



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

ESCUELA DE DERECHO

**“LA IMPUTABILIDAD Y LA SANCIÓN A LOS
ADOLESCENTES INFRACTORES POR EL COMETIMIENTO
DE DELITOS DOLOSOS CONTRA LA VIDA”**

Trabajo de graduación previo a la obtención del título de:

**ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA
REPÚBLICA**

Autor: Santiago Agustín Ruilova Gómez

Directora: Dra. Julia Elena Vázquez Moreno

Cuenca – Ecuador

2018

DEDICATORIA

A mis padres, quienes siempre me sostuvieron con su tesón y jamás olvidaron que el

Derecho es el sendero de la justicia.

A mis hermanos, cómplices solidarios en mi objetivo de vivir encaminado hacia el

bien común.

A mis Abuelos:

Francisco y Rosario, a quienes debo la ventura de cumplir mis sueños.

Segundo y Luzmila, que incurrieron en la debilidad del afecto. Él, desde el infinito, rozagante por observarme realizado, y cuyo acompañamiento no será de cuerpo, pero eternamente será de alma.

A Emilia, por su sentido de armonía y cercana familiaridad. A Mónica Leonor, el

grito que se precipita en mi sangre.

A Camilo José, mi fiel can, que vivió toda su vida adornando mi paisaje en todo momento y lugar en esta silenciosa lucha por alcanzar esta consecución personal.

AGRADECIMIENTO

Para mi maestra, Dra. Julia Elena Vázquez Moreno, quien dirigió esta tesis con encomiable disposición, admirable prolijidad y notable versación jurídica, y cuyas benévolas observaciones a cualquier imprecisión, permitieron que mi trabajo académico tuviera precisión conceptual y el ánimo de contribuir con escrupulosa honestidad al debate de este tema inherente a la vida del ser humano en el ámbito del Derecho Penal.

Mi reconocimiento a la Universidad del Azuay, Autoridades, Directivos, Cuerpo Docente y Administrativo, que dotaron a mi carrera universitaria de un ambiente excepcional y una invaluable formación académica y ética, con profesores empeñados en transmitir sus conocimientos con entereza y apreciable reflexión humanística.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1: LA IMPUTABILIDAD	5
1.- Concepto	5
2. - Desarrollo histórico de la imputabilidad.....	7
3. – La imputabilidad en América Latina y Europa	9
3.1.- Argentina.....	9
3.2.- Europa	13
4. - La imputabilidad en el Ecuador	15
4.1.- Código Penal derogado	16
4.2.- Código Orgánico Integral Penal.....	17
5. - Fundamentos psicológicos y sociales para la posible imputabilidad del menor infractor	19
5.1.- Fundamentos Psicológicos	19
5.2.- Fundamentos Sociales	25
6. - Adolescentes de 16 años con capacidad para votar	29
CAPÍTULO 2: LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS ADOLESCENTES INFRACTORES Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LA VÍCTIMA DEL DELITO	33
1.- El COIP/Constitución de la República	33
1.1.- Código Orgánico Integral Penal	36
1.2.- Constitución de la República.....	40
2. - El Código de la Niñez y la Adolescencia.....	44
3. - Tratados y Convenios Internacionales	49
3.1.- Convención sobre los Derechos del Niño	49
3.2.- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores - Reglas de Beijing.....	54
4. – Medidas de prevención socioeducativas	56
4.1. – Internamiento.....	61
4.2. - Formas de internamiento	62
4.3. - Reinserción social	66
4.4. - Ineficacia de las medidas socioeducativas	70
CAPÍTULO 3: REFORMAS AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL SOBRE LA IMPUTABILIDAD Y LA SANCIÓN	82

1.- Regulación Actual.....	82
1.1.- Ley de la Niñez y Adolescencia.....	83
1.2.- Código Orgánico Integral Penal.....	85
2. - Principio de excepcionalidad y ultima ratio para la privación de libertad.....	88
3. - Aplicación del sistema penal ordinario: derechos constitucionales y figuras aplicables en el COIP.	93
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	99
BIBLIOGRAFÍA	107

RESUMEN

La delincuencia juvenil se convirtió en un problema social de raigambre histórico. La evolución permanente de la sociedad y sus componentes culturales nos han llevado a sitios inimaginables respecto de la normativa penal y el tratamiento de los adolescentes. Tradicionalmente, las leyes que regulan a los adolescentes han tendido a tratarlos bajo preceptos de inmadurez y vulnerabilidad, sin embargo, la psicología y los factores sociales nos permiten entender que hoy la realidad ha variado significativamente.

