al logro de fines de prevención especial”.

Los actos cometidos por los adolescentes que se adecuen a la normativa penal son infraccionales, la conducta delictiva del adolescente no conduce a una pena, lo que si trae como consecuencia es un tratamiento de readaptación en busca de que realicen actos lícitos y que no generen actos que determinen peligrosidad para la sociedad. (Orbe. 1995: p. 283).

Villanueva (2004: p. 82), manifiesta que las medidas socioeducativas desde un punto de vista médico, se basa en la concepción de la expresión diagnosticar para tratar un mal, con la finalidad de aplicar un tratamiento que

procure erradicar las fallas que tienen el infractor que le impulsan a obrar de manera antisocial con el objetivo de regularizar su comportamiento proporcionándole alternativas que le permitan su adaptación social.

Por lo tanto, la intervención de las medidas socioeducativas se lleva a cabo con adolescentes, quienes en un momento determinado han cometido un hecho o acto tipificado en la ley, que contravienen a las buenas costumbres de la sociedad; y por ser los adolescentes personas que se encuentran en un momento evolutivo a la vida adulta su condición es diferente a la de una persona mayor de edad. (López: 2003: p. 226).

Los hechos ilícitos cometidos por los inimputables, en este caso los adolescentes no pueden ser corregidos o castigados con una pena establecida por la normativa penal, lo que interesa es la necesidad de prevenir la comisión de nuevos actos que generen un resultado negativo, es por eso que se imponen medidas socioeducativas como lo aclara Estrada (1975: p. 185).

Para Hall (2004: p. 371), las medidas socioeducativas que son aplicables a los menores de edad, deben ser dadas en función de la protección y de reforma para los adolescentes, es decir que dichas medidas deben proteger la integridad y sus derechos primordiales para de esta manera asegurar la adecuada modificación de su conducta.

Garraud en Villanueva (2004: p. 82), establece una diferencia entre las penas y las medidas, y menciona que las penas se dan en retribución del mal que se ha ocasionado en el cometimiento de una acción, mientras que las medidas se aplican con el propósito de educación o seguridad.

El fin de las medidas socioeducativas para Villanueva (2004: p. 82): “procurar eliminar los factores negativos, erradicando las faltas que llevan al infractor a obrar de manera antisocial proporcionándole alternativas que lo conduzcan a su adaptación social”.

Las medidas de seguridad o medidas socioeducativas definidas por Cuello Calón en Martell (2003: p. 206), son “medios preventivos, privativos o

limitativos de bienes jurídicos, impuestos por los órganos estatales competentes a determinados delincuentes”.

Según Martell (2003: p. 206), las medidas de seguridad son disposiciones que se encuentran establecidas en la ley y están destinadas a prevenir las conductas antisociales en personas que no cuentan con la suficiente madurez ni conciencia de que el hecho realizado puede tener una consecuencia dañosa y peligrosa para la sociedad.

El mismo autor establece que las medidas socioeducativas, son creadas por el legislador en función de la protección que el Estado da a uno de los grupos de mayor vulnerabilidad de la sociedad que son los niños, niñas y adolescentes, para así educar, prevenir y rehabilitar al adolescente que haya realizado un hecho ilícito.

Es así que el Estado busca con la aplicación de estas medidas el cuidado y la rehabilitación del menor para que este una vez cumplida la medida impuesta, no vuelva a cometer hechos ilícitos a la ley penal y así evitar potenciales delincuentes para la sociedad, por lo que existe una corresponsabilidad entre Estado, sociedad y familia para hacer efectivos los derechos y la protección de los menores de edad.

Las medidas de seguridad son “(...) medios orientados a readaptar al delincuente a la vida social libre, es decir, a promover si educación o curación según que tenga necesidad de una o de otra, poniéndolo en todo caso en la imposibilidad de perjudicar” según lo establece Antolisei en Martell (2003: p. 206).

Por lo tanto la finalidad más importante de las medidas de seguridad o las llamadas medidas socioeducativas en la legislación ecuatoriana, es la prevención especial frente a las penas determinadas para los delitos detallados en el Código Orgánico Integral Penal (2014), que son aplicables a los mayores de 18 años; en tal virtud las medidas socioeducativas no son consideradas penas si no medidas precautelares que buscan la prevención, educación y

rehabilitación de los adolescentes infractores, para su readaptación en la sociedad.

“Los adolescentes infractores de la Ley Penal tienen derecho a tener acceso a un sistema diferenciado de justicia penal juvenil que combine la prevención de la delincuencia, la restauración de la justicia y la reintegración a la sociedad. Si los niños no son ni responsables ni imputables ante la ley penal los adolescentes son responsables aunque no imputables penalmente. La responsabilidad penal de los adolescentes, dentro de un sistema jurídico de garantías y derechos, reduce los márgenes de la subjetividad y la discrecionalidad a la hora de determinar medidas socioeducativas a los adolescentes por sus infracciones a la ley penal.” (García y Méndez en Ávila y Corredores, 2009: p. 559).

Sotomayor (1996: P. 265-266), en función al principio de igualdad manifiesta que el tratamiento para los adolescentes es especial, es decir esta especialidad debe ser reconocida en todo el sistema penal, de tal forma que la naturaleza de la sanción y su ejecución deben ser aplicadas de manera cualitativa y cuantitativamente, buscando así la aplicación de la garantía constitucional.

Tal es el deber del Estado de crear medidas alternas a la pena, para así mover o abolir los obstáculos que impiden al sujeto de derechos (adolescentes) su plena participación en el mundo de la sociedad, utilizando a la educación como herramienta fundamental para garantizar al menor su desarrollo adecuado, armónico e integral y el goce pleno de sus derechos, los mismos que estimulan su proceso de socialización, así lo expresa Sotomayor (1996: p. 266).

A fin de que las medidas socioeducativas creadas por el legislador sean válidas y eficaces al momento de su aplicación, estas deben cumplir los estándares internacionales establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño aprobado el 20 de noviembre de 1989, por lo tanto deben estar apegadas a ciertos principios para garantizar que sus derechos no se vean afectados a la hora de ser sujetos a la imposición de medidas.

2.4 Principios de las Medidas Socioeducativas

Las medidas socioeducativas engloban ciertos principios para poder ser aplicables en adolescentes, por ser un grupo vulnerable de la sociedad, es así que estas medidas deben respetar ciertos parámetros, que son los siguientes:

Respeto a todos los derechos: las medidas socioeducativas como primer punto debe respetar los derechos que le asisten a los adolescentes, y sobre todo la prevalencia de su Interés Superior frente a cualquier otro; y es este interés superior el eje en el que debe el legislador actuar al momento de la creación de estas medidas como lo determina López (2003: p. 226).

En concordancia con la Convención de los Derechos del Niño (1989, Artículo 3), que establece: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”

Es importante tener en cuenta los principios internacionales a la hora de la creación de las medidas socioeducativas nacionales, con el objetivo primordial de que estas tengan la capacidad de rehabilitar la conducta del menor, sin afectar sus derechos, ya que el interés superior; no es más que la seguridad que brinda el Estado para una adecuada protección y cuidado que sean necesarios para procurar el bienestar del menor, como bien lo advierte la Convención de los Derechos del Niño (1989, Artículo 3, numeral 2).

El sujeto adolescente: las medidas socioeducativas van dirigidas a los jóvenes que han sido reconocidos como responsables de hechos penalmente tipificados, entendiendo que los adolescentes son personas en desarrollo. Además de la responsabilidad del adolescente existe una responsabilidad social y colectiva, con el fin de que el adolescente al salir del tratamiento especializado sea aceptado, y que no sea marginado por la sociedad como lo menciona López (2003: p. 226).

El Estado, la sociedad y la familia tienen una corresponsabilidad entre sí para con los adolescentes, por una parte la función del *Estado* es la de garantizar los derechos y su efectiva aplicación a través de sus instituciones correspondientes, por otro lado la *sociedad* quien promueve los valores y determina las oportunidades de vida que se puedan llegar a tener y por último la *familia* que es una de las instituciones sociales tradicionales más importantes, siendo la primera fuente de transmisión de valores; en tal virtud genera esta responsabilidad compartida para hacer efectivo los derechos de los adolescentes y formar personas de bien.

Programas Educativos: de la misma manera López (2003: p. 226), manifiesta que es importante que los programas que se apliquen sean educativos y pedagógicos, es decir la relación del adolescentes con otros jóvenes y adultos dentro de parámetros adecuados e insertados en la sociedad, para que de esta manera se busque el crecimiento y desarrollo del adolescente, y por consiguiente tener como resultado la inserción esperada y el respeto por el interés superior del menor.

La educación y el medio en donde se desarrolla el adolescente son algunos de los principales factores que contribuyen o afectan al crecimiento tanto físico como psicológico del menor, ya que estos factores aportan buenas costumbres, el poder conocer lo bueno y lo malo, los valores impartidos por la familia y sobre todo una adecuada educación y medio de desenvolvimiento pueden asegurar una conducta adecuada de estén para con la sociedad y las normas, y así prevenir la delincuencia juvenil.

Intervención Mínima Necesaria: vista desde el interés del adolescente se debe aplicar lo más favorable a los menores, es decir que sus derechos como la educación, la salud y la protección sean las medidas establecidas para su tratamiento, a fin de dejar a un lado la aplicación del sistema penal en el caso de adolescentes como lo sigue manifestando López (2003: p. 227).

Mediación, reparación y conciliación: según López (2003: p. 227), se puede llegar a un acuerdo o reparación del derecho vulnerado con la víctima, dependiendo del grado de la infracción cometida por el adolescente, para de

esta forma cumplir con el objetivo de una intervención mínima del derecho penal, es decir que este sea usado como último recurso para resarcir el daño causado.

El Ecuador es un Estado garantista de derechos, por lo que la intervención del derecho penal debe de ser mínima, de última ratio o de última instancia cuando ya no existe una alternativa posible para reparar el bien jurídico protegido que se haya lesionado, considerando que el Derecho Penal es una de las instituciones más antiguas que han existido en la sociedad, pero su historia no se fija en desaparecer el Derecho Penal como tal sino que su intervención sea limitada y racionalizada como lo expresa García en Pasquel (2009: p. 22).

Integración y Normalización: cuando una de las medidas impuestas a los adolescentes sea la separación de su entorno para ser llevado a un centro de rehabilitación para jóvenes, las actividades que vayan a desarrollarse dentro de estos centros debe ser lo más parecida a la vida fuera de ellos, ya que los centros son lugares de preparación y facilitación para retornar a la comunidad así lo establece López (2003: p. 227).

La medida socioeducativa orientada al internamiento del adolescente infractor, debe contener no solo el hecho de internarlo en un centro si no también contar con actividades establecidas que se realicen durante el internamiento de este; y que estas influyan de manera positiva a la corrección de la conducta, a fin de que la permanencia en el centro no sea una tortura o el adolescente se sienta como extraño, si no crear un adecuado ambiente de integración y que se consiga el fin de esta medida que es el de rehabilitar al adolescente.

Sin embargo hay que tomar en consideración lo que establece la Convención de los Derechos del Niño en relación a la administración de justicia de los mismos manifestando claramente en su Artículo 40 lo siguiente:

"Todo niño que sea considerado acusado o declarado culpable de haber infringido las leyes tiene derecho a que se respeten sus derechos fundamentales y, en particular, el derecho a beneficiarse de todas las

garantías de un procedimiento equitativo, incluso de disponer de asistencia jurídica o de otra asistencia adecuada en la preparación y presentación de su defensa. Siempre que sea posible, se evitará recurrir a procedimientos judiciales y al internamiento en instituciones" (Convención de los Derechos del Niño, 1989, Artículo 40).

Inmediatez de la respuesta: de la misma manera López (2003: p. 227), afirma que la conducta del adolescente que ha cometido una infracción y las consecuencias generadas por este, son de manera temporal, es decir, que una vez rehabilitado el adolescente esta conducta debe desaparecer de su accionar.

Una de las finalidades de las medidas de seguridad o medidas socioeducativas es que la conducta ilícita del adolescente desaparezca, de manera inmediata por ser personas en formación, es así que las medidas aplicables deben ser lo suficientemente pedagógicas para una correcta rehabilitación.

Trabajo comunitario: es uno de los ejes centrales dentro de un modelo de rehabilitación de justicia juvenil, para de esta manera conseguir la participación de la ciudadanía, desarrollando tolerancia e implementando acciones que permitan al adolescente por un lado hacer un trabajo de colaboración y ayuda a la sociedad y por otra que tenga una relación y sobre todo que sea aceptado y valorado por la sociedad, lugar donde debe ser reinsertado lo anota López (2003: p. 227).

Es así que las medidas socioeducativas deben ser creadas con apego a la Constitución de la República (2008), por lo que en ningún caso estas medidas deben afectar los derechos que son inherentes a los adolescentes, además estas medidas deben ir orientadas a la efectiva rehabilitación y reinserción a la sociedad de manera que los jóvenes infractores no se conviertan en criminales potenciales al cumplir la mayoría de edad.

Le corresponde al Estado como obligación, el garantizar los derechos de todas las personas y en especial los derechos correspondientes a los grupos prioritarios establecidos en la Constitución (2008: Artículo 35); en tal sentido el

Estado debe contar con políticas públicas adecuadas a la realidad de la sociedad ecuatoriana, a fin de que los menores en general sean niños, niñas o adolescentes se les garantice todos sus derechos, y de esta forma prevenir que individuos que se encuentran en un proceso de formación, se encuentre en situaciones ajenas a su medio de desarrollo integral.

El trabajo comunitario que como medida socioeducativa puede aplicarse al menor infractor debe una vez más estar sujeta a las normas internacionales que velan por la protección y seguridad de este grupo de atención prioritaria en tal virtud el Artículo 32 de la Convención de los Derechos del Niño (1898), es claro al decir que: “Es obligación del Estado proteger al niño contra el desempeño de cualquier trabajo nocivo para su salud, educación o desarrollo; fijar edades mínimas de admisión al empleo y reglamentar las condiciones del mismo”.

