



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO
CARRERA DE DERECHO

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA
DEL ECUADOR**

TEMA:

**LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE EN EL DELITO QUE
TIPIFICA EL ARTICULO 171 NUMERAL 3 DEL CODIGO ORGANICO
INTEGRAL PENAL.**

AUTOR:

KEMBERLY PAOLA IBARRA CADENA

TUTOR:

SEGUNDO AMBROSIO LUCAS CENTENO, Msc.

GUAYAQUIL 2018

DECLARATORIA DE AUTORIA Y CESION DE DERECHOS DE AUTOR

DECLARATORIA DE AUTORIA Y CESION DE DERECHOS DE AUTOR

IBARRA CADENA KEMBERLY PAOLA, declaro bajo juramento que la autoría de la presente investigación corresponde totalmente a la suscrita y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma cedo mi derecho de autor a la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, según lo establece la ley de propiedad intelectual, por su reglamento y normatividad intelectual vigente.

Este proyecto se ha ejecutado con el propósito de estudiar: "LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE EN EL DELITO QUE TIPIFICA EL ARTICULO 171 NUMERAL 3 DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL".

Autor:



IBARRA CADENA KEMBERLY PAOLA

C.C. No. 0927499921

CERTIFICACION DE ACEPTACION DE TUTOR

CERTIFICACION DE ACEPTACION DE TUTOR

En mi calidad de tutor del proyecto de investigación, designado por el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho de la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil

CERTIFICO:

Haber dirigido, revisado y analizado el proyecto de investigación con el tema: "LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE EN EL DELITO QUE TIPIFICA EL ARTICULO 171 NUMERAL 3 DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL" presentado como requisito previo a la obtención y desarrollo de la investigación para optar al título de:

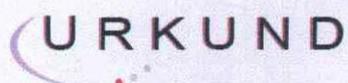
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

PRESENTADO POR: **KEMBERLY PAOLA IBARRA CADENA**



Segundo Ambrosio Lucas Centeno, Msc.
TUTOR

CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO



Urkund Analysis Result

Analysed Document: tesis kem 2-5.docx (D38263143)
Submitted: 5/3/2018 4:25:00 PM
Submitted By: slucasc@ulvr.edu.ec
Significance: 6 %

Sources included in the report:

MARTHA VERÓNICA MAZABANDA MOPOCITA.docx (D29980536)
TEORIA DEL CASO TESIS JHONNY.docx (D35453081)
chapter 1.docx (D20914466)
URKUND.docx (D34832530)
tesis andres pazmiño.docx (D35801592)
ADOLESCENTES INFRACTORES EN EL ECUADOR Y UNA JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA QUE
PROTEJA SUS GARANTIAS Y DERECHOS.pdf (D11937767)
<https://ddd.uab.cat/record/176360?ln=en>
<http://www.monografias.com/trabajos106/alcances-y-deficiencias-determinacion-sancion-al->

A handwritten signature in blue ink, enclosed within a large, hand-drawn blue oval. The signature is stylized and appears to be the name of the official responsible for the report.

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS

TÍTULO Y SUBTÍTULO: LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE EN EL DELITO QUE TIPIFICA EL ARTICULO 171 NUMERAL 3 DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL.

AUTOR/ES:

IBARRA CADENA KEMBERLY PAOLA

REVISORES:

AB. SEGUNDO AMBROSIO LUCAS CENTENO MSC.

INSTITUCIÓN:

UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE
GUAYAQUIL

FACULTAD:

CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO

CARRERA: DERECHO

FECHA DE PUBLICACIÓN:

N. DE PAGS: 112 PÁGINAS

ÁREAS TEMÁTICAS:

DERECHO

PALABRAS CLAVE:

DERECHO, ADOLESCENTE, RESPONSABILIDAD, VIOLACIÓN, RELACIÓN.

RESUMEN:

La presente tesis versa sobre los adolescentes como sujetos de derechos, en particular cuando el poder punitivo del Estado restringe la libertad a los adolescentes cuando se encuentran en conflicto con la ley.

Desde el punto de vista constitucional, todos los adolescentes son iguales y gozan de los mismos derechos y obligaciones, debiendo el Estado a través de sus políticas públicas precautelar su interés superior, establecido en la normativa legal interna e instrumentos internacionales.

El Código Orgánico Integral Penal establece que las personas menores de dieciocho años en conflicto con la ley penal, estarán sometidas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, más los tipos penales están establecidos en la norma penal ya invocada y en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se estatuyen las medidas socioeducativas (penas).

En el Código Orgánico Integral Penal se encuentra determinado el tipo penal de violación que indica “ Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona

de cualquier sexo”” (...) Cuando la víctima sea menor de catorce años, esta conducta es la génesis de esta tesis ya que se está criminalizando las relaciones sexuales consensuadas entre adolescentes, imponiéndole los jueces penas privativas de libertad de 4 a 8 años a los adolescentes a través de un juicio en el que se demuestra fehacientemente que las relaciones sexuales se dieron dentro de una relación de sentimental por amor.

N. DE REGISTRO (en base de datos):	N. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		
ADJUNTO URL (tesis en la web):		
ADJUNTO PDF:	<p style="text-align: center;">SI</p> <input checked="" type="checkbox"/>	<p style="text-align: center;">NO</p> <input type="checkbox"/>
KEMBERLY PAOLA IBARRA CADENA	Teléfono: 0993002638	E-mail: kimberlyibarrac@Gmail.com
CONTACTO EN LA INSTITUCION:	Nombre: Decano: MSC. LUIS CORTES ALVARADO Directora de la carrera de Derecho: MSC. GUSTAVO MARRIOT	
	Teléfono: 2596500 EXT. 249 DECANO DIRECTOR DE DERECHO 233	
	E-mail: lcorteza@ulvr.edu.ec DECANO	

AGRADECIMIENTO

Gracias a Dios por ser mi guía en estos años de carrera y así mismo por haberme permitido alcanzar este gran logro junto a grandes personas.

INDICE GENERAL

Contenido

DECLARATORIA DE AUTORIA Y CESION DE DERECHOS DE AUTOR	II
CERTIFICACION DE ACEPTACION DE TUTOR	III
CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO	IV
REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA	V
AGRADECIMIENTO	VII
INDICE GENERAL.....	VIII
RESUMEN EJECUTIVO.....	XII
INTRODUCCION	1
CAPÍTULO I	3
1.1 TEMA	3
1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. –	3
1.3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA. -.....	5
1.4 SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA.....	5
1.5 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	5
1.6 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	6
1.7 DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	7
1.8 HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	7
1.9 VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN	7
CAPÍTULO II	8
MARCO TEORICO.....	8
2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS.....	8
2.2 ANTECEDENTES DEL DERECHO DE MENORES EN EL ECUADOR.....	9
EL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL EN EL ECUADOR	9
2.3 LA JUSTICIA ESPECIALIZADA DENTRO DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	13
2.4 LA PROTECCIÓN DE DERECHOS EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	14
2.5 EL JUZGAMIENTO DE LOS MENORES INFRACTORES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL	15
2.6 LA TRANSFORMACIÓN GARANTISTA DEL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL	16
2.7 DEFINICION DE ADOLESCENTE	20
2.8 DEFINICION DE MENOR INFRACTOR.....	22
2.9 CONDICION PSICOLOGICA DEL ADOLESCENTE.....	24
2.10 INFLUENCIA DE LA FAMILIA EN EL ADOLESCENTE	25

2.11 CONOCIMIENTO DEL ADOLESCENTE SOBRE LA SEXUALIDAD.....	30
2.12 CONSENTIMIENTO Y EDAD MINIMA DEL ADOLESCENTE.....	30
2.13 RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE.....	32
2.14 ANÁLISIS DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.....	37
2.16 NORMATIVA CONVENCIONAL INTERNACIONAL SOBRE NIÑOS. -.....	41
2.17 JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA PARA MENORES.....	42
2.18 EDAD MÍNIMA Y MÁXIMA EN LA JUSTICIA JUVENIL.....	43
2.19 CONDUCTAS SANCIONADAS POR LA LEY.....	45
2.20 LA ESPECIALIZACIÓN DE LA JUSTICIA.....	46
2.21 LOS EFECTOS NEGATIVOS DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EN MENORES.....	47
2.22 LOS PRINCIPIOS Y GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO PARA JUZGAR AL ADOLESCENTE INFRACTOR.....	49
2.23 LA EXCLUSIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.....	50
2.24 JURISPRUDENCIA EN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL JUVENIL. -.....	51
2.25 EL INTERNAMIENTO DE FIN DE SEMANA COMO EXCEPCIÓN AL INTERNAMIENTO INSTITUCIONAL EN FIGURA DE SUBROGADO PENAL.....	59
CAPITULO III.....	66
MARCO METODOLÓGICO.....	66
3.1 TIPOS DE INVESTIGACION.....	66
3.2 METODO DE LA INVESTIGACIÓN.....	66
3.3 ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN.....	67
3.4 TECNICAS DE LA INVESTIGACIÓN.....	67
3.5 POBLACIÓN Y MUESTRA.....	67
3.6 PRESENTACIÓN Y RESULTADOS.....	71
ENTREVISTA.....	85
CONCLUSIONES. -.....	93
RECOMENDACIONES. -.....	95
PROPUESTA.....	96
Bibliografía.....	98

INDICE DE TABLAS

Tabla 1. Existencia de relación	71
Tabla 2. Procedimiento	72
Tabla 3. Marco legal	73
Tabla 4. Edad	74
Tabla 5. Determina responsabilidad	75
Tabla 6. Interés superior	76
Tabla 7. Medidas socioeducativas.....	77
Tabla 8. Internamiento institucional	78
Tabla 9. Vulnera derechos.....	79
Tabla 10. Medida distinta.....	80
Tabla 11. Reforma	81
Tabla 12. Aplicación de medidas.....	82
Tabla 13. Aplicación de medida distinta	83
Tabla 14. Imposición de medida	84

INDICE DE FIGURAS

Grafico 1. Existencia de relación	71
Grafico 2. Procedimiento	72
Gráfico 3. Normas actuales	73
Gráfico 4. Edad	74
Grafico 5. Determina responsabilidad	75
Grafico 6. Interés superior	76
Grafico 7. Medidas socioeducativas.....	77
Grafico 8. Internamiento institucional.....	78
Grafico 9. Vulnera derechos.....	79
Grafico 10. Medida distinta.....	80
Grafico 11. Reforma	81
Gráfico 12. Aplicación de medidas.....	82
Gráfico 13. Aplicación de medida distinta	83

RESUMEN EJECUTIVO

La presente tesis versa sobre los adolescentes como sujetos de derechos, en particular cuando el poder punitivo del Estado restringe la libertad a los adolescentes cuando se encuentran en conflicto con la ley.

Desde el punto de vista constitucional, todos los adolescentes son iguales y gozan de los mismos derechos y obligaciones, debiendo el Estado a través de sus políticas públicas precautelar su interés superior, establecido en la normativa legal interna e instrumentos internacionales.

El Código Orgánico Integral Penal establece que las personas menores de dieciocho años en conflicto con la ley penal, estarán sometidas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, más los tipos penales están establecidos en la norma penal ya invocada y en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se estatuyen las medidas socioeducativas (penas).

En el Código Orgánico Integral Penal se encuentra determinado el tipo penal de violación que indica “ Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo” (...) Cuando la víctima sea menor de catorce años, esta conducta es la génesis de esta tesis ya que se está criminalizando las relaciones sexuales consensuadas entre adolescentes, imponiéndole los jueces penas privativas de libertad de 4 a 8 años a los adolescentes a través de un juicio en el que se demuestra fehacientemente que las relaciones sexuales se dieron dentro de una relación de sentimental por amor.

Nuestra nación mantenía costumbres muy arraigadas en el campo y que aún se mantienen, seguramente habremos escuchado que nuestros abuelos se unieron y formaron familia muy jóvenes, en particular la mujer ya que antes era complicado que una mujer se dedicara a los estudios o a tener una profesión y siempre se la concebía como la persona que se dedicaría a cuidar a los hijos y al hogar, hasta el viernes 19 de junio de 2015 que entró en vigencia la Ley reformativa al Código Civil, los adolescentes de 16 años con el consentimiento de sus padres podían contraer matrimonio.

La adolescencia es una etapa de desarrollo físico, psicológico y sexual, es una fase de descubrimiento en el cual se pasa de niño a hombre y de niña a mujer, es de conocimiento público que biológica y psicológicamente la mujer madura más pronto que el hombre.

La adolescencia es la etapa del despertar sexual, donde tanto hombre y mujer descubren su anatomía experimentan con la misma, el informe “Mujeres ecuatorianas, dos décadas de cambio”, presentado en octubre del 2016 por ONU mujeres, indica que Ecuador ocupa el primer sitio en la región andina y el segundo en América Latina en relación a embarazos en adolescentes citando cifras del Instituto Nacional de Estadística y Censos de acuerdo indica que el incremento de partos de adolescentes entre 10 y 14 años fue del 78% y en adolescentes entre 15 a 19 años del 11 %, concluyendo que 49 de cada 100 mujeres tuvieron su primer hijo entre los 15 y 19 años.

Las relaciones sexuales entre adolescentes es una realidad que como sociedad no nos podemos cegar, lamentablemente la normativa penal fue concebida para adultos se está sancionando injustamente a los adolescentes cuando mantienen relaciones sexuales consensuadas con una pareja menor de 14 años, en mi trabajo de campo pude llegar a la conclusión que los casos que se han judicializado el adolescente oscila entre 14 a 17 años y las mujeres 13 años, así también pude comprobar de acuerdo a los expedientes judiciales que se había demostrado la relación romántica, más la mayoría de jueces de Guayaquil aplicando el principio de legalidad sobre el interés superior han sentenciado a los adolescentes privándoles del bien jurídico más importante después de la vida que es la libertad.

Los adolescentes y las adolescentes necesitan educación sexual, necesitan ser oídos en casa, necesitan tener más cercanía y confianza con sus padres, debiendo el Estado implementar políticas públicas eficientes para los adolescentes y su educación con relación al sexo, son algunas razones por las que he propuesto que los adolescentes no se han privados de su libertad mediante el internamiento institucional (privación total) sino más bien sean privados de su libertad únicamente los fines de semanas (internamiento de fin de semana) a fin de que no se vean restringidos sus derechos como la educación, el derecho a convivir en familia y en sociedad.

INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación, cuyo tema es “La responsabilidad penal del adolescente en el delito que tipifica el artículo 171 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal” ha planteado que en este tipo de delito, cuando la violación es a una menor de catorce años, al imponerse como medida socioeducativa el internamiento institucional del adolescente infractor se afecta con tal medida los derechos de aquel menor, por tratarse de un ser en desarrollo y que antes de servir para la reeducación y readaptación del menor se produce una vulneración de derechos constitucionales, convencionales y legales, así como el deber de protección que tiene el Estado para con los niños, niñas y adolescentes; planteado el problema y existiendo justificación por la importancia jurídica y social, la investigación en su primer capítulo hace un análisis de las circunstancias especiales cuando los dos adolescentes han consentido en la relación y de qué manera la medida socioeducativa que se establece actualmente para este tipo de delito, por la responsabilidad del menor infractor, constituye una afectación a la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia, deben procurar al adolescente, justificándose la necesidad de análisis jurídico para determinar si aquella responsabilidad debe tener un tratamiento distinto al actual, considerando que el hecho fáctico que lleva a subsumir la conducta del adolescente al tipo penal, ha estado precedido de un acto consentido por la adolescente al momento de la relación sexual y que haría variar la situación del conflicto jurídico originado por aquella conducta contraria al ordenamiento jurídico penal, y se plantea a la vez que la no aplicación del internamiento institucional y con la imposición de una medida distinta no se afecta el desarrollo integral del adolescente permitiendo su reeducación como ser social, de esta manera el enfoque u objetivo general es de establecer como medida socioeducativa el internamiento de fin de semana.

En función de lo expuesto en el segundo capítulo se hace un desarrollo bibliográfico doctrinario y normativo que permita conocer las circunstancias especiales del desarrollo del menor adolescente, su grado de conocimiento y voluntad del acto que ejecuta, así como la aplicación y determinación de su responsabilidad en un hecho considerado delito por la ley penal; el marco jurídico para su juzgamiento y el tipo de sanción que recibiría por medio de las medidas socioeducativas una vez sustanciado proceso en su contra con

todas las garantías propias de su edad y desarrollo. Por lo que se hace un análisis comparativo de la responsabilidad penal en el caso de infracción de un adulto y la responsabilidad vía sanción socioeducativa para el menor infractor, así mismo se presenta la parte normativa aplicable al objeto del presente estudio y una jurisprudencia con relación a la responsabilidad del adolescente en una situación de delito de violación.

En el capítulo tercero se desarrolla el marco metodológico de la investigación, y por medio de las técnicas propias para esta clase de trabajo se obtuvo la información de campo que permita sustentar la hipótesis planteado y los objetivos propuestos, haciendo la presentación, tabulación y análisis de los resultados obtenidos; para finalmente llegar a conclusiones y hacer las recomendaciones aplicables a este proceso de investigación, y presentar como excepción a la medida de internamiento institucional el internamiento de fin de semana, que consta de la propuesta que se debe agregar al final del numeral tres del artículo 385 del Código Orgánico de la niñez y adolescencia considerando que al estado ecuatoriano le corresponde velar por la protección de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

CAPÍTULO I

1.1 TEMA

“LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE EN EL DELITO QUE TIPIFICA EL ARTICULO 171 NUMERAL 3 DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL”

1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. –

Determinar la responsabilidad penal de un adolescente en un delito establecido como tal, por presunción legal, partiendo que este se configura por cuanto la víctima es menor de catorce años de edad, constituye una afectación a la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia, deben procurar al adolescente, de allí la necesidad de análisis jurídico para determinar si aquella responsabilidad debe tener un tratamiento distinto al actual, considerando que el hecho factico que lleva a subsumir la conducta del adolescente al tipo penal, ha estado precedido de un acto consentido por la adolescente al momento de la relación sexual y que haría variar la situación del conflicto jurídico originado por aquella conducta contraria al ordenamiento jurídico penal.

El Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 171, tipifica y sanciona el delito de violación, y en el numeral tercero se establece que existe violación cuando el acto ejecutado va en contra de una víctima menor de catorce años de edad, “Art. 171.- Violación.- Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionada con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos: ... 3. Cuando la víctima sea menor de catorce años...” estableciendo el ordenamiento jurídico una garantía de protección para esta clase de personas por sus condiciones de desarrollo y madurez a las que aun psíquicamente no ha arribado, sin embargo muchas ocasiones la presunta violación se da por un acto consensuado entre dos adolescentes, lo que por disposición expresa de ley al ser menor de catorce años lo ubica en delito de violación, que de conformidad con el Código de la Niñez y adolescencia acarrearía internamiento institucional para el adolescente en este caso en conflicto con la ley penal, de allí que la presente investigación está dirigida a demostrar que existiendo la circunstancia especial entre dos adolescentes de haber tenido relaciones sexuales consensuadas se debe valorar más elementos para determinar la responsabilidad, entre estos el consentimiento, el grado de desarrollo psicológico y de educación. Se considera que debe evitar el internamiento institucional para el

agresor, considerando el interés superior del menor, esto es tanto el que le corresponde a la víctima y el que corresponde al agresor o victimario, a fin de no interferir en su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, basado en lo que prevé la ley, esto es un marco de libertad, dignidad y equidad.

Los actos de violación en que se encuentran inmersos Adolescentes en la ciudad de Guayaquil, y tratados en la justicia especializada para menores, se ubica en una tercera posición, siendo por tanto de interés social el presente estudio e investigación, que considerará además de la legislación nacional, la legislación supranacional, a fin de determinar una aplicación distinta a la establecida ahora (Internamiento Institucional) a fin de evitar un daño social al infractor, ya que de conformidad con lo previsto en el artículo 385 del Código de la Niñez y Adolescencia por cuanto el delito es sancionado en el Código Orgánico Integral Penal, con pena privativa de libertad superior a diez años, corresponde la medida socio educativa de internamiento institucional, “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: ... 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 una 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”.

1.3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA. -

El presente proyecto de investigación tiene como interrogante lo siguiente: ¿De acuerdo a la ley y Constitución, en qué forma se debe determinar la responsabilidad penal del adolescente en el delito de violación que tipifica el artículo 171 numeral 3 del código orgánico integral penal?

1.4 SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA

Las preguntas nos permiten obtener la información y los criterios necesarios para la fundamentación del problema formulado y estas versarían sobre:

¿Actualmente cómo se determina la responsabilidad en este delito cuando es cometido por menores?

¿Cuáles son los diversos factores que tomamos en cuenta para determinar la existencia del delito?

¿Las medidas que se toman por parte de la autoridad en este tipo de delitos respetan los derechos de los menores establecidos en la Constitución y la ley?

1.5 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

OBJETIVO GENERAL. -

Determinar criterios válidos conforme a la realidad y al derecho para poder atribuir o no la responsabilidad penal al menor en el delito tipificado en el artículo 171 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal.

OBJETIVOS ESPECIFICOS. -

Identificar cual es el criterio que actualmente se maneja por parte de las autoridades para determinar responsabilidad en estos casos.

Analizar los diversos factores que nos puede ayudar a determinar la responsabilidad penal en este delito.

Establecer si las medidas que toman las autoridades en este tipo de delito para los menores infractores respetan sus derechos establecidos en la ley y Constitución.

1.6 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Uno de los principios aplicables a la justicia especializada en caso de menores en conflicto con ley penal, es el del interés superior del menor, por lo que, al presentarse una afectación a un bien jurídico penalmente protegido por parte de un adolescente y no obstante que también la víctima sea una menor de edad, se debe considerar tanto el interés superior que corresponde a la víctima como el interés superior al adolescente agresor, y de allí que, si se encuentra establecida la responsabilidad de un adolescente en un delito de violación a una menor de catorce años, por disposición del artículo 385 del Código de la Niñez y Adolescencia, debe imponérsele como medida socioeducativa, un internamiento institucional de cuatro a ocho años, esto por cuanto el Código Orgánico Integral Penal sanciona el delito de violación con pena privativa de libertad superior de diez años; y la particularidad del objeto de investigación de este proyecto es que, por expresa determinación de la ley, al tener una relación sexual con una persona menor de catorce años, se configura por presunción legal el delito como tal, al no existir de acuerdo con la ley un consentimiento válido por parte de los menores de edad; esto constituye en definitiva una afectación a los derechos de un menor cuyo desarrollo se ve seriamente comprometido ya que el internamiento en las condiciones en que se cumple no ayuda a mejorar las condiciones de adaptación social del menor en conflicto con la ley penal.- Según nuestra Constitución, el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y en la práctica de justicia especializada para asuntos de menores de edad, queda este enunciado constitucional, solo en aquello, la justicia no puede hacerse efectiva sin observar garantías básicas de los derechos especiales que asisten a un menor de edad con la finalidad de buscar su reeducación y sin distraerlo de su medio familiar y social buscando antes que el internamiento institucional sea una medida socioeducativa distinta como alternativa para mejorar su desarrollo integral como persona de bien, de allí que sin dejar de tener presente que ante la existencia de un hecho considerado delito dentro del Código Orgánico Integral Penal, y en el que han participado menores de edad, como víctima y agresor, la investigación penal especializada en menores debe determinar con certeza si los hechos puestos han estado precedidos de una relación afectiva y siendo así se aplique una excepción al internamiento institucional que cabe en estos casos, por un régimen de medidas socioeducativas distinta, esto es, de lunes a viernes cumpliendo sus actividades laborales, educativas y familiares y los fines de semana, esto es sábado y domingo cumpliendo internamiento institucional, por el

tiempo que determina el Juez o Jueza competente, que sería la propuesta a incorporarse como medida socio educativa que se aplique en lugar de internamiento institucional permanente el denominado internamiento de fin de semana.