Específicamente, en el caso de los delitos dolosos contra la vida, la situación todavía es más contradictoria, pues es evidente que la voluntad y el conocimiento coadyuvan para la realización del acto, que por su naturaleza está revestido de inteligencia y discernimiento pleno.

ABSTRACT

Juvenile delinquency became a social problem with historical roots. The permanent evolution of society and its cultural components led criminal law and the treatment of adolescents to unimaginable places. Traditionally, the laws that regulated adolescents had to treat them under precepts of immaturity and vulnerability. However, psychology and social factors allowed to understand that this reality varied significantly. The situation was more contradictory specifically in the case of intentional crimes against life. It was evident that the will and the knowledge contributed to the realization of the act that by its nature was covered with intelligence and full discernment.




Translated by
Ing. Paul Arpi

INTRODUCCIÓN

La delincuencia juvenil ha sido un problema social a lo largo de las últimas décadas. Con la globalización, los adolescentes comenzaron a adquirir nuevos conocimientos, nuevas imágenes y nuevos conceptos sobre cómo el mundo se desenvuelve. Los países latinoamericanos, por su alto índice de subdesarrollo, reciben las consecuencias más crudas de este padecimiento social. Su frágil institucionalidad y sus débiles democracias han provocado que estos males se agranden con mucha rapidez. Actualmente es innegable manifestar que la delincuencia comienza desde edades tempranas, pues la falta de recursos económicos y las deplorables condiciones de vida de quienes viven en la extrema pobreza son las causas más comunes en este abanico universal de razones.

Los Estados intentan regular y mantener el orden colectivo, sin embargo, el fracaso llega por el déficit legal y político que aqueja a las Naciones. Un país con altos niveles de corrupción es imposible que se inserte en una metamorfosis, porque los gobernantes no accionan positivamente hacia un remedio, sino se desenvuelven en el andamiaje de la quietud para mantener el standing desbalanceado y nocivo.

Las leyes constituyen una manifestación de permisión o abstención para regular las relaciones entre ciudadanos dentro de un territorio. Éstas deberían, en teoría, responder siempre a los intereses de la población y a las exigencias de la sociedad, más todavía en el ámbito penal, donde las causas y las consecuencias son variadas, donde los

actores de la delincuencia son de estratos sociales distintos y donde una víctima no encuentra su lugar para resarcir su daño.

Nuestro sistema obedece a coyunturas de antaño, cuando el entorno y la comunicación social no habían todavía penetrado las fibras más íntimas del ser humano. Hoy no podemos decir que un adulto o un adolescente no están conectados y atiborrados de imágenes, representaciones y conocimientos. Todos, indefectiblemente, estamos abocados a adaptarnos a la nueva estructura social y cultural.

Por este motivo, entendiendo que la normativa vigente debe actualizarse y modificarse en la búsqueda de una justicia común, es lógico que se plantee una hipótesis: ¿todos los adolescentes son inimputables? La respuesta ante la ley sería que sí, y para el Estado la única respuesta es dictar medidas socioeducativas en todos los casos, sin considerar la gravedad del delito y la situación de la víctima.