En base a este artículo la aplicación de una medida socioeducativa que vaya de la mano con el trabajo del menor infractor no debe infringir en las disposiciones emanadas por las normas internacionales como nacionales que transgredan los derechos del menor.

2.5 Clases de Medidas Socioeducativas previstas en el Artículo 372 del Código de la Niñez y Adolescencia

Es importante que el juez al momento de ordenar la aplicación de medidas socioeducativas, haga una valoración jurídica de los hechos y que dichos hechos constituyan una falta. (Cerezo, 2002: p. 36); a fin de que la medida seleccionada sea oportuna y se ajuste a la realidad del adolescente que va a resocializarse.

Las medidas socioeducativas deben ser enfocadas necesariamente desde lo siguiente como lo menciona Sotomayor: “(...) dos puntos de vista: en primer lugar desde la perspectiva de la necesidad de la intervención, es decir, de tratamiento tendiente a la rehabilitación del sujeto; y en segundo término,

también debe darse la necesidad de la medida concreta a imponer, en cuanto debe de ser idónea para alcanzar el fin”. (1996: p. 267).

Es de sumo interés para el Estado el trato que deben recibir los adolescentes infractores sea especializado como lo expresa la Constitución de la República (2008, Artículo 77, Numeral 13), al decir: “Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad”.

Es así que el legislador ecuatoriano a través de la norma especializada para niñas, niños y adolescentes (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014), dentro del Libro Quinto, Título I, Capítulo I de las Disposiciones Comunes en concordancia y bajo los lineamientos que emana la Constitución (2008), ha clasificado las medidas socioeducativas en dos clases:

1. Medidas Socioeducativas No Privativas de Libertad.
2. Medidas Socioeducativas Privativas de libertad.

2.5.1 Medidas Socioeducativas No Privativas de Libertad

Las medidas socioeducativas no privativas de libertad son instrumentos de la sanción penal como alternativa a la imposición de las tradicionales penas, que buscan armonizar los objetivos de la misma, ya que la pena busca rehabilitar a los infractores mediante el encierro en una prisión. (Escobar: 2011. p. 45).

La Relatoría sobre los Derechos de la Niñez de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, manifiesta que los estados deben tener en sus legislaciones medidas alternas a las privativas de libertad, estas son las medidas socioeducativas no privativas de libertad, las mismas que deben ser aplicadas en proporción al daño cometido respetando siempre los derechos de los adolescentes infractores y cumpliendo con el proceso de justicia juvenil, mismo que les corresponden por ser personas menores de edad. (2011: p. 85).

Las Naciones Unidas como anteriormente se menciona, estableció las Reglas Mínimas sobre las medidas socioeducativas no privativas de libertad, adoptadas por la Asamblea General mediante Resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990, en donde se establece ciertos parámetros de cumplimiento de los Estados para la aplicación de esta clase de medidas. (Reglas de Tokio).

La regla 1.4 menciona que los estados miembros deberán al aplicar las reglas encontrar un equilibrio entre los derechos de los infractores, los derechos de las víctimas y la seguridad pública de la sociedad, con el fin de prevenir nuevamente el cometimiento de un delito. (Reglas Mínimas sobre las medidas socioeducativas no privativas de libertad, 1990, regla 1.4).

Es en este sentido que las medidas no privativas de libertad tienen la función de rehabilitar y reinsertar al adolescente infractor en la sociedad, haciendo a la propia sociedad participe de esta resocialización, a fin de que se cumpla efectivamente la función de socioeducativa de esta medida, es decir que se rehabilite al infractor educándolo sin apartarlo de la interacción directa con la sociedad.

Por otro lado la regla 1.5 establece:

“Los Estados Miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente”.

Es deber primordial del Estado como se ha establecido en líneas anteriores el proteger los derechos de las personas en especial los referentes a los grupos de atención prioritaria como son los adolescentes, por otro lado se ha evidenciado que la privación de libertad debe ser usada como último recurso de aplicación y es ahí cuando se hace necesario la existencia de medidas alternas a las privativas de libertad, que sean realmente tratamientos de adecuación de las conductas desviadas de los adolescentes sin necesidad de la privación de la libertad.

En tal virtud, el Código de la Niñez y Adolescencia (2014, artículo 378), detalla que las medidas socioeducativas no privativas de libertad son las siguientes:

Amonestación: es un llamado de atención verbal hecho directamente por el juzgador, al adolescente; y, a sus padres o representantes legales o responsables de su cuidado para que se comprenda la ilicitud de las acciones. (Artículo 378, Inciso primero).

Imposición de reglas de conducta: es el cumplimiento de determinadas obligaciones y restricciones para que se comprenda la ilicitud de las acciones y se modifique el comportamiento de cada adolescente, a fin de que conseguir la integración a su entorno familiar y social. (Artículo 378, Inciso segundo).

Orientación y apoyo psico-socio familiar: es la obligación del adolescente y sus padres, representantes legales o responsables de su cuidado, de participar en programas de orientación y apoyo familiar para conseguir la adaptación del adolescente a su entorno familiar. (Artículo 378, Inciso tercero).

Servicio a la comunidad: son actividades concretas de beneficio comunitario que impone el juzgador, para que el adolescente las realice sin menoscabo de su integridad y dignidad, ni afectación de sus obligaciones académicas o laborales, tomando en consideración su edad, sus aptitudes, habilidades y destrezas, y el beneficio socioeducativo que reportan. (Artículo 378, Inciso cuarto).

Libertad asistida: es el estado de libertad condicionada al cumplimiento de directrices y restricciones de conducta fijadas por el juzgador, sujeta a orientación, asistencia, supervisión y evaluación, obligándose el adolescente a cumplir programas educativos, a recibir la orientación y el seguimiento, con la asistencia de especialistas y personas con conocimientos o aptitudes en el tratamiento de adolescentes. (Artículo 378, Inciso quinto).

Por otro lado, los derechos de los adolescentes sujetos de imposición de medidas no serán vulnerados en ningún momento, así como tampoco su dignidad humana y el derecho a la intimidad de su familia. Los derechos de los

adolescentes deben prevalecer en función del interés superior del menor, es decir que Estado en todo momento salvaguardará los derechos de los menores, y la plena efectividad de los mismo a través de sus instituciones

Para Escobar, el respeto de los derechos humanos dentro de un estado democrático de derechos es un pilar fundamental y es por eso que considera que es obligación del Estado por una parte el garantizar el efectivo goce de los derechos y por otro el no intervenir de manera innecesaria en los derechos y libertades de las personas, y menciona que:

“(…) si tenemos presente la gran importancia que tiene el derecho a la libertad personal dentro de los derechos civiles y políticos y su reconocimiento en los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos, es necesario reconocer que cualquier restricción o privación a la libertad deberá fundarse en motivos previamente establecidos en la ley y solo procederá cuando sea absolutamente necesaria”. (Escobar, 2011, p. 45).

Por tal virtud, las medidas no privativas de libertad deben contener tratamientos efectivos y cumplir con los estándares internacionales establecidos para la rehabilitación de los adolescentes infractores, ya que se trata de personas que se encuentran en pleno desarrollo para su paso a la adultez y la que realmente se requiere para su recuperación es una adecuada educación sin restringir o limitar sus derechos de adolescentes.

2.5.2 Medidas Socioeducativas Privativas de Libertad

Como ya se mencionó anteriormente, la adopción de medidas específicas en el caso de adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley, serán aplicadas con el fin de minimizar la intervención de la ley penal, cuyo tratamiento debe ser de carácter humano, efectivo y equitativo; en los tratamientos establecidos por las medidas es importante la intervención de la familia, la sociedad e instituciones educativas, con el afán de que todos sean partícipes en la recuperación del adolescente; así lo establece la Recopilación de las reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal (2007: p. 51).

El Código de la Niñez y Adolescencia (2014, artículo 379), determina las medidas socioeducativas privativas de libertad, y son las siguientes:

- Internamiento domiciliario: es la restricción parcial de la libertad por la cual el adolescente no puede abandonar su hogar, excepto para asistir al establecimiento de estudios, de salud y de trabajo.

- Internamiento de fin de semana: es la restricción parcial de la libertad en virtud de la cual el adolescente estará obligado a concurrir los fines de semana al Centro de adolescentes infractores, lo que permite mantener sus relaciones familiares y acudir normalmente al establecimiento de estudios o de trabajo.

- Internamiento con régimen semiabierto: es la restricción parcial de la libertad por la que el adolescente ingresa en un Centro de adolescentes, sin impedir su derecho a concurrir normalmente al establecimiento de estudio o de trabajo.

- Internamiento institucional: es la privación total de la libertad del adolescente, que ingresa en un Centro de adolescentes infractores, sin menoscabo de la aplicación de los programas establecidos para su tratamiento.

Estas medidas son aplicables a adolescentes que hayan adecuado su conducta a los delitos detallados en el Código Orgánico Integral Penal (2014), a partir de su Título IV que habla de las infracciones en su Libro Preliminar, es decir esta clase de medidas privativas de libertad van dirigidas a conductas que han traído como consecuencia una grave afectación a derechos de terceros, como por ejemplo atentar contra la vida de otra persona.

Si bien existe en la legislación ecuatoriana un listado de medidas socioeducativas privativas de libertad para adolescentes en conflicto con la ley, es imperioso que estas medidas cumplan con los parámetros o las denominadas reglas mínimas de las Naciones Unidas para administración de justicia de menores o conocidas como las Reglas de Beijín, ya que el Estado garantizará una vida adecuada a los menores dentro de la sociedad, especialmente en la etapa más complicada de la vida, la adolescencia.

(Recopilación de reglas y normas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal, 2007: p. 51).

Las medidas privativas de libertad, deben ser generadas en función de obtener un tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor de edad que delinca, haciendo partícipe de estas a la familia, sociedad y a las instituciones correspondientes, tal como lo establece el punto 1.3 de las Reglas de Beijín por lo que el legislador ecuatoriano ha tomado en consideración este principio general al momento de elaborar las medidas ya enunciadas.

El sistema penal de menores debe buscar con la aplicación de medidas socioeducativas sean estas privativas de libertad o no privativas de libertad, el bienestar del adolescente y de esta manera evitar que se apliquen sanciones penales. (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de Justicia de menores, 1985. Número 5.1); por otro lado todas las medidas deben cumplir con el principio de proporcionalidad, es decir se establece una sanción según el daño causado; además de tener presente al principio de proporcionalidad es importante que se tome en cuenta las circunstancias personales del adolescente infractor.

El tema sobre adolescentes en conflicto con la ley penal, es de tal manera delicado que se vuelve necesario que se tenga presente los principios y derechos que les asisten a estos, siempre al momento de determinar la responsabilidad de sus actos y más aún en el preciso momento de imponer una sanción o medida educativa.

Es así que la regla N° 17 de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (1985), establece los principios rectores de la sentencia y la resolución y prescribe:

“17.1 La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios: a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no solo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad; b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán solo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible; c) Solo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra

persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada; y, d) En el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor.”

Es importante un análisis sobre la participación del legislador al momento de la creación de las medidas, este debe crear sanciones o medidas respetando estrictamente los derechos fundamentales de los adolescentes establecidos en la Declaración de los Derechos del Niño, la Convención de los Derechos del Niño y en los principios detallados en los diferentes instrumentos internacionales referente a la administración de justicia de menores.

De la misma forma quien se encargue de juzgar los actos ilícitos de los adolescentes, sea la autoridad o juez competente al momento de determinar una sanción a través de una medida debe analizar varias situaciones, como las circunstancias personales del adolescente, sus condiciones familiares tanto económicas como sociales, sin dejar a un lado el principio de proporcionalidad de la sanción; con esto se llegará a proteger de manera acertada los derechos fundamentales de los adolescentes infractores, tales como el derecho a la educación y a desarrollar su personalidad en un ambiente saludable. (Recopilación de reglas y normas de las naciones unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal, 2007: p. 67).

La regla 18 de las Reglas de Beijín, establece una serie de medidas socioeducativas que pueden ser usadas en reemplazo al confinamiento en un centro de internamiento para adolescentes, esto a consecuencia de la imposición de una privativa de libertad, buscando dejar a estas como último recurso de aplicación, es decir que sean estrictamente aplicables cuando no exista otra alternativa.

Para Jiménez y González (1988: p. 25) sostienen que:

“Adecuar la respuesta penal a la fase volitiva del adolescente, supone contar con un catálogo de sanciones siempre determinadas en el tiempo, amplias, flexibles, dotadas de contenido educativo y susceptible de ser llevada a cabo en el propio medio del menor; supone por último estimular y potenciar la participación social en la adopción y ejecución de las sanciones adoptadas,

a fin de lograr limitar los procesos de exclusión social y facilitar los procesos de autoafirmación e inserción social de los jóvenes”.

Es así que las penas privativas de libertad han sido creadas con el único propósito de ser usadas como última ratio y por el menor tiempo posible, como se ha mencionado anteriormente existen medidas alternas de aplicación que generan mejores resultados, ya que son actividades como por ejemplo el trabajo comunitario en el cual interactúan directamente con la sociedad y se hace participe al adolescente de actividades cotidianas con más probabilidades de resociabilización, y lo más importante no constituyen una afectación a los derechos fundamentales como lo hace la privación de libertad.

Los derechos fundamentales de los niñas, niños y adolescentes deben prevalecer frente cualquier decisión que sea tomada por parte del Estado a través de sus instituciones correspondientes, como se ha establecido existe tratados internacionales que manda a sus estados miembros a cumplir con los parámetros establecidos en cuanto a justicia penal juvenil se trate, en función de garantizar los derechos de los menores de edad y aplicando el Interés Superior del adolescente, aclarando que la privación de libertad no es el mejor método de rehabilitación social para un adolescentes por cuanto es una medida que trae consigo sufrimiento o un castigo, privando al adolescente de las actividades normales que son propias de su edad la Adolescencia.