1.7 DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

OBJETO DE ESTUDIO: Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Código Orgánico Integral Penal

CAMPO DE ACCIÓN: Menores Infractores

LUGAR: Ciudad de Guayaquil

ESPACIO: Abogados de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

TIEMPO: 2017

1.8 HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

Si se aplica una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en la que se determine de forma distinta la responsabilidad penal del adolescente procesado en este delito, observando y respetando efectivamente sus derechos y garantías constitucionales, entonces no se afectaría a su desarrollo integral.

1.9 VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN

VARIABLE INDEPENDIENTE. – REFORMA AL CÓDIGO OTGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.

Reforma en la que se determine la responsabilidad penal del adolescente procesado en este delito de forma distinta.

VARIABLE DEPENDIENTE. -

Respeto de los derechos y garantías Constitucionales para la no afectación del desarrollo integral del menor.

CAPÍTULO II

MARCO TEORICO

2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS

Con la finalidad de proteger la moral el padre de familia decidía sobre las relaciones sexuales sobre sus hijos ya que era conveniente para sus intereses y para promover alianzas matrimoniales esto hace que la relación sexual que mantenga el adolescente sea un interés y decisión netamente del padre más relacionándolo con las mujeres, por esto, él podía decidir en el caso que su hija mantenga relaciones sexuales a temprana edad plantear una denuncia y decidir si sigue o no con el proceso, que podía ser por el delito de violación o si aprobaba el acto sexual, generalmente consentía el matrimonio en lo posterior o por ultimo podía decidir que el hombre con que el que mantuvo relaciones sexuales su hija tenía que dar alimentos congruos a los hermanos de aquella; la toma de decisión de este la podía realizar por el motivo que quisiera, tales como; a favor de lo que mejor creía conveniente para su hija sin contar con lo que ella deseaba o lo hacía de forma antojadiza pero no se tomaba en cuenta el consentimiento de la adolescente mujer para una relación en tales circunstancias, omitiendo si esta tenía la capacidad para ello. En el caso de los hombres para ellos en estos tiempos no había ninguna prohibición como las cuales se han analizado en el caso de las mujeres, incluso no se podía cometer contra ellos delitos como estupro, violación o rapto sin importar su edad. Sucedió porque la sociedad lo consideraba natural y la iglesia como algo inevitable. Esta diferencia de género en las relaciones sexuales cometidas por los menores de edad tenía que ver con la honra y lo económico ya que si una mujer mantenía relaciones sexuales estaría perdiendo su honra y como resultado la situación económica y social del padre, en cambio; para los varones no, ellos podían mantener relaciones sexuales sin que lo consideren una afectación.

2.2 ANTECEDENTES DEL DERECHO DE MENORES EN EL ECUADOR

EL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL EN EL ECUADOR

Se ha argumentado que el sistema de justicia penal juvenil en las condiciones actuales no hace más que producir futuros infractores y no logra rehabilitar a los menores de manera efectiva cómo se esperaría sino todo lo contrario, esto ha sido atribuido a una visión paternalista que se ha tenido en el sistema de justicia y más no a una verdadera rehabilitación y educación social. Los cambios que se han producido dentro de este sistema se puede observar efectos directos sobre el trato que se les da a los procesados dentro de él, por respuesta a factores sociales y políticos que han influido en las políticas de organización del sistema de rehabilitación juvenil; sin embargo esto ha cambiado sustancialmente y con el tiempo las ideas sobre la rehabilitación juvenil, protección especial a menores y endurecimiento de las penas para los menores en conflicto con la ley penal; es destacable en esta reseña evaluar cómo estos factores han cambiado con el tiempo y han afectado a la estructura del sistema en distintos momentos del desarrollo social.

Podemos destacar que durante el siglo XIX dentro del sistema de rehabilitación juvenil se manejaba una relación en torno al poder del adulto sobre el menor lo que como consecuencia derivada en una serie de abusos entorpeciendo y agravando la situación del menor en el sistema y en la sociedad, esta forma de manejar el sistema se concebía como un modelo irregular, ya que consideraba a los menores en dos categorías regulares e irregulares, los cuales el Estado debía diferenciar y aplicar ciertas acciones sólo para el tipo de adolescente infractor irregular ya que éste necesitaba ser corregido de manera inmediata. Esta visión que giraba en torno al poder que el adulto tenía frente al menor y esta diferencia que se acentuaba dentro del sistema veía a los menores infractores como sujetos que biológicamente eran imperfectos por lo cual necesitaban una corrección dentro del sistema y continua vigilancia, es claro que esta visión era totalmente contraria a la noción de derechos humanos y protecciones especiales que tiene el menor en la actualidad y más bien se sustentaban en un sesgo biológico que no permitía comprender la situación del menor desde su formación dentro de la sociedad y menos aún los efectos que podrían tener las falencias de un sistema penitenciario para su desarrollo. Esto lo podemos evidenciar en el código de menores del año de 1938 en la presidencia del General Alberto Enríquez Gallo, que a partir de este cuerpo normativo dieron paso a la aplicación de esta doctrina de la “situación irregular” una tendencia que era creciente en la región, esto se tradujo en un sistema penal para menores en

el cual se permitía la exclusión de estos de los derechos humanos y las garantías más fundamentales, en cualquiera de las dos situaciones como víctimas y victimarios, permitía al estado actuar de manera indiscriminada sobre la vida de estos menores. Es así como anexo a la función ejecutiva se crea la justicia para menores en nuestro país, esto como un servicio que de origen judicial prestaba la función ejecutiva su naturaleza era multidisciplinaria ya que se concebía la justicia para menores como reeducativa y correccional, por lo cual era necesaria esta composición.

Posterior a 1938 se vinieron dando sucesivas reformas a este sistema las cuales atribuían más competencias para estas funciones como alimentos, asistencia a mujeres o tenencia además que se buscaba mejorar el sistema de apelación para las resoluciones. Este servicio era parte del Ministerio de Bienestar Social y estaba compuesto por 31 juzgados de menores con jurisdicción provincial por todo el país y auxiliariamente existía el Sistema Social Judicial para complementar esta función.

Este modelo prácticamente institucionalizó las desigualdades sociales y se produjeron más aún las consecuencias negativas que se observan en los menores que pasan por un sistema penal, sin embargo con la Convención de los Derechos del Niño en el año de 1989 se cuestionó severamente la aplicación de este sistema y su base ideológica lo cual conlleva profundos cambios en una concepción represiva del sistema de justicia penal juvenil, ya que al colocar la problemática en la luz pública fue más que evidente que no era lo ideal seguir manejando este mismo sistema en el cual primaba el castigo ante la corrección y educación.

Fue así que por medio de este instrumento se logró que los derechos de los menores tengan un mayor peso en la esfera jurídica nacional e internacional en relación a su desarrollo y cuidados, una lucha que ya se venía evidenciando hace algún tiempo atrás:

“Asimismo, reconociendo la dominación constante sobre los infantes, este acuerdo internacional se enunció como un instrumento para romper con las relaciones adulto céntricas modificando la concepción sobre los menores de edad, intenciones 34 que simultáneamente estaban haciendo distintos movimientos sociales” (Campaña, 2010)

Con la convención establecida en la esfera internacional se cambió la forma en que el Estado concebía a los menores en todas las áreas de la vida social, como cultura, educación, etc. Ya no se trataba de un Estado interventor y castigador sino que ahora su papel era más centrado

hacia la formación y protección de las nuevas generaciones, aunque el ámbito de aplicación a escala global evidencian la imposibilidades de muchos países para hacer efectivo el acuerdo además que se pone en cuestión si sus principios siempre beneficiarían a los menores, como el caso del principio de interés “superior del niño” que aunque tiene una finalidad ideológica muy clara en la práctica se puede cuestionar su efectividad ya que en todos los casos es un adulto el que decide que es lo principal para el bien de un menor y esto nos pone en una nueva situación en la cual el adulto tiene su poder institucionalizado para definir qué es lo mejor para el menor bajo una visión e incluso los intereses del adulto y mas no conforme a lo que sería lo ideal para el menor.

Otro punto que entra seriamente en cuestión sobre esta declaración de los derechos del niño es la visión totalmente occidental con la cual fue plasmada esta declaración de los derechos del niño, y que no considera ni representa los diversos factores que cada niño posee por cuestión de su cultura, etnia, origen y más, sino que los engloba a todos en un modelo de niño homogéneo occidental el cual no es nada cercano a la realidad, más aun si la concepción de justicia y de corrección a menores cambia de una cultura a otra, esto es mucho más evidente en Latinoamérica donde la gran diversidad de culturas evidencia este inconveniente en la aplicación de esta normativa universal.

Finalmente, dentro de Ecuador la adopción de la Convención no transformó sustancialmente la realidad del niño a más de una situación jurídica, esto lo podemos evidenciar ya que llegando al siglo XXI el país no había cambiado su doctrina de la “situación irregular” que discriminaba a los jóvenes por su condición social. Es claro para los Estados que además de la normativa jurídica y medidas institucionales la situación de los niños no cambiará por tales disposiciones sino también por los nuevos enfoques de los aspectos culturales de cada país.

Se destaca en las últimas reformas que se realizaron al Código de Menores las del año de 1992 en las cuales se incluye una Corte Nacional de Menores como órgano de apelación y control del sistema y además de 3 tribunales distritales (Guayaquil, Quito y Cuenca). Esto fue un gran cambio en los últimos cincuenta años, pero no tocó temas sustanciales como la dependencia de esta función al ejecutivo (del cual era parte por lo tanto carecía de independencia estructural), además de que a pesar de estar compuesto por un tribunal multicompetente esto no lograba grandes aportaciones con respecto al proceso, sino más bien que existan problemas de competencia por mezclar varios temas de distinta naturaleza en un mismo proceso judicial y alegar que eran pertinentes a sus funciones. Se considera que el

modelo subsistió tanto tiempo dentro de nuestra sociedad por la concepción de niño como sujeto solo de protección y no como sujeto de derechos lo cual conllevó a que existan muchas violaciones al debido proceso y también se ha atribuido esto a los beneficios que supuestamente generaba consigo el ser procesado por un sistema distinto a la Función Judicial del Ecuador de esa época. (Es de tomar en cuenta que los serios problemas que atravesaba la justicia ordinaria en el país lograban que este sistema se perpetuara más ya que se lo tomaba como si fuera un sistema mejor organizado y eficiente)

El verdadero cambio para este sistema de justicia para menores sucedería en el año de 1998 con la Asamblea Constituyente que luego de un intenso debate entre los miembros que apoyaban el sistema de menores anexo a la función ejecutiva y la creación de una justicia especializada para menores dentro de la función judicial, fuera aprobada la segunda opción mediante el artículo 191 de la Constitución: “El ejercicio de la potestad judicial corresponde a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional.” (Congreso Nacional de Ecuador, 1998) Este a su vez se respaldaba en otras normas jurídicas como el artículo 51 que estableció una justicia especializada dentro de la función judicial y también la transitoria vigésima sexta que desarrolla este principio. Esta transitoria vigésimo sexta estableció el traspaso de todos los jueces y magistrados de la función ejecutiva a la función judicial, y su jurisdicción en el área de Justicia militar, policial y de menores fue trasladada a la función judicial, se estableció también que el Consejo Nacional de la judicatura sería el órgano responsable de establecer la normativa para lograr esta transición de manera efectiva y además que se buscará la estabilidad de todos los funcionarios administrativos de las funciones judiciales antes mencionadas.

Luego de esto lo pertinente era elaborar un nuevo código para la justicia de menores esto fue encargado al Consejo de la Judicatura de ese tiempo que a pesar de estar trabajando en el traspaso de las funciones y la nueva estructuración presentó un proyecto de Código de Niñez y Adolescencia, este código fue tratado en conjunto con los proyectos de ley que tenía el congreso hasta esa fecha, cabe que al igual que para la aprobación de la Constitución del año 1998 este nuevo código de la niñez tuvo un sector de oposición encabezado por funcionarios del sistema de menores que proponían aún que se mantenga el sistema anterior con sus principales aspectos, sin embargo era necesaria una transformación en el sector justicia para menores de edad de acuerdo a lo establecido en la Constitución así que el nuevo código manejó una doctrina totalmente distinta al código de menores del año 1938, pero aun así la

influencia del sector del servicio de menores dentro del Congreso logró que ciertos artículos se mantuvieran bajo la doctrina anterior y esto ha tenido sus repercusiones hasta la actualidad dentro del sistema de Justicia para menores en el país.

2.3 LA JUSTICIA ESPECIALIZADA DENTRO DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

El Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, aprobado en el año 2002, marcó una transformación total en el sector de justicia para menores en los últimos sesenta años diferenciándose totalmente de sus antecesores esto en todas sus etapas como composición y competencia, claramente se observa como esta normativa reorganiza todo el sector público alrededor de la protección de derechos para los menores y las medidas de prevención de las instituciones públicas.

Uno de los primeros cambios que podemos destacar dentro de esta reforma en la legislación es que la justicia especializada ya no es un sistema en sí solamente destacado para los menores sino que forma parte de un sistema centralizado de protección a la niñez y la adolescencia a nivel nacional esto obliga a articularse con diferentes instituciones a nivel nacional para precautelar y proteger los derechos de los menores a nivel local y nacional, en conjunto con estas instituciones se debe realizar, planear, formular, ejecutar, evaluar e implementar todo conjunto de acciones y políticas que puedan mejorar la situación de los menores en el ámbito nacional, dentro de todo este sistema la justicia especializada para menores es un órgano al que se acude para el reconocimiento de un derecho (como la defensoría del pueblo) y por lo tanto este órgano judicial ya no cumple la función de formular políticas y promulgar cambios para mejorar la calidad en general de la vida de los menores en la justicia, sino que todo lo referente a problemática social es el deber del ejecutivo y la función judicial por medio de los juzgados de la niñez sólo se encargan de acatar estas disposiciones por lo tanto esto confiere una mayor organización y asignación de las funciones del Estado.

En este punto se deja clara la idea de que la justicia no puede intervenir más allá de las funciones que le han sido asignadas, ya que aunque existan problemáticas sociales que sean visibles para el juez éste no puede intervenir en ellas ya que el estado por medio de la función ejecutiva es el encargado de solucionar o mitigar las diferentes problemáticas sociales que existan, mientras que la función judicial tienen claro que su jurisdicción no va más allá de

solucionar las controversias que se susciten entre particulares o entre particulares y el Estado, y no puede ampliarse más allá de este campo a lo que le corresponde a la función ejecutiva, el código de la niñez y la adolescencia deja muy clara esta idea ya que establece que la justicia especializada existe y tiene como función solamente el reconocimiento y la protección de los derechos de los menores y el juzgamiento de estos cuando hayan cometido delitos. En este último punto se hace una división entre la protección de los derechos del menor que el juez debe reconocer y activar un funcionamiento del sistema para poder proteger al menor y mitigar los efectos y las causas que están produciendo esta vulneración de derechos y el otro punto en que se divide es el de la justicia penal especializada para menores en el cual el menor es sometido a un proceso ya que su conducta sea adecuado a un tipo penal establecido en la ley por lo cual ha ocasionado un daño a un particular o al estado y potencialmente podría ser un victimario dentro de la sociedad si es que no es corregido.

2.4 LA PROTECCIÓN DE DERECHOS EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

El Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia es claro en hacer una diferencia entre el derecho que nace entre las relaciones de familia que tiene el menor y la protección efectiva de sus derechos ante una potencial o efectiva violación, es por lo tanto que el Código Orgánico de la Niñez con respecto a los derechos del menor se divide en dos partes, una relativa a los derechos de familia que tiene como objetivo mantener y preservar las relaciones y responsabilidades que existen dentro del núcleo familiar, así como también su mejor desempeño y calidad para la formación del menor. Por otra parte, tenemos la protección efectiva del menor en el ámbito administrativo ya que el juez puede sancionar a las instituciones que no hayan cumplido oportunamente con la protección de un menor o también puede por sí mismo reconocer la situación del menor y disponer a las instituciones la protección y toma de medidas inmediatas para el menor, esto por medio de una acción de protección de derechos para el menor. El juez de la niñez tiene varias atribuciones con respecto a la protección del menor ya que puede imponer sanciones a los actores administrativos encargados de velar por los derechos de los menores, la policía y otras instituciones, así como también el juez tiene la potestad de ubicar al niño en el lugar donde corresponda, o donde el juez estime pertinente, ordenar la reinserción del niño dentro de su entorno familiar o suspenderla y ordenar la búsqueda del niño en los lugares en que crea que se están vulnerando sus derechos, por lo cual es claro que la competencia que tenía el

servicio de menores con respecto a su actuación administrativa ha sido trasladada en gran parte a las resoluciones del Juez.

2.5 EL JUZGAMIENTO DE LOS MENORES INFRACTORES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL

Dentro de esta potestad atribuida en el artículo 262 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el juez puede conocer las causas en las cuales se acusa a un menor de tener cierto grado de responsabilidad en un acto que se ajusta a la ley penal y resolver estas causas, dentro de esto el juez puede dictar varias medidas preventivas para personas o patrimonio, determinar la responsabilidad penal proveniente de los delitos actuales, participar en la elaboración y aprobación de los acuerdos conciliatorios respectivos, decidir sobre los procesos en los cuales se encuentren los adolescentes infractores y resolver aplicar lo pertinente a cada caso, cambiar o mantener una medida socioeducativa para el adolescente. Como vemos la participación del Juez en todas las etapas del proceso de juzgamiento por un delito para un adolescente tendrá como resultado que el juez no sea imparcial con respecto a su resolución ya que si determinó la responsabilidad del menor en una instrucción es de esperarse que la resolución final del mismo sea condenarlo como responsable del delito que se le acusa.

A manera de conclusión el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia marcó un avance en administración de justicia en materia de menores en el país sin embargo las presiones políticas por parte de gremios en el Congreso produjeron ciertos cambios en la normativa que podrían considerarse negativos para los menores de edad. Una primera equivocación se produjo en el Congreso al momento de pasar todos los servidores que se encontraban en el servicio de menores a nivel nacional a la función judicial ya que estos servidores no contaban con una capacitación suficiente con el nuevo código y ésta no le fue requerida para ingresar a la función judicial por lo tanto funcionarios que no estaban aptos ingresaron, además los anteriores abogados de las Cortes Distritales fueron incorporados en las nuevas Cortes de la Función Judicial debiendo aplicar el nuevo Código Orgánico de la Niñez y como estos funcionarios se encontraban manejando el anterior código de menores se produjo una mala aplicación del código en vigencia por una resistencia que tenían los anteriores jueces, faltando en estos también una debida capacitación en la materia sustantiva del nuevo código. Dentro de

los problemas normativos que tuvo el código estuvieron vacíos legales se ordenó sean compensados con el Código de Procedimiento Civil, se considera que estos vacíos fueron provocados para que las partes del Código Orgánico de la Niñez que no sean comprensibles sean resueltas por esta norma supletoria que tiene un carácter de legalista y de primacía del procedimiento y se utilizaba muchas veces por los abogados en libre ejercicio para dilatar los procesos hasta el cansancio cuando se consideraba que el cliente era culpable o también para encontrar fallos de nulidad con la ayuda de ciertos funcionarios judiciales.

Finalmente otro problema a destacar que existía en la aplicación de justicia penal especializada para menores es el caso cuando el juez conocía la causa en etapa de instrucción y resolvía sobre ella, posteriormente este mismo juez debía resolver la etapa definitiva por lo cual no se puede considerar que existía una imparcialidad por parte de este juez que ya ha adelantado criterio en una etapa de instrucción anterior, esto siendo contrario a todo principio constitucional del debido proceso. Además la figura del procurador de menores era incorrecta y más bien se debía aplicar la figura de fiscal especializado en menores ya que está distinción también existía en sueldos y en la cantidad de procuradores asignados en cada jurisdicción por lo tanto esto iba en detrimento de los derechos de los que son sometidos a un proceso judicial, sin embargo y pesar de todos los inconvenientes y problemas que había, es innegable sus avances en derechos desde el modelo de la conducta irregular institucionalizada al actual código de la niñez y adolescencia que garantiza la protección de derechos para los menores.

“A pesar de los problemas señalados, este es el cambio más significativo en el tema en los últimos años, además de ser la primera ley que da efectividad al principio de unidad jurisdiccional y a la disposición sobre la oralidad de los procesos, para que la transformación tenga un impacto real en el mejoramiento de la protección judicial a los derechos es necesario que se tomen una serie de correctivos.” (Alcantar, 2017)

2.6 LA TRANSFORMACIÓN GARANTISTA DEL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL

Con el gobierno del Economista Rafael Correa Delgado en el año 2006, se produjeron una serie de cambios primero de manera institucional y luego en el año 2008 con la nueva Constitución elaborada y aprobada en Montecristi, este cuerpo legal era más que nada de una corriente garantista del proceso y protectora de derechos, por lo cual el sistema de justicia

ordinaria y el sistema de rehabilitación social fueron dos de sus grandes cambios en los cuales se pudo ver aplicada toda esta doctrina de protección de derechos mejorando de manera notable los servicios y las resoluciones que se daban dentro del sistema para los procesados, es así como por medio de decretos de emergencia y con la reestructuración de la función ejecutiva y el Ministerio de Justicia se busca mejorar sustancialmente todos los aspectos de esta esfera del gobierno y en particular la calidad de trato que tenían los procesados antes durante y después del proceso. Sin embargo en el caso de la justicia de menores esto no fue así y no se entiende con exactitud el registro de cuántos fueron los Centros de Detención o internamiento para menores intervenidos y cuáles fueron las políticas que se tomaron para mejorar este sector de la justicia, tan poco atendido durante todos los Gobiernos, esta desatención para el sector de justicia especializada en menores se evidencia por la falta de datos por lo menos estadísticos sobre los menores procesados en los últimos años y no se aplica para los menores medidas alternativas que se dan para los procesados mayores de edad en justicia ordinaria, tampoco se evidencia que la nueva estructuración en la función ejecutiva para este sector por medio del Ministerio de Justicia haya tenido resultados positivos en esta área relacionada al denominado derecho penal ejecutivo o derecho penitenciario que es en definitiva lo que finalmente aplica. De manera más puntual la creación del Ministerio de Justicia es consecuencia directa de la aplicación en una parte del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en la cual se encargaba al Ministerio la administración de los centros de rehabilitación para menores, y con esto recién en el año 2009 el Ministerio emite un pronunciamiento sobre la situación de los centros de rehabilitación para menores en el país.

“No cumplían con su responsabilidad de garantizar un espacio físico adecuado y una metodología eficiente para responder a las demandas de las y los adolescentes y el mandato del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Esto incidía para que no se haga efectiva la protección integral al adolescente en situación de conflicto con la ley penal; ni se creen condiciones para la restitución de sus derechos, por ejemplo, a través de su inclusión a servicios de: educación, salud, alimentación, vivienda o activación y preservación de su vínculo familiar” como cita (Alcantar, 2017)

Ya para esta época la situación que se vivía dentro de los centros de rehabilitación para menores era evidentemente deplorable y demostraba que a pesar de que las políticas públicas correctas que había promulgado grandes garantías para los procesados, existía un desinterés político por el sector de los menores en conflicto con la justicia, por lo cual es claro que se aplazó mucho tiempo la llegada de un verdadero cambio en aplicación de la norma que aún

seguía concebida como una doctrina de situación irregular y finalmente para el año 2010 se pudo ejecutar en una intervención efectiva jurídico estatal para la situación de la justicia en menores, pudiendo ser finalmente en este año en que se aplican los derechos humanos de forma adecuada a una lógica jurídica y que los resultados sean apegados a los instrumentos internacionales suscritos por el país pero no citados anteriormente.