La excepcionalidad constituye un eje crucial en esta ruta reformista, por ello sería ilógico proponer cambios sin sustento jurídico, como ocurre actualmente con la aseveración legal de que todos los adolescentes son imputables después de los dieciocho años y que todos los adolescentes no lo son antes de aquella edad. En este punto, justamente, radica la importancia de llegar a un consenso de justicia, en el cual se logre equiparar tres ejes: Estado-procesado-víctima. El Estado que, a través de sus leyes, brinde respuestas proporcionadas y justas a todos los ilícitos; el procesado que reciba una pena acorde a su delito y que sea objeto de tratamiento y protección en su situación de vulnerabilidad; y la víctima que sea reparada en su derecho lesionado en

lo referente a la respuesta que el sistema le otorgue al infractor y a la garantía de no repetición en el ámbito personal y colectivo.

La imputabilidad es clave para desarrollar un estudio sobre la delincuencia juvenil. La ley considera que la inimputabilidad es la imposibilidad de entender y actuar conforme a ese entendimiento, sin embargo, la pregunta que flota en el aire es: ¿un adolescente infractor que comete un delito doloso contra la vida es inimputable? La ley dice que sí, aunque nosotros demostraremos con firmeza que todo lo que se dijo anteriormente sobre la influencia del medio y su creciente desarrollo intelectual le permite a ese sujeto entender y querer para actuar en la circunscripción de esta conducta, que es muy diferente a cualquier otra, pues es un acto que implica privar de la vida otra persona, y en donde obviamente se utiliza el intelecto con más amplitud, debido a que su fuerza mental y física está plenamente desarrollada para llevar adelante su objetivo.

La vida, por naturaleza propia, es un bien jurídico irreparable que no tiene compensación, y en esa idealización de justicia, es lógico que un delito en el que se priva de la vida a otro ser humano merezca una sanción proporcional, que permita satisfacer en el máximo sentido la lesión causada a la víctima y a la sociedad.

En la imputabilidad existen lagunas legales merecedoras de análisis e interpretaciones jurídicas, pero la más importante, más allá de un criterio social o cultural que refleja la idea de la sociedad actual, es la de la inimputabilidad e imputabilidad inmediata, que se la ve como un mandato legal y una presunción *iuris et de iure*. La ley fija la inimputabilidad en el Ecuador antes de los 18 años, y cumplida esa edad la

imputabilidad es perteneciente a todo ciudadano. ¿Cómo se puede utilizar un concepto de inmediatez para un tema tan sensible como la imputabilidad? Si un adolescente comete un delito a los 17 años 11 meses es inimputable, no se motiva de acuerdo a la norma y no conoce la antijuridicidad de su conducta; y un adolescente que comete un delito a los 18 años 1 día es imputable, se motiva de acuerdo a la norma y conoce la antijuridicidad de su conducta como si se tratara de un acto instantáneo. Esto no tiene respuesta, no tiene sentido, no tiene sustento, por ello es necesario repensar la situación jurídica de los adolescentes, para que en los tiempos contemporáneos las leyes deban estar conexas con la modernidad conceptual y desarrollarse conforme avanza la civilización, acogiendo los requerimientos sociales, culturales, económicos y jurídicos que se presentan en el camino sinuoso de encontrar la justicia.

CAPÍTULO 1

LA IMPUTABILIDAD

1.- Concepto

La imputabilidad ha sido tratada y analizada desde diferentes aspectos a lo largo de los años. Varios autores han buscado definirla y ubicarla: para los hegelianos, la concepción se guiaba como la capacidad psíquica que posee el sujeto en el momento del cometimiento del delito; para los positivistas, la idea de imputabilidad estaba ligada a la inimputabilidad, por lo que manifestaban que un sujeto inimputable sí podía cometer un delito, y la imputabilidad como institución era utilizada únicamente para definir si se le imponía una pena o medida de seguridad como retribución por el delito.

Por esta razón, las teorías actuales al menos concuerdan en algo: que la imputabilidad es un problema que debe ser tratado en la culpabilidad. En un sentido muy amplio y general se ha conceptualizado a la imputabilidad como cargar a alguien con algo; no obstante, para las exigencias teóricas penales actuales esta definición es exigua.