El Ecuador al ser Estado parte de la Organización de las Naciones Unidas y haber suscrito la Convención de los Derechos del Niño (1989), debe actuar e intervenir en el tema de niñez y adolescencia apegado a lo establecido en la mencionada convención, la misma que en el artículo 3 numeral 1 menciona: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Es importante mencionar que todo el actuar del Estado referente a lo relacionado con niñas, niños y adolescentes debe realizarse en función de

proteger sus derechos fundamentales con miras a buscar su bienestar por el simple y mero hecho de su condición de vulnerabilidad; propio de su edad, sin una total capacidad de discernimiento entre lo bueno y lo malo, y lo más importante que se encuentra en un período de formación como persona.

Ahora bien, mucho más allá de que Estado cuente con una abanico de medidas socioeducativas privativas y no privativas de libertad plasmadas en el Código de la Niñez y Adolescencia (2014), es imperioso que el este busque los medios más adecuados y acertados que permitan minimizar la restricción de los derechos fundamentales de los adolescentes que se encuentra en conflicto con la ley.

De esta forma se debe recalcar como bien lo menciona Cadena, que las medidas privativas de libertad de régimen cerrado serán de uso excepcional, cuando no existan recursos más eficaces que garanticen los fines de reinserción y educación del menor como ultima respuesta frente a los hechos cometidos. (2003, p. 77).

Una vez que se han detallado las medidas socioeducativas, su naturaleza jurídica, definición, función y enumeradas que han sido estas en la legislación ecuatoriana, es importante establecer los principios que se deben tomar en consideración al momento de crearlas como es el principio fundamentales conocido como el principio de proporcionalidad por un lado y por otro el también principio de interés superior del menor, con la finalidad de que estas medidas sean efectivas al momento de su aplicación y ejecución.

De igual manera, estas medidas deben estar enmarcadas dentro de los derechos fundamentales reconocidos por los tratados internacionales y la Constitución de la República del Ecuador, además de cumplir con los requisitos mínimos establecidos para la aplicación de las medidas socioeducativas.

En este sentido se va a establecer la validez constitucional específicamente de la aplicación de la medida socioeducativa privativa de libertad en régimen cerrado, constante en el numeral 3 del artículo 385 del Código de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a su rigurosidad y tiempo máximo de internamiento.

2.6 La Relatividad de la Pena en los Adolescentes

Desde un punto de vista estrictamente jurídico y dada la naturaleza de las medidas socioeducativas consagradas en el Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador (2014), no cabe emitir una pena privativa de libertad en contra de las niñas, niños y adolescentes por su condición de inimputable e incapaz para la ley, por lo que los efectos de sus actos son relativos.

En este orden la pena, es una sanción específica para una determinada conducta objeto de un juicio de reproche, previo a lo cual se debe proceder con un trámite propio, es decir lo que se denomina un juicio previo, juicio previo al que no están sujetos los menores de edad, por lo que se ha dejado relatado.

Las penas son privativas de libertad y pecuniarias, a más de las medidas consagradas en las distintas legislaciones (en el Ecuador existen medidas de protección), por lo que la pena privativa de libertad en si no es aplicable para el caso de menores infractores, independientemente de la falta o infracción que se le atribuye y cuya comisión haya sido comprobada.

Guemureman (2015, p. 53) establece: “El proceso penal para adolescentes autores o presuntos autores de delito es complejo, y esta complejidad ha sido soslayada en muchos estudios que han abordado la temática”. En consecuencia, no existen penas privativas de libertad para los menores infractores, sin embargo con las reformas al Código de la Niñez y Adolescencia, por la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, el tiempo al que un adolescente infractor puede estar sujeto por la comisión de alguna infracción se la ha aumentado de manera excesiva, y consecuentemente la libertad de aquellos, está en evidente riesgo por un periodo considerable de tiempo con el consecuente perjuicio hacia él y su potencial desarrollo al interior de la sociedad.

Esto se debe a la ineficacia de los medios existentes para tratar a los denominados menores infractores por la falta de herramientas necesarias para ello, tales como centros de internamiento, infraestructura adecuada para adolescentes, falta de personal calificado para el desempeño de las funciones

necesarias, falta de jueces especializados en la materia, lo que ha traído como consecuencia para los menores que se los trate como delincuentes comunes, desnaturalizando el fin de la denominada justicia penal de menores, en donde la expresión pena varia “como consecuencia jurídica imponible a quien incurre en una conducta penalmente relevante, por sanción”. (Guzmán, 2012, p. 123).

Paralelamente, tal como lo define el Código de la Niñez y Adolescencia, las medidas socioeducativas no tienen como esencia la privación de la libertad como fin, al contrario lo que busca es volver al adolescente infractor un individuo socialmente útil, por lo que: “(...) el internamiento como sanción solo sería una opción si se espera recuperar al joven infractor como sujeto útil en la sociedad. No por otra razón”. (Guzmán, 2012, p. 132)

En tal virtud, un internamiento en cualquier centro se llame como se llame, implica una privación de la libertad que de ser excesiva no conseguiría el fin propuesto en su creación, esto es la educación, la reinserción social, etc. puesto como se ha analizado anteriormente las herramientas adecuadas para alcanzar el fin deseado no existen, y tener a un menor privado de su libertad por mucho tiempo afectaría indiscutiblemente a su integridad tanto física como emocional, pues se le impediría acceder a las actividades propias de su edad y a identificarse con el medio social para alcanzar una adecuada madures.

En este sentido, el fin de la justicia penal de menores no es la represión sino la prevención, puesto que el reproche a la conducta en el derecho penal común busca devolver la confianza a la sociedad cuando una persona comete un delito “ pues la pena tiene la función de declarar y afirmar valores y reglas sociales y de reforzar su validez, contribuyendo así a la integración del grupo social en torno a aquellos y al restablecimiento de la confianza institucional menoscabada por la percepción de las transgresiones al orden jurídico. En otras palabras tiene la pena la misión de mantener la norma como modelo de orientación para los contactos sociales” (Guzmán, 2012, p.129), y estos fines no se alcanzarían si se impusieran penas desproporcionadas a los adolescentes infractores, ya que la justicia de menores y su proceso no tiene el carácter represivo, sino tiene como fundamento la protección especial del

menor y del adolescente y la prevalencia de su interés superior, y por tanto “(...) no pueden ser declarados responsables de un hecho punible no sometidos a medida o sanción penal como consecuencias de su realización, sino protegidos y educados de acuerdo con su situación personal o socio familiar, lo que arroja como conclusión que si lo que se busca es precautelar el interés superior del menor este no se cubriría privando de la libertad por un tiempo excesivo al adolescente.

En conclusión las actuales medidas socioeducativas de internamiento contempladas en el Código de la Niñez y Adolescencia contrarían los mandatos constitucionales contenidos en el artículo 35, 44 y 45 de la Constitución de la República del Ecuador, más aún si el artículo 40.3 literal b) de la Convención sobre los derechos de niño sostiene que: “Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetaran plenamente los derechos humanos y las garantías penales”, añadiendo que los comités de los derechos del niño en su informe CRC/C/COL/CO3, de 8 de junio del 2006 afirma: “Al comité le preocupan el rápido incremento del número de niños enjuiciados en el sistema ordinario de justicia, el elevado número de menores privados de su libertad y la detención de niños en instalaciones que no se ajustan a las normas internacionales y donde los menores no están separados de los adultos. Además, el Comité toma nota de la falta de programas de recuperación y reintegración social para niños”.

Con el agravamiento del tiempo de duración de la sanción de la denominada medida socioeducativa de internamiento no se da un tratamiento adecuado en procura de garantizar el interés superior del menor, por el contrario se limita su presencia en el hogar, en los centros educativos, en las actividades propias de su edad, etc., poniendo a cambio de ello una privación de libertad en un centro que no ha demostrado ser eficaz para la re educación y orientación del menor.

Un menor privado de su libertad sufre una afectación emocional que se traduce en posteriores problemas de índole afectivo, ya que al apartarse de su familia y en el medio social en el que se desarrollaba y enfrentarse a un

sistema cuya eficiencia no ha sido comprobada impedirá un crecimiento adecuado en todos los ámbitos por la complejidad que conlleva dada su edad e inmadurez.

Es absolutamente inapropiado imponer medidas socioeducativas de internamiento con tiempos de duración desmedidos, ya que se desconocen además los motivos que dieron como resultado el aumento del tiempo de la sanción, es decir existió una excesiva discrecionalidad que raya en la arbitrariedad, para el establecimiento del tiempo de la sanción.

Hay que advertir que ciertas penas tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal pueden ser suspendidas condicionalmente, sin que dicha suspensión se dislumbre como una alternativa válida para las medidas socioeducativas, ósea , un adulto puede beneficiarse de la suspensión condicional de la condena previo al cumplimiento de ciertas condiciones, en cambio el adolescente infractor no accede a esa posibilidad, sin embargo de que el trabajo comunitario, un tratamiento médico o psicológico, pueden ser más útiles que una internación en un centro que a su vez implica la privación de libertad del adolescente infractor, causa por la cual es desproporcional el empeoramiento de la sanción al adolescente cuando el fin de la medida no busca una afectación al menor sino su adecuada re educación y reinserción social.

En este orden cabe citar lo que sostiene Castel que afirma:

“Hacer de algunas decenas de jóvenes, a menudo más perdidos que malvado, el núcleo de la cuestión social, convertida en la cuestión de la inseguridad que amenazaría los fundamentos del orden republicano, es realizar una condensación extraordinaria de la problemática global de la inseguridad”. (Castel en Guemureman, 2015, p. 224)

Finalmente, es importante establecer que si uno de los fines de la pena es la retribución justa, en el caso de los menores infractores esta retribución no se la llega a cumplir, puesto que en el denominado derecho penal juvenil, como ya se ha manifestado el objeto no es la represión sino la prevención, tutela y resguardo del menor, por lo que no existe fundamento para un aumento

indiscriminado y sin una motivación adecuada del tiempo de la medida socioeducativa de internamiento institucional.

CAPÍTULO III. Principios Rectores y Convenios Internacionales en la Aplicación de las Medidas Socioeducativas Privativas de Libertad frente a la Privación de Libertad.

“Todas las personas mayores fueron niños alguna vez, pero pocos lo recuerdan”

El Pincipito, Antonie De Saint-Exupery

3.1 Principio de Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad es la relación que existe entre el medio y el fin, es decir, este principio persigue un fin constitucionalmente legítimo y usa un medio idóneo para alcanzarlo, y este medio debe constituirse en necesario y único por no existir otra alternativa menos lesiva y apta para alcanzar la finalidad requerida, por lo tanto debe existir una proporcionalidad entre los sacrificios y los beneficios que de estos se generen. (Lopera, 2010. p. 159-160).

El tribunal constitucional peruano en el expediente 010-2002-AI/TC de 3 de enero de 2003 FJ195, sobre el principio de proporcionalidad establece:

“En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe solo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. (...)”. (Aguado, 2010: 262).

El artículo 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1779, establece: “La ley solo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y tan solo se puede ser castigado en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente”, con esto se establece que la intervención del Estado con su poder punitivo está limitada por los principios y derechos fundamentales, y solamente podrá ejercer dicho poder en casos necesarios. (Aguado, 2010: p. 260).

El Estado a través de sus legisladores crean medidas o medios necesarios para proteger y dar seguridad a la sociedad, cuando existe un eminente peligro, lo que significa que el poder punitivo del Estado se pone de manifiesto en estas circunstancias de peligrosidad, sin olvidar que se encuentra enmarcada en el respeto de los derechos fundamentales de los seres humanos.

Según Svarez en Bernall (2007, p. 47), "(...) el Estado tiene competencia para intervenir en la libertad con mayor intensidad, cuando persigue evitar daños comunitarios o disminuir el riesgo frente a peligros apremiantes - es decir cuando cumple una función de defensa (...)".

De esta manera es importante que el principio de proporcionalidad justifique su medida atribuida al cometimiento de un hecho o acto que afecte de manera general a la sociedad, es decir que dicha medida ayude a la consecución del fin para el cual fue creada esa medida, y que con su aplicación se afecte de manera mínima los derechos fundamentales.

Para Bernal (2007, P. 41-42), el principio de proporcionalidad lo toma como un conjunto articulado de tres subprincipios:

El primero al que se hace referencia es la idoneidad, el cual refiere a que se debe justificar que toda intervención a los derechos fundamentales debe ser de tal forma adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. (Bernall, 2007: p. 42).

Para Lopera, la idoneidad del principio de proporcionalidad constituye: "(...) un medio idóneo para contribuir al logro del fin que con ella se persigue" (2010. p. 162); es así que la idoneidad se refiere entonces a que el medio creado y posteriormente utilizado por el Estado debe tener un objetivo específico, es decir que debe ser de eficaz aplicación; en el caso de las penas aplicadas a los adultos que hayan cometido un delito la razón de ser de la sanción es castigar y rehabilitar al adulto, mientras que en el caso de los adolescentes en conflicto con la ley, se puede determinar que el fin que se busca con la aplicación de una medida socioeducativa es la prevención de la reincidencia y su reinserción a la sociedad.

El segundo elemento es la necesidad, que quiere decir que toda medida de intervención a los derechos fundamentales, debe ser la menos cruel y la menos dañina o la menos lesiva con el derecho que va ser intervenido, entre todas aquellas medidas existentes que pueden ser aplicadas para obtener el fin propuesto. (Bernall, 2007: p. 42).

La aplicación de la necesidad para Lopera (2010: p. 164), es: “mediante la cual se lleva a cabo una comparación entre la medida enjuiciada y otros medios alternativos atendiendo a dos parámetros: su idoneidad para promover el fin legislativo y su menor lesividad en relación con los derechos fundamentales afectados por la intervención legislativa.” Por lo que determina que la necesidad en una medida dentro del principio de proporcionalidad, debe ser de eficiente aplicación, con el fin de alcanzar el objetivo con el menor sacrificio de los principios o derechos del titular de estos.

Es importante afirmar que la medida que va a ser aplicada sea la única dentro de la ley, no existe otra alternativa de tipificación que sea más adecuada o idónea, y dicha medida es necesaria ya que por un lado protege el bien jurídico, y por otro sea la que menor impacto genera en el derecho fundamental intervenido por la sanción o prohibición penal.