El sistema de justicia especializado para menores se logra alejar con estos cambios de su visión paternalista histórica, logrando mayores garantías en el proceso judicial y a la vez determinando que los menores deben ser responsables jurídicamente por los actos que se encuentran tipificados en la norma penal. Mediante este sistema de responsabilidad el menor si es sometido a un proceso e incluso a un internamiento, pero esto siempre bajo el cuidado e intervención de instituciones especializadas y creadas para este campo como lo son la Subsecretaría de Desarrollo Adolescente y la Dirección Nacional de Policía Especializada en Menores. Si bien en el modelo anterior existían estos elementos la diferencia radica en que lo principal ahora en la intervención del Estado es la protección de los derechos del menor y el reconocimiento de sus garantías mas no el castigo y la corrección como se pensaba anteriormente. Por lo tanto un gran pilar dentro de este sistema, es que la responsabilidad del menor es reconocida siempre y cuando esté tipificada debidamente en el Código Orgánico Integral Penal, de esta manera se hace efectivo el principio de legalidad establecido en este cuerpo de ley; otra consideración que nace del Código Orgánico Integral Penal es determinar en forma expresa que las personas menores de dieciocho años en conflicto con la ley penal, estarán sometidas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, así consta previsto en el artículo treinta y ocho, por lo que las infracciones en las que tengan participación menores de edad son objeto de tratamiento jurisdiccional especializado, de allí que es común escuchar el término adolescentes infractores en nuestro país, además de todo esto la dimensión de las sanciones cambian con respecto a su aplicación y determinación ya que no se consideran penas como en el proceso de juzgamiento ordinario sino más bien son llamadas medidas socioeducativas y que tienen su necesaria aplicación para que el menor pueda desarrollarse de manera correcta.

Las medidas socioeducativas quedan reconocidas en el Código Orgánico la Niñez y Adolescencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 372, 378 y 379, y la finalidad de las mismas es la protección y el desarrollo de los adolescentes infractores, garantizar su educación, integración familiar e inclusión constructiva a la sociedad, y de esta manera permitirle el ejercicio efectivo de los demás derechos garantizados en la Constitución de la República y los Instrumentos Internacionales ratificados por el Estado ecuatoriano; sin

embargo como antes habíamos mencionado la mala calidad que existía en estos centros de reclusión para menores, ahora denominados Centros Especializados de Internamiento de Adolescentes Infractores o en conflicto con la ley penal, era totalmente contraria a los principios garantistas que venía aplicando el Estado, es así que a partir del año 2010 la Ministra de Justicia de ese entonces, Ledy Zúñiga, tomó la decisión de implementar un nuevo sistema de administración para los centros de reclusión de menores este modelo recogió experiencias previas y conocimientos ya establecidos y se centró en reconocer al menor infractor como un problema social el cual debía ser abordado en todos los factores y partícipes como el Estado, la familia y la sociedad para poder reeducar efectivamente al menor infractor y no culparlo por su situación sino reconocer que es el resultado de una serie de problemáticas sociales que se vienen enfrentando en su entorno familiar y social dentro del país. Actualmente este modelo es el que rige dentro de la mayoría de sistemas de rehabilitación para menores y se centra en 5 puntos actualizados al año 2014:

“construcción de la autonomía e identidad de los menores, reforzamiento de los vínculos familiares que sean positivos para los adolescentes, formación educativa, garantizar la salud física, emocional, mental y social del menor y proveer una formación laboral” como se cita en (Alcantar, 2017)

Dentro de los aspectos que deben lograrse en la rehabilitación del menor están la participación en conjunto con los trabajadores del centro y además el planteamiento de un plan de vida que logre que el menor por medio de las nuevas habilidades y conocimientos adquiridos en este centro se logre alejar de manera definitiva de la actividad delictiva en un futuro, todo esto obviamente acompañado con un debido cuidado de la seguridad y salud del menor durante toda su estancia en el centro de rehabilitación.

Finalmente, a pesar de todos los buenos resultados que se promocionan se han obtenido por parte de los centros de rehabilitación para menores, vemos que éstos no deberían ser la regla general en cada resolución en un proceso de juzgamiento de adolescentes infractores, sino más bien en concordancia con el principio de la excepcionalidad de la privación de libertad, esta sea la última medida que se tome en estos casos, sin embargo en nuestro país la medida socioeducativa incluye el internamiento institucional, considerada como de primer orden para lograr la reinserción efectiva del joven en la sociedad, algo muy contrario a lo establecido en la norma internacional y qué más bien puede tener repercusiones negativas si no amerita el caso aplicar esta medida, por lo cual siempre es necesario tener medidas alternativas para lograr el desarrollo del adolescente infractor sin necesidad de

recorrir a la privación de libertad que es en definitiva la denominada medida socioeducativa de internamiento institucional, por lo que, el presente trabajo de investigación está dirigido a determinar la aplicación para el caso del delito de violación con relación sexual consentida de adolescentes, antes que el internamiento institucional, como excepción una medida socioeducativa que permita al menor mantener sus relaciones familiares, estudios, trabajo y vida comunitaria o social.

2.7 DEFINICION DE ADOLESCENTE

El Código Civil que está vigente desde el año 1861, categoriza a los niños niñas y adolescentes en base a sus edades en la que se puede observar la diferenciación que hace este cuerpo legal en cuanto al hombre y la mujer en sus procesos de crecimiento denominándolos infante, impúber y adulto.

Al ser una figura que viene rigiendo desde el año 1861 donde la religión era la base para formar las leyes, aunque actualmente Ecuador es un Estado Laico la modalidad o más bien la manera de categorizar a los adolescentes es un tanto antigua, discriminatoria y apegada a la religión; actualmente la Organización Mundial de Salud denomina Adolescentes a los hombres y mujeres entre 10 y 19 años de edad, esta misma organización indica que los adolescentes son diferentes a los niños y a los adultos ya que el adolescente no comprende conceptos complejos así mismo no puede percibir el grado de control que tiene o puede tener en la toma de decisiones que tengan que ver con la salud y nos menciona un ejemplo, este es; las decisiones en su comportamiento sexual.

“Artículo 21.- Llámese infante o niño el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón, que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos.” (Congreso nacional Ecuador, 2005)

La Organización Mundial de la Salud define la adolescencia como una etapa la cual transcurre entre los 11 y 19 años de edad estimándose dos fases tales como la adolescencia temprana y la adolescencia tardía. La primera se da de los 12 a los 14 años y la otra, es decir; la adolescencia tardía se da entre los 15 a 19 años de edad, esto se debe a que el adolescente

tiene una serie de etapas que se presentan en el aspecto fisiológico, anatómico y alteración en lado psicológico y así mismo de la personalidad. No obstante, el estado de la adolescencia no es semejante y cambia según las características individuales o de grupo.

Habitualmente, en la etapa de la adolescencia es cuando más se busca expresar que rasgos tiene su personalidad, esto se lo hace no solo de manera individual sino también grupal, con la finalidad de sentirse aceptado ante el grupo o la sociedad.

Definir la adolescencia es complicado ya que hay que observar un sinnúmero de fuentes tales como la madurez física, emocional y cognitiva y estas dependen de cómo cada ser humano experimente este periodo en la vida.

Por ejemplo consideremos el valor genético ya que este juega un valor importante; ya que debido a este factor la adolescencia normalmente empieza de los 9 a 11 años de edad en las niñas y en los niños de 11 a 14 años de edad en que aparezca su fuerza reproductiva pero estas cifras no son exactas ya que varían según los cambios biológicos del niño o niña con base a su género, alimentación de la lactancia y la precocidad con los incentivos de televisión y el contacto con medios de contenido sexual.

Por su parte el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en su artículo cuatro determina 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” (Congreso Nacional Ecuador, 2003), siendo esta normativa especial en su contenido y aplicación para la protección, garantía y goce de derechos de niños, niñas y adolescentes, estamos llamados a considerar su observancia irrestricta, tanto es así que cuando existe duda respecto de la edad de una persona se presumirá que es niño o niña antes que adolescente e igualmente se lo considerará que es adolescente antes que persona mayor de edad; esto es fundamental para cuando se trata de actos considerados como delitos en la ley penal, ya que los adolescentes no son penalmente imputables y de allí que no estén sometidos a juzgamiento de jueces de garantías penales, ni mucho menos podrá aplicárseles sanciones previstas en el Código Orgánico Integral Penal:

“Artículo 305.- Inimputabilidad de los adolescentes. - Código de la Niñez y Adolescencia.
- 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” (Congreso Nacional Ecuador, 2003)

2.8 DEFINICION DE MENOR INFRACTOR

Primero partimos de la determinación legal que menor es aquella persona humana que no ha cumplido los dieciocho años de edad, debiéndose determinar menor infractor a aquella persona adolescente que con su accionar ha adecuado su conducta a una de las disposiciones que la ley penal ha catalogado previamente como delito, por lo que, al ser inimputable penalmente se lo considera adolescente en conflicto con la ley penal y por tanto responsable de tal hecho bajo la imposición de una medida socioeducativa; de esto se determina también que los niños y niñas no pueden ser considerados bajo esta definición por su absoluta inimputabilidad y porque además tampoco son responsables.

“Artículo 306.- Responsabilidad de los adolescentes. - Código de la Niñez y Adolescencia.

- Los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal estarán sujetos a medidas socio-educativas por su responsabilidad de acuerdo con los preceptos del presente código.

Para la Dra. Daisy Aveiga, especialista en asuntos de menores, la definición de menor infractor corresponde aquel que tiene una conducta que la sociedad rechaza, viola las normas vigentes y obliga al presidente del tribunal de menores en el Ecuador, a tomar una decisión que no reprime o sanciona con penas privativas, sino que corrige la conducta inadecuada. No se puede adoptar este principio fundamental en sentido jurídico sino en el aspecto social, para el cual ha sido realizado el procedimiento aplicar a menores y que su desarrollo se lo ubicaba en el capítulo IV del Código de Menores, indicando los servicios y las causas detallados en esos artículos, definiendo que: El servicio Judicial de Menores deberá respetar los derechos de los adolescentes y fomentar su bienestar físico y mental para tal efecto el capítulo IV del Código de Menores especifica las normas de Procedimientos que deben aplicarse para estos casos, las que se encuentran reguladas con las concordancias al reglamento de este Código, la Convención sobre el Derechos del Niño, del Código Penal, de Procedimiento, Constitución de la República del Ecuador; la normativa descrita iba desde el artículo 165 al 190 del Código de Menores. En el reglamento del Código de Menores estaban desde el artículo 70 hasta el 79, los menores infractores en las que se regulaban los siguientes procedimientos:

La remisión, Información sobre programas, Relación con la Policía Nacional, Reglas generales, Amonestación, Participación en programas atención, orientación y supervisión, Libertad asistida, Prestación de servicios comunitarios, Régimen de semi-Libertad; y, Medida de ubicación institucional.

La doctora Daisy Aveiga, concluye que, como integrantes de los organismos de control social, podemos convertirnos en causa de la delincuencia juvenil cuando somos portadores de la injusticia, violencia y violación de derechos fundamentales. Que si entendemos el mundo social en que se produce la delincuencia, nos podemos liberar de prejuicios y prevenciones con las cuales nos enfrentamos incriminando, estigmatizando y etiquetando a sus autores. Los encargados de manejar la delincuencia Juvenil y en especial el Tribunal de Menores (en su momento), deben preocuparse por conocer la criminología y las ciencias de la conducta humana, en sus aspectos individual y social. Siempre que afrontemos un caso de delincuencia juvenil debemos tener información de la estructura social de la comunidad a la cual pertenece su autor. Debemos procurar que los servicios eficientes a la comunidad incluyendo al menor infractor y su familia, se presenten en las respectivas zonas de influencia de la conducta desviada. Aunque dispongamos de instrumentos legales y prácticos para actuar sobre el menor infractor y su familia, este nos impide intervenir ante entidades de mayor cobertura social, propiciando cambios en aspectos de incidencias en la delincuencia juvenil, cómo los abusos, la corrupción y la delincuencia de las autoridades de policía, uno de los factores delincuencia juvenil en las grandes ciudades. Si el hogar de rehabilitación es otro factor delincencial, debemos evitar, en lo posible, manejar infractores Menores en esos lugares. Debemos mirar al menor infractor como una persona normal con capacidad de aportes positivos a la sociedad y no siempre un enemigo social que debemos estigmatizar y segregar. Sí admitimos que la sociedad, con estructura económica, judicial y administrativa, es la principal responsable de la delincuencia juvenil, ello no significa que debemos seguir afrontándola, pero al hacerlo con criterios diferentes a los tradicionales.

2.9 CONDICION PSICOLOGICA DEL ADOLESCENTE

El enriquecimiento progresivo personal y social es lo que tiene como fin el desarrollo del ser humano. Este desarrollo del ser humano progresa con la adolescencia cuando se actualizan las capacidades que acepten la relación social positiva recobrando las necesidades personales y el avance colectivo en un ajuste e integración transformadora. De los diez a los catorce años de edad, se presentan rasgos diferentes en el desarrollo que se manifiesta en significativas modificaciones psicosociales, es casi en estos años cuando empiezan cambios sexuales y termina el periodo puberal.

Comúnmente el perfil psicológico es temporal y variable, esto es emocionalmente inestable. La situación familiar, social, ambiental, la organización y experiencias en la etapa infantil, preescolar y escolar en las que se desenvuelve el adolescente más los aspectos hereditarios son por los que influyen el desarrollo de la personalidad.

Es por eso que es muy importante al momento de tomar una decisión judicial ante un hecho que la ley penal considera delito y ha sido ejecutado por un adolescente, considerar que dicha ejecución ha carecido de una voluntad consciente por la falta de desarrollo psíquico, intelectual y emocional, y que si la responsabilidad deriva justamente en lo que establece el Código de la Niñez y Adolescencia, para el delito de violación a una menor de catorce años, esto es internamiento institucional, esa pérdida de libertad antes que dar la posibilidad de una rehabilitación al menor infractor, resulta una afectación directa a su desarrollo progresivo e integral como persona de bien para la sociedad, ya que sus potencialidades se verían directamente afectadas y su desarrollo atrofiado por la falta de oportunidad al tener su libre movilidad restringida, esa falta de desarrollo psíquico al momento de la consumación de la relación sexual, que lleva a la figura del delito de violación por presunción legal, no obstante que la víctima sin presión ni violencia permitió el acto, es lo que debe ser considerando para efectos de establecer una excepción de esa responsabilidad y que como excepción se permita que el menor infractor no reciba un internamiento institucional cerrado, sino más bien un internamiento de fin de semana que permita al adolescente realizar su desarrollo, crecimiento y formación en su medio familiar, social, comunitario y laboral.

2.10 INFLUENCIA DE LA FAMILIA EN EL ADOLESCENTE

La familia debe garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, por esto los padres no solo tienen derecho con sus hijos sino también deberes. El Código de la Niñez y Adolescencia establece en el artículo 102 los deberes específicos de los progenitores entre ellos en el numeral cuarto esta incentivar en ellos el conocimiento, la conciencia, el ejercicio y la defensa de sus derechos.

El niño, niña o adolescente debería en sus primeros años de vida tener una prolongación de afecto. Tal prolongación, desaprovechada por el padre, por la madre u otro miembro o individuo que pueda protegerlo ocupando su lugar, se debe alcanzar ejerciendo especial pujanza en el despertar de la inteligencia y en la formación de los instintos, para responder socialmente dentro de las normas que impone la armonía individual y colectiva. También es considerable realizar una reflexión en cuanto a la familia irregularmente constituida y las madres solteras en las que el discernimiento de la ilegitimidad recae de forma negativa en su dinámica interna. La familia encaja en la sociedad a nivel mundial, esto comprende una diversidad de familias en la que el adolescente antes o después ha de comparar su situación legal con la de los otros adolescentes, este ha de analizar los vínculos que existen entre sus padres y los que la sociedad elogia como correcta, lo que podría resultar en un enjuiciamiento a sus padres, transmitiéndose dudas sobre sí mismo hasta tal punto de poner resistencia de su grupo primario, lo que puede estimular el inconformismo, este como precedente de la vida delincencial.

La familia es la unidad social fundamental por naturaleza, como sociedad civil y biológicamente esta incitada a perdurar la especie, en la que forman sus propias leyes, autoridad, la guarda que condona a los suyos y las responsabilidades que impone a los miembros. Si la familia está fundada sobre una procedencia sana y subyuga en ella un desarrollo saludable, esto sería para la persona apoyo y hogar. Sin embargo, si le falta contenido moral solo logra que sea un peligro para la sociedad, al perturbarse la vida familiar perjudica en la vida de los adolescentes. Los trabajos efectuados por diversos autores y las estadísticas recogidas en los hogares y reformatorios de menores notan incidencia del mal hogar en los problemas de conducta y en las anomalías caracterológicas. (Daysi Aveiga de Sempértugui, 2000)

También están las familias incompletas, para la existencia normal de la familia y para el cumplimiento de sus propósitos se necesita la asistencia de los padres ya que dan equilibrio al núcleo esencialmente constituido.

Por esto la ausencia del padre o de la madre, conmueve la existencia familiar y compromete al adolescente a desvíos de comportamiento, que crean un terreno delicado, para cometer delitos, esta no es una norma de modo definitivo; no obstante, de ello que brinden una buena situación para un crecimiento psíquico sano.

La ausencia, abandono o muerte del padre de familia, genera en las clases bajas y medias estados de preocupación económicas que inevitablemente afectan en los hijos. Los educadores exponen que bajo las influencias de estas circunstancias se obtienen mayores inconvenientes en los estudios y un desarrollo físico menor que afecta el desarrollo profesional. Se considera que una de las principales causas de la delincuencia juvenil es la destrucción del hogar, la ilegalidad se halla estrechamente asociada a la penuria, la ausencia de hogar y de familia, el despiste, la carencia de amor son causas para que el adolescente tenga un proceder violento o destructivo.

Por otro lado, está también otra clase de familia que así mismo produce cambios negativos en los adolescentes, esta es la familia incompetente, la cual se da en la vida del hogar ya que esta contribuye a la formación de la personalidad del adolescente ya que este, está sometido desde el primer día de nacimiento al cuidado de la madre, así mismo más adelante del padre. Por eso lo primero que se debe valorar es la conducta, el afecto y la reciproca comprensión de la familia acerca de sus responsabilidades mutuas en el hogar, de igual manera con sus hijos, que es necesario confirmar como primer elemento afectivo la estimación del hijo como tal; ya que cuando hay ausencia de estos elementos, serios problemas se desarrollan en la vida familiar, que ineludiblemente influye en el individuo y en la educación de los hijos. El carácter que tengan los padres con los hijos también son de suma importancia ya que el adolescente tiende a imitar a los padres ya que los considera autoridades, por este motivo el adolescente al hacerlo se siente protegido por el modo de comportarse, entre ellos; imitar y sugestionar en unión con el alcohol, la deshonestidad o ilegalidad, conforman la creación de inclinación delictiva de los adolescentes.

La enseñanza que se les da a los hijos surte un rol considerable en el progreso del psiquismo y su comportamiento sobresale en el estatus alto de la sociedad, ya que se encuentra un descuido social resultado de la educación deficiente. Un estudio realizado más a profundidad relata la significativa insensatez educativa, en el desarrollo deficiente y los modos frecuentes que esta obtiene, abrumador y compasivo, tiránico, etc. en el momento que los padres apropian el hogar como un medio de discrepancias habitual, la ofensa es un modo de manifestación fija, el comportamiento reprochable evidente llega a ser una expresión del día a

día, los hijos se hallan en un continuo estrés por el entorno raro en el que progresan sus vidas, se contempla con cuidado ineptitud de los padres para organizarse en sus naturales mentores, en la vida por ello muestran graves problemas en su conducta, el niño se ofende y no brinda el interés ni el comportamiento debido.

Por otro lado, tenemos a las Familias Inmorales, en lo cual la falta de moral en la vida del hogar influye de una manera perjudicial en el comportamiento de los hijos, ya que es el centro formativo para el crecimiento de la personalidad del adolescente, en el momento que necesite de uno de los componentes que se deben estimar elementales, esenciales no pueden lograr con efectividad su semblante formativo.

El hogar transformado en un medio de perdición conlleva actuar en un modo nocivo en su formación que integran inicialmente en el subconsciente y después costumbres de vida. La educación que sus progenitores le ofrecen, la postura que tengan sus padres, los reglamentos morales de la familia, el nivel de sus anhelos repercutirá notoriamente en el crecimiento moral del adolescente.

La existencia moral está limitada por el ambiente, esto se ve con más dureza en el inconveniente sexual de los adolescentes que ante la vista de un hogar desintegrado se promueve con la agilidad hacia el comercio sexual, como manera usual de sus actividades; no se puede ignorar la llamada grabadora social de los hijos tiene mucho que ver si la delincuencia ha estado presente en los padres.

Por otro lado, está la familia indigente a la cual se la determina como un hogar de una agrupación de individuos común, sin relación familiar es imposible una vida normal, no hay un vínculo familiar en otras palabras se carece de todo afecto y valoración. Percibiremos la necesidad económica, la carencia de obligaciones y cuidado hacia sus hijos y de toda la preocupación que dan los progenitores para mejorar la situación económica por lo que esto termina provocando la destrucción de la familia.

La posición cultural del adolescente que surge en el ambiente pobre es carente. Un entorno donde nadie tiene predisposición para intervenir en el adolescente el cual usualmente suele estar abandonado, en el que no tiene guías de cómo comportarse, la forma de tratarlo y estimularlo, sus intenciones son restringidas, más que en el caso opuesto. La forma de vivir; como una vida de miseria, hogares pequeños e incómodos causa un resentimiento en el

crecimiento espiritual que posibilita la promiscuidad, el percatarse de la convivencia íntima de los mayores y así mismo en algunos casos la cercanía sexual de hermanas y hermanos o ajenos que duermen en el mismo lugar y que la única disciplina que adoptan es el rencor con las personas que tienen una mejor situación, estimándolos favorecidos. Denotando una clasificación de hogares, el autor Antonio Jaramillo Terán menciona los hogares organizados y los hogares desorganizados. A los hogares organizados los define como aquellos en los que existe tranquilidad, orden, comodidades, y en los que especialmente cada miembro de la familia cumple con un rol. Por otro lado, los hogares desorganizados son aquellos que presentan una característica general de irregularidad, lo que puede crear desconcierto y temor en el menor, dando pábulo a un desajuste emocional de su conducta.

“Las causas sociales en la familia están predominando la insensatez de los progenitores, la insuficiencia de educación sexual, la mofa por las imperfecciones, y los problemas de los padres con los hijos o de ellos con sus hermanos, abuelos, tíos, amigos, vecinos de igual manera la carencia de afecto y tolerancia de los padres a sus hijos. Naturalmente se crea la familia, pero esta debe constituirse sobre cimientos económicos, psicológicos, políticos, éticos y religiosos”. (Alba Sanchez Quevedo)

Luis Rodríguez Manzanera, profesor; diferencia el hogar de la familia porque considera que por la familia debe entenderse el conjunto de personas unidas por una relación de parentesco, por afinidad o por consanguinidad, de manera que consideremos conformándola: a los padres, hijos, hermanos, compadres, ahijados, cuñados, etc., en tanto que el hogar implica un concepto restrictivo que comprende aquellas personas que viven bajo el mismo techo de manera que puedan constituir un hogar, personas que pertenezcan a diferentes familias y una misma familia puede estar dispersa en diferentes hogares. (Luis Rodríguez Manzanera, 1987)

No es correcto darle extrema importancia a como se ve una familia por fuera ya que esta puede estar entera por fuera y por dentro de otro sitio puede estar desintegrada, o puede estar incompleta por fuera y por dentro presenten buenas cualidades para un crecimiento psicológico saludable. Cuando se tiene una buena relación con la madre, podría provocar en algún momento oponerse con la mala influencia del sector o lugar donde vive, asimismo de la escuela y de los medios por los cuales se comunica ya sea el celular, computadora, Tablet, etcétera, ya que éstos son educación y socialización. También los lazos que se crean con la madre esto es una buena relación la que puede cambiar el punto de vista de un hogar

incompleto el que puede ser por la ausencia del padre que de por sí deja una fuerte marca en lo psicológico y emocional para el menor, pero al tener un lazo afectivo con la madre logra contrarrestarlo.