Algunos conceptos sobre los cuales podemos entender la imputabilidad como elemento de estudio inicial son:

“La imputabilidad sería entonces, en Derecho Penal, la posibilidad de realizar actos culpables. Las personas que pueden realizarlos se llaman imputables; las que no los pueden realizar, inimputables.” (Etcheverry, 1976)

Otro concepto para este asunto es: *“La imputabilidad debe ser concebida como capacidad de comprender la antijuridicidad del hacer y de actuar conforme a este conocimiento.”* (Maurach, 1962)

“La culpabilidad se basa en que el autor de la infracción penal, del tipo de injusto, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. Al conjunto de estas facultades mínimas, requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico, se le llama imputabilidad o, más modernamente, capacidad de culpabilidad. (...) El concepto de imputabilidad o de capacidad de culpabilidad es, pues, un tamiz que sirve para filtrar aquellos hechos antijurídicos que pueden ser atribuidos a su autor y permite que, en consecuencia, éste pueda responder de ellos.” (Muñoz Conde, 1990)

De estas descripciones advertimos que comúnmente se menciona entre la discusión jurídica que existen autores imputables e inimputables, algo que no es correcto, teniendo en cuenta que la imputabilidad es una característica del acto. No existe una clasificación entre personas imputables e inimputables, simplemente hay injustos que son imputables e injustos que no son imputables; éstos últimos no lo son por razón de la capacidad psíquica del agente activo del delito.

2. - Desarrollo histórico de la imputabilidad

Históricamente, la imputabilidad apareció como una limitación de la responsabilidad penal para las personas que carecían del goce pleno de sus facultades mentales que les impedía participar activamente en la vida social haciendo uso y ejercicio de sus derechos. También se empezó a considerar desde épocas remotas que los niños y los enfermos mentales no podían ser tratados como adultos. La pena no tenía la función esperada, considerada ésta como reclusión tradicional y rehabilitación tradicional, por lo tanto, terminaba siendo sustituida por otras medidas, que al fin y al cabo significaban la implicación directa del Estado y su poder punitivo sobre la vida y acción de los ciudadanos.

Los conceptos históricos de imputabilidad muestran un tratamiento distinto a las tendencias actuales. Por ejemplo: *“Para los hegelianos, cuya sistemática iba de lo subjetivo a lo objetivo, la imputabilidad era el primer componente de la teoría del delito. El loco no podía actuar con relevancia penal y la imputabilidad se confundía con la total capacidad psíquica de delito.”* (Zaffaroni, 2005)

“Para los partidarios de la teoría psicológica de la culpabilidad (von Liszt), la imputabilidad era un presupuesto de la culpabilidad y la definían como la capacidad de motivación normal. Sin ella no podía tener relevancia penal la relación psíquica entre la conducta y el resultado. (...) Dentro de la teoría compleja de la culpabilidad normativa se abrieron dos corrientes: la mayoritaria consideraba que la imputabilidad era capacidad y elemento de la culpabilidad; la minoritaria

consideraba la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad.” (Zaffaroni, 2005)

En esta línea histórica, existen posiciones que determinan el desarrollo de criterios sobre imputabilidad, que desglosan temáticas respecto de elementos necesarios para la construcción de un criterio moderno. El funcionalismo de Jakobs sostiene que la culpabilidad, cuyo sentido prescinda totalmente de elementos psicológicos, hará inútil cualquier esfuerzo por formar un concepto completo de imputabilidad, teniendo en cuenta que la imputabilidad y la inimputabilidad son nociones que están cargadas de fundamentos psíquicos y, por lo tanto, pueden permitir o restringir esa capacidad del sujeto activo para actuar conforme a la norma.