Lo que se busca con esto es encontrar alternativas que se contrapongan a la norma de sanción, y que estas sanciones se apliquen en conductas que causen lesiones y que representen un peligro grave para el bien jurídico, para así atribuir una sanción solo en casos determinados y que sean necesarios y que las medidas alternativas reduzca la disminución de libertad. (Lopera: 2010. p. 165).

Es así que, la intervención de la norma penal para proteger un bien jurídico, se debe aplicar única y exclusivamente cuando se ha determinado que no existen otros medios que no sean los penales para proteger el bien jurídico, así como que no existan otros medios idóneas que persigan el mismo fin y que afecten en menor intensidad los derechos fundamentales intervenidos (Lopera: p. 166).

De igual manera lo afirma Aguado cuando establece que:

“(…) antes de criminalizar determinadas conductas o establecer determinadas penas, el Estado debe recurrir a otros medios, menos aflictivos, para proteger los bienes jurídicos que pretende cautelar mediante la aludida criminalización, teniendo siempre en consideración de los fines de prevención de la pena, entre otros aspectos. Solo si fracasan estos otros medios, se deben penalizar tales conductas.” (2010: p. 275).

Como último elemento la proporcionalidad en sentido estricto, la importancia de los objetivos perseguidos por toda intervención en los derechos fundamentales debe guardar una adecuada relación con el significado del derecho intervenido.

“Consiste en una ponderación en la que toman parte, por un lado, los principios iusfundamentales afectados por la definición de la conducta prohibida y de su correspondiente pena y, por otro, los principios que ordenan la protección de aquellos bienes jurídicos que respaldan la intervención legislativa”. (Lopera. p. 172).

Dentro del principio de proporcionalidad, el acto que se controla tiene un propósito legítimo y que la medida usada es necesaria para la obtención de un propósito; por otro lado se debe verificar si la medida empleada es la más benigna frente al derecho fundamental intervenido, entre todas las medidas establecidas para conseguir el objetivo propuesto. (Bernal, 2007: p. 43).

El principio de proporcionalidad en sentido estricto establece, que para considerar un comportamiento o hecho punible, que merezca necesariamente una pena, debe existir una proporción entre la pena y el delito, es decir la existencia de un nexo legal y convencional: legal, en el sentido de que le corresponde al legislador la creación de la proporción de la gravedad de la pena frente a la gravedad del injusto; y, convencional al momento que el juez impone la proporción entre la gravedad del hecho realizado y la pena aplicada al autor de este hecho, por lo que le corresponde al juez “(…) la elección de la cantidad y la calidad de la pena en relación con la naturaleza y gravedad del hecho”. (Aguado, 2010: P. 276-277).

Por lo que el principio de proporcionalidad para Aguado implica que una comparación entre la gravedad del delito que se trata de impedir frente a la gravedad de la pena que se impone, generalmente lo relacionado a los efectos negativos que se generan en los derechos de las personas sometidas a la aplicación de una pena. (2010: p. 277).

En sentido estricto el principio de proporcionalidad según Alexy en Castillo es la ponderación que se da como en mayor o menor magnitud según la intensidad del sacrificio o la satisfacción de los derechos fundamentales contrapuestos. (2010: p. 304).

El principio de proporcionalidad se aplica cuando se ocasiona un conflicto entre principios constitucionales, y permite fundamentar la interpretación de los derechos fundamentales al ordenar, prohibir y permitir al legislador, todo esto cuando exista una intervención legislativa en derechos fundamentales y que sean afectados por la intervención de la norma penal, sea por su adecuación de la conducta o por la pena establecida. (Lopera en Carbonell y Grández, 2010: p. 161).

Cuando existe este conflicto entre principios, siempre habrá un principio que debe ceder frente al otro, es decir abra un derecho fundamental vencedor frente un derecho fundamental vencido, y es aquí donde el principio de proporcionalidad justifica la restricción del derecho vencido siempre que “la lesión que supone en un derecho aparece como razonable para la protección de otro bien o derecho o para la consecución de un fin legítimo. (Prieto: 2003: p. 239).

Aguado menciona que el principio de proporcionalidad debe ser usada al momento en que los legisladores crean normas que vayan a limitar los derechos fundamentales de los individuos o en la creación de sanciones, así mismo debe estar presente dicho principio por el juez penal al momento de aplicar alguna ley que determine una pena o una medida de seguridad; para de esta manera obtener resultados idóneos, necesarios ponderados en relación a la conducta que pone en peligro o lesiona el bien jurídico protegido. (Aguado, 2010: p. 270).

Por otro lado se debe tener en cuenta que el principio de proporcionalidad, determina la relación entre el medio y el fin que se desea conseguir, no constituyendo como único fin el proteger los bienes jurídicos sino también tener en consideración los fines preventivos de las penas y sanciones (Aguado, 2010: p. 272), como es el caso de las medidas socioeducativas impuestas a los adolescentes infractores.

En tal virtud la proporcionalidad entre el hecho cometido y la consecuencia jurídica impuesta como resultado del este hecho o acto es el criterio de la proporcionalidad propio de la pena, es decir que en los casos donde se prevea una medida que traiga internamiento será aplicada únicamente cuando exista el peligro de reincidencia en delitos considerablemente graves (Aguado, 2010: p. 292).

Mir Puig establece que en función del principio de proporcionalidad, la pena aplicada en el caso de los adultos debe ser proporcional al hecho cometido, es decir que la necesidad de proporción entre el hecho y la pena se basa en que la conveniencia de la prevención; mientras que en el caso de los adolescentes, la proporcionalidad se basa en la naturaleza educativa a diferencia de los adultos que es una prevención que puede darse de forma negativa. (Cadena y otros, 2003: P. 52-53).

En el caso de adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley, el principio de proporcionalidad debe estar presente al momento en que el juez especializado imponga como sanción una medida socioeducativa por el cometimiento de un hecho ilícito; y debe estar presente, para que de esta manera la medida cumpla con su naturaleza que es la educar previniendo la reincidencia del adolescentes en el cometimiento de nuevos actos ilícitos, y que en lo posible dicha medida implique una restricción a los derechos de los adolescentes.

3.1.1 Justificación de la Pena

La pena dentro del derecho penal, existe para resguardar la seguridad de la sociedad cuando se determinen casos específicos que demuestren una alta

peligrosidad para la misma, y esta pena debe ser aplicada como el último de los recursos con los que cuenta el estado frente a la negación de una conciencia pacífica dentro de la sociedad, tal como lo establece el Código Orgánico Integral Penal (2014) su artículo 3: “La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales”.

La aplicación de una pena y específicamente la pena de privación de libertad, debe estar enmarcada en el respeto de los derechos fundamentales de las personas, y en función de los principios de necesidad, en el cual se establece que dicha necesidad de la imposición de una pena sirve para hacer valer la responsabilidad del autor por la infracción del derecho cuando se haya determinado la conducta típica, antijurídica y culpable del infractor; el principio de proporcionalidad de la pena en cuanto se le debe atribuir una sanción equivalente al daño causado; y el de razonabilidad que exige una debida adecuación entre la pena y la falta cometida. Por lo tanto el Estado debe asegurarse que el Estado garantice la consecuencia de los fines a los que se propone. (Cote-Barco, 2007. p. 195)

Es importante mencionar que la pena al tener un carácter afflictivo y aptitud para afectar los derechos fundamentales de las personas, como la libertad, la honra y el buen nombre, solo se legitima cuando se cumple los fines que persigue esta, como son la resocialización del infractor, la prevención y la retribución. Por un lado la resocialización del infractor, que pretende incorporarlo a la sociedad como una persona útil que aporte a la misma; por otro su fin preventivo de impedir a través de la intimidación el cometimiento de infracciones pues establece un castigo determinado que sanciona una conducta reprochable; y la retribución que refiere a la aplicación de una sanción equivalente o proporcionada al bien protegido vulnerado.

Por lo tanto la afectación al derecho a la libertad y a los demás derechos fundamentales como la dignidad de la persona, la honra y el buen nombre se ve justificada siempre y cuando con esta pena se evite un daño de perjuicio

real, palpable y concreto sobre un bien o derecho igual o más importante, que los limitados con la imposición y ejecución de la pena, tal como lo establece Bernall (2005, p. 137).

En el caso de los adolescentes infractores, se ha determinado anteriormente que por su propia condición de adolescentes y su inimputabilidad frente a los actos penales, son sujetos de aplicación de medidas socioeducativas más no de imposición de penas, como las que se les impone a los mayores de edad determinados culpables por el cometimiento de un ilícito penal.

La doctrina ha establecido para el caso del juzgamiento de adolescentes infractores medidas socioeducativas no privativas de libertad y medidas socioeducativas privativas de libertad, las mismas que se encuentran contempladas en la legislación ecuatoriana dentro del Código de la Niñez y Adolescencia actualmente reformado por el Código Orgánico Integral Penal (2014).

Como se ha dejado en claro en el segundo capítulo del presente trabajo, lo que pretenden las medidas socioeducativas es la rehabilitación y la reinserción del adolescente infractor en la sociedad, por cuanto no busca imponer una represión del adolescente por el cometimiento de un delito, por lo que no se puede justificar de esta manera la aplicación de una medida que implique un internamiento del menor infractor.

Es importante, establecer que a partir de esta excepcionalidad se puede imponer una medida de privación de libertad al menor, solamente cuando se hayan agotado todas las instancias alternas a esta, y no se haya cumplido con su finalidad que es la de recuperar al adolescente, solamente en el último de los casos se puede acudir a la aplicación de esta medida.

Esta excepcionalidad, debe actuar por un tiempo mínimo de intervención, para lo cual la legislación actual no ha considerado, pues establece un tiempo de internamiento de 4 a 8 años para los adolescentes que hayan cometido infracciones determinadas como graves, según los establece el numeral 3 del artículo 385 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Para los seres humanos, el bien máspreciado después de la vida es la libertad, pues la libertad es connatural al ser humano, y al privar de este derecho a una persona lo que se busca es generar una valoración del libre tránsito del infractor, y que esto llegue a crear conciencia de las consecuencias que se dan al cometer una infracción penal.

Con esto se deja claro, que dentro del mundo penal adolescente previo a imponer medidas privativas de libertad, se debe aplicar medidas alternativas que suplan la privación de libertad del adolescente, y en el último de los casos cuando se haya demostrado su finalidad aplicar la medida de internamiento institucional.

Por el mismo hecho de que las niñas, niños y adolescentes pertenecen a un grupo prioritario de la sociedad, deben tener un tratamiento especial, diferenciado al aplicado a los adultos infractores y más aún cuando se trate de justicia penal, ya que mediante este se puede vulnerar o restringir sus derechos.

3.1.2 Medidas Socioeducativas y Principio de Proporcionalidad

Revisado que ha sido de manera general el principio de proporcionalidad, se debe establecer la importancia de este principio dentro de las medidas de seguridad o medidas socioeducativas, denotando su relevancia al afirmar que cumple dentro de estas medidas la función de protección de manera más intensa. Es así que las medidas no pueden ser impuestas con absoluta discrecionalidad por parte del juez, por lo que esta debe ser dictada o aplicada dentro de los parámetros establecidos por la ley y en estricta observancia del principio de proporcionalidad. (Aguado, 2010: p. 288).

Interesante análisis realiza la Tribunal Constitucional peruano en su expediente 8815-2005-PCH en Aguado (2010: p. 289), y manifiesta: “No obstante, desde la perspectiva del Derecho Constitucional, la medida de internación no solo se justifica porque persigue evitar la comisión de futuros delitos, sino también porque su finalidad es la recuperación de las personas

(...)”, de este modo establecen que la persona y la protección a su dignidad son el fin de su Estado y la sociedad, la cual no se pierde por el hecho de haber sido condenado o sometido a una medida de seguridad.

Mir Puig en Aguado (2010: p. 289), menciona que las medidas de seguridad no solo deben estar relacionadas con los beneficios para la sociedad, si no también debe darse en función de la peligrosidad del sujeto y la gravedad del hecho cometido y de los que pueda llegar a cometer, es aquí donde se plasma uno de los fines de las medidas que es el de prevenir el cometimiento de nuevos actos ilícitos.

La función de las medidas socioeducativas no solamente consiste en neutralizar la peligrosidad criminal del sujeto infractor, también se incluye la corrección, la educación, aseguramiento y curación del individuo con la aplicación de las medidas de educadoras o curativas, así lo establece García (2000: p. 237). Si bien existen medidas que buscan prevenir que nuevos actos ilícitos sean cometidos dependiendo de la peligrosidad y de los bienes jurídicos afectados, también existen medidas que sin necesidad de la intervención directa a la libertad de las personas educan y resocializan al infractor, y así intervenir en lo más mínimo en la privación de libertad.

La medida de seguridad o de la medida socioeducativa que traiga consigo el internamiento del infractor, trae consigo un principio que doctrinariamente como lo establece Aguado considera al principio de ponderación como el fundamento de las medidas de seguridad, el cual se basa en la ponderación de los bienes, de manera que pueda privarse de la libertad al sujeto “cuando su disfrute conduzca con una alta probabilidad a perjuicios ajenos que pesan más que las restricciones que el causante del peligro debe soportar por la medida de seguridad”. (Roxin en Aguado, 2010: p. 290).

Para Roxin el principio de ponderación de los bienes jurídicos protegidos opera de la misma manera como límite en la imposición de las medidas de seguridad, es decir que los daños ocasionados por el infractor serán tolerados, a pesar de la función preventiva para evitarlos, siempre que estos daños sean menores frente a la pérdida de la libertad. “El principio de proporcionalidad

concretaría el principio de ponderación de bienes, en el sentido de prohibición de exceso”. (Aguado, 2010: P. 290-291).

Determinar la proporcionalidad de las medidas de seguridad depende de tres parámetros, el primero se refiere a la peligrosidad delictual del sujeto, el segundo referente a la gravedad del hecho cometido y un tercero sobre la gravedad de los que hechos probablemente cometería si no fuese tratado, es así que al momento de poner una sanción en función de la proporcionalidad, se debe tener en cuenta la peligrosidad y la gravedad de los hechos que puedan ser ocasionados posteriormente sino se acuerda una determinada medida. (Jescheck y Weigend en Aguado, 2010: p. 291).