“A pesar de la diversidad de explicaciones, existe una coincidencia generalizada en el sentido de que hay una institución de vital importancia, en el caso de la delincuencia juvenil y también en lo posterior, criminalidad de adultos, que es la familia y determinados factores familiares, tales como su integridad y la existencia en ella de figuras de referencia del menor que a su vez tenga una conducta desviada.” (Elias Carranza, 2000)

El desconocimiento o desorientación de la familia más que todo las que tienen un estatus social bajo es respecto a la religión, ya que no se preocupan en enseñarles a sus hijos sobre los aspectos religiosos y morales los cuales deben conservarse desde los antepasados hasta los jóvenes, pero por vivir rápidamente se descuidan de fundar, estimular y ejercer los mandamientos de la ley de Dios para inculcar esta costumbre para mantener una vida correcta, acoplada a la religión que es lo que provoca tristezas en los adolescentes, lo que conlleva una actitud negativa en él, ya que para tener un desarrollo adecuado el adolescente debe educarse con esta base hasta que tenga su propio criterio, es decir; que alcance la mayoría de edad.

El artículo 44 de la Constitución de la República consagra como “una obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. Este mismo artículo señala que el desarrollo integral de una niña, niño y adolescente, se entiende como el 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.” (Asamblea Nacional, 2008) Igualmente, el Estado ha asumido obligaciones internacionales en esta materia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19, 37 y 34 de la Convención sobre los Derechos del Niño; es decir, otorgarle protección "...contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo..."; velar porque "...Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes..."; y proteger "...al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales...". (UNICEF, 1989)

2.11 CONOCIMIENTO DEL ADOLESCENTE SOBRE LA SEXUALIDAD

Todos los menores deben tener conocimiento total sobre la información acerca de la educación sexual así mismo los servicios de salud sexual, acceso a esta información hace que el adolescente tenga sensatez en los riesgos que la práctica sexual conlleva, más si se la ejecuta en situaciones que pueden ser consideradas infracciones en el ámbito penal.

El mantener relaciones sexuales, usar anticonceptivos, las enfermedades de transmisión sexual, el embarazo y el sida son los puntos a tratar sobre la educación sexual y depende del conocimiento que se tenga respecto a estos temas; se determinará el comportamiento sexual de cada adolescente en las circunstancias que le corresponda vivir. Los medios en los que habitualmente se encuentra cada persona la mayor parte del tiempo son fuentes considerables de información sexual para los menores tomando en cuenta en especial el centro en el que estudia como uno de los más oportunos para enseñar educación sexual ya que a estos asisten regularmente, así como el medio familiar que constituye el primer eslabón para una adecuada orientación y educación sexual cimentada en la valoración del menor desde una perspectiva de cuerpo, moral, espiritual y psíquica.

2.12 CONSENTIMIENTO Y EDAD MINIMA DEL ADOLESCENTE

Surgen dudas en cuanto la edad del adolescente a ser considerada para el tema de la sexualidad, ya que puede ser demasiado baja para ofrecer una debida protección o demasiado alta para respetar las acciones y las capacidades de este; establecer una edad en la que el adolescente es capaz de tomar decisiones en este caso, sobre su sexualidad, es un problema que científicamente no está establecido y esto parte de la carencia o hecho de adolecer del menor en esta etapa de un discernimiento basado en una madurez psíquica y emocional, pero llegar a un número debe ser lo más adecuado, pero establecer esto es más complejo ya que deben considerarse los determinantes biológicos en cada persona.

Un estudio realizado en América Latina (UNICEF) menciona seis edades mínimas que son importantes para el desarrollo de los adolescentes entre ellas está la edad mínima que se debe tener para el consentimiento sexual, tal estudio se basa en los argumentos legislativos para poder establecer las edades, este estudio de establecer edades mínimas es porque se busca detener a los adolescentes de tomar decisiones o asumir la responsabilidad de acciones que no tienen la capacidad para entender en su totalidad y comprender todas sus consecuencias.

Una de las circunstancias para fijar las edades mínimas es el consentimiento, entonces se debe reconocer legalmente la capacidad del niño o niña para dar su consentimiento.

Las normas internacionales no señalan cuál debe ser la edad desde que se puede dar el consentimiento sexual, aunque la edad debe eludir el exceso de penalización de conductas.

Ecuador cuenta con diferente suposición del consentimiento con base en la edad de la persona, por ello; establecieron la edad mínima en la que no puede darse el consentimiento, resultando el consentimiento irrelevante y cualquier actividad sexual que los adolescentes hagan, forma parte de la violación. Si bien el Ecuador no cuenta con disposiciones discriminatorias hay algunas excepciones notables, como; que permite las relaciones sexuales entre hombres con mujeres mayores, pero no con mujeres menores de edad, que los hombres que tengan una relación genera una afectación a un bien jurídico protegido tal como se observa en el artículo 171 del COIP, en el que se refiere que para que se configure el delito debe haber acceso carnal con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo, y en forma explícita se configura esta infracción cuando la víctima es menor de catorce años, y en esta forma de producirse el delito el hecho de que la víctima haya consentido es irrelevante para el derecho penal, ya que así lo establece el artículo 175 del COIP, en el numeral cinco, “en los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante” partiendo de esta disposición el adolescente no puede dar su consentimiento para la relación sexual, y de allí el planteamiento que siendo víctima y responsable del hecho ambos adolescentes y no existiendo sometimiento, violencia o presión para el acto sexual, esta circunstancia sea considerada al momento de establecerse la medida socioeducativa contra el menor infractor, dando lugar bajo estas valoraciones una excepción al internamiento institucional, por un internamiento de fin de semana que no vulnere el desarrollo integral del adolescente responsable de la infracción.

Por tanto, resulta que, para el niño o niña, llámese este según la OMS al niño o niña mayor de 10 y menor de 19 años, la edad mínima para el consentimiento sexual es en la que este se considere capaz de consentir la actividad sexual; de no ser capaz de dar este consentimiento se protege a los jóvenes de los abusos y consecuencias que se puedan dar al no estar sensato al momento de empezar la actividad sexual, en cuanto al derecho y desarrollo de esta. Por esto se debe respetar la independencia del adolescente y no se debe adecuar demasiado alto. Incluso se debe considerar la diferencia de años entre los adolescentes que tienen relaciones sexuales. (UNICEF, 2015)

2.13 RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE

Cuando la persona es un niño no tiene problemas y mantiene una vida feliz ya que no mantiene preocupaciones y vive bajo sujeción de sus padres pero no obstante esta actitud se transforma cuando el niño llega a la adolescencia donde obtiene y adquiere nuevas experiencias, nuevos conocimientos y ve la vida diferente y llegan a no tolerar las reglas que sus padres y la sociedad les han impuesto para que el adolescente tenga un correcto proceder, conduciendo esta disconformidad a una rebeldía al adolescente por lo cual llega a cometer actos que no están dentro de los parámetros permitidos ni por la familia ni por la sociedad, tomando la actitud de un adolescente infractor.

Por lo general en la mayoría de legislaciones a nivel mundial se les atribuye a los menores de edad la inimputabilidad de los delitos que consiste en el hecho de que no se les puede atribuir responsabilidad penal por sus actos, esto claramente parte de la consideración de que los menores de edad no tienen una madurez suficiente para poder tener conciencia plena y discernimiento sobre sus actos y sus consecuencias, menos aún las implicaciones sociales que pueden tener sus actos. Como conocemos en el fundamento doctrinario del derecho penal para que se pueda atribuir una responsabilidad penal plenamente el individuo tiene que poseer al momento de realizar el acto, voluntad y conciencia, caso que no ocurre en un menor infractor ya que teniendo esta toda la voluntad para realizar el acto no tiene enteramente conciencia sobre la magnitud y consecuencias sociales del acto en sí, por lo cual en teoría del derecho penal a pesar de ser una conducta penalmente relevante no se podría considerar al menor de edad penalmente responsable por faltar el elemento conciencia dentro de su conducta considerada penalmente relevante, lo que sería distinto para otro ciudadano que cumpla la mayoría de edad.

Esta distinción de responsabilidad en materia penal que se maneja actualmente no exime al menor infractor de una responsabilidad jurídica que puede tener su origen en deber moral de la sociedad por corregir una conducta inadecuada desde el desarrollo del menor, aunque en muchos casos su origen netamente legal lo encontramos en la protección de derechos conforme a lo que dispone el derecho constitucional de cada legislación, y esto está plasmado de acuerdo a un código para los menores en las legislaciones nacionales o internas de cada país. Esta responsabilidad jurídica atribuida al menor es graduada por el código respectivo de cada legislación adecuando la sanción a su grado de madurez ya que los niños y jóvenes son considerados personas en desarrollo hacia el mundo adulto no pueden ser sancionados de igual manera que un adulto de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal, pero sí pueden ser

sancionados de acuerdo a su grado de madurez y comprensión de la realidad y la conciencia de sus acciones. Generalmente esta responsabilidad jurídica está graduada por la edad biológica del menor y el grado de responsabilidad suele venir siendo progresivo conforme va aumentando la edad biológica del menor, sin embargo cabe destacar que otro elemento no considerado dentro de la responsabilidad jurídica del menor, es la edad mental del menor ya que en muchos casos no corresponde a la edad biológica esto como resultado del proceso social y biológico que cada individuo pueda experimentar en su tiempo de vida.

Dentro de nuestra legislación en el Código Orgánico Integral Penal se establece en su artículo 38 que las personas menores de dieciocho años de edad en disputa con la ley Penal, estarán sometidos al Código de la Niñez y Adolescencia es decir que el adolescente infractor no está sometido al Código Orgánico Integral Penal. Este mismo cuerpo legal, dispone que para que una persona sea penalmente considerada responsable debe ser imputable y actuar con conocimiento en la antijuridicidad de su conducta; esto nos deja dos elementos relevantes al momento de responsabilizar penalmente a un individuo: que debe ser imputable y actuar con conocimiento en la antijuridicidad en la conducta.

Entendemos por imputable la capacidad que tiene un individuo para responder y para que le sea atribuida una acción u omisión que configura un delito, es decir; este debe ser capaz de comprender, querer hacer y dirigir su accionar al área penal para que se pueda imputar una culpabilidad producto de su accionar doloso o culposo y lograr que pague por las consecuencias de sus actos, para que una persona tenga la capacidad de recibir imputaciones penales debe haber cumplido los dieciocho años de edad, pero no es suficiente que sea mayor de edad para que éste sea imputable, también es necesario que el individuo esté en pleno uso de sus facultades físicas y mentales que les faculden distinguir la realidad, comprender el orden social, por esto el Código Orgánico Integral Penal indica que no existe responsabilidad penal en el asunto de trastorno mental precisamente comprobado. Por lo tanto, para que el sujeto sea culpable primero debe ser imputable. Se es imputable desde el punto de vista médico psiquiátrico cuando una persona es competente para mantener juicio.

“Por un lado, está el caso de los menores de edad, a quienes se les excluye de culpabilidad debido a que no tienen la suficiente madurez o experiencia como para poder sopesar el orden jurídico-penal y actuar responsablemente en el ámbito social. Debe quedar claro que la imputabilidad penal por razón de la edad constituye una condición determinada normativamente, por lo que no depende de situaciones particulares. En este sentido, la

imputación penal igualmente decaerá aun cuando en el caso concreto el menor de edad sea consciente de la lesividad social de su comportamiento. Se ha dicho, en este orden de ideas, que son razones de seguridad jurídica las que disponen que mientras el agente no sea mayor de edad no hay manera de sustentar una imputación penal en su contra. Para el tratamiento de los actos socialmente perturbadores de los menores de edad se cuenta con el llamado Derecho Penal del Menor que se recoge en el Código de la Niñez y adolescencia.” (Cavero, 2012)

Para determinar la falta de imputabilidad penal se debe hacer con base a cada caso y siempre teniendo en consideración el estudio empírico que presenta la ciencia médica correspondiente, de allí que decíamos que la imputabilidad es la capacidad de comprender y mantener juicio.

Por consiguiente, la otra figura es que el individuo debe actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta, la antijuridicidad se comprende como la contradicción que se realiza a través de la conducta humana y la que preserva la ley. Entonces es imprescindible que el individuo sepa que con su conducta va amenazar o lesionar sin una justa causa un bien jurídico protegido, como estos podrían ser: la vida, honra, bienes etc., o como en el caso de estudio, la indemnidad sexual de la persona menor de catorce años, para que se lo considere penalmente responsable. Por ende, son varios los aspectos a considerar para que una persona sea responsable penalmente, muchos de estos aspectos no se verifican en un adolescente al momento de actuar, por lo que el adolescente no es moralmente capaz de resolver con inteligencia y voluntad, con prudencia y tranquilidad psicológica entre el cumplimiento de la ley o su adecuación a lo tipificado en esta.

El Código de la Niñez y Adolescencia establece que las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores.

Si el adolescente que se encuentra dentro del proceso correctivo-educativo llegare a cometer una infracción será valorado y atendido por personas especializadas, debidamente capacitadas, tanto así que serán estas mismas personas que le ayudarán al adolescente cuando salga a confrontar a la sociedad con otra perspectiva.

El Código de la Niñez y Adolescencia en el artículo 305 tuvo una reforma debido al nacimiento del Código Orgánico Integral Penal, esta se trata de un inciso agregado que comprende la comprobación de la edad e identidad de estos, lo que se realiza antes de la primera audiencia; para este proceso se acudirán a los documentos públicos de identificación, entre ellos podrían ser: cédula de ciudadanía o partida de nacimiento y si no existieran estos documentos se hará mediante prueba científica (ADN) realizada por un perito pero en el caso de que el adolescente se niegue a la prueba que realiza el perito será deber del Fiscal solicitar que por medio de una orden judicial se efectúe la práctica de la pericia siempre y cuando se cumpla con el debido proceso, sin embargo de ningún modo se deberá ordenar la privación de la libertad sin antes verificar la edad o identidad.

Si las infracciones tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal las comete un adolescente, este de acuerdo al artículo 306 del Código de la Niñez y Adolescencia estará sometido a las medidas socioeducativas por su responsabilidad, esto ha provocado aturdimientos ya que se puede interpretar inadecuadamente que si el adolescente viola, roba, etc. al ser considerado inimputable no podrá ser castigado por tales hechos, ya que no es estimado penalmente responsable, pero si es sujeto a juzgamiento especial como lo mencioné anteriormente esto para que asuma su responsabilidad por su conducta irregular y así se fijan ciertas medidas socioeducativas, que tienen como fin educar, rehabilitar y capacitar al adolescente para su vida futura.

Debemos ratificar que los niños y niñas son absolutamente inimputables así mismo no son responsables, entiéndase como tales, los menores que no han cumplido los doce años de edad, y tal como se observó en líneas precedentes no están sometidos al juzgamiento ni a las medidas socio-educativas que se aplicarían a los adolescentes, esto es menores de edad que hayan cumplido doce años y que no hayan cumplido los dieciocho años de edad.

Como lo mencione anteriormente se considera niño o niña al que no ha cumplido doce años de edad, por esto si a un adolescente se lo considera inimputable mucho más a un niño ya que carece de capacidad e intelecto para distinguir lo malo o lo bueno de su actuación pero en el caso de que sea descubierto en sucesos que puedan ser estimado de flagrancia se lo entregará a sus representantes legales de conformidad con el artículo 307 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y que es concordante con lo que indica el mismo cuerpo normativo en su artículo 66: “Los niños y niñas están exentos de responsabilidad jurídica. Por sus hechos y actos dañosos, responderán civilmente sus progenitores o guardadores en los casos y formas

previstos en el Código Civil, a la vez este código desde el Art. 2219 al 2221 expresa en resumidas cuentas que:

- a) Serán responsables de los daños causados por los menores de 7 años las personas a cuyo cargo estén, si pudiere imputárseles negligencia;
- b) Los padres son responsables del hecho dañoso de los hijos menores que habiten en la misma casa;
- c) El tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado;
- d) Los jefes de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos, mientras están bajo su cuidado;
- e) Los padres serán siempre responsables de los delitos o cuasidelitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente provengan de la mala educación, o de los hábitos viciosos que les han dejado adquirir.” (Congreso Nacional Ecuador, 2003)

Sin embargo, en el caso de responsabilidad civil de los adolescentes en base al artículo 66 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, ya sea por actos o contratos que celebren serán directamente responsables, sosteniendo además que serán asegurados sobre su patrimonio o peculio profesional o industrial o sobre los bienes del consorcio que tutelen, por ende, la capacidad y responsabilidad jurídica en los adolescentes son permitidos en las ocasiones siguientes:

- 1) Los adolescentes tienen capacidad para celebrar contratos de trabajo cuando hayan cumplido quince años de edad.
- 2) Un ordenamiento laboral, artístico, estudiantil, ambiental, cultural, vecinal o deportivo es condición para celebrar actos y contratos siendo auténticos representantes en el ejercicio de su derecho de asociación y de lo cual el valor no sobrepase de dos mil dólares.

De acuerdo al artículo 45 de la Constitución de la República, los niños, niñas y adolescentes tienen todos los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. Sus derechos se ejercen de manera progresiva, de acuerdo con su desarrollo emocional, físico y mental, lo que debe ser valorado al momento de analizar los tipos penales de violencia y abuso sexual en contra de niñas, niños y adolescentes, puesto que las acciones de carácter sexual en la persona de un niño, niña o adolescente afectan su derecho a una vida digna, libre

de violencia. La violencia sexual debe entenderse como las acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, las cuales comprenden la invasión física del cuerpo humano y pueden incluir actos que no involucren penetración o contacto físico. La dimensión del impacto en la vida de una niña, niño o adolescente, que por su condición de minoría de edad no ha desarrollado plenamente su capacidad de autodeterminación sexual, que no comprende plenamente el alcance de un acto sexual, afecta la evolución y desarrollo integral de su personalidad. Un niño, niña y adolescente es indomne sexualmente, por carecer de completa autonomía para determinar su comportamiento en el ámbito sexual.

Es en función de los derechos especiales que la Constitución de la República reconoce a los adolescentes como grupos de atención prioritaria y especial, por ser considerados dentro de los grupos vulnerables de la sociedad, es que consideramos que privar de la libertad a un adolescente, impedir su libre movilidad en etapa de pleno desarrollo físico, psíquico y emocional, constituye una afectación directa y que puede ser permanente cuando se lo conmina a un centro de internamiento que no le va a permitir su evolución como ente social y en vez de ayudar a reeducar a aquella persona el sistema como tal estaría fomentando un ser asocial y posible infractor adulto de la normativa penal y allí si imputable penalmente, en consecuencia se debe aplicar la medida socioeducativa de menor afectación al adolescente infractor, observando la necesidad de integración familiar e inclusión constructiva a la sociedad.

2.14 ANÁLISIS DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

El adolescente infractor, al haberse probado en un proceso debidamente sustanciado, su responsabilidad en un hecho tipificado como delito en el Código Orgánico Integral Penal, asumirá su responsabilidad y a diferencia de la responsabilidad penal de los imputables penalmente a quienes se les imponen las penas previstas en el delito cometido, a aquel como consecuencia de su responsabilidad se le imponen medidas socioeducativas previstas en el Código de la Niñez y Adolescencia; en tal sentido es preciso referirnos a este tipo de medidas, por las que si bien el adolescente queda liberado de la pena en su sentido ordinario y natural, no puede obviarse esta medida socioeducativa por considerarse que es indispensable para alcanzar la readaptación, reeducación y protección del adolescente infractor, con observancia del sistema de justicia especial previsto en la Constitución de la República, haciéndose

efectivo el derecho de protección especial al no quedar sometido a jueces penales ordinarios ni a la aplicación de penas comunes al delito, sino a un régimen especial como lo es la medida socio educativa y a la vez se hace efectiva la respuesta del Estado ante quien ha resultado víctima de la infracción, al dar respuesta desde el Órgano de administración de Justicia, esto es, se da cumplimiento a un deber jurídico, permitir el ejercicio de la tutela judicial efectiva.

“Artículo 77 Constitución de la República. - No. 13.- Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas.” (Asamblea Nacional, 2008)

Entendemos por medida socioeducativa, a la disposición judicial aplicable a los inimputables penalmente (adolescentes infractores), cuando con su accionar se han hecho responsables de conductas tipificadas en la ley penal como delitos y es necesario procurar su adaptación al medio social en que habitan o se desenvuelven.

No existe actualmente una definición legal de medidas socioeducativas, ya que con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, se derogó el capítulo concerniente a este tema en el Código de la Niñez y Adolescencia, variando el enfoque y alcance de las mismas, sin embargo podemos rescatar que el artículo 369 del Código antes referido si nos daba una definición relacionada a este aspecto: “las medidas socioeducativas son acciones dispuestas por autoridad judicial cuando ha sido declarada la responsabilidad del adolescente en un hecho tipificado como infracción penal.” (Congreso Nacional Ecuador, 2003)

De lo expuesto vemos que la pena establecida para los imputables penalmente difiere en cuanto a su definición y finalidad con relación a las medidas socioeducativas que se imponen a los inimputables penalmente, así tenemos que la pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada; tiene por finalidad la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena, así como la reparación del derecho de la víctima. Por su parte la finalidad de las medidas socioeducativas es la protección y el desarrollo de los adolescentes infractores, garantizar su educación, integración familiar e inclusión constructiva a la sociedad, así como promover el ejercicio de los demás derechos de

la persona de conformidad con la Constitución, instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador y el Código de la Niñez y Adolescencia.

Las medidas socioeducativas se imponen para garantizar la reinserción social de los adolescentes que estén en conflicto con la ley, estas medidas socioeducativas son privativas y no privativas de libertad.

La reparación del daño a través de una indemnización y servicio a la comunidad, esto es, aplicar reglas de conducta, orientación y apoyo psicológico. En un acuerdo en el que el Consejo de la Judicatura se comprometió a dar seguimiento a las medidas que dicte un Juez de menores no se ha logrado efectivizar.

Cuando se aprobó el Código de la Niñez se establecieron diez figuras de medidas socioeducativas que actualmente recoge el Código Orgánico Integral Penal, pero en diez años no ha existido una entidad que verifique tal cumplimiento según detalla el director del Centro Juvenil “La Dolorosa” y que debido a esto los Jueces usualmente, ordenan que el adolescente sea separado de su familia y entre a una institución.

Al ser los adolescentes sujetos de derecho y como consecuente está el interés superior de ellos, por lo que se requiere tomar en cuenta cada situación en particular y esto no se refiere solamente a sus necesidades físicas sino también a la de su vida afectiva, mental, psíquica y social. Desde este punto de vista se considera esencial la creación y reconocimiento de sistemas de protección alternativos. La intención de estos sistemas es tres: la primera es ofrecer a los menores la oportunidad de desarrollar una percepción de que forma parte de un grupo familiar ya sea biológico, adoptivo o en el que simplemente sean acogidos. Lo segundo es que sea permanente y continuo, así mismo un interés individualizado; y por último establecer para los menores una alternativa menos dañina para su moralidad cuando tenga que resolver sobre su situación. Por esto son necesarias las instituciones de protección para los adolescentes por el peligro o el desamparo moral y material son casos comunes en niños, niñas y adolescentes en nuestra nación, las instituciones de protección brindan un lugar de acogida y de cierta manera protección.