Este espectro de psicología genera innumerables cuestionamientos sobre la pena y el orden establecido en materia jurídico-penal. Podría decirse entonces que si la prevención general de la pena es buscar que se restaure la confianza en el sistema penal cuando se comete un delito, en el momento en que un enajenado mental comete un delito no debería existir pánico social, porque este sujeto no pudo adecuar su conducta acorde a la norma, ya que la misma norma está dirigida hacia los ciudadanos poseedores de facultades mentales plenas. En esta teoría se excluye casi por completo a las ciencias psiquiátricas y conductuales por considerarlas innecesarias e inútiles, que contaminan al sistema penal

El concepto político de imputabilidad señala hechos históricos en este análisis, donde el poder punitivo dirigía su accionar únicamente a un grupo de personas como los

homosexuales y los disidentes en los regímenes dictatoriales en la primera y segunda guerra mundial. En este punto, el carácter político buscaba solucionar los males sociales con la psiquiatrización y penalidad, convirtiendo al modelo estatal en represivo, porque se estimaba que aquellos que son capaces de conocer la antijuridicidad y actuar conforme a derecho deben estar bajo su control y cumplir una pena. Los inimputables, de igual manera, se les reputaba incapaces mentales y recibían penas privativas de libertad, aunque bajo el eufemismo de medidas de seguridad, que al final terminaban siendo desproporcionadas con el delito cometido.

3. – La imputabilidad en América Latina y Europa

3.1.- Argentina

En América Latina (Argentina), aparecieron las escuelas clásicas y neoclásicas. Desde la década de los cuarenta, muchos autores argentinos crearon dogmática y doctrina jurídica trascendental, y aunque hoy muchas de esas teorías se encuentran superadas, en aquel tiempo demostraron una luz en el análisis desde un punto de vista variado. Se insistió en el concepto psicológico de la culpabilidad, alegando que esta parte de la teoría del delito únicamente podía regirse por el ámbito psicológico, olvidando elementos de gran mérito que aparecen cuando se estudia la culpabilidad de forma holística.

En Argentina, la escuela neoclásica tiene influencia mediante sus conceptos en la elaboración del Código Penal de dicho país. De la mano de Jiménez de Asúa se fraguó la concepción de la normativa penal argentina, ya que fue él quien a través de su observación entendió que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad. En esa doctrina nacional ha predominado los conceptos psicológicos, sin embargo, todos coinciden en la aparición de valores normativos. Jiménez de Asúa, trató de buscar una manifestación ecléctica, una mezcla entre culpabilidad normativa e imputabilidad psicológica.

En el mismo lugar, el psicologismo puro se mantiene con mucho vigor todavía, a pesar de haber sido ya casi olvidado en todo el mundo. En este campo de psicologismo y normativismo se abre el debate sobre la culpabilidad y la imputabilidad, considerando que cada uno de estos conceptos, en algunos casos, poseen tintes psicológicos y en otros casos tintes normativos. El psicologismo parece contener solo el sustento de su nombre, pues es evidente que esta corriente contiene una dosis considerable de normativismo. Es aquí donde surge la controversia de determinar hasta qué punto este psicologismo contiene elementos normativos cuando éste mismo ubica al dolo y la culpa en la culpabilidad.

Existen clásicas afirmaciones que manifiestan que el psicologismo entiende a la culpabilidad como parte de un nexo psicológico, y el normativismo entiende a la misma culpabilidad como reprochabilidad. Jiménez de Asúa, con la teoría del dolo y la imputabilidad, impide que se pueda considerar lo manifestado anteriormente, pues

como se dijo tanto el psicologismo está manchado de colores normativos y el normativismo de colores psicológicos.

En fin, en términos muy generales han aparecido teorías complejas de la culpabilidad, que por su relación implícita con la imputabilidad no han podido definir si estas nociones se desarrollan y estudian con elementos normativos y psicológicos. Teniendo en cuenta a Argentina, país en el que se ha discutido ampliamente esta situación, algunos autores lograron coincidir en los fundamentos de esta problemática: “(...) *En algún momento sostuvieron todos los autores teorías complejas de la culpabilidad, aunque más normativistas, dentro del general marco psicologista, fueron las teorías de Jiménez de Asúa y Frías Caballero. Entre los autores contemporáneos el panorama ha variado fundamentalmente porque Núñez parece haberse cargado más de acentos normativistas, en tanto que otros autores, como Bacigalupo y Malamud Goti, se inclinan por el normativismo puro.*” (Zaffaroni R. E., 1999)

Acotando diremos que ninguna de las teorías en extremo (psicológica o normativa) ayudan a solventar