Lo que buscan las medidas de seguridad o las conocidas medidas socioeducativas dentro de la legislación ecuatoriana, como se ha mencionado en el capítulo anterior, son la prevención del cometimiento de nuevos actos o hechos ilícitos por parte de los adolescentes, por lo que al momento de la imposición de una medida por parte del juez especializado, este debe analizar qué medida dispuesta en la ley es la más idónea y necesaria para la consecución del fin, sin dejar de lado que el fin no solamente constituye la protección a los bienes jurídicos, sino también la menor afectación posible a los derechos de los adolescentes por su vulnerabilidad generada por su condición misma como tal.

Por lo que las medidas socioeducativas privativas de libertad, en especial las que consideran un internamiento institucional cerrado, como se establece en el artículo 379 del Código de la Niñez y Adolescencia (2014), “Internamiento Institucional: es la privación total de la libertad del adolescente, que ingresa en un Centro de adolescentes infractores, sin menoscabo de la aplicación de los programas establecidos para su tratamiento”; deben ser aplicadas en el último de los casos cuando no exista otra opción que reemplace su aplicación y este internamiento sea por el menor tiempo posible, para prevenir una afectación mayor a los derechos del adolescentes que van a ser intervenidos cuando se ejecute dicha medida.

La actuación del poder legislativo al momento de la creación de leyes que de una u otra forma afecten a los derechos fundamentales de las personas, debe ser realizada en función a lo que establece la Constitución de la República del Ecuador y los Tratados Internacionales en los que el Ecuador es miembro subscriptor; referente al caso de las medidas socioeducativas el legislador ecuatoriano debe crearlas aplicando de manera obligatoria el principio de proporcionalidad con el fin de que estas medidas o sanciones sean eficaces y efectivas al momento de su aplicación.

Por otro lado, el poder judicial a través de sus jueces especializados en materia de adolescentes infractores serán quienes apliquen directamente estas medidas socioeducativas, y son a quienes corresponde la efectiva aplicación de las mismas de acuerdo al delito cometido por el adolescente, y su actuación se verá enmarcado en el respeto a los derechos fundamentales y el interés superior del menor.

3.2 Interés Superior del Adolescentes

En cuanto a los derechos de las niñas, niños y adolescentes se encuentra internacionalmente reconocidos en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y en la Convención sobre los Derechos de los Niños del 20 de noviembre de 1989, en donde se reconoce en su máxima expresión a dichos derechos, por lo que es obligación de los Estados que una vez que se cuenta con los instrumentos necesarios, promover y garantizar su efectiva aplicación. (Cillero, 2007: p. 125).

Para Daniel O`Donnell en García (2008: p. 96), el principio de interés superior del menor significa que, cuando los intereses de un menor se encuentren en contraposición con los de otra persona, prevalecerá el interés superior del menor; por lo que el Estado debe garantizar la efectiva aplicación de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Las niñas, niños y adolescentes son objetos de derecho a quienes se les debe una protección especial por su condición de menor, y por otra parte son

sujetos de todos aquellos derechos previstos en la normativa internacional, los cuales son fundamentales e inherentes a la persona humana, lo que le da un nuevo lugar al menor de edad dentro de la sociedad. O`Donnell (2004: p. 1-2).

El principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, establece:

“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”.

El presente principio, solamente hace referencia al interés superior del menor en cuanto a la promulgación de leyes, destinadas a la protección y bienestar de la niña, niño y adolescente, por lo que con la Convención de los Derechos del Niño, se amplía el alcance de este principio. (O`Donnell, 1998: p. 25).

Numeral 1 del Artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Este artículo establece el interés superior del niño como uno de sus principios generales, y dispone que se lo debe tomar como una consideración primordial dentro de todas las medidas que lo afecten. El Interés Superior del Niño se origina en el Derecho Común, en donde cumple su finalidad de dar solución a conflictos donde intervengan o estén en riesgo los intereses de las niñas, niños y adolescentes. (O`Donnell, 1998: P. 23-24).

Para O`Donnell el principio del interés superior está compuesto por cuatro elementos importantes, que son:

- El niño como sujetos de derechos, porque le son reconocidos todos los derechos fundamentales reconocidos para todas las personas, así también su efectivo goce y ejercicio de derechos.
- El derecho a la protección especial, debido a su condición de menor por su mayor vulnerabilidad y su limitada madurez.

- El derecho a una condición de vida que permita su desarrollo integral, obligación por parte del Estado hacer efectivos los derechos de los menores en todos los aspectos para que se desenvuelva en un ambiente equilibrado y adecuado para su crecimiento.

- El principio de Unidad de la Familia y la corresponsabilidad entre el Estado, la familia y la sociedad en la protección de los derechos del niño. (2004: p. 2).

La función primordial del interés superior del niño como se ha mencionada en la Convención de los Derechos del Niño, es la exigibilidad de sus derechos frente a los demás, es decir la efectividad y ejercicio pleno de sus de los derechos, puesto que por este principio de interés superior los interés del niño tienen primacía sobre otros derechos igualmente reconocidos. (García, 2008: p. 97).

Para García el principio del interés superior es una proposición que encierra en la misma, derechos reconocidos positivamente y por ello permite ejercerlos, establece las medidas necesarias que deben tomar las instituciones públicas o privadas o de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos (García, 2008: 97-98), para de esta manera procurar un reconocimiento de los derechos investidos a las niñas, niños y adolescentes e inherentes a su persona y hacer efectivos los mismos.

La Constitución de la República del Ecuador (2008), en su Artículo 44 establece:

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

De igual manera Artículo 1 del Código de la Niñez y Adolescencia (2014), menciona:

“Este Código dispone la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.

Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del

interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de la protección integral”.

El Estado ecuatoriano a través de su Constitución, reconoce los derechos de las niñas, niños y adolescentes; y, es obligación del Estado hacer efectivos dichos derechos y aplicarlos adecuadamente, dentro del marco establecido por los instrumentos internacionales y haciendo prevalecer el interés superior de los menores como principio general dentro de toda actuación generada por las Instituciones públicas correspondientes.

Dentro de las medidas socioeducativas, debe privar como elemento de determinante el interés superior del menor, este se presentará en los diferentes efectos procesales en la ejecución de la sentencia, como por ejemplo en una de las medidas que se relacione con el entorno familiar y social del menor infractor, como en la proporcionalidad de la gravedad del acto y la consecuencia jurídica, así también entre la determinación del bien jurídico lesionado por el cometimiento de un delito frente al bien jurídico reparado por una medida socioeducativa. (Cadena, 2003: p. 48).

Son por estas varias consideraciones la importancia del principio de proporcionalidad dentro del derecho penal y más aún en el derecho penal de menores, en donde debe intervenir a la hora de la aplicación de la sanción por parte del juez de menores, ya que la aplicación de este principio influye a la hora de intervenir de manera menos lesiva en los derechos de los adolescentes sancionados.

3.3 Estándares Internacionales y Constitucionales de Cumplimiento en la Aplicación de las Medidas Socioeducativas Privativas de Libertad

Durante el presente trabajo se ha desarrollado en capítulos anteriores, el contenido desde el concepto de delito y sus elementos frente al cometimiento de hechos ilícitos realizados por parte de los adolescentes, de la misma forma se ha determinado la inimputabilidad de su conducta de manera justificada por el hecho mismo de su condición de adolescente; lo cual no significa que no

exista responsabilidad, puesto que son susceptibles de aplicación de medidas socioeducativas como sanción frente a sus actos.

Conocidas las medidas socioeducativas, abordadas en el segundo capítulo de manera general y las clases de medidas existentes en la legislación ecuatoriana, es necesario comprobar si estas medidas cumplen con los estándares internacionales y constitucionales requeridos, puesto que existen varios instrumentos de derecho internacional de los cuales el Ecuador es miembro suscriptor.

La importancia de que estas medidas socioeducativas y especialmente las privativas de libertad, cumplan con lo establecido en los instrumentos internacionales se vuelve obligatorio por interferir en los derechos de los adolescentes infractores, y por ser las niñas, niños y adolescentes considerados por la Declaración de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas y por la Constitución ecuatoriana un grupo de atención prioritaria con derecho a cuidados y asistencia especiales.

La Convención de los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para las medidas no privativas de Libertad (Reglas de Tokio), y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijín), determinan una serie de parámetros y directrices con las cuales tratan de proteger al menor y sus derechos fundamentales al momento de aplicar medidas de seguridad o medidas socioeducativas, por lo que se vuelve vinculante para los Estados miembros tener en cuenta estas directrices y cumplir con estos estándares internacionales en materia de administración de justicia de menores, por ser como se ha dicho anterior los adolescentes un grupo vulnerable tanto para la sociedad como para la Comunidad Internacional.

Por otro lado, dentro del Estado ecuatoriano a través de su norma suprema la Constitución de Montecristi de 2008, establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, por lo que a lo largo de sus 444 articulados se ven plasmados una serie de garantías y derechos atribuidas a la personas. (Artículo 1 de la Constitución del Ecuador, 2008).

El numeral 1 del Artículo 3 de la Constitución (2008), establece como uno de los deberes primordiales del Estado garantizar “(...) el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales (...)”, lo cual a decir de Ramiro Ávila “(...) los derechos de las personas limitan el poder” del Estado y por otro lado se genera una vinculación ya que los poderes del Estado están obligados a efectivizar estos derechos, con lo cual se busca una maximización del ejercicio de los derechos. (Ávila, 2008: p. 22).

En el actual Estado constitucional de derechos que vive el Ecuador, la Constitución contempla principios y garantías constitucionales, que reconoce los derechos fundamentales los cuales deben ser respetados, aplicados y gozados efectivamente, por lo que se entiende que la Constitución determina al Ecuador como un Estado garantista y progresista de derechos, lo que permite un efectivo reconocimientos de estos derechos.

Uno de los derechos fundamentales o bienes jurídicos protegidos más preciados es la libertad de las personas, y específicamente en el caso de los adolescentes infractores se convierte en un tema delicado al momento de crear por parte del legislador una medida que contenga una sanción de internamiento institucional, y es aquí en donde se deben hacer presentes y aplicables todos los principios y reglas referentes al respeto de los derechos fundamentales de los adolescentes y por supuesto el interés superior del menor.

En este sentido las medidas socioeducativas incorporadas por el Código Orgánico Integral Penal del 2014 mediante reforma al Código de la Niñez y Adolescencia (2014), deben cumplir con los estándares internacionales plasmados en los convenios antes mencionados, para evitar una mayor afectación a los derechos de los adolescentes y cumplir de igual modo con los principios y garantías consagradas en la Constitución de la República del Ecuador (2008).

3.3.1 Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989

El Derecho Internacional a través de sus convenios o tratados entre los Estados partes, como es el caso de la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, en donde de manera vinculante ha logrado

incorporar los derechos de forma general de las niñas, niños y adolescentes; como así también el reconocimiento de principios generales que garantice sus derechos cuando sean sujetos de aplicación de ciertas leyes que puedan generar alguna intervención en sus derechos. (O`Donnell, 1998: p. 27).

La Convención de los Derechos del Niño de 1989, establece en unos de sus preámbulos lo siguiente:

“Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño”.

De esta manera, proteger al menor sean niñas, niños y adolescentes se encuentra reconocido internacionalmente no solo en la Convención de los Derechos del Niño, sino también esta detallada en otros instrumentos internacionales, afirmando así lo importante que son los menores y sus derechos para la comunidad, y que todos los estados son responsables de garantizar dichos derechos.

El primer documento, que habla específicamente sobre los derechos del Niño, es la Declaración de Ginebra de 1924, mediante la cual se determinan ciertos principios sobre la atención prioritaria a los menores, así su principio primero establece que los menores deberán ser puestos en un ambiente donde pueda desarrollarse adecuadamente desde el punto de vista material y espiritual (Declaración de Ginebra, 1924: primero).

El segundo principio consagra: “El niño hambriento debe ser alimentado, el niño enfermo debe ser atendido, el niño deficiente debe ser ayudado, el niño desadaptado debe ser radicado, el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y ayudados”, (Declaración de Ginebra, 1924: segundo).

Lo cual determina que los menores “desadaptados”, es decir actualmente los que se encuentren en conflicto con la ley, deben ser reinsertados a la sociedad al igual como lo establece sobre los menores con deficiencias deben contar con la ayuda requerida, entendiendo la deficiencia dentro de la conducta ilícita que pueda llegar a cometer el menor infractor.

Por otro lado la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, la Asamblea General proclama:

“(...) la presente Declaración de los Derechos del Niño a fin de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente en conformidad con los siguientes principios (...)”

En el principio número 2 sobre el prevalecimiento del interés superior del menor implica que, en todos los casos en que se promulguen leyes que impliquen la protección de los derechos fundamentales de los menores. Por lo que se debe tener en cuenta una consideración fundamental en el tema de protección especial de menores. (Declaración de los Derechos del Niño, 1959).

“Principio 2: El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”. (Declaración de los Derechos del Niño, 1959).

En cuanto al interés superior del menor, la misma Declaración en el segundo párrafo del principio 7, establece que los intereses de los menores será el principio rector de los actores responsables de la educación que intervienen en la educación y orientación de los adolescentes. (Declaración de los Derechos del Niño, 1959: principio 7).

Por lo que se entiende que todas las actuaciones del Estado a través de sus instituciones correspondientes, y así también las personas de derecho privado deben actuar de conformidad a lo establecido por los instrumentos internacionales en cuanto a los derechos fundamentales que del menor se trata, puesto que son de interés internacional y nacional la protección de sus derechos.

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1976, establece en su artículo 24, que las niñas, niños y adolescentes gozarán de todos sus derechos sin ningún tipo de discriminación, y estarán sujetos a todas las medidas de protección que por su condición de menor requiere, cuya responsabilidad devendrá del Estado, la sociedad y la familia.

“Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”. (Artículo 24, numeral 1 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, 1976).