El artículo 372 del Código de la Niñez y Adolescencia , establece que: “las medidas socioeducativas son: privativas de libertad y no privativas de libertad y tal como lo establece este mismo cuerpo de ley, tienen como finalidad la protección y el desarrollo de los adolescentes infractores, garantizar su educación, integración familiar e inclusión constructiva a la sociedad” (Congreso Nacional Ecuador, 2003) de allí que el artículo 378 prevé como

medidas socioeducativas no privativas de libertad a: 1. Amonestación; 2. Imposición de Reglas de Conducta; 3. Orientación y apoyo psico socio familiar; 4. Servicio a la Comunidad y 5. Libertad Asistida; mientras que el artículo 379 prevé como medidas socioeducativas privativas de libertad a: 1. Internamiento Domiciliario; 2. Internamiento de fin de Semana; 3. Internamiento con Régimen Semiabierto y 4. Internamiento Institucional.

2.15 SANCIÓN PARA EL ADOLESCENTE RESPONSABLE DEL DELITO

Resulta un contrasentido que no obstante de ser un adolescente inimputable penalmente, se lo termine sancionando por una infracción que ha sido establecida en sus elementos objetivos, subjetivos y normativos para una conducta de adultos, no obstante de aquello es pertinente considerar que desde el punto de vista del derecho penal ordinario para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta, según lo previsto en el artículo 34 del Código Orgánico Integral Penal, y a partir de allí se le impondría la pena prevista en el tipo penal, por ejemplo en el delito objeto de estudio de este trabajo, la violación es sancionada con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años; por su parte al tratarse de la participación de un adolescente de conformidad con el artículo 38 del mismo Código se estaría a lo dispuesto en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, por lo que la sanción para el responsable de la infracción deviene en medida socioeducativa y siguiendo la línea del delito de violación sería lo previsto en el artículo 385, Numeral 3, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que establece:

“Artículo 385.- Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. - 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: ... 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 una 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.”
(Congreso Nacional Ecuador, 2003)

Como podemos observar para el caso de estudio cabe un internamiento institucional de cuatro a ocho años, de allí que, al no estar considerado para esta clase de delitos se plantee como excepción al cumplimiento del internamiento institucional permanente el internamiento de fin de semana y las demás medidas previsto en el numeral de análisis.

2.16 NORMATIVA CONVENCIONAL INTERNACIONAL SOBRE NIÑOS. -

En el ámbito internacional tenemos la Convención sobre los derechos del niño, de la cual se puede colegir, que convencionalmente, las personas que no cumplen los dieciocho años de edad, tienen el tratamiento de niños, de ahí que el Estado tiene la obligación de garantizar derechos que permitan su desarrollo adecuado y evolución intelectual ajustado al entorno en que se desempeñan, participando de forma activa en la toma de decisiones relacionadas con sus derechos.

“Artículo 1.- Convención Sobre los Derechos del Niño. - Para los efectos de la presente convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.
(UNICEF, 1989)La normativa convencional ratificada por el Estado ecuatoriano, establece en su artículo tres que las medidas que se tomen concernientes a los niños tendrán una consideración primordial, que siempre se atenderá el interés superior del niño; reconociendo el derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, según lo establecido en el artículo 27 de la Convención; así como la obligación de los Estados Partes de velar porque ningún niño sea sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes; que la prisión se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda y que la privación de libertad de un niño deberá ser tratada con la humanidad y el respeto que merece la dignidad humana inherente a la persona humana y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de la persona de su edad, de conformidad con lo previsto en el artículo 37 de la Convención; así mismo se establece una justicia y procedimiento especializado para su juzgamiento de conformidad con lo previsto en el artículo 40 de esta convención y de la que como Estado somos parte y ha sido debidamente ratificado y como tal parte del ordenamiento jurídico aplicable en la administración de justicia ecuatoriana.

2.17 JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA PARA MENORES

Para los Estados actuales el tema delincuencia juvenil es un gran problema dentro de la seguridad ciudadana, y dentro de la Convención de los Derechos del Niño se establece con claridad la responsabilidad para los Estados, que este tema debe ser abordado de manera sustancial. A los niños y jóvenes en un proceso penal se le debe garantizar los derechos humanos pero más de estos por su condición especial deben ser garantizados medidas especiales para su desarrollo y protección por su propia condición, las condiciones de los niños y jóvenes en un sistema penal no puede ser la misma que se aplica para los adultos, desconocer esta realidad para los menores conllevaría a una gran afectación en su desarrollo y posteriores prejuicios por lo tanto es necesario para los estados estructurar un sistema especializado de justicia penal juvenil, tal como lo señalé en la parte final del subtema precedente. Hacer énfasis en este aspecto sobre el trato de los niños en un sistema penal especial está relacionado a la consideración de sus etapas de desarrollo y también vinculado a la voluntad de los Estados de no ejercer penas comunes para esta población sino otro tipo de medidas para rehabilitación y desarrollo conjunto dentro de este sistema donde se requiere de manera directa establecer una edad mínima para que los menores tengan capacidad para infringir las leyes penales.

“Los sistemas de justicia penal juvenil no solo deben ajustarse a los estándares generales del derecho internacional de los derechos humanos aplicables a los procesos penales, sino que además deben tomar en especial consideración que los niños se encuentran en una situación distinta a los adultos, correspondiendo la adopción de medidas especiales de protección.”
(UNICEF, 2014)

Los Estados han reconocido conforme a los tratados internacionales y la convención de los derechos del niño, que no se puede aplicar una responsabilidad penal de igual manera para todos los menores de dieciocho años, sino que ésta tiene que estar regulada conforme al grado de madurez y desarrollo del menor de edad. Como sujetos en desarrollo, las autoridades deben adoptar medidas que puedan aportar a su reinserción efectiva en la sociedad por lo cual se considera la medida de privación de libertad como último recurso al momento de juzgar a los menores de edad. Más allá de las penas se debe considerar como la finalidad de este sistema de justicia que el menor de edad reciba una nueva educación social que permita su correcto desarrollo y corrija malas concepciones sobre la conducta en la sociedad, para que así se

pueda reintegrar efectivamente dentro de la sociedad y no volver a reincidir en ese tipo de conductas, es claro que cualquier sistema que no tenga como finalidad medidas socioeducativas para el menor está fuera de los estándares internacionales establecidos.

En las últimas épocas se ha observado por parte de los Estados que frente al mal manejo de estos sistemas y su mala estructuración desde los inicios, los gobiernos han considerado como una solución aumentar las penas para los menores y someterlos a la discrecionalidad del juez sin generalizar a todos dentro de este sistema, el aumento de penas por la exclusión de menores de edad dentro del sistema de justicia penal especializada para menores en la actualidad sigue una tendencia en desmedro a los derechos establecidos en los estándares e instrumentos internacionales.

En los convenios e instrumentos internacionales está establecido que la responsabilidad penal debe ser adjudicada a una persona desde los dieciocho años de edad, antes de esto los menores de edad son considerados personas en desarrollo y por su propia condición sus acciones son motivadas con total diferencia a cómo se comportaría un adulto, por esto los menores deben ser sometidos a un régimen especial y a medidas de protección. Los sistemas de justicia de los Estados deben estar orientados a la no judicialización de los delitos cometidos por los menores, sino que estos sean reorientados a los servicios sociales siempre que esto se considere lo adecuado, la privación de libertad siempre es considerada por el derecho internacional como una medida de exclusividad frente a la situación y no como una generalidad para ser aplicada en cada caso.

2.18 EDAD MÍNIMA Y MÁXIMA EN LA JUSTICIA JUVENIL

Conforme al Derecho Internacional de Derechos Humanos se alcanza la mayoría de edad a los dieciocho años y por lo tanto en su condición de mayores de edad se les debe aplicar la ley penal correspondiente, sin embargo existen países en los cuales esta restricción para aplicar la ley penal se ve atenuada y muchas veces transgredida por políticas públicas y judiciales que tienen como resultado responsabilizar penalmente a menores de dieciocho años, esto América Latina y el Caribe es muy común para los menores infractores que han cumplido los dieciséis años y aún no cumple los dieciocho.

A pesar de que existen las disposiciones internacionales y está establecido en la legislación de cada país la aplicación de justicia especializada para menores en los casos en que menores de dieciocho años cometan delitos, esto en la práctica en el área administrativa y judicial se ha tergiversado al punto en que existen casos en los cuales se termina aplicando el Código Penal en vez de una legislación para menores de dieciocho años. Este es el caso de Cuba en el cual a pesar de que su legislación contempla justicia especial para los menores de dieciocho años por medio del decreto ley número 64 de 1982, se establece un sistema de juzgamiento administrativo en el cual no caben las mismas garantías que se aplican en los procedimientos para los mayores de edad, además se contempla aplicar el Código Penal pero de forma atenuada, cayendo en una interpretación de la norma en la que el estado de menor de edad se considera un atenuante dentro del proceso penal y que esto dé como resultado la aplicación de la mitad de la penas y la exoneración de la pena de muerte.

En argentina tenemos el caso del decreto 22278 en el cual se establece que ningún menor de dieciséis años puede ser responsable penalmente pero esto deja libre la responsabilidad penal para los menores de edad de dieciséis a dieciocho años, este último grupo sigue sancionado conforme al derecho penal público cuando el delito cometido superan los 2 años de prisión, sin embargo la ley misma establece que el juez tiene la autoridad para a su criterio fijar la discrecionalidad de la medida a tomar con el menor, dentro de esto se establece el juez puede decidir que no aplicará la ley penal o disminuirla, también puede aplicar otras medidas que contempla el Código Penal y finalmente existen una opción en que mediante la investigación se mantenga al menor en una tutela que no se encuentra regulado debidamente ya que no se establece un límite siendo el caso que cuando el menor cumple dieciocho años se le aplica la ley penal esto conforme al criterio del tutor del menor y del juez.

En Latinoamérica en los últimos años ha existido la tendencia a reformar las legislaciones de estos países para que se rebaje la edad en la cual uno puede ser responsable penalmente, además se busca incluir un criterio de disentimiento con respecto a la situación del menor en cada caso, lo cual puede ser muy subjetivo y tener como resultado resoluciones que afecten integralmente el desarrollo y vida del menor al no incluirlo en un sistema de justicia penal especializada entre los casos más recientes tenemos el caso de Colombia en el año 2009 en el cual un proyecto busca lograr una reforma para que a los mayores de 16 años se les aplicara el sistema penal de los adultos pudiendo éstos ser enviados a centros de rehabilitación para mayores de edad sin embargo equipos fuertes de oposición impidieron en el año 2011 que

esta propuesta fuera acogida en la legislación de ese país. Luego tenemos el caso de Uruguay en el año 2014 en el cual por medio de un proceso de recolección de firmas para un plebiscito en el cual se propone reformar el artículo 43 de la Constitución de la República el cual establece que los menores están sometidos a un sistema especial de justicia y reemplazarlo por un artículo que establece que el juez puede valorar la madurez como una atenuante o agravante del delito en materia penal.

Está claro que en Latinoamérica se tiene una tendencia de responsabilizar penalmente a los menores desde edades tempranas esto evidenciando las fallas en el sistema educativo en el sistema de ayuda social que existen en estos países, considerando lo antes expuesto esta tendencia se ha de mantener en Latinoamérica y el criterio de la discrecionalidad del juez para los delitos penales en menores puede ser la nueva forma de graduar la responsabilidad penal en las legislaciones latinoamericanas.

2.19 CONDUCTAS SANCIONADAS POR LA LEY

Por lo general en las legislaciones se contempla sanciones para los menores que hayan realizado conductas ajustadas a lo tipificado en los códigos penales sin embargo hay casos en los cuales ciertas decisiones se sanciona a los menores por conductas que no se encuentran en los códigos penales o si estas se encuentran sólo son aplicadas en los casos en los que los menores de edad las cometan, es el caso de todas las penas que se pueden englobar es lo que conocemos como una mala conducta dentro del círculo familiar o en el ambiente educativo, este tipo de conductas son consideradas como relevantes para ser sancionadas penalmente pero su origen tiene más un elemento psicológico y educativo y no un interés social en sí, por lo que no es admisible conforme al derecho internacional que existan penas que consideradas estas para los mayores de edad, no deben aplicables aunque en la práctica se dé para los menores de edad, este hecho es un obstáculo para el desarrollo pleno de los menores ya que ese tipo de conductas deben ser corregidas dentro del ámbito socio educativo y la familia y no ser remitidos a los órganos judiciales, muchas veces se justifica esas penas o medidas de protección para los menores ya que se encuentra ideal corregir su posterior actuación dentro de la sociedad como mayores de edad, sin embargo es muy común encontrar que se da a los menores un trato punitivo dentro del sistema penal, sea este especializado o para adultos, en el cual por tratarse de un procedimiento especial y de excepción no se

reconocen y toman en cuenta todas las garantías del proceso que se manejan por lo general para los procedimientos en los que se encuentran los mayores de edad, esto en detrimento de los derechos de los menores de edad.

En definitiva, la conducta tipificada como delito en la ley penal, se hará extensiva al menor no obstante que es inimputable penalmente, desde la óptica que para la convivencia social requiere ser readaptado y reeducado de allí la imposición por su responsabilidad de una medida socioeducativa, lo pertinente es ver si aquella no constituye un mal antes que un fin positivo de alcanzar un ser constructivo para la sociedad.

2.20 LA ESPECIALIZACIÓN DE LA JUSTICIA

En la Convención de los Derechos del Niño y los Tratados Internacionales se establece claramente que el sistema que debe ser aplicado para los menores de edad sometidos a un procedimiento de carácter penal debe ser totalmente distinto al ordenamiento jurídico común, esto por la propia condición del menor, por esto es necesario que las instituciones establezcan sistemas jurídicos especiales que puedan entender las condiciones y necesidades que tiene el menor en esta etapa de su vida y en el proceso al cual va a ser sometido y lograr así el mejor resultado posible para el individuo y la sociedad. Esto requiere de leyes específicas no sólo en el ámbito material sino también en el procesal y que existan instituciones especiales que puedan implementar estas leyes de la mejor forma posible. Además, los funcionarios del sistema judicial y de los sistemas auxiliares como las instituciones especializadas técnicas y la policía deben estar capacitados para poder tratar con los menores sometidos a un procedimiento especial. Es posible observar dentro de los sistemas judiciales como se somete a los menores al procedimiento y sistema penal que se aplica para los mayores de edad y también existe el caso en el cual en muchos Estados no se ha implementado un sistema de justicia penal juvenil sino que se da esta atribución a otros tribunales que tienen múltiples funciones y no han recibido por parte del Estado una capacitación adecuada para tratar este tipo de casos; también existen Estados en los cuales por la falta de tribunales en varias ciudades existen como en el caso de Ecuador los Juzgados Multicompetentes que conocen varios tipos de causas estos están facultados según la ley para conocer todo tipo de causas incluyendo la Justicia Penal Juvenil lo que da muchas veces como resultado sentencias que no son acorde a la situación jurídica y al desarrollo del menor de edad y muchas veces éstas afectan directamente al menor de edad ya que se dan penas privativas como primera opción.

La falta de especialización en los jueces es algo que se puede evidenciar en los sistemas jurídicos en cada país esto se hace más evidente cuando notamos diferencia entre sentencias entre un juez especializado en la materia de menores y otro juez que atiende todo tipo de casos, es claro que el primero toma en cuenta más factores que solamente el convencimiento del hecho y por su experiencia conoce los motivos por los cuales los menores realizan este tipo de actos y elige las medidas más acordes a la realidad y con el fin de la rehabilitación pero en el segundo caso un juez letrado que se dedique a varias áreas del derecho no tendrá este enfoque especializado en la realidad del menor y solamente se regirá por lo que dicta la norma obteniendo así sanciones que son muy drásticas para el desarrollo del menor como privar de libertad al procesado y descuidar todo tipo de medidas socioeducativas para que este pueda tener un correcto desarrollo.

2.21 LOS EFECTOS NEGATIVOS DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EN MENORES

Se ha observado un efecto adverso con respecto a la rehabilitación social de menores cuando éstos ingresan a un centro de privación de libertad, llamados centros de internamiento de adolescentes infractores, las consecuencias suelen ser negativas en el comportamiento de las personas en un centro de privación de libertad y esto se acentúa cuando estas personas se encuentran en un proceso de desarrollo, por eso debe existir por parte del gobierno un compromiso y esfuerzo para que la medida de privación de libertad de los menores sea la última dentro de una serie de medidas que puedan ayudar en la formación del menor. En un principio tener la legislación correcta y siempre actuar conforme a la ley y al procedimiento establecido dentro de un sistema de Justicia Penal Juvenil especializado y preparado, así será una primera garantía esencial para un proceso de formación y desarrollo socioeducativo ideal para el menor infractor por lo tanto siempre deben existir alternativas útiles y válidas a la judicialización de los casos de delitos de menores infractores. Dentro de la normativa internacional las reglas de Beijing en su regla 11.1 establece que “cuando sea el caso de que un menor infractor haya cometido una infracción que pueda considerarse leve dentro de la legislación penal se debe sancionar al menor siempre en la menor medida posible de recurrir al sistema judicial y a la autoridad” (UNICEF, 1985). Cómo es en la mayoría de casos que los menores infractores cometen delitos que no son de gran peligrosidad o de gran impacto social entonces se establece en la normativa internacional que debe existir un sistema que derive todo tipo de casos de justicia penal juvenil a un sistema de ayuda social y asistencia social

educativa al menor para que por medio de un proceso este sea asistido y más no le sea impuesta una pena. Por lo tanto, deben ser formalmente admitidos institucionalmente todo tipo de arreglos extrajudiciales que estén orientados a la rehabilitación socioeducativa del menor y no estos casos terminen en manos de las autoridades respectivas debe ser una última medida.

Aunque en muchas legislaciones existen mecanismos adecuados para que se pueda derivar la resolución de casos de justicia penal juvenil a instituciones sociales de la administración pública o que se realicen arreglos extrajudiciales que tengan como objetivo un acuerdo de reparación para el afectado (que al mismo tiempo sea rehabilitadora para el menor infractor), esto en la práctica no se aplica en la actualidad por parte de los servidores judiciales, aunque estos criterios de mediación sobre solución alternativa de conflictos y el principio de oportunidad, son mecanismos que existen dentro de la legislación y su aplicación es de obligación por parte de los servidores para el tipo de casos que lo ameriten. Pero la realidad es que su aplicación no es tan constante cómo podría ser, en especial la aplicación del principio de oportunidad del derecho penal que debería ser una generalidad en delitos cometidos por menores (ya que en este tipo de casos por lo general no se considera que la afectación hecha por el infractor sea de gran relevancia para la sociedad), por lo cual a pedido del Ministerio Público o Fiscalía se solicita al juez que se descarte la medida sancionatoria penal.

También existe la remisión del menor a los servicios sociales para que estos actúen en su rehabilitación ante la sociedad, mientras en Costa Rica la remisión no está establecida en la legislación se ha dado el caso de que 550 casos anuales han utilizado esta medida entre los años 2003 y 2007, también está el caso de Perú en dónde la remisión se la hace por parte de la Fiscalía o del Juez, el primer caso la fiscalía realiza un acuerdo de compromiso con los padres y el menor para que no se siga el proceso judicial, mientras en el caso del juez la medida de remisión funciona como una medida sustitutiva a la privación de libertad a pesar de que la remisión se encuentra en la legislación del Perú ha sido solamente aplicada en el 15% de las causas actuales de Justicia Penal Juvenil, por lo cual a pesar de generar un beneficio procesal no logra ser suficientemente aplicada como se desearía por parte de la normativa internacional.

2.22 LOS PRINCIPIOS Y GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO PARA JUZGAR AL ADOLESCENTE INFRACTOR

En el Código de la Niñez y Adolescencia constan los principios que son semejantes a los que se obligan para la correcta aplicación del Derecho Penal, dentro de estos podemos referirnos al principio de legalidad que consiste en que no existe infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho, así mismo al principio de lesividad en el que una conducta es recriminada solo si perjudica un bien protegido pero siempre que este sea corroborado con los medios de prueba que para esto indica la norma, de igual manera es responsabilidad de la Fiscalía efectuar en cada fase procesal, la garantía del debido proceso lo cual no se respeta ya que muchas veces se llega a sentencia y no ha habido la práctica la prueba en la etapa de juzgamiento esto resulta lesionando el principio de oportunidad del adolescente, no se encuentra igualdad de oportunidad entre las partes por consiguiente el Juzgador carece de imparcialidad al denominar de autor al adolescente que a pesar que la víctima no lo reconoce como tal.

En un proceso judicial que se sigue en contra de un adolescente infractor por la perpetración de un hecho punible que se haya establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia asegurando el debido proceso el cual implica el derecho a la defensa y por consiguiente la práctica de la prueba con el propósito de que produzca más eficacia la medida socioeducativa que se aplique al adolescente infractor siempre y cuando haya responsabilidad penal.

Para que se garantice los principios de oportunidad y favorabilidad para ordenar una pena, la prueba es parte de un rol predominante para argumentar la responsabilidad de la pena que en definitiva se convierte en medida socio educativa.

Se presume la inocencia del adolescente infractor dentro de un proceso, esto como garantía constitucional y así mismo debe ser tratado como tal siempre y cuando no haya una sentencia condenatoria ejecutoriada en la que al adolescente se lo haya declarado con responsabilidad por un hecho considerado delito en la legislación penal.

2.23 LA EXCLUSIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

Este principio es exclusivo del sistema de justicia penal juvenil y responde a la consideración que tiene el Estado con el menor y al interés superior del niño, se trata de un principio para que se considere la privación de libertad del menor en el proceso como el último recurso disponible a utilizar esto si es el caso no se debe utilizar como un recurso de prisión preventiva o de resolución y por parte de los estados debe aceptarse claramente cuáles son las medidas que tienen a la mano los sistemas judiciales para poder comparar y decidir si estas resoluciones no van en contra de este principio, ya que no tener claro de qué tipo son las resoluciones y medidas tomadas puede tener como resultado que se den privaciones de libertad por el simple hecho de ser confusas y no tener claro su sentido reformativo para el menor.

Existen los casos en los cuales el Estado puede adoptar por medio de la autoridad la resolución de enviar al menor a una escuela reformativa o internado, es considerado dentro de su política como una parte del Ministerio Educación, que tiene un programa de educación como cualquier otra institución de este tipo sin embargo es claro que aunque se brinde este tipo de atención existe aún dentro de la resolución una medida en contra de la libertad del menor que va atentando contra sus derechos y por parte de la autoridad existe una confusión al pensar que tomar este tipo de resoluciones no va en contra del principio de exclusividad de la privación de libertad del menor sino que se ha constituido esta medida como muy común por parte de las autoridades considerándola la más apropiada ya que a su parecer no va en contra de la libertad del menor y al mismo tiempo se constituye en una medida socioeducativa efectiva para este; el problema de esto es que la medida de privación de libertad se ha constituido en la regla y no la excepción por medio de estas medidas poco claras y ambiguas dentro de las legislaciones.