Dentro de la Convención de los Derechos del Niño de 1989, en su artículo 3 manda a los estados partes en las decisiones referentes a los menores, tomadas por las instituciones sean públicas o privadas, debe prevalecer el interés superior del menor, es decir sobre toda actuación del Estado a través de cualquiera de sus instituciones y de igual manera las instituciones del sector privado deberán actuar con consideración especial en cuanto a los interés de los menores. (Artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño, 1989).

El artículo 27, establece que todos los Estados partes deben reconocer el derecho de los menores a tener “(...) un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”. (1989, Artículo 27, numeral 1). De tal forma que los Estados deben actuar en cuanto al tema de adolescentes en función de garantizar el derecho de los menores a una vida digna que como se ha mencionado, por el simple hecho de ser menor la requiere como elemento indispensable para su adecuada formación.

La educación es uno de los derechos primordiales que se deben garantizar a los menores, ya que a través de este se logra formar conductas adecuadas, para lo cual la Convención de los Derechos del Niño ha establecido que el derecho a la educación se debe ejercer progresivamente, haciendo así efectivos los derechos de los adolescentes como lo establece la Convención de los Derechos del Niño (1989, artículo 28, numeral 1).

Por lo que el derecho a la educación que tienen las niñas, niños y adolescentes es de obligatorio cumplimiento para los Estados que deben garantizar efectivamente dicho derecho a través de sus instituciones correspondientes con la aplicación de políticas públicas direccionadas a todos los menores sin discriminación alguna, con el fin de asegurar el derecho a la educación y formar menores adecuando sus conductas a los principios y valores establecidos por las leyes y la sociedad desde una temprana edad. En concordancia con lo establecido en el literal a) del Artículo del mismo Convenio que establece: “Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades” (Convención de los Derechos del Niño, artículo 29, literal a, 1989). Es así que el Estado es responsable de proporcionar los medios necesarios para que todos accedan a la educación, y esta educación debe estar orientada a desarrollar la personalidad y las capacidades del niño para prepararlo para la vida adulta e inculcarle respeto por los derechos de las demás personas.

El Artículo 31 de la Convención de los Derechos del Niño establece: “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes”. Los adolescentes por su minoría de edad y su condición de menor, hace que Estado reconozca actividades propias de su edad, por lo tanto al reconocer eso se reconoce también que el claustro o confinamiento de la libertad de los adolescentes no es lo normal ni lo adecuado para su edad y la formación como persona.

La Convención de los Derechos del Niño, a partir del Artículo 37, establece lineamientos en cuanto a menores que se encuentren en conflicto con la ley y establece:

“Los Estados Partes velaran porque:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. No se impondrá la pena capital ni de la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;
- b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda.
- c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tenga en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia o visitas, salvo en circunstancias excepcionales;
- d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción”.

El caso de adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley, en ningún caso como se menciona en el presente artículo, será sometido a torturas o tratos inhumanos, y se establece claramente que la privación de libertad se la utilizará como último recurso, y por el menor tiempo posible, por la gran afectación que conlleva la privación de libertad en plena etapa de la adolescencia.

La administración de justicia de menores según el Artículo 40 de Convención de los Derechos de Niño establece que:

“1.- Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con

el fomento de su sentido de dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad.

“3.- Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular :

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

“4.- Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las ordenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción”.

Todo menor o adolescente que haya infringido una ley penal, y que sea considerado como actor de dicha infracción y posteriormente declarado responsable, tiene derecho a que se respeten sus derechos fundamentales como menor de edad, también tiene derecho a que se le otorgue por parte del Estado todas las garantías del debido proceso; y, principalmente la administración de justicia de menores en lo posible evitará que los adolescentes infractores sean sometidos a un internamiento en instituciones.

3.3.2 Constitución de la República del Ecuador frente al Derecho Penal, y los Derechos de los Menores

Una vez determinadas las reglas o estándares proporcionados por la Convención de los Derechos del Niño de 1989, en cuanto a la protección de los derechos fundamentales de los menores y en lo que concierne al presente trabajo el tema de administración de justicia de menores, es importante

determinar y analizar lo establecido por la Constitución de la República del Ecuador (2008), en cuanto al Derecho Penal Juvenil y la protección de los derechos de los adolescentes como sujetos de derecho de la sociedad.

Como primer punto es importante aclarar que la Constitución es la ley fundamental dentro de los Estados constitucionales democráticos, ya que por un lado a través de ella se establecen los principios fundamentales dentro del derecho público y del derecho privado; y por otro es la Constitución una norma jurídico-política y la manifestación suprema del ordenamiento, pues en ella se encuentran plasmadas las bases constitucionales de todas las ramas del derecho. (Aguado, 2010: p. 261).

Para Aguado, el derecho penal y la constitución se encuentran íntimamente relacionadas frente a las demás rama del derecho, ya que al ser la pena la principal consecuencia del delito y erigirse como última opción del poder del Estado, cuanto este interviene haciendo uso de su poder punitivo afecta gravemente a los individuos y sus derechos fundamentales.

En este sentido el derecho penal y su intervención dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano se encuentra limitado por la Constitución de la República del Ecuador de 2008, por ser un Estado constitucional de derechos, como así lo determina el artículo 1: "El Ecuador es un Estado de constitucional de Derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico."

En cuanto a la determinación como grupo prioritario de la sociedad el artículo 35 de la Constitución de la República establece:

"Las personas, adultas, las niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado (...)". (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Dentro de este articulado se hace mención a las niñas, niños y adolescentes, como un grupo de primordial atención para el Estado y sus instituciones que lo conforman; puesto que es responsabilidad del Estado

velar por todos los derechos de sus ciudadanos, y más aún los derechos de los grupos de personas que son considerados primordiales por una condición específica, que los hace más vulnerables frente a la sociedad.

El Artículo 39 de la norma constitucional establece que:

“El Estado garantizará los derechos de las jóvenes y los jóvenes, y promoverá su efectivo ejercicio a través de políticas y programas, instituciones y recursos que aseguren y mantengan de modo permanente su participación e inclusión en todos los ámbitos, en particular en los espacios del poder público.

El Estado reconocerá a las jóvenes y los jóvenes como actores estratégicos del desarrollo del país, y les garantizará la educación, salud, vivienda, recreación, deporte, tiempo libre, libertad de expresión y asociación. El Estado fomentará su incorporación al trabajo en condiciones justas y dignas, con énfasis en la capacitación, la garantía de acceso al primer empleo y la promoción de sus habilidades de emprendimiento”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El Ecuador actualmente vive un Estado Constitucional de Derechos, por lo cual la Constitución debe garantizar los derechos de los menores en cualquiera de las situaciones en que se encuentren las niñas, niños y adolescentes, y la aplicación y alcance de los mismos deberán ser de forma igualitaria para todos los menores, es decir todos deberán tener acceso a la educación.

De manera más detallada el Artículo 44 de la Constitución establece lo siguiente:

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

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

Se establece, entonces la responsabilidad y la obligación que tiene el Estado, la sociedad y la familia para con los adolescentes, con el fin de garantizar sus derechos y principalmente el proteger adecuadamente el desarrollo psicológico y emocional del menor; el actuar del Estado a través de sus distintas actividades que se involucren directa o indirectamente con las niñas, niños y adolescentes debe ser en función al interés superior de los menores.

El Artículo 45 establece:

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

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y la cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que los afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuere perjudicial para su bienestar”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Todos estos derechos que se encuentran plasmados en la Constitución ecuatoriana, deben ser reconocidos y aplicados por las instituciones del Estado, y de manera específica al momento de tomar decisiones que les afecten a los menores. Estos derechos son fundamentales y como tales son de vital importancia para una vida digna y desarrollo de este grupo tan vulnerable de la sociedad.

Es así, que el Estado debe implementar políticas públicas encaminadas a proporcionar la garantía y efectiva aplicación de estos derechos a todas las niñas, niños y adolescentes, para así cumplir con lo que manda la Constitución, que es el marco jurídico en donde se desenvuelve las normas y los Convenios Internacionales en cuanto a los derechos humanos de las personas.

El Estado es el ente tutelar de los derechos de los ciudadanos, por lo que es responsabilidad de garantizar los derechos de todos los individuos, en especial los relacionados a los menores, pues es primordial que este grupo desde su concepción estén protegidos como sujetos de derechos, y posteriormente se les hagan efectivos dichos derechos que les son inherentes a su ser; es decir el derecho a una familia, a desarrollarse en un ambiente saludable, el derecho a la educación, es por una parte responsabilidad del Estado otorgar los medios necesarios para la consecución plena de estos derechos.

CAPÍTULO IV: Propuesta de Trabajo de Titulación

“Tanto más justa y más útil será la pena cuando más pronta fuere y más vecina al delito cometido”

Cesare Becarria, 1793: p. 103

4.1 Introducción

Se ha determinado a lo largo del presente trabajo, que los menores son un grupo vulnerable dentro de la sociedad, por cuanto la condición propia de su edad los hace sujetos de derechos que necesitan de una protección especial por parte del Estado, la sociedad y la Familia. Para lo cual la Convención de los Derechos de los Niños (1989), establece dichos derechos y lineamientos para su aplicación por parte de todos los Estados partes, los mismos que igual manera se encuentran plasmados en la Constitución ecuatoriana.

En el caso de adolescentes que se encuentren en conflicto con la Ley, por el cometimiento de una infracción establecida en el Código Orgánico Integral Penal (2014), estos no pierden sus derechos puesto que son inherentes a todas las personas, y es en estas situaciones en donde el Estado a través de la administración de justicia y las autoridades competentes deben brindar especial atención a estos menores, en cuanto sus derechos no sean restringidos totalmente, y haciendo prevalecer el interés superior del menor.

Las Naciones Unidas, en procura del respeto y protección de los derechos humanos, en especial en el tema de menores, han firmado convenios internacionales y ha creado reglas para la protección de los derechos dentro de la administración de justicia. Dichas reglas ya estudiadas en el segundo capítulo, establecen los parámetros que deben ser usados por los Estados cuando un adolescente se encuentre en conflicto con la ley.

El Estado ecuatoriano al ser un Estado constitucional de derechos, debe garantizar progresivamente los derechos de las personas en especial la de las niñas, niños y adolescentes; por otro lado el ordenamiento jurídico ecuatoriano

cuenta con un Código Orgánico Integral Penal aprobado en el año 2014, el cual reforma algunos artículos del Código de la Niñez y Adolescencia, respecto del tema de medidas socioeducativas establecidas a los adolescentes infractores.

Antes de la reforma que sufriera el Código Orgánico Integral Penal, el Código de la Niñez y Adolescencia establecía una sanción privativa de libertad de dos a cuatro años, y solo era efectiva la mitad de la sanción impuesta, actualmente el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 385, numeral tres establece una sanción privativa de libertad de cuatro a ocho años en los casos de delitos sancionados con pena privativa de libertad superior a 10 años.

Al existir un incremento en la sanción de privación de libertad establecida para los adolescentes infractores, es importante analizar si es constitucional esta medida socioeducativa tomando en cuenta la progresividad de los derechos plasmada en la Constitución ecuatoriana, el Interés Superior del Menor y los estándares internacionales establecidas por las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijín), y la Convención de los Derechos del Niño; a fin de proponer una reforma a dicho artículo respetando los derechos humanos.

4.2 Objetivo General

Proponer una Medida Socioeducativa Privativa de Libertad proporcional a la condición especial del adolescente.

4.3 Objetivos Específicos

- Reformar el numeral 3 del artículo 385 del Código de la Niñez y Adolescencia, el cual versa sobre la medida de internamiento institucional que impone una sanción de 4 a 8 años.
- Capacitar en cuanto al tema de derechos humanos de los adolescentes y parámetros internacionales sobre la administración de justicia de menores.

4.4 Fundamentación Jurídica

Los adolescentes son considerados como un grupo de especial protección para el Estado, pero esto de velar por los derechos de las niñas, niños y adolescentes, acarrea una responsabilidad tripartita o también conocida como corresponsabilidad, entre el Estado como institución que garantiza derechos, la sociedad como el medio en donde se desenvuelve los ciudadanos y la familia considerado como el núcleo de la sociedad y lugar en donde los menores deben crecer en un ambiente sano y seguro, para desarrollar sus cualidades y dotes de persona de la sociedad.

Se ha especificado en capítulos anteriores el porqué de la vulnerabilidad y la especial atención de los adolescentes frente a los adultos, para lo cual se ha dejado claro que su propia condición de adolescentes no les permite gozar de su capacidad plena de entendimiento y discernimiento, en cuanto al cometimiento de un acto materializado y las consecuencias que se pueden generar a partir de este.

Es por esto que existen convenios sobre los derechos del niño, en donde se reconocen y se garantizan los derechos por partes de los Estados, y las reglas específicas que versan sobre la administración de justicia de menores, y la aplicación de medidas socioeducativas en los casos de que se encuentren en conflicto con la ley.

Al existir un tratamiento especial por parte de la justicia al adolescentes, en donde se aplican medidas socioeducativas en reemplazo de penas que son aplicadas a personas adultas, debe existir una adecuada proporción entre la medida socioeducativa y la infracción cometida, por una parte y por otra, respetar y garantizar los derechos de los adolescentes intervenidos por la ley, utilizando medidas que interfieran o impacten de manera mínima sus derechos fundamentales, en especial su derecho a la libertad.

Actualmente la legislación ecuatoriana especializada en niñez y adolescencia (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014), establece en su artículo 372, las clases de medidas socioeducativas y las divide en medidas

socioeducativas privativas de libertad y medidas no privativas de libertad; en el mismo cuerpo normativo en el literal a) del artículo 385 determina la aplicación de las medidas socioeducativas en delitos sancionados en el Código Orgánico Integral Penal y establece: “Para los casos de delitos sancionados con pena privativa de libertad superior a diez años, se aplicará la medida de amonestación e internamiento institucional de cuatro a ocho años”.

Si bien es cierto, a esta medida se la aplicaría cuando un adolescente haya cometido una acción que incurra en las infracciones previstas en el Código Orgánico Integral Penal, y a los cuales se impongan una pena privativa de libertad superior a diez años; es decir cuando los hechos perpetrados por los adolescentes sean considerados extremadamente graves para la sociedad;

Desde un punto de vista constitucionalista y garantista de derechos, esta medida en específico tiene un alto grado de severidad para con el derecho de la libertad que le pertenece al adolescente, puesto que se le está cuartando uno de los derechos más importantes dentro del desarrollo de conducta como persona, y a consecuencia de este se ven afectados sus demás derechos por el hecho de ejecución de la pena; es de esta manera que no se puede llegar a pensar o creer que un adolescente que se encuentre privado de libertad, por haber cometido alguna infracción tendrá el mismo desarrollo psicológico o mental, de un adolescente que vive su adolescencia en un ambiente adecuado, con acceso a una oportuna educación y a una familia que brinde el cariño y cuidado necesario.

Si se analiza el caso de un adolescente en específico que, al tener catorce años de edad cometió el delito de asesinato y se le impone la medida privativa de libertad de internamiento institucional de ocho años, el adolescente al terminar de cumplir con la medida impuesta ya no sería adolescente, pues estaría saliendo del internamiento al cumplir los veinte y dos años de edad, en la cual si bien es cierto puedo tener acceso a la educación pero no en las mismas condiciones que un adolescente que asista a un centro educativo.

Otro punto fundamental, que se debe poner en consideración es la afectación que genera la privación de libertad a los derechos fundamentales de los adolescentes infractores, la imposición de una pena como un castigo trae como consecuencia una estigmatización por parte de la sociedad, es decir provoca un juicio de reproche ético hacia quien se ha impuesto la sanción, lo cual genere una afectación en el menor infractor, complicando su tan anhelada rehabilitación.

Es en este punto en donde radica el problema de la constitucionalidad de la medida, pues el adolescente al estar interno en un centro de privación de libertad, no vivirá las actividades propias de su edad, no formará su carácter de manera adecuado para convertirse en un adulto que aporte a la sociedad, su etapa plena de adolescencia se verá restringida, al igual que la convivencia con más personas de su edad, es decir que sus derechos inherentes a su condición de menor se verán afectados los mismo que están reconocidos en la Constitución ecuatoriana del 2008.

La cuestionada validez constitucional de la medida se la hace en referencia a lo establecido por el artículo 11, numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador, que establece:

“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción común u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”.

Es por esta razón, que se ha determinado en el presente trabajo de investigación la inconstitucionalidad de la aplicación de la medida socioeducativa privativa de libertad establecida en el numeral 3 del artículo 385, pues se está yendo en contra al principio de progresividad de los derechos humanos y considerada en el cuerpo constitucional enunciado.

Debe entenderse que la progresividad de los derechos humanos se refiere a que estos derechos van evolucionando con el tiempo, y que una vez alcanzado su máximo nivel, esos derechos no pueden ser revertidos, es decir que no se puede aplicar alguna medida que los haga retroceder.

Por lo que la inconstitucionalidad de la norma se encuentra evidenciada puesto que la medida socioeducativa que fue reformada por el Código Orgánico Integral Penal en el año 2014, incrementa el internamiento institucional del adolescente afectando gravemente su derecho a la libertad. Por lo que se debe actuar acorde a lo establecido por la Convención de los Derechos del Niño de 1989, y los principios enmarcados en la Constitución ecuatoriana, más aún cuando el Ecuador es un Estado constitucional de derechos.

Por otro lado es necesario cuestionar, y saber que significa una medida socioeducativa; pues supone según su naturaleza jurídica como se ha visto en el segundo capítulo del presente trabajo, que es rehabilitar al adolescente infractor educando y en sociedad, es decir que es necesario hacer que el adolescente sea partícipe de la sociedad para que pueda ser reinsertado adecuadamente y con la seguridad de que no vuelva a reincidir.

En tal virtud es importante, que los legisladores al momento de establecer el tiempo de una sanción privativa de libertad como medida socioeducativa tomen en cuenta principalmente los estándares internacionales en cuanto a derechos humanos se trata, al igual que lo establecido por la Constitución de la República, para de este modo proteger los derechos de los menores, y hacer prevalecer el interés superior del menor.

Se debe tener en consideración que los comportamientos o actos ilícitos de los adolescentes, pueden ser realizados en función a un motivo más allá de la intención propia del adolescente en cometer un delito, ya que los adolescentes pueden llegar a actuar por mandato de terceros, desconocimiento de la gravedad de sus actos y de las consecuencias que puede acarrear su actuar por su falta de capacidad para tomar decisiones y por ser susceptibles de manipulación.

Es por esto que el problema de los adolescentes infractores, es sumamente delicado de tratar, pues se debe tomar en consideración varios factores que intervienen en el actuar del menor, como consta en capítulos anteriores uno de estos factores es la sociedad en la que se desenvuelve el menor.

Lo que se quiere decir con esto es que los adolescentes, pueden delinquir por muchos factores ajenos a su propia capacidad de decidir su actuar dentro de la sociedad, el hecho que un delito sea cometido por ellos no quiere decir que él lo escogió así por su propia voluntad, como se menciona pueden ser víctimas de terceros, llevados a delinquir por la necesidad que puede estar atravesando o las situaciones de pobreza.

La convicción de que la potestad Estatal para intervenir en la libertad sólo puede ejercerse en los casos necesarios y con la magnitud imprescindible para satisfacer las exigencias derivadas de los derechos de los demás, y de los intereses esenciales de la comunidad; pero por otro lado son un grupo de atención especial y prioritaria, quienes tienen derechos garantizados por el Estado, por los cuales se debe actuar siempre en todos los casos haciendo prevalecer el interés superior del menor, y la intervención del Estado en la limitación de la libertad, solo aparecerá en circunstancias excepcionales, es decir cuando se haya realizado lo posible para rehabilitar al infractor adolescente y no se haya logrado el objetivo de educarlo y socializarlos.

En el marco de respeto de los derechos fundamentales de todos los seres humanos y en especial el de los niños, niñas y adolescentes al ser un grupo de atención prioritaria porque así se los reconoce en la Constitución, y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, suscrita y ratificada por el Ecuador, resulta indispensable que se haga una reformar al numeral 3 del artículo 385 del Código de la Niñez y Adolescencia.

4.5 Propuesta

La propuesta se ha estructurado sobre la base de los principios que han sido analizados y afectan al régimen de sanciones de los adolescentes infractores, por lo que se propone reformar:

El artículo 385 del Código de la Niñez y Adolescencia, que establece:

“Art. 385.- Aplicación de las medidas socioeducativas en delitos sancionados en el Código Orgánico Integral Penal.- Las medidas socioeducativas aplicables a los delitos sancionados en el Código Orgánico Integral Penal son:

1.- Para los casos de delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de un mes hasta cinco años, se aplicará la medida de amonestación y una o más de las siguientes medidas:

- a) Imposición de reglas de conducta de uno a seis meses.
- b) Orientación y apoyo psico socio 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
- g) Internamiento con régimen semiabierto de tres meses a un año.

2.- Para los casos de delitos sancionados con pena privativa de libertad superior a cinco años y hasta diez años, se aplicará la medida de amonestación y una de las siguientes medidas:

- a) Internamiento domiciliario de seis meses a un año
- b) Internamiento de fin de semana de seis meses a un año
- c) Internamiento con régimen semiabierto de seis meses a dos años
- d) Internamiento institucional de uno a cuatro años.

3.- Para los casos de delitos sancionados con pena privativa de libertad superior a diez años, se aplicará la medida de amonestación e internamiento institucional de cuatro a ocho años.

Adicionalmente y seis meses antes de concluir esta medida socioeducativa se realizará un evaluación integral que determinará la necesidad de seguimiento y control de hasta dos años posteriores al cumplimiento de la medida.

Para los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, el juzgador especializado en adolescentes infractores impondrá además la

obligación de que el adolescente asista a programas de educación sexual, dentro del tratamiento de las medidas socioeducativas”.

Con la propuesta quedaría de la siguiente manera:

El artículo 385 del Código de la Niñez y Adolescencia, establece:

“Art. 395.- Aplicación de las medidas socioeducativas en delitos sancionados en el Código Orgánico Integral Penal.- Las medidas socioeducativas aplicables a los delitos sancionados en el Código Orgánico Integral Penal son:

1.- Para los casos de delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de un mes hasta cinco años, se aplicará la medida de amonestación y una o más de las siguientes medidas:

- a) Imposición de reglas de conducta de uno a seis meses.
- b) Orientación y apoyo psico socio 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
- g) Internamiento con régimen semiabierto de tres meses a un año.

2.- Para los casos de delitos sancionados con pena privativa de libertad superior a cinco años y hasta diez años, se aplicará la medida de amonestación y una de las siguientes medidas:

- a) Internamiento domiciliario de seis meses a un año
- b) Internamiento de fin de semana de seis meses a un año
- c) Internamiento con régimen semiabierto de seis meses a dos años
- d) Internamiento institucional de uno a tres años.

3.- Para los casos de delitos sancionados con pena privativa de libertad superior a diez años, se podrá aplicar una pena. Cuando se imponga esta medida el juez revisará cada seis meses previo informe de la trabajadora social y de un psicólogo la posibilidad de que la pena sea sustituida por:

- a) Internamiento domiciliario de un año

b) Internamiento institucional de un año

Tal como lo establece el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 3 que manifiesta: “La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales” (COIP, 2014); el derecho penal a través de la aplicación de una pena privativa de libertad debe ser usada en el último de los casos, pues uno de los derechos fundamentales más preciados para las personas es el derecho a la libertad.

De esta manera, es importante proponer una alternativa que no incluya directamente un internamiento institucional a los adolescentes declarados infractores y sancionados como una Medida Socioeducativa Privativa de libertad de 4 a 8 años, ya que se puede aplicar medidas socioeducativas existentes en el Código de la Niñez y Adolescencia (2014).

En el caso de infracciones cometidas por adolescentes, sancionadas por el Código Orgánico Integral Penal con una pena privativa de libertad superior a diez años, se puede incluir dentro del literal xx) del artículo 385 del Código de la Niñez y Adolescencia los siguiente:

3.- Para los casos de delitos sancionados con pena privativa de libertad superior a diez años, se podrá aplicar una pena. Cuando se imponga esta medida el juez revisará cada seis meses previo informe de la trabajadora social y de un psicólogo la posibilidad de que la pena sea sustituida por:

a) Internamiento domiciliario de un año

b) Internamiento institucional de un año

Dentro de los cuales, se le permitirá al adolescente infractor acudir con normalidad a los centros de educación, de igual manera los fines de semana serán destinados a recreación y trabajos comunitarios.

Una de las consecuencias directas del principio de mínima intervención penal es el verificar que la pena se mantenga solo en los casos que se requiera seguir con la imposición de una pena tan gravosa. En concreto la propuesta responde a compatibilizar casos en los que se requiere imponer una pena tan

fuerte, con una revisión periódica que evite el abuso por mantener una pena que en el caso concreto ya no es necesaria.

Por otro lado, con esta alternativa se aplicaría el interés superior del menor, pues al establecer un mecanismo diferente al del internamiento institucional no se verá afectado el derecho de acceso a la educación del menor, ya que podrá asistir a un centro normal de estudios en donde pueda desenvolverse con otros adolescentes y que realice actividades propias de su edad, lo cual contribuirá de manera positiva la rehabilitación del adolescente y su reinserción a la sociedad, cumpliendo así la finalidad de las medidas socioeducativas.

De esta manera, se deja una opción diferente a la aplicación de la privación de libertad, la misma que no quita totalmente los derechos de los adolescentes, como si lo hace la privación de libertad, adicionalmente esta es causa de una afectación irreparable para el adolescente en cuanto a su desarrollo psicológico y conductual; no se puede considerar que una medida socioeducativa privativa de libertad que contenga internamiento institucional cerrado de cuatro a ocho años como lo ha establecido el legislador en el Código Orgánico Integral Penal, sea adecuado para rehabilitar y reinsertar al adolescente, puesto que el encarcelamiento a más de afectar a sus derechos fundamentales, causa dolor y genera un etiquetamiento o rotulamiento por parte de la sociedad, y su reinserción en la misma se vuelve imposible.

La pena, el encarcelamiento y la privación de libertad en la persona sobre la cual recae la medida de sanción, genera un sentimiento de dolor, el mismo que afecta el estado psicológico y anímico de la persona, y más aún afecta si la persona se encuentra en una etapa de desarrollo como es la adolescencia, en donde se forma la personalidad y conciencia de los actos buenos o malos.

Es de este modo que, el dolor causado por la aplicación de una pena privativa de libertad en el adolescente, puede promover al odio y rechazo hacia la sociedad, con lo que puede desarrollarse una conducta contraria a lo establecido por la sociedad y las leyes, creando potenciales delincuentes una vez que se haya cumplido la medida socioeducativa, por lo que se generaría

una ineficacia en el resultado o fin de la medida, puesto que no se estaría cumpliendo con su cometido.

El etiquetamiento que da la sociedad a un adolescente que ha cometido una infracción, primero causa un juicio de reproche puesto que a este lo llaman delincuente (ladrón, asesino o violador dependiendo del caso), lo cual afecta a honra y al nombre del adolescente que sale de un centro de rehabilitación a forjar su buen nombre y una vida digna, es decir el adolescente infractor una vez que ha cumplido la medida se enfrenta a una sociedad que lo etiqueta o lo rotula y lo margina, impidiendo así su desarrollo como persona normal de la sociedad y por ende, se ven afectadas sus posibilidades de crecimiento profesional.

Es así que, los jueces especializados y competentes deben usar el principio de la resocialización, y retribución de la pena en consideración a estos factores al momento de aplicar una medida socioeducativa privativa de libertad que implique un internamiento institucional, y realizar un análisis que les permita establecer un procedimiento alternativo como el propuesto en el presente trabajo, con el fin de recuperar de manera efectiva y oportuna al adolescente y asegurar su reinserción a la sociedad haciendo prevalecer el interés superior del adolescente y al principio de mínima intervención del derecho penal.