“En muchos países, ha sido posible constatar tanto la utilización de la prisión preventiva como de la privación de libertad como sanción por períodos muy largos y la existencia de plazos muy largos para la prescripción de las acciones penales” (UNICEF, 2014)

2.24 JURISPRUDENCIA EN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL JUVENIL. - JURISPRUDENCIA ECUATORIANA

En sentencia de la Corte Nacional de Justicia del Juicio No. 145-2013, la cual es recurrida por una madre en representación de su hijo menor de edad, por el tipo penal de violación, ya que en primera instancia al adolescente se lo declara responsable en grado de autor por el delito violación, para esa fecha el delito de violación se encontraba tipificado en el artículo 512 numeral 1 del Código Penal vigente en ese tiempo, por lo cual se le impuso al adolescente la medida socioeducativa que consiste en internamiento institucional por el tiempo de veinticuatro meses, cabe mencionar además que la madre del adolescente infractor interpuso el recurso de apelación el cual fue negado totalmente, alegando la confirmación en todas las partes de la sentencia dictada de primer nivel y aparte incluyó que el adolescente debe recibir apoyo y orientación familiar de hasta seis meses en la Dirección de Protección de Derechos de Zamora.

La madre del adolescente infractor interpone el recurso de casación basándose en la vulneración del numeral 7, literal "I" del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador ya que considera que la sentencia no se haya debidamente motivada y señala una indebida aplicación al artículo 4 del Código Penal vigente en esa época "Prohíbese en materia penal la interpretación extensiva. EL juez debe atenerse, estrictamente, a la letra de la Ley. En los casos de duda se la interpretará en el sentido más favorable al reo.", esto en concordancia con el Código de Procedimiento Penal en el artículo 15, así mismo añadiendo que no hubo existencia de un análisis de normas constitucionales y que respecto a la sana crítica la madre del menor hace referencia al artículo 86 del Código de Procedimiento Penal que indica "Toda prueba será apreciada por el Juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. Ninguna de las normas de este Código, se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo". Esto debido a que considera que en el examen completo no debía limitarse a la materialidad de la infracción sino a la presunta responsabilidad del adolescente, omitiendo las normas jurídicas como la del artículo 4 del Código Penal en la que hace referencia al principio in dubio pro reo.

En la argumentación que da el Fiscal es totalmente contradictoria a lo que expone la madre del adolescente, el Fiscal considera que la sentencia está debidamente motivada y en cuanto a la infracción material y la responsabilidad del adolescente están debidamente probadas, justificando con el testimonio que dio la víctima ya que ésta cuando se cometió la infracción tenía trece años con ochos meses de edad, esto corroborándose con el testimonio de la

psicóloga y el médico legista y considera que en la sentencia se ha impuesto una infracción que no corresponde con la que establece el Código Penal en el artículo 512 numeral 1 y que la medida socioeducativa debía ser de 4 años según indica el artículo 370 numeral 3, letra c; y no de 2 años como se estableció en la sentencia, ya que el Fiscal considera que no debió tomarse en cuenta atenuantes ya que el adolescente infractor conocía a la víctima con anterioridad. Por último, el Fiscal solicitó que se case la sentencia de oficio de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Penal en su artículo 358.

La Sala Especializada de la familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes infractores de la Corte Nacional de Justicia se consideró competente para conocer y decidir en cuanto al recurso interpuesto por la madre del adolescente infractor, debemos conocer que el recurso de casación establecido en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal es procedente solo en los casos en los que se quebrante la ley por transgredir explícitamente su texto, ya sea por indebida aplicación o errónea interpretación.

Por esto al Tribunal le corresponde resolver sobre:

- 1) Si se falta al deber constitucional y legal de la debida motivación en la sentencia
- 2) Si el Juez de primera instancia observó las reglas de la sana crítica en relación con la prueba actuada en el proceso
- 3) Comprobar la aplicación de los principios en razón de su especialidad.

Respecto al primer punto relacionado a la debida o falta de motivación de la sentencia que alega la madre del adolescente infractor el tribunal que conoció la causa resuelve que los juzgadores detallaron en forma clara el por qué llegaron a la conclusión de la existencia de la materialidad de la infracción y de la responsabilidad penal del adolescente por consiguiente no le asiste razón al recurrente en cuanto a falta de motivación que alega. Pero esto no quiere decir que hay una respuesta minuciosa a cada una de las manifestaciones por parte de los sujetos procesales, ya que esto puede variar la decisión, por lo tanto, el tribunal va a analizar cada una, y si esta garantía ha sido tomada en cuenta. Es predominante para la decisión el testimonio del médico legista de la Fiscalía y la psicóloga clínica, en el caso del médico legista el Dr. Lauro Vicente León Macos en su testimonio indica que la víctima presentaba a nivel de región genital un himen con desgarramiento de antigua data producto de acceso carnal y tenía a nivel de vulva congestión rojiza de contacto reciente. La psicóloga clínica la Dra. Isaura Cabrera declara que la víctima tiene conciencia y voluntad de sus actos mismos que le permiten saber de sí misma y relacionado a la madurez psicosexual en base a su edad tiene un buen juicio y razonamiento en concordancia con los actos de voluntad, la Dra. también relata

que las pruebas afirman que no existen traumas psicológicos por hechos sexuales y que lo que se encontró en la adolescente agraviada fueron más bien conflictos leves en cuanto a la familia; cuando esta se enteró que la adolescente había iniciado su vida sexual con su enamorado el adolescente Jorge Teneda, la doctora sustenta que hay indicadores en el análisis de credibilidad que la adolescente si ha vivido la relación que ella describe, en el segundo informe realizado por la perita, esta indica que la adolescente tiene una postura muy nerviosa, evasiva y manifiesta mucha ansiedad, rectificándose y liberando de toda responsabilidad al adolescente infractor. Por esto el testimonio de los peritos y el de la adolescente sostiene que la adolescente y el procesado eran enamorados y por ende que mantuvieron relaciones sexuales.

Lo segundo por resolver es la indebida aplicación en el que la madre del adolescente infractor se refirió a la vulneración de las reglas de la sana crítica, misma que se encuentra establecida en el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal; en la que se basa de dos principios en los que se deben sustentar una sentencia, estos son las reglas de la lógica y la experiencia que el juez debe aplicar, el cual el Tribunal ad quem hace una explicación procedente referente a los delitos sexuales dando énfasis y más detalles acerca de la violación, a sus características y añadiendo lo difícil que es conseguir pruebas directas o testigos presenciales del hecho, ya que el sujeto activo premedita que sea seguro y secreto su acto ilícito, por esto el tribunal ad quem concluye que las pruebas se obtienen por medio de actos anteriores al hecho, de las eventualidades que lo conducen y de los rastros. Por esto el Tribunal declina la indebida aplicación ya que el Tribunal Ad Quem ha hecho una precisa lectura del material fáctico con la lógica y la experiencia y lo fundamentó con el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal.

Y el tercer punto que corresponde a la comprobación de aplicación de principios, es necesario saber que la administración de Justicia Especializada para adolescentes en los procesos de los delitos se rige a las conductas establecidas en el Código Penal. Ahora bien, la edad mínima establecida por el legislador para la libertad de las relaciones sexuales es de 14 años; entonces consecuentemente el Tribunal de la Corte Nacional considera que el Tribunal Ad Quem hace bien en ratificar la responsabilidad del adolescente infractor conforme a lo establecido en el Código Penal artículo 512 numeral 1: “Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, 1. Cuando la víctima sea menor de catorce años...” Volviendo a reiterar que la víctima al momento del acto tenía la edad de 13 años con 8 meses. Pero aun así el Tribunal de la Corte de Casación estima que el Tribunal Ad Quem no consideró el estado del menor como un ser en desarrollo, por lo que lo hace acreedor de un trato especial, por este

motivo al Estado no solo le corresponde hacerlo responsable de su cometimiento sino también proteger su bienestar y su reinserción social, en estima de un procedimiento especializado de justicia en el cual lo ideal sea más proteger que corregir. Para imponer la mediada socioeducativa el tribunal Ad Quem no consideró el principio de proporcionalidad lo que vulnera la garantía que dispone el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 319 y el 321 en concordancia con el artículo 37 literal b) de la Convención de los Derechos del Niño relativo a la excepcionalidad de la privación de libertad disposición que debe establecerse como ultima ratio, siempre considerando la gravedad del delito, las circunstancias personales del adolescente y el propósito educativo de estas.

Hay una clasificación flexible y variada de medidas socioeducativas que establece el Código de la Niñez y Adolescencia, estas para que sean adaptadas al propio medio del menor. Para esto el juzgador tiene la oportunidad de emplear y restringir el uso de la privación de la libertad de acuerdo a lo establecido en el artículo 40 de la Convención de los Derechos del Niño el cual indica que “acorde con el fomento de su sentido de la 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 tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad” por lo tanto puede establecer medidas socioeducativas que no sean privativas de libertad permitiendo la reinserción del adolescente; esto siempre y cuando dependiendo de la gravedad del delito. El Tribunal de la Corte de Casación previene que la aplicación de la medida socioeducativa que se dio al menor José Teneda Tapia no se la realizó con los principios de humanidad en la aplicación del derecho y primacía de la equidad por encima de la habitualidad del enjuiciamiento, de los principios rectores de la Administración de la Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia que se encuentran tipificados en el artículo 256 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Con todo lo antes expuesto y habiendo ordenado cada punto el Tribunal de la Corte Nacional menciona el vigor del principio de mínima intervención, que tiene como propósito condicionar los efectos negativos producto de la acción del sistema penal, esto quiere decir que debe ser lo más breve posible el tiempo de duración de privación de libertad; esto en base del tiempo que ha vivido el adolescente, es decir; la edad y también el carácter excepcional de la medida, esta apreciación es amparada por las Reglas de Beijing en el artículo 5.1: “El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito”, este artículo resalta el principio de

proporcionalidad que fue mencionado en líneas anteriores; esta norma limita las sanciones de castigo, y obliga un detallado análisis de la gravedad del delito y la condición personal del adolescente, esto de conformidad con las (UNICEF, 1985)

En cuanto a la víctima el tribunal observó varios aspectos, los cuales deben primar al momento de dictaminar, específicamente en la víctima el tribunal observó que la víctima se halla con desempeños psicológicos normales, entendimiento de ella mismo, de igual manera con conocimiento de su alrededor, con voluntad y conciencia, para su edad tiene una madurez psicosexual avanzada, adecuado juicio y razonamiento y en relación al hecho y voluntad la víctima no presenta traumas psicológicos debido al acto sexual. Además, que está claro que hay un enamoramiento entre los menores. Por lo que estos estaban experimentando su sexualidad, claro que, sin la información adecuada, así mismo sin la educación sexual que corresponde y sin protección. El tribunal de la Corte de Casación explica que la adolescencia es una fase en la que ocurren modificaciones psicológicas, biológicas y sexuales importantes.

Para la administración de Justicia y mucho más en el caso de la justicia especializada para adolescentes no se puede desconocer la naturaleza social de la sexualidad aumentando la carencia de información, educación y servicios de salud reproductiva y sexual de las personas. El vivir la sexualidad en la fase de la juventud está limitado a causas psicológicas, a como se desarrolla físicamente y a su inclusión en el medio en que se encuentra.

Por todo lo antes expuesto el tribunal concluye: “Con las razones que anteceden, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescente Infractores de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”, casa parcialmente la sentencia dictada por la Primera y Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Zamora, en cuanto a la medida socioeducativa, e impone al adolescente Jorge Luis Teneda Tapia la libertad asistida de 6 meses, conforme lo dispone el Art. 370.3.a) del Código de la Niñez y Adolescencia, tiempo durante el cual asistirá, el adolescente, a la Dirección de Protección de Derechos de Zamora para que reciba orientación en temas de salud sexual y reproductiva, asistencia, supervisión y evaluación del proceso reeducativo, medida que será controlada por el Juez de primera instancia. Ofíciase a la Dirección de Protección de Derechos de Zamora con la sustitución de la medida socioeducativa. Con respecto a la adolescente Génesis Orbe García y sus representantes, este Tribunal dispone se le brinde por parte de la institución competente ayuda psicológica y orientación en temas de salud sexual y reproductiva”. (Corte Nacional de Justicia, 2013)

Como podemos observar la Sala de Casación de la Corte Nacional de Justicia, al momento de resolver este proceso ha considerado los planteamientos realizados a lo largo de esta investigación, esto es, valorar las circunstancias en que se produce el hecho considerado violación por la Ley penal, que hace depender la existencia del tipo por la edad de la persona menor y que aparece como víctima, por lo que, finalmente no solo se aplica el tecnicismo legal y de derecho, sino que se considera los principios especiales para la administración de justicia penal juvenil y se termina aplicando una medida socioeducativa de libertad asistida, vigente al momento de la resolución de aquel proceso pero que en la actualidad no forma parte especial del ordenamiento jurídico para la responsabilidad de menores infractores, de allí la necesidad de establecer para este delito en particular, una excepción al internamiento institucional.

CUADRO DE SENTENCIAS IMPUESTAS A LOS ADOLESCENTES

Los dos casos antes vistos de adolescentes procesados por el delito de violación tipificado en el artículo 171 numeral 3, detallan los antecedentes de estos y así mismo el proceso que tuvieron, los cuales cuentan con primera instancia, segunda instancia y se interpone el recurso de casación. En cada caso se impone una medida distinta al adolescente, pero en el recurso de casación la Corte Nacional de Justicia interpone medidas socio-educativas que permiten al adolescente su reinserción en la sociedad. La respuesta que da al delito es proporcionada ya que no solo considera las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias del menor.

FORMAS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO

Delito: Violación (Artículo 171 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal.)

Juicio No. 09965201700654

Año: 2017

La víctima al ocurrir los hechos tenía la edad de 13 años y el adolescente procesado 15 años de edad. El médico legista del Fiscalía le hace un examen ginecológico a la víctima el cual indica que presenta himen anular dilatado, con desgarros antiguos. En la versión del adolescente supo decir que la víctima era su novia y la quería mucho. Por esto a petición de la

denunciante la fiscalía solicita la aplicación de una conciliación de conformidad con el Art.345 del Código

Orgánico de la Niñez y Adolescencia lo cual la Defensora del adolescente procesado manifestó estar de acuerdo ya que los adolescentes eran enamorados. La conciliación consistió en: 1) las disculpas públicas a la víctima, por parte del adolescente y su compromiso de no volver a repetir este hecho. 2) Garantizar tratamiento psicológico a la víctima por lo cual recibe la cantidad de \$500 dólares. 3) Compromiso de que el Adolescente procesado no se acercará la víctima. Por eso el jurado resuelve aceptar la conciliación como una forma anticipada de terminación al proceso.

SENTENCIAS DE PRIMER NIVEL

Caso 1

Juicio No. 09965201600839

Delito: Violación (Artículo 171 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal.)

Año: 2015

El adolescente infractor al ocurrir los hechos tenía 15 años de edad, acuerda acogerse al procedimiento abreviado ya que en la audiencia había reconocido su participación en el hecho, alegando que él y la presunta víctima eran enamorados. La madre de la víctima alega que su hija de 13 años de edad fue violada y los hechos ocurrieron cuando ella iba camino al colegio, alega que el adolescente procesado la persuadió para llevarla a la casa de un amigo de él y dentro de ella a viola, así mismo indica que estos hechos ocurrieron dos veces con dos meses de diferencia. Se dicta sentencia de declaratoria de responsabilidad al adolescente procesado de 15 años de edad del delito tipificado en el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 171 numeral 3 en el grado de autor. Considerando las circunstancias que rodearon el hecho, que el adolescente infractor es merecedor de un trato especializado donde la medida de internamiento debe interponérsela como último recurso, se dispone al adolescente infractor la medida socioeducativa de Libertad Asistida por un tiempo de seis meses y recibir programas de educación sexual.

Caso 2

Juicio No. 506-2016

Delito: Violación (Artículo 171 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal.)

El adolescente desde el inicio de la audiencia ha reconocido su participación en este hecho factico en lo principal por cuanto la adolescente y él son pareja, y no se ha contado con la colaboración de la denunciante, en ese sentido solicita se acoja un procedimiento abreviado, se corre traslado a la defensora del adolescente la cual manifiesta estar de acuerdo.

Los hechos ocurrieron cuando el adolescente infractor tenía 15 y la víctima de 13 años de edad escapó de su casa por una pelea con su madre, el Dr. MGA Perito de la Fiscalía indica en el examen ginecológico que: La víctima de trece años de edad, de sexo femenino refiere que se fue por voluntad propia con su novio, pasando 4 días con él manteniendo relaciones sexuales, presenta lesiones tipo chupetes en ambas mamas y desgarros de producción reciente.

y respecto a la responsabilidad del adolescente, en la audiencia el adolescente procesado ha sido muy honesto, él quiere a la chica, la familia ha aceptado esta relación, él quiere ya que este juicio termine por cuanto quiere dedicarse a su trabajo para ser responsable con su compañera, por esta consideración acredito que es voluntad del adolescente dar por terminada esta causa a través de un Procedimiento Abreviado.

Se Resuelve dictar sentencia declaratoria de responsabilidad al adolescente de 17 años, del delito tipificado en el Art. 171.3 del COIP. en el grado de AUTOR; tomando en consideración lo establecido en el Art.26 del COIP, sobre el Dolo: Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño. En las circunstancias que rodearon a este caso, no se determinó violencia, peor dolo, etc. más en las investigaciones y durante el desarrollo de las audiencias convocadas, se constató que se trata de dos personas enamoradas que viven juntos hasta la actualidad, que tanto la adolescente presunta víctima en sus versiones tal como consta en el proceso, ante la Fiscalía, y en la Cámara de Gessell al ser entrevistada manifiesta que ella fue la que quiso tener relaciones sexuales con su novio porque lo ama, lo propio fue manifestado en las entrevistas y audiencias por el adolescente procesado, lo cual queda determinado hasta la saciedad que esta relación de estos dos adolescentes ha sido consensuada, voluntaria, sin el elemento dolo; por lo que, en aplicación a los Principios rectores que rigen dentro del sistema de justicia juvenil como el de mínima aflicción, el derecho que tienen las personas a formar familia y por cuanto este adolescente cumplió con todas las convocatorias dispuestas, se dispone la Medida Socioeducativa por el tiempo de tres meses.

2.25 EL INTERNAMIENTO DE FIN DE SEMANA COMO EXCEPCIÓN AL INTERNAMIENTO INSTITUCIONAL EN FIGURA DE SUBROGADO PENAL.

Frente al hecho de otorgarle protección al adolescente y de no imponerle penas crueles, inhumanas y que degradan su condición humana, nace la necesidad de establecer para el delito objeto de estudio y la responsabilidad del adolescente frente al internamiento institucional una medida socioeducativa de excepción ya que es preciso considerar todos los aspectos bio-psico-social de su desarrollo, entorno y crecimiento, así como la relación mantenida con la adolescente que finalmente aparece como víctima por haberse visto afectada su indemnidad sexual, sino se hace este análisis y valoración interdisciplinario y aplicamos únicamente el tecnicismo jurídico de violación por el hecho de haber tenido relación sexual con una menor de catorce años, estamos vulnerando a la vez el desarrollo integral del adolescente, entendiendo a ese desarrollo como el 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, que jamás lo alcanzaría un centro de internamiento de menores infractores o en conflicto con la ley penal.

Ya quedó establecido por la normativa analizada que frente al delito de violación por relación sexual con una menor de catorce años, conlleva para el infractor adolescente un internamiento institucional permanente que bien puede ser de cuatro a ocho años, también se establece que esta privación de libertad debe ser considerada la última respuesta del sistema de justicia juvenil, no obstante de aquello lo que tenemos actualmente es esta medida socioeducativa para el caso objeto de estudio, de allí que el planteamiento y excepción para esta medida es el internamiento de fin de semana, la cual se encuentra tipificado en el artículo 379 como una medida socio-educativa privativa de libertad.

“Art. 379.- Medidas socioeducativas privativas de libertad. - Las medidas socioeducativas privativas de libertad son:

2. 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 le permite mantener sus relaciones familiares y acudir normalmente al establecimiento de estudios o de trabajo.” (Congreso Nacional Ecuador, 2003)

La medida de internamiento de fin de semana se asimila esta proposición como un tipo de cumplimiento de medida socioeducativa alternativo, de allí que se lo mire como un subrogado penal que garantice los derechos de desarrollo integral, y los principios de protección, igualdad y proporcionado al adolescente declarado responsable de la infracción; debemos entender como subrogado penal a las medidas sustitutivas de las penas privativas de libertad así como de las medidas de prisión preventiva, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos por el legislador. De acuerdo con la legislación, los subrogados penales son: 1) la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y 2) en la parte de ejecución los regímenes Semi Abierto y Abierto donde se permite pasar en libertad.

MARCO LEGAL

DEFINICIÓN DE ADOLESCENTE

El Código Civil categoriza a los niños niñas y adolescentes en base a sus edades por lo que se puede observar la diferenciación que hace este cuerpo legal en cuanto al hombre y la mujer en sus procesos de crecimiento denominándolos infante, impúber y adulto.

“Artículo 21.- Llámese infante o niño el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón, que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlo” (Congreso nacional Ecuador, 2005)

En el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se observa una definición más amplia en cuanto al adolescente ya que indica en su artículo 4 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” (Congreso Nacional Ecuador, 2003), el cual le da en la definición de adolescencia más años que el Código Civil.

Por otro lado, la definición que la Organización Mundial de la Salud le da adolescencia es la siguiente:

“La OMS define la adolescencia como el período de crecimiento y desarrollo humano que se produce después de la niñez y antes de la edad adulta, entre los 10 y los 19 años.” (Organización Mundial de la Salud , s.f.).

Para poder definir la adolescencia se considera la edad de los menores, pero como podemos observar en los incisos anteriores; estos definen la adolescencia con base a las edades, pero en cada uno de ellos son edades distintas ya que para la definición de esta hay que observar un sinnúmero de fuentes tales como la madurez física, emocional y cognitiva; y estas dependen de como cada ser humano experimente este período en la vida.

DEFINICIÓN DE MENOR INFRACTOR

Primero debemos partir de que la determinación legal de que menor es aquella persona humana que no ha cumplido los dieciocho años de edad, debiéndose determinar menor infractor a aquella persona adolescente que con su accionar ha adecuado su conducta a una de las disposiciones que la ley penal ha catalogado previamente como delito.

Para el Dr. José García Falconi la definición de menor es la siguiente:

“Menor infractor, es aquel que tiene una conducta que la sociedad rechaza, pues viola las normas vigentes y obliga al señor Juez de la Niñez y Adolescencia a que no lo reprima o sancione con penas privativas de libertad, sino que corrige la conducta inadecuada con medidas socioeducativas” (Dr. Jose García Falconi , 2008)

El adolescente al tener una conducta que la sociedad rechaza y que viola la ley lo hace responsable de su accionar como lo indica el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

El Código Orgánico Integral Penal el Artículo 38 indica que “Las personas menores de dieciocho años. - Las personas menores de dieciocho años en conflicto con la ley penal, estarán sometidos al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia” (Código Orgánico Integral Penal , 2014)

“Artículo 306.- Responsabilidad de los adolescentes. - Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. -Los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal estarán sujetos a medidas socio-educativas por su responsabilidad de acuerdo con los preceptos del presente código”. (Congreso Nacional Ecuador, 2003)

Al ser los adolescentes inimputables penalmente se los considera adolescentes en conflicto con la ley penal y por tanto responsable de tal hecho bajo la imposición de una medida socioeducativa.