Es por esto que se ha establecido esta alternativa como una opción diferente a la de la privación de libertad, que pueda aplicarse en los casos donde sí se pueda evitar la privación de libertad.

5. Conclusiones

1.- Se ha establecido que los adolescentes son un grupo de atención prioritaria y de especial atención por parte del Estado reconocido en la Constitución de la República del Ecuador, por pertenecer a un grupo vulnerable de la sociedad, cuya vulnerabilidad radica en la minoría de edad, por cuanto esta etapa es de pleno desarrollo tanto físico como psicológico del adolescente.

De esta manera se realizó una diferencia entre lo que es un adolescente y un adolescente que se encuentre en conflicto con la ley penal, por lo que la diferencia radica que el adolescente infractor haya realizado una conducta establecida en el Código Orgánico Integral Penal, y dicha conducta cumpla con los elementos establecidos por la teoría del delito.

La teoría del delito establece los elementos del delito, que deben ser cumplidos de manera simultánea en el cometimiento de una acción u omisión realizada por una persona, en los actos ilícitos cometidos por los adolescentes no se puede negar la existencia de su responsabilidad por las consecuencias jurídicas generadas por sus actos; pero dicha responsabilidad se la aplica de manera proporcional a su condición de adolescente.

La inimputabilidad del adolescente, se encuentra justificada por la falta de discernimiento y conciencia del menor infractor al momento de cometer una infracción, pues se ha determinado psicológicamente que los menores en esta etapa de desarrollo, no se cuenta con todas las capacidades para poder determinar entre lo bueno y lo malo, por tal razón los adolescentes si bien tienen un grado de responsabilidad, no son susceptibles de imposición de penas, si no de medidas socioeducativas.

En este sentido, se puede apreciar lo importante que es la etapa de la adolescencia en el desarrollo de una persona, pues en ella es donde se desarrolla la conducta, la capacidad y desenvolvimiento del ser humano, sin embargo cuando un adolescente es responsable por el cometimiento de una infracción esta etapa de la vida se ve limitada, por la imposición de una sanción

la cual puede ser desproporcionada frente a la condición de menor de edad del adolescente y lesiva para los derechos propios de este.

2.- Las medidas socioeducativas, son de naturaleza jurídica educadora, lo que significa que buscan la rehabilitación del adolescente y su reinserción a la sociedad mediante la educación de los mismos y haciéndoles partícipes en la sociedad, por lo que se determina que el fin de las medidas socioeducativas es corregir la conducta desviada del adolescente infractor, para así prevenir nuevas reincidencias en el cometimiento de una infracción.

Existen factores importantes que deben ser tomados en consideración al momento de creación de las medidas socioeducativas por parte del legislador, pues estas deben respetar los derechos fundamentales de los adolescentes y predominar en ellas el interés superior del menor, es decir que se ajuste a la necesidad de recuperar al adolescente sin interferir de forma drástica en el libre ejercicio de sus derechos.

Las reglas mínimas de administración de justicia de menores o conocidas como normas de Beijín establecen los principios y parámetros que los Estados deben tomar en consideración al momento de la aplicación de una medida socioeducativa privativa de libertad, es decir que los Estados deben actuar en el tema de adolescentes infractores, dentro del marco de respeto de los derechos humanos de los niños y respetando lo establecido por la Convención de los Derechos del Niño (1989).

Si bien la legislación ecuatoriana, establece medidas socioeducativas no privativas de libertad y medidas socioeducativas privativas de libertad que han sido redactadas por los legisladores tomando en cuenta estas reglas, se ha determinado que la medida de internamiento institucional cerrado, es drástica en el sentido que su aplicación por un tiempo elevado e inadecuado ocasionará una afectación tanto en los derechos como en su autoestima y desenvolvimiento frente a la sociedad.

Es necesario, no solo la existencia de las medidas socioeducativas en la legislación ecuatoriana, si no también es fundamental que dichas medidas

contempladas sean efectivas al momento de su aplicación y que sean constitucionales en cuanto a la medida del respeto y de la progresividad de los derechos fundamentales de los adolescentes.

3. El Estado ecuatoriano al pertenecer a la Organización de las Naciones Unidas, es Estado parte de la Convención de los Derechos del Niño (1989), y por tal garantiza los derechos fundamentales de las personas a través de la Constitución, no obstante se pudo evidenciar que una norma en materia de derecho penal adolescente puede llegar a romper los esquemas y principios de los derechos humanos.

El principio de proporcionalidad y el interés superior del menor son los principios fundamentales que deben imperar al momento de imponer una sanción, en especial en el tema de adolescencia, puesto que en función a estos se impondrá la sanción al adolescente, sin embargo actualmente la legislación ecuatoriana al establecer una medida privativa de libertad sancionada con internamiento de 4 a 8 años, ha inobservado estos principios básicos puesto que lo que se busca es la protección del menor en conflicto con la ley.

La falta de conocimiento por parte de los legisladores sobre la minoría de edad, sus derechos y capacidad de actuar, como también el desconocimiento de la doctrina como fuente de derecho, ha provocado que se creen normas de sanción restrictivas de derechos y severas, que no aportan a la rehabilitación del adolescente.

La Constitución ecuatoriana si bien es cierto, reconoce al Ecuador como un Estado constitucional de derechos, garantiza los derechos de todas las personas, y está obligado a brindar protección especial a los adolescentes; las leyes existentes en cuanto a materia de adolescencia se refiere, específicamente en el caso de adolescentes en conflicto con la ley, ha ido en contra de lo establecido por la norma fundamental, puesto que no se ha considerado el principio de progresividad de los derechos fundamentales, ocasionando de esta manera una inconstitucionalidad del numeral 3 del artículo 385 del Código de la Niñez y Adolescencia (2014), reformado por el Código Orgánico Integral Penal (2014).

4.- La legislación ecuatoriana reconoce la progresividad de los derechos como principio para su pleno ejercicio y establece la inconstitucionalidad de las acciones u omisiones que cause un retroceso disminución, sin embargo a pesar de lo establecido por la Constitución la aplicación de la medida socioeducativa privativa de libertad determinada en el numeral 385 en su numeral 3, una privación de libertad de 4 a 8 años en los delitos sancionados con una pena superior a 10 años por el Código de la Niñez y Adolescencia.

Esta medida socioeducativa, no cumple con lo establecido por la Naciones Unidas en sus reglas específicas sobre la imposición de medidas y en la administración de justicia de menores, por cuanto la privación de libertad según como lo determina la doctrina y los acuerdos entre Estados, debe ser usada como último recurso y lo más importante, que esta privación sea por el menor tiempo posible.

Concluyendo así, que la privación de libertad como medida de sanción debe ser de última ratio, pues esta no debe ser aplicada con el fin de proteger a la sociedad, sino como una medida que interviene en casos extremos como último recurso, dentro de la cual se deberá tratar al adolescente con humanidad y respetando su dignidad humana.

6. Recomendaciones

Concluida la investigación, la autora del presente estudio se permite hacer las siguientes recomendaciones:

1.- Se recomienda establecer políticas públicas adecuadas que se acoplen a la realidad de las niñas, niños y adolescentes, en cuanto a otorgarles acceso a la educación como primero punto esencial y por otro lado a través del Ministerio de Inclusión Económica y Social trabajar con las familias en relación a la importancia de que el adolescente se desenvuelva en un ambiente adecuado y de protección.

2.- Se recomienda analizar las medidas socioeducativas determinadas en el Código de la Niñez y Adolescencia, a fin de verificar si estas se encuentran acorde a lo establecido en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la

administración de justicia de menores y las Reglas Mínimas de la Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad, con el afán de que en ellas prevalezca el interés superior del menor y sobre todo garantizar y proteger los derechos fundamentales de los adolescentes.

3.- Se recomienda capacitar constantemente a los jueces competentes que su ponen son jueces especializados en el tema de niñez y adolescencia, en cuanto al tema de los principios, reglas y convenios que velan por los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley, a fin de obtener una adecuada administración de justicia y al momento de la imposición de una sanción esta sea proporcionada no solo en cuanto a la gravedad del delito cometido, sino también a la condición de su edad como adolescente.

4. Se recomienda reformar el numeral 3 del artículo 385 del Código de la Niñez y Adolescencia, por cuanto esta medida determina un tiempo de internamiento institucional muy severo para la condición del adolescente, afectando sus derechos como así también infringiendo el numeral 8 del artículo 11 de la Constitución ecuatoriana, que establece claramente los principios por los cuales serán regidos.

REFERENCIAS

- Agudelo, N. (1984). Imputabilidad y responsabilidad penal. Bogotá: Temis S. A.
- Aguirre, M. (2013). Responsabilidad del adolescente infractor o contraventor. 1 (Ed.). Babahoyo - Ecuador: Jurídica.
- Ávila, R. y Corredores M. (2009). Derechos y garantías de la niñez y adolescencia. Hacia la consolidación de la doctrina de la protección integral. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Ávila, R. y otros. (2008). Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis de la doctrina y el derecho comparado. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Bernal, C. (2007). El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Cadena, F. Garcimartín, R., y otros. (2003). La responsabilidad penal de los menores. Zaragoza: El justicia de Aragón.
- Calderón, L. (1996). La inimputabilidad en el derecho penal y en el procedimiento. Bogotá: Temis.
- Carbonell, M. y Grandez, P. (2010). El principio de proporcionalidad en el derecho contemporáneo. Lima: Palestra.
- Cerezo, J. (2002). Temas fundamentales del Derecho Penal. Tomo II. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2014), Registro Oficial 737 de 07 de julio de 2014.
- Código Orgánico Integral Penal (2014), Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014.
- Constitución de la República del Ecuador (2008), Registro Oficial 449 de 09 de octubre de 2008.

- Convención sobre los Derechos del Niño (1989), Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989. Recuperado el 16 de diciembre de 2014 de: [http://www.unicef.org/ecuador/convencion\(5\).pdf](http://www.unicef.org/ecuador/convencion(5).pdf)
- Coral, J. (2008). Juzgamiento de adolescentes infractores. Quito – Ecuador: Cevallos.
- Díaz, L. (2009). Derecho Penal de Menores. Bogotá – Colombia: Temis.
- Domingo, R. (1998). Textos de Derecho romano. Madrid: Aranzadi.
- Escobar, R. (2011), Medidas sustitutivas a la pena de privación de libertad. Derecho y Humanidades. 18 ed. Cali: Universidad Javeriana.
- Estrada, F. (1975). Manual de Derecho Penal. Colombia: Edijuris.
- Etcheverry, A. (1997). Derecho penal. Parte General. Santiago: Jurídica de Chile.
- García, A y Molina, P. (2000). Introducción al Derecho Penal. 4ed. Madrid: Universitaria Ramón Areces.
- García, J. (2008). El menor de edad infractor y su juzgamiento en la legislación ecuatoriana. 1e. Quito: Rodin.
- Giménez S, y Zorilla G. (1988). Jóvenes y cuestión Penal en España. En revista jueces para la democracia. Madrid: Información y Debate.
- Hall, P. (2004). La responsabilidad del menor. Con especial referencia a sus presupuestos y modelos de justicia de menores. Medellín: Gustavo Ibáñez.
- Jiménez de Asúa, L. (1945). La ley y el delito. Caracas: A. Bello.
- Kelsen, H. (1969). Teoría general del derecho y del Estado. México: Universidad Autónoma de México.
- Landecho, C. y Molina, C. (2004). Derecho penal español. Madrid: Tecnos.
- López, P. (2003). Sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Nicaragua: Unicef (seminario internacional) Managua y Panamá infolio s.a.

- Luzón, D. (2012). Lecciones de Derecho penal. Parte General. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Magiore, J. (1971). Derecho Penal. Bogota: Temis.
- Martell, A. (2003). Análisis penal del menor. México: Porrúa.
- Mendizabal, L. (1973). Introducción al derecho procesal de menores. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Mogollón, M., Gómez, M. (1968). De la delincuencia juvenil. Bogotá: Kelly.
- Morán, E. (2009). Ningún adolescente al margen de una justicia especializada, entre la psicología y la ley. Quito-Ecuador: Abya- Yala.
- Muñoz, F. (1999). Teoría general del delito. Bogotá: Temis S.A
- O`Donnell, D. (1998). Derecho a tener derecho. Unicef. Quito – Ecuador: Argudo Hnos.
- O`Donnell, D. (2004). La doctrina de la protección integral y las normas jurídicas vigentes en relación a la familia. Mexico
- Oas,sf. Declaración de los Derechos del Niño (1959). Recuperado el 16 de diciembre de 2014 de: <http://www.oas.org/>
- Ojeda, C. (2004). Estudio crítico sobre los derechos y garantías de la niñez y adolescencia. Tomo 1. Loja-Ecuador: Jurídica.es
- Orbe, H. (1995). Derecho de Menores. Quito: Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Palacios, J., Marchesi, A., y Col, C. (1994). ¿Qué es la adolescencia? Madrid: Alianza.
- Prieto, L. (2003). Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. Madrid: Trotta.
- Quiroga, H. (1986). Justicia de menores. México: Porrúa.
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad. Resolución 45/110 (2007). Recopilación de Reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención. New York.

- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores. Resolución 40/33 (2007). Recopilación de Reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención. New York.
- Sotomayor, J. (1996). Inimputabilidad y sistema penal. Santa Fe de Bogotá: Temis.
- Unicef, sf. Glosario para el correcto tratamiento de la información sobre infancia y adolescencia. Recuperado el 15 febrero de 2015 de: <http://www.unicef.org/argentina/spanish/3.Glosario.pdf>
- Vargas, P. (1985). Derecho penal general. Bogotá: Foro de la Justicia.
- Villanueva, R. (2004). Menores infractores y menores víctimas. México: Porrúa.
- Zaffaroni, E. (2011). Estructura básica del Derecho penal. Buenos Aires – Argentina: Ediar.
- Zaffaroni, E. (2005). Manual de derecho penal, Parte General. Buenos Aires-Argentina: Ediar.
- Zambrano, A. (2009). Estudio introductorio a las reformas al Código de Procedimiento Penal. Quito: CEP.