“Artículo 305.- Inimputabilidad de los adolescentes. – Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. - 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”. (Congreso Nacional Ecuador, 2003)

DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS ADOLESCENTES

Aparte de los derechos específicos que se les da por su edad, los adolescentes tienen todos los derechos comunes del ser humano. Así como lo indica el artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador que “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 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 les afecten” (Asamblea Nacional, 2008)

Como los adolescentes son personas en una etapa de formación, merecen un trato especial conforme a su condición; por esto la Constitución de la República del Ecuador lo expresa como los Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria:

“Art. 35.- Las personas adultas mayores, 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. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”. (Asamblea Nacional, 2008)

Por otro lado, a los adolescentes que estén en conflicto con la ley se les dispone las garantías dentro del proceso para la realización de la justicia; tales como las establece la Constitución:

“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.” (Asamblea Nacional, 2008)

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas...” (Asamblea Nacional, 2008)

Para llevar a cabo estos casos los adolescentes estarán sujetos a una Justicia Especializada como lo indica el marco Constitucional en el Artículo 175.

“Art. 175.- Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores”. (Asamblea Nacional, 2008)

MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Para juzgar al adolescente y así mismo resolver imponer una medida socio-educativa debe cumplir el principio de legalidad establecido en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.

“Art. 308.-Principio de legalidad. - Los adolescentes únicamente podrán ser juzgados por actos considerados como delitos por el Código Orgánico Integral Penal con anterioridad al hecho que se le atribuye y de acuerdo al procedimiento establecido en este Código.” (Congreso Nacional Ecuador, 2003)

“Art. 370.- Ámbito. - 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.” (Congreso Nacional Ecuador, 2003)

Actualmente no existe una definición legal de medidas socioeducativas ya que cuando entró en vigencia el Código Orgánico Integral Penal se derogó el capítulo respectivo a esta, que se encontraba en el Código de la Niñez y la Adolescencia en el Artículo 369 que indica lo siguiente:

“las medidas socio-educativas son acciones dispuestas por autoridad judicial cuando ha sido declarada la responsabilidad del adolescente en un hecho tipificado como infracción penal” (Congreso Nacional Ecuador, 2003)

Las medidas socioeducativas se imponen para garantizar la reinserción social de los adolescentes que estén en conflicto con la ley, estas medidas socio-educativas son privativas y no privativas de libertad. En caso de ser privativas de libertad, la Constitución menciona las garantías básicas en estos casos.

Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

13. Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas.

Así mismo tenemos la finalidad de las medidas socioeducativas en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el Art 371 el cual indica que: “Las medidas socioeducativas tienen como finalidad la protección y el desarrollo de los adolescentes infractores, garantizar su educación, integración familiar e inclusión constructiva a la sociedad, así como promover el ejercicio de los demás derechos de la persona de conformidad con la Constitución que se imponen al adolescente infractor una vez que se ha probado en un proceso debidamente sustanciado la responsabilidad del adolescente en un hecho tipificado como delito en el Código Orgánico Integral Penal”. (Congreso Nacional Ecuador, 2003)

La medida socio-educativa que actualmente se aplica al adolescente que mantiene una relación sexual con otro menor de 14 años de edad, como lo estipula el Código Orgánico Integral Penal en el art 171 numeral 3; es la medida socio-educativa de internamiento institucional, la cual es considerada una medida privativa de libertad como lo indica el artículo 379 numeral 4 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Por otro lado, en el mismo artículo numeral 2; tenemos la medida socio-educativa de internamiento de fin de semana; que, aunque es una medida privativa de libertad le da al adolescente la libertad de

seguir manteniendo sus relaciones familiares y también de acudir a su establecimiento de estudios o trabajo de ser el caso.

“Art.379.-Medidas socioeducativas privativas de libertad. - Las medidas socioeducativas privativas de libertad son:

2. 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 le permite mantener sus relaciones familiares y acudir normalmente al establecimiento de estudios o de trabajo.

4. 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.” (Congreso Nacional Ecuador, 2003)

“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:

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 una 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.” (Congreso Nacional Ecuador, 2003)

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1 TIPOS DE INVESTIGACION

En el presente capítulo para obtener una información más amplia en cuanto al tema planteado del presente proyecto, se empleó los tipos de investigación basados a la responsabilidad penal del adolescente relativo a un tipo penal específico, estos tipos de investigación son los siguientes:

Histórico. -Este tipo de investigación es de total relevancia para el tema a tratar ya que para poder comprender y dar una opinión al respecto es imprescindible conocer los acontecimientos del pasado, esto como la normativa que regía para este tema que se está investigando actualmente, con el fin de obtener una mejor comprensión del mismo.

Descriptivo. -Respecto a este método, se describirá las variables en cuanto a la estructura de cómo se maneja el sistema de medidas actuales, sus características cada una para obtener una interpretación total y correcta del tema en mención.

Analítico. - Con relación a este método para lograr una destacada y minuciosa interpretación se estudiará de manera separada cada parte que conforma el objeto de estudio para obtener así un mejor entendimiento. Por lo que esto involucra el sistema de Justicia Juvenil en el Ecuador como ha venido influyendo en los adolescentes.

3.2 METODO DE LA INVESTIGACIÓN

Deductivo. - “Es el proceso de análisis contrario al inductivo, se parte de los aspectos o principios generales conocidos, aceptados como válidos por la ciencia, los que por medio del razonamiento lógico la síntesis, se pueden deducir suposiciones o explicar los hechos particulares; significa que sacamos determinadas consecuencias de algo generalmente aceptado, por medio de la comparación y demostración en un proceso sintético-analítico del todo a la parte”. (Yepez Andrade, 2010)

Inductivo. - Nos sirve para el análisis de lo particular a lo general, permite moverse entre los eventos y su interpretación, entre las respuestas y el desarrollo y la teoría, tiene como

propósito reconstruir una realidad, tal y como observan los actores de un sistema social previamente definido.

3.3 ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

El enfoque de investigación que se aplicó es de tipo mixto, esto engloba lo cuantitativo y cualitativo ya que estos métodos han sido fundamentales para lograr una investigación más amplia y específica.

3.4 TECNICAS DE LA INVESTIGACIÓN

Encuesta. - este método se realiza con el objetivo de obtener información de la población (Abogados) pero no necesariamente de toda sino de cierta parte de ella en este caso de Guayaquil que es el objeto de la presente investigación.

Entrevista. - “La entrevista, desde el punto de vista del método, es una forma específica de interacción social que tiene por objeto recolectar datos para una indagación. El investigador formula preguntas a las personas capaces de aportarle datos de interés, estableciendo un diálogo peculiar, asimétrico, donde una de las partes busca recoger informaciones y la otra es la fuente de esas informaciones”. (Daniel S. Behar Rivero, 2008)

3.5 POBLACIÓN Y MUESTRA

En cuanto a este punto es referente a las encuestas que se realizarán a los abogados pertenecientes a la ciudad de Guayaquil, para esto se tendrá en cuenta las cifras provenientes del Colegio de Abogados del Guayas, el cual sus registros describen dieciséis mil doscientos veintiocho (16.228) Abogados en la provincia.

Por lo tanto, para definir la muestra a las personas que se les hará las encuestas, se fijará la fórmula a continuación.

$$n = \frac{Z^2 \sigma^2 N}{e^2 (N-1) + Z^2 \sigma^2}$$

DONDE:

n= Tamaño de la muestra

N= Población de 16228

Z²= Nivel de confianza 95% (1,96)²

e²= Margen de error 5%

P= Probabilidad de ocurrencia 0,5

Q= Probabilidad de no ocurrencia 0,5

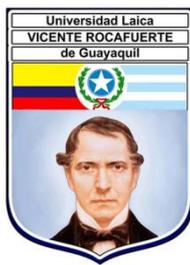
$$n = \frac{1,96^2 \times (0,5)^2 \times 16228}{(0,05)^2 (16228 - 1) + 1,96^2 \times (0,5)^2}$$

$$n = \frac{0,9604 \times 16228}{40.5675 + 0.9604}$$

$$n = \frac{15585.3712}{41.5279}$$

$$n = 375.30$$

$$n = 375$$



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO

ENCUESTA

Objetivo: la presente encuesta realizada con el propósito de obtener información para sustentar el proyecto de investigación de “LA RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTE EN EL DELITO QUE TIPIFICA EL ARTICULO 171 NUMERAL 3 DEL COIP”

*En la presente encuesta se hace referencia al caso de menores infractores procesados por el delito de violación, cuando esto ha ocurrido por existir relaciones sexuales consensuadas entre dos adolescentes.

No.	PREGUNTA	SI	NO
1	¿Considera usted que la existencia de una relación sexual consensuada puede ser considerada una atenuante al juzgar el delito cometido?	88%	12%
2	¿El procedimiento utilizado para este tipo de delitos es adecuado para determinar la responsabilidad?	23%	77%
3	¿Las normas actuales para establecer la responsabilidad penal en estos casos, concuerdan con los derechos de los menores?	38%	62%
4	¿La edad es un factor determinante en la evaluación de la responsabilidad del delito?	91%	9%
5	¿Está de acuerdo en cómo actualmente se determina la responsabilidad penal al adolescente en el delito de violación?	4%	96%
6	¿Se considera el interés superior del adolescente al establecerse la responsabilidad penal a este, del delito que se le imputa?	3%	97%
7	¿Conoce las medidas socioeducativas que se les imponen a los adolescentes infractores?	60%	40%

8	¿Tiene conocimiento de la medida socioeducativa de internamiento institucional que se aplica al adolescente cuando ha mantenido relaciones sexuales consensuadas con una adolescente menor de 14 años?	49%	51%
9	¿Considera que el internamiento institucional del adolescente vulnera sus derechos especiales como es el desarrollo integral del adolescente, derecho a la educación, derecho a la libertad sexual y derecho a la igualdad?	73%	27%
10	¿Cree usted que si un adolescente mantiene relaciones sexuales consensuadas con una adolescente menor de 14 años se le puede conceder una medida distinta al internamiento institucional?	83%	17%
11	¿Considera usted que se debería plantear una reforma para que el adolescente que mantiene relaciones sexuales consensuadas con una adolescente menor de 14 años reciba tratamiento psicológico y educación sexual en vez de que se lo prive de su libertad?	91%	9%
12	¿Se debe considerar el grado de desarrollo psicológico de los adolescentes para determinar la responsabilidad penal?	4%	96%
13	¿Se debe considerar el consentimiento de los adolescentes en la relación sexual para determinar la responsabilidad penal?	100%	0%
14	¿Considera que la medida socioeducativa de internamiento de fin de semana permite que se respeten los derechos y garantías del menor?	87%	13%

3.6 PRESENTACIÓN Y RESULTADOS

ENCUESTAS:

PREGUNTA No. 1

¿Considera usted que la existencia de una relación sexual consensuada puede ser considerada una atenuante al juzgar el delito cometido?

Tabla 1. Existencia de relación

Elaborado por: Kemberly Ibarra C.

RESPUESTA	DATOS	PORCENTAJE
SI	330	88%
NO	45	12%
TOTAL	375	100%



Grafico 1. Existencia de relación

Elaborado por: Kemberly Ibarra C.

ANALISIS

El 88% de los encuestados consideran que cuando se mantiene una relación sexual por consentimiento mutuo entre adolescente no se debería considerar un delito, mientras el otro 12% considera que una relación sexual consensuada no puede ser considerada en este delito.

PREGUNTA No 2

¿El procedimiento utilizado para este tipo de delitos es adecuado para determinar la responsabilidad?

Tabla 2. Procedimiento

Elaborado por: Kemberly Ibarra C.

RESPUESTA	DATOS	PORCENTAJE
SI	88	23%
NO	287	77%
TOTAL	375	100%



Gráfico 2. Procedimiento

Elaborado por: Kemberly Ibarra C.

ANALISIS

Los encuestados manifestaron su inconformidad, ya que consideran que el adolescente tiene un trato diferente por el simple hecho de ser adolescente y que las medidas que se aplican son muy estrictas en este caso.

PREGUNTA No. 3

¿Las normas actuales para establecer la responsabilidad penal en estos casos, concuerdan con los derechos de los menores?

Tabla 3. Normas actuales

Elaborado por: Kemberly Ibarra C.

RESPUESTA	DATOS	PORCENTAJE
SI	142	38%
NO	233	62%
TOTAL	375	100%

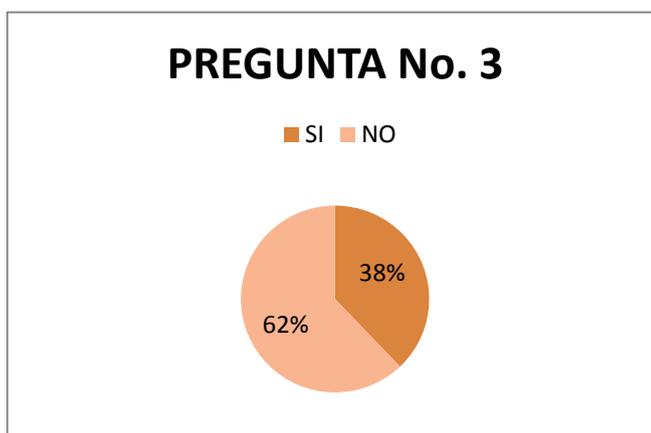


Gráfico 3. Normas actuales

Elaborado por: Kemberly Ibarra C.

ANALISIS

El 38% de los encuestados supo manifestar que para imponer la responsabilidad penal del adolescente infractor se consideran los derechos pertenecientes al mismo, es decir; estos derechos que se toman en cuenta para establecer la responsabilidad penal están acorde a la normativa vigente, mientras que por otra parte el 62% de los encuestados considera que las medidas que se establecen para el adolescente son muy rígidas y no se toma en cuenta las circunstancias del hecho.

PREGUNTA No. 4

¿La edad es un factor determinante en la evaluación de la responsabilidad del delito?

Tabla 4. Edad

Elaborado por: Kemberly Ibarra C.

RESPUESTA	DATOS	PORCENTAJE
SI	340	91%
NO	35	9%
TOTAL	375	100%



Gráfico 4. Edad

Elaborado por: Kemberly Ibarra C.

ANALISIS

La edad del adolescente para hacerlo responsable penalmente de acuerdo a los encuestados debe ser uno de los factores principales para imputarle un delito ya que el adolescente es una persona que está en un desarrollo constante. Por otra parte, la mayoría de los encuestados no considera que la edad es un factor determinante.

PREGUNTA No.5

¿Está de acuerdo en cómo actualmente se determina la responsabilidad penal del adolescente en este delito?

Tabla 5. Determina responsabilidad
Elaborado por: Kemberly Ibarra C.

RESPUESTA	DATOS	PORCENTAJE
SI	15	4%
NO	360	96%
TOTAL	375	100%

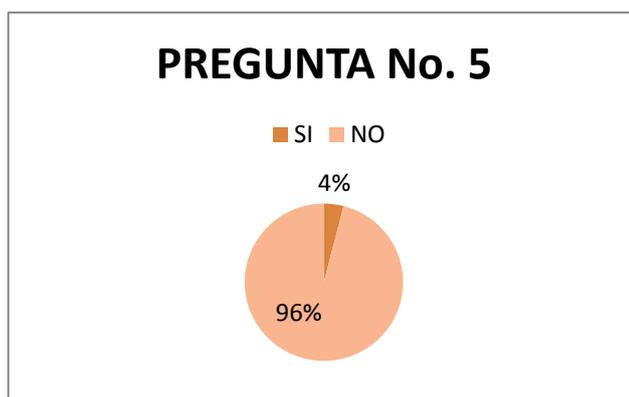


Grafico 5. Determina responsabilidad
Elaborado por: Kemberly Ibarra C.

ANALISIS

El 96% de los encuestados manifestó que la forma de determinar la responsabilidad penal de adolescente es de cierta forma antigua ya que los adolescentes ahora tienden a tener un despertar sexual más temprano mientras el otro 4% considera que el permitirlo provocaría muchas consecuencias como es el de adolescentes promiscuos, enfermedades de transmisión sexual, embarazos, etc.

PREGUNTA No. 6

¿Se considera el interés superior del adolescente al establecerse la responsabilidad penal a este, del delito que se le imputa?

Tabla 6. Interés superior

Elaborado por: Kemberly Ibarra C.

RESPUESTA	DATOS	PORCENTAJE
SI	11	3%
NO	364	97%
TOTAL	375	100%

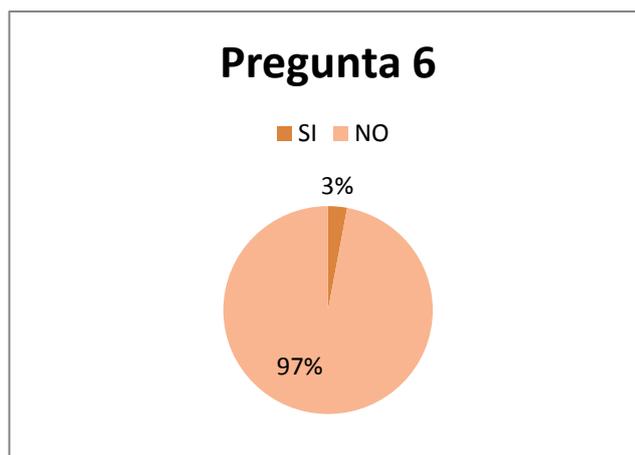


Gráfico 6. Interés superior

Elaborado por: Kemberly Ibarra C.

ANALISIS

La mayoría de los encuestados concluyeron que en este tipo de delito no se considera interés superior del adolescente infractor sino solo el de la víctima.

PREGUNTA No. 7

¿Conoce las medidas socioeducativas que se les imponen a los adolescentes infractores?

Tabla 7. Medidas socioeducativas
Elaborado por: Kemberly Ibarra C.

TABLA 7		
RESPUESTA	DATOS	PORCENTAJE
SI	150	60%
NO	225	40%
TOTAL	375	100%



Gráfico 7. Medidas socioeducativas
Elaborado por: Kemberly Ibarra C.

ANÁLISIS

El 60% de las personas a las que se le ha realizado la encuesta tiene conocimiento de las medidas socioeducativas que se le imponen a los adolescentes, pero el otro 40% no tiene conocimiento lo cual indica que hay un gran vacío de conocimiento en cuanto a las medidas socioeducativas que se imponen a los adolescentes o más bien a la adolescencia en sí.

PREGUNTA No. 8

¿Tiene conocimiento de la medida socio-educativa de internamiento institucional que se aplica al adolescente cuando ha mantenido relaciones sexuales con una adolescente menor de catorce años de edad?

Tabla 8. Internamiento institucional

Elaborado por: Kemberly Ibarra C.

TABLA 8		
RESPUESTA	DATOS	PORCENTAJE
SI	185	49%
NO	190	51%
TOTAL	375	100%



Gráfico 8. Internamiento institucional

Elaborado por: Kemberly Ibarra C.

ANÁLISIS

Entrando más profundamente al tema objeto de estudio respecto a si tienen conocimiento del internamiento institucional que se impone al adolescente por mantener relaciones sexuales consensuadas con una adolescente menor de catorce años, en este caso se observó que la diferencia del puntaje es el 2%, en el cual el 51% tiene conocimiento de esta medida socioeducativa y el otro 49% no lo tiene.

PREGUNTA No. 9

¿Considera que el internamiento institucional del adolescente vulnera sus derechos especiales como es el desarrollo integral del adolescente, derecho a la educación, derecho a la libertad sexual y derecho a la igualdad?

Tabla 9. Vulnera derechos

Elaborado por: Kemberly Ibarra C.

RESPUESTA	DATOS	PORCENTAJE
SI	274	73%
NO	101	27%
TOTAL	375	100%



Grafico 9. Vulnera derechos

Elaborado por: Kemberly Ibarra C.

ANÁLISIS

EL 73% de los encuestados considera que el internamiento institucional del adolescente vulnera sus derechos especiales como es el desarrollo integral del adolescente, derecho a la educación, derecho a la libertad sexual y a la igualdad, por otro lado, el 27% considera que no lo hace, pero tomando en cuenta que parte de este grupo no tiene conocimiento en lo que consiste el internamiento institucional.

PREGUNTA No. 10

¿Cree usted que un adolescente que mantiene relaciones sexuales consensuadas con una adolescente menor de catorce años se le puede conceder una medida distinta al internamiento?

Tabla 10. Medida distinta

Elaborado por: Kemberly Ibarra C.

RESPUESTA	DATOS	PORCENTAJE
SI	311	83%
NO	64	17%
TOTAL	375	100%



Gráfico 10. Medida distinta

Elaborado por: Kemberly Ibarra C.

ANÁLISIS

Esta se realizó únicamente a las personas que tienen conocimiento respecto a la medida socioeducativa de internamiento institucional las cuales el 83% considera que se debe conceder una medida distinta cuando un adolescente mantiene relaciones sexuales con una menor de catorce años de edad por mutuo consentimiento.

PREGUNTA No. 11

¿Considera usted que se debería plantear una reforma para que el adolescente que mantiene relaciones sexuales consensuadas con una adolescente menor de catorce años reciba tratamiento psicológico y educación sexual en vez de que se lo prive de su libertad?

Tabla 11. Reforma

Elaborado por: Kemberly Ibarra C.

RESPUESTA	DATOS	PORCENTAJE
SI	342	91%
NO	33	9%
TOTAL	375	100%



Gráfico 11. Reforma

Elaborado por: Kemberly Ibarra C.

ANÁLISIS

La mayoría de los encuestados considera que se debe plantear una reforma para que el adolescente que mantiene relaciones sexuales consensuadas con una adolescente menor de catorce años reciba tratamiento psicológico y educación sexual en vez de que se lo prive de su libertad el total de los que están de acuerdo conforman el 91%.

PREGUNTA No. 12

¿Se debe considerar el grado de desarrollo psicológico de los adolescentes para determinar la responsabilidad penal?

Tabla 12. Aplicación de medidas

Elaborado por: Kemberly Ibarra C.

RESPUESTA	DATOS	PORCENTAJE
SI	23	4%
NO	352	96%
TOTAL	375	100%

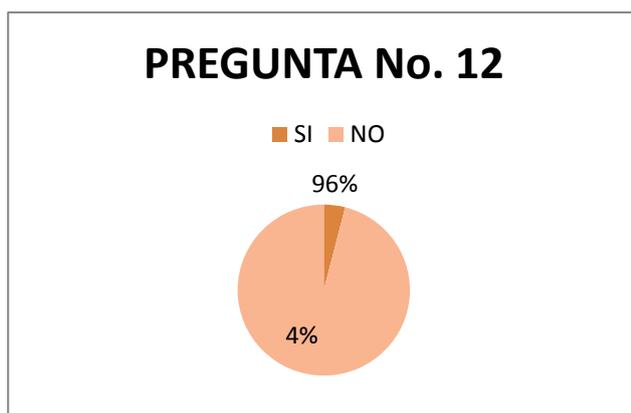


Gráfico 12. Aplicación de medidas

Elaborado por: Kemberly Ibarra C.

ANÁLISIS

El 96% de los encuestados considera uno de los factores más importantes para considerar la responsabilidad penal es saber cómo se encuentra psicológicamente el adolescente ya que el desarrollo físico y psicológico cada adolescente es distinto., la otra parte de los encuestados indica que el desarrollo es natural en los adolescentes y que no se lo debe considerar para imponer la responsabilidad penal.

PREGUNTA No. 13

¿Se debe considerar el consentimiento de los adolescentes en la relación sexual para determinar la responsabilidad penal?

Tabla 13. Aplicación de medida distinta

Elaborado por: Kemberly Ibarra C.

RESPUESTA	DATOS	PORCENTAJE
SI	375	100%
NO	0	0%
TOTAL	375	100%



Gráfico 13. Aplicación de medida distinta

Elaborado por: Kemberly Ibarra C.

ANÁLISIS

Los encuestados saben que el consentimiento de una adolescente menor de 14 años de edad es irrelevante en este delito, pero así mismo consideran que es de importancia que la persona que comete el delito es un adolescente como la presunta víctima y que tuvo el consentimiento de esta para la relación sexual.

PREGUNTA No. 14

¿La medida socioeducativa de internamiento de fin de semana en estos casos permite que se respeten los derechos y garantías del menor?

Tabla 14. Imposición de medida

Elaborado por: Kemberly Ibarra C.

RESPUESTA	DATOS	PORCENTAJE
SI	325	87%
NO	50	13%
TOTAL	375	100%

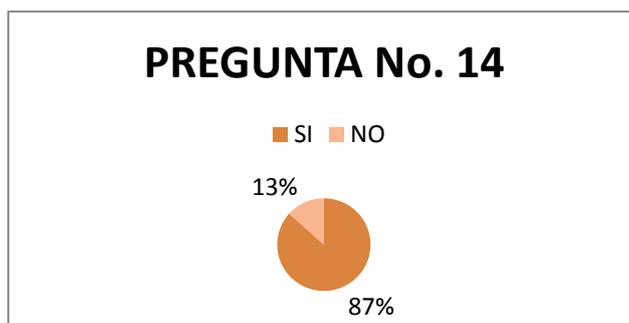


Gráfico 14. Medida socioeducativa

Elaborado por: Kemberly Ibarra C.

ANÁLISIS

En esta última se propuso una elección distinta al internamiento institucional que es el internamiento de fin de semana, en la cual el 87% de los encuestados estuvo de acuerdo y el 13% no lo estuvo y uno de los motivos era la influencia que tenían los padres y las medidas de mejoramiento en que ellos aportan para sus hijos, que por lo general no son beneficiosas para el desarrollo del adolescente.



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO

ENTREVISTA

Objetivo. - La presente entrevista se dio con la finalidad de obtener información para sustentar el proyecto de investigación de “LA RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTE EN EL DELITO QUE TIPIFICA EL ARTICULO 171 NUMERAL 3 DEL COIP”

PREGUNTAS:

1.- ¿Considera usted que la medida socioeducativa de Internamiento Institucional impuestas a los adolescentes por mantener relaciones sexuales consensuadas con otro adolescente menor de catorce años es adecuada para su desarrollo integral? Si o No, ¿Por qué?

2.-¿Si un adolescente es procesado por un delito de violación a otra menor, cuando ha existido consentimiento, cree usted que considerando el principio del interés superior de niños niñas y adolescentes, así como el principio de igualdad, será procedente la aplicación de una medida de internamiento de fin de semana como medida socioeducativa? Si o No, ¿Por qué?

3.- ¿Conociendo que los adolescentes aun no tienen una personalidad definida y que están en pleno desarrollo tanto físico como psicológico se puede establecer hasta qué grado el adolescente tiene conciencia del acto que ejecuta al tener relaciones sexuales consensuadas con otra adolescente menor de catorce años y que es un delito de violación? Si o No, ¿Por qué?

4.- ¿Considera usted que todos los adolescentes de sexo femenino y masculino tienen los mismos derechos y obligaciones? Si o No, ¿Por qué?

5.- ¿Considera que es constitucional la norma legal que establece que el “Art. 171 VIOLACION? - Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos: 3) Cuando la víctima sea menor de catorce años...” cuando ambos sean adolescentes y han mantenido relaciones sexuales consensuadas? ¿Si o No, Por qué?

ENTREVISTAS:

ENTREVISTA No. 1 REALIZADA A LA DEFENSORA PUBLICA DE ADOLESCENTES INFRACTORES AB. FELICITA JIMÉNEZ

1.- ¿Considera usted que las medidas socioeducativas de Internamiento Institucional impuestas a los adolescentes infractores son adecuadas para su desarrollo integral?

Considero que no es lo adecuado imponer medidas socioeducativas de internamiento institucional, primero porque todo encarcelamiento es contraproducente para el desarrollo integral de un adolescente, más aún que la relación sexual mantenida ha sido consensuada, entonces lo pertinente es aplicar medidas socioeducativas en el medio libre de orientación y apoyo psicosocial y familiar. La justicia de menores establece que cualquier respuesta a los menores en conflicto con la Ley será en todo momento proporcionada a la circunstancia del adolescente y del delito.

2.- ¿Si un adolescente es procesado por un delito de violación a otra menor, cuando ha existido consentimiento, cree usted; que, considerando el principio del interés superior de niños niñas y adolescentes, así como el principio de igualdad, ¿será procedente la aplicación de una medida de internamiento de fin de semana como medida socioeducativa? Si o No, ¿Por qué?

Si debe aplicarse medidas que en lo posible no sean de restrictiva de libertad de manera total, en estos casos los adolescentes que mantienen relación consensuada, bien puede aplicarse internamiento de fin de semana, permitiéndole al adolescente desarrollar sus actividades a fin de que tenga una función constructiva en la sociedad.

3.- ¿Conociendo que los adolescentes aun no tienen una personalidad definida y que están en pleno desarrollo tanto físico como psicológico se puede establecer hasta qué grado el adolescente tiene conciencia del acto que ejecuta al tener relaciones sexuales consensuadas con otra adolescente menor de catorce años y que es un delito de violación? Si o No, ¿Por qué?

Los cambios que ocurren desde el punto de vista biológico, psicológico y social hacen que sea la adolescencia, después de la infancia la etapa más vulnerable del ciclo vital por lo que debe ser atendida de manera diferenciada. Por consiguiente, es importante considerar que la adolescencia es una época de crisis, de transición, un periodo de continuos cambios, donde el ser humano pasa de la niñez a la adolescencia y a la adultez. En ella además de enfrentar el

factor psicosocial en el proceso de construcción de personalidad, entendiéndose que esta etapa se caracteriza por la presencia de conductas en las que actúan sin medir las consecuencias, sean estas familiares, sociales y legales, que les sobrevienen.

Es necesario desarrollara programas de formación en el marco de los Derechos Humanos, orientando al mejoramiento de la salud sexual, orientándose desde las Instituciones educativas, no debe catalogarse a un adolescente que mantenga relación sexual consensuada como un delincuente o un desadaptado, si se lo judicializa aplicarse medidas socioeducativas que sirvan para reconducir la conducta del adolescente cuyo fin sea la de reinsertarse a la sociedad de manera positiva.

4.- ¿Considera usted que todos los adolescentes de sexo femenino y masculino tienen los mismos derechos y obligaciones? Si o No, ¿Por qué?

Constitucionalmente lo tienen, el Art 11 de la Constitución de la República del Ecuador numeral 2 primer inciso establece que “Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades, esto en relación con el Art 35 de la misma Carta Magna donde se considera a los adolescentes como grupo de atención prioritaria. No obstante, de ello en la práctica existe desigualdad, ejemplo claro cuando existe una relación sexual consensuada entre adolescentes (hombre y mujer) la cual ha sido consentida, sin coacción de ninguna clase, pero denunciando este hecho al adolescente se lo cataloga como un desadaptado, violador, etc. y en tanto la chica que consintió se le cree lo que diga incluso mintiendo haber sido abusada lo cual en la mayoría de los casos no es la verdad.

5.- ¿Considera que es constitucional la norma legal que establece que el “Art. 171 VIOLACION? - Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos: 3) Cuando la víctima sea menor de catorce años...” cuando ambos sean adolescentes y han mantenido relaciones sexuales consensuadas? Si o No, ¿Por qué?

Determinar si es constitucional o no, es un tema de análisis profundo, no hay que desconocer que en una violación existe siempre una víctima que debe ser protegida por el Estado a través de su normativa cuando exista todas las circunstancias de un acceso carnal sin consentimiento, no obstante de aquello lo que si debe replantearse es la sanción cuando un

adolescente mantenga relación con una menor de catorce años al momento de juzgarse la conducta del adolescente, investigarse los antecedentes de dicha relación con intervención de un Equipo Técnico con psicólogos especializados que informe sobre el entorno social del adolescente procesado y también de la adolescente supuesta víctima, debe existir una diferenciación y ser motivo de reforma respecto a este punto de las relaciones consentidas entre adolescentes (varón y mujer) y establecerse en estos casos no internamientos sea cual sea, sino medidas socioeducativas de orientación y apoyo psico-sociofamiliar en el medio libre, considerándose el estado de desarrollo emocional de ambos.

ENTREVISTA No. 2 REALIZADA A LA FISCAL DE ADOLESCENTES LA AB. JENNIFER BOLAÑOS

1.- ¿Considera usted que la medida socioeducativa de Internamiento Institucional impuestas a los adolescentes por mantener relaciones sexuales consensuadas con otro adolescente menor de catorce años es adecuada para su desarrollo integral? Si o No, ¿Por qué?

No. Las y los adolescentes que mantienen relaciones sexuales consensuadas a pesar de que una de ellas es menor de catorce años y mayor de diez años de edad (aclaratoria), no deberían imponérseles una medida socioeducativa privativa de la libertad, puesto que, al encontrarse en un rango de edades en el cual hay un despertar sexual, ellos actúan bajo instintos e impulsos en virtud del cambio hormonal por el que están pasando, más aun, cuando no existe un apoyo y guía respecto a educación sexual tanto en el hogar como en las unidades educativas, puesto que debemos tener en cuenta que no basta con una simple charla ya que la educación debe ser continua, sin esto, las y los adolescentes no tienen un conocimiento pleno de sus acciones y consecuencias, por ende no hay dolo.

2.- ¿Si un adolescente es procesado por un delito de violación a otra menor, cuando ha existido consentimiento, cree usted; ¿Que considerando el principio del interés superior de niños niñas y adolescentes, así como el principio de igualdad, será procedente la aplicación de una medida de internamiento de fin de semana como medida socioeducativa? Si o No, ¿Por qué?

Sí. A pesar de que podría ser contradictorio con la respuesta dada en la pregunta 1, también debemos orientar a que la acción tiene una medida positiva, la misma que no afectará su educación, entorno social e incluso logrará que las madres y padres reaccionen en cuanto al hecho y como ellos han influenciado sus actos a sus hijos así como la falta de una educación sexual.

3.- ¿Conociendo que los adolescentes aun no tienen una personalidad definida y que están en pleno desarrollo tanto físico como psicológico se puede establecer hasta qué grado el adolescente tiene conciencia del acto que ejecuta al tener relaciones sexuales consensuadas con otra adolescente menor de catorce años y que es un delito de violación? ¿Si o No, Por qué?

El adolescente no tiene conciencia en si del acto que ejecuta como acto sexual, mucho menos va a tener conciencia que lo ejecutado deviene en un delito, por esa razón es que manifesté que no existe dolo.

4.- ¿Considera usted que todos los adolescentes de sexo femenino y masculino tienen los mismos derechos y obligaciones? Si o No, ¿Por qué?

Sí. Los derechos y obligaciones son para todas las personas sin discriminación alguna.

5.- ¿Considera que es constitucional la norma legal que establece que el “Art. 171 VIOLACION? - Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos: 3) Cuando la víctima sea menor de catorce años...” cuando ambos sean adolescentes y han mantenido relaciones sexuales consensuadas? ¿Si o No, Por qué?

En el presente caso para las y los adolescentes se impone las medidas socio educativas establecidas en el Código de la Niñez y Adolescencia y no la que conste en el Art. 171 del Código Orgánico Integral Penal.

Sin embargo, me encuentro de acuerdo con la definición dada en el art 171 sobre lo que la violación como delito. Debo recalcar que sobre la medida socio educativa de internamiento institucional cuando han mantenido relaciones sexuales y uno de ellos es menor de catorce años de edad y (aclaratoria mayor de 10 años de edad), está ya está contestada en la primera pregunta

ENTREVISTA No. 3 ENTREVISTA REALIZADA A LA JUEZA, LA AB. ESPLENDIDA NAVARRETE.

1.- ¿Considera usted que la medida socioeducativa de Internamiento Institucional impuestas a los adolescentes por mantener relaciones sexuales consensuadas con otro adolescente menor de catorce años es adecuada para su desarrollo integral? Si o No, ¿Por qué?

No es adecuado. Recordemos que la adolescencia es donde el individuo experimenta cambios especialmente de tipo sexual, aquí el individuo se está identificando, descubriendo sobre su cuerpo, existen atracciones, su parte biológica, psicológica también se construye. De los doce a catorce años de edad, el individuo se encuentra en una etapa de desarrollo evolutivo, es una etapa de transición entre la niñez y la pubertad, aquí es donde existen conexiones afectivas con su yo interno; aparecen etapas de enamoramiento y hasta de juegos sexuales, por estos motivos es que se deben tener muy en cuenta.

2.- ¿Si un adolescente es procesado por un delito de violación a otra menor, cuando ha existido consentimiento, cree usted; que, considerando el principio del interés superior de niños niñas y adolescentes, así como el principio de igualdad, ¿será procedente la aplicación de una medida de internamiento de fin de semana como medida socioeducativa? Si o No, ¿Por qué?

Sí, claro. Se lo puede hacer, especialmente al juez de Adolescentes le corresponde tomar esta resolución (al amparo de los Arts. 172 y 417 de la Constitución de la República del Ecuador, aplicando principios rectores dentro del Sistema de Justicia Penal Juvenil como el de que la medida de internamiento sea aplicada como medida de último recurso (Art. 17 literales a, b y c) de las Reglas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia.

3.- ¿Conociendo que los adolescentes aun no tienen una personalidad definida y que están en pleno desarrollo tanto físico como psicológico se puede establecer hasta qué grado el adolescente tiene conciencia del acto que ejecuta al tener relaciones sexuales consensuadas con otra adolescente menor de 14 años y que es un delito de violación? Si o No, ¿Por qué?

Bueno, en otros países recién al veintiuno, en otros a los veintitrés cuando el cerebro ha encontrado madurez, en nuestro país legalmente es a los dieciocho, para establecer responsabilidad se debe atender su dolo, voluntad etc. Hay momentos en que se debe reparar en el corazón y sentimientos, despertar sexual, atracción hacia la otra persona.

4.- ¿Considera usted que todos los adolescentes de sexo femenino y masculino tienen los mismos derechos y obligaciones? Si o No, ¿Por qué?

Claro todos. Porque constitucionalmente así se lo garantiza. Artículos 11, 66 etc.

5.- ¿Considera que es constitucional la norma legal que establece que el “Art. 171 VIOLACION? - Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos:

3) Cuando la víctima sea menor de catorce años...” cuando ambos sean adolescentes y han mantenido relaciones sexuales consensuadas? ¿Si o No, Por qué?

Lamentablemente, en Ecuador no tenemos una ley donde se juzguen con el tipo penal a los adolescentes, sino que esta de adultos se aplica a ellos, sin considerar que si sirve para el adulto no puede aplicarse en igual sentido al menor, olvidándose que se debe considerar la etapa de adolescencia.

CONCLUSIONES. -

1. Que si bien la Ley Penal establece en los delitos de violencia sexual como es el de violación, objeto de estudio; la irrelevancia en el consentimiento de la víctima menor de edad ya que se presume este delito como tal. En este estudio se concluye que cuando un adolescente mantiene una relación sexual con otro adolescente menor de catorce años se debe considerar varias circunstancias tales como, el grado de desarrollo de la adolescente menor de catorce años, el conocimiento sexual, el entorno social y familiar de ambos adolescentes, la aceptación de que la menor ha dado al acto sexual, el consentimiento de ambos en ese afán de exploración y experimentación sexual que se presenta en ellos; siendo así se debe considerar como medida socioeducativa una distinta al internamiento institucional, que bien puede ser el internamiento de fin de semana.
2. Que al tratarse de un delito cuya sanción penal es superior a diez años de pena privativa de libertad, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia prevé como sanción al adolescente responsable la medida socioeducativa de internamiento institucional, medida que afecta el principio de exclusión de privación de libertad y a la vez es contraria a la normativa convencional y la legislación interna, que establecen a esta como el último recurso que se debe considerar a fin de reeducar y readaptar al menor infractor y convertirlo en un ser constructivo para la sociedad.
3. Que el internamiento institucional tal como medida para este tipo de responsabilidad ante un hecho considerado delito, como lo es la violación a una adolescente menor de catorce años, constituye una afectación directa al desarrollo integral del adolescente infractor y un faltar al deber de protección de los derechos especiales al menor por parte del Estado, ya que se le impide su derecho de educación, desarrollo físico, psíquico, intelectual y social y se le impide la convivencia e integración familiar, que sin duda repercutirá en su adaptación al medio comunitario y social.
4. Que la imposición de una medida socioeducativa como el internamiento de fin de semana, por un lado permite la no afectación de los derechos fundamentales del menor infractor y le garantiza la debida proporcionalidad entre la infracción atribuida y la medida socioeducativa aplicada, ya que debemos considerar que bajo ésta podrá desarrollar sus estudios, trabajo y convivencia familiar y a la vez cumplir con las medidas de orientación y apoyo psico socio familiar, en programas de educación sexual y tratamiento especializado para conseguir la adaptación del adolescente a su entorno familiar y social; y que la privación de libertad de fin de semana como una

restricción superior le permita comprender la ilicitud de las acciones ejecutadas y modifique su comportamiento posterior.

5. Que tal como ha sido expuesto por los especialistas, expertos en justicia penal juvenil, el internamiento institucional no puede ser considerado como una herramienta de readaptación del menor infractor, derivada principalmente de las condiciones de los centros de internamiento que antes que ser solución, constituyen un problema en el desarrollo de las potencialidades del menor en aislamiento y que tal como lo exponen los encuestados sería más favorable la imposición de la medida de internamiento de fin de semana.

RECOMENDACIONES. -

1. En virtud del bienestar del menor es necesario que la determinación de la responsabilidad penal en estos casos, este establecida por el resultado del conocimiento y experiencia del juzgador, basado en la prueba científica, esto es el informe de la Psicóloga Clínica en que analizara distintos factores de los adolescentes para establecer si ha existido una relación sexual consensuada, para que finalmente conlleve a determinar la responsabilidad de una forma distinta a la que actualmente se dispone.
2. Que si se estableció la existencia de la responsabilidad del adolescente por un hecho considerado delito en la ley penal, acorde a las disposiciones constitucionales y convencionales, se considere la privación de libertad como una medida de último recurso y que puede ser aplicable durante el periodo más breve que proceda, para garantizar el respeto a su dignidad humana y para tener en cuenta las necesidades de las personas de su edad, debe imponerse como medida socioeducativa el internamiento de fin de semana, siendo necesario agregar la excepción al internamiento institucional legislado y vigente.
3. Aplicar el internamiento de fin de semana como medida excepcional ante la sanción prevista para el caso de violación a un menor de catorce años, siempre que la víctima sea menor adolescente, esto es, mayor de doce y menor de catorce y siempre que el infractor sea a la vez un adolescente habiendo los dos consentidos en el acto sexual; de esta manera puede hacer efectivo su derecho de educación, desarrollo físico, psíquico, intelectual y social e integración familiar, que permitirá su adaptación a la sociedad.
4. Que la medida socioeducativa de internamiento de fin de semana, se aplique siempre que el acto sexual entre los adolescentes no haya estado precedido de amenazas, violencia o fuerza hacia la víctima de la infracción y que quede probado por medio del informe de la especialista en entorno social y familiar de la existencia de una relación.

PROPUESTA

Considerando la investigación bibliográfica y de campo, que ha sustentado el presente trabajo y las conclusiones y recomendaciones del mismo, es pertinente presentar una propuesta que asegure el cumplimiento de lo planteado.

Considerando también, que, al Estado ecuatoriano, como Estado Parte de la Convención Sobre los Derechos del Niño, le corresponde tomar 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, buscando plenamente que se respeten los derechos humanos y las garantías legales.

Considerando que los Adolescentes, son considerados grupo de atención prioritaria y especial, por ser considerados constitucionalmente como grupos vulnerables, y que se deben buscar alternativas a la internación institucional.

Considerando que, no existe legislación de delitos cometidos por adolescentes y que de conformidad con la Constitución y la Ley, estos no son imputables penalmente.

Considerando que, si los adolescentes entran en conflicto con la ley penal, su responsabilidad se determinará según lo previsto en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, lo que se traduce en sanción con medida socioeducativa.

Considerando que, los adolescentes deben ser tratados de manera apropiada para su bienestar y que las medidas a imponer guarden proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Agréguese al Artículo 385 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, a continuación del inciso final del numeral tres, lo siguiente:

Cuando se trate del delito de violación tipificado en el artículo 171, Numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, siempre que exista una relación sexual entre adolescentes y de las circunstancias se establezca que no ha existido violencia de ninguna naturaleza, y el acto ha sido de común acuerdo, el consentimiento de la presunta víctima es relevante, debiéndose considerar para la aplicación de la medida socioeducativa al adolescente infractor, y en este caso por excepción se aplicará internamiento de fin de semana por un tiempo de seis meses,

así como orientación y apoyo psico socio familiar, además de lo previsto en el inciso precedente.

La credibilidad del testimonio de la víctima se acreditará con la declaración de la Especialista en Psicología Clínica y siempre que haya existido una etapa de enamoramiento comprobado por el informe de entorno social y familiar de los dos adolescentes.

Bibliografía

- Alba Sanchez Quevedo. (s.f.). El menor infractor en el Ecuador. En D. Aveiga.
- Alcantar, X. M. (2017). *“Estoy aquí por un error”: Narrativas de exclusión y violencia sobre las vidas de los*. Quito: FLACSO.
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial.
- Campaña, F. (2010). La nueva administración de justicia en el Código de la Niñez y Adolescencia. *Juris Dirictio*.
- Cavero, P. G. (2012). *Derecho Penal*. Piura.
- Código Orgánico Integral Penal . (2014). *Código Orgánico Integral Penal* .
- Congreso Nacional de Ecuador. (1998). *Constitucion Politica del Ecuador*. Quito : Registro Oficial.
- Congreso Nacional Ecuador. (2003). *Codigo de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Registro Oficial.
- Congreso nacional Ecuador. (2005). *Codigo Civil*. Quito: Registro oficial.
- Corte Nacional de Justicia (Sala especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores).
- Corte Nacional de Justicia, 145 (Sala Especializada de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia 2013).
- Daniel S. Behar Rivero. (2008). *Metodologia de la Investigacion* .
- Daysi Aveiga de Sempértugui. (2000). *El menor infractor en el Ecuador*. Guayaquil: Pasaje Aguirre.
- Dr. Jose García Falconi . (2008). *El Menor de Edad Infractor y su juzgamiento en la legislación ecuatoriana*. Quito.
- Elias Carranza. (2000). En D. D. Aveida, *El menor infractor en el Ecuador* (págs. 31-32). Guayaquil.
- Garcia, J. (2008). *El menor de edad infractor y su juzgamiento en la Legislación ecuatoriana*. Quito: Rodin.
- Luis Rodriguez Manzanera. (1987). Criminalidad de Menores. En D. D. Aveiga, *El Menor Infractor en el Ecuador* (pág. 1). Mexico .
- Organización Mundial de la Salud . (s.f.). *Desarrollo en la adolescencia* . Obtenido de Un período de transición de crucial importancia : http://www.who.int/maternal_child_adolescent/topics/adolescence/dev/es/
- Quevedo, A. S. (s.f.). En D. Aveiga, *el menor infractor en el Ecuador*.
- UNICEF. (1985). Reglas Minimas de las Naciones Unidas para la administracion de Justicia de Menores.

UNICEF. (1989). *Convención Derechos del Niño*. Nueva York: Asamblea General ONU.

UNICEF. (2014). *Justicia Penal Juvenil Situación y perspectivas en América Latina y el Caribe*. Panama: UNICEF.

UNICEF. (2015). *Las edades mínimas legales y la realización de los derechos de adolescentes*. UNICEF.

Yeppez Andrade. (2010). *Principio de Oportunidad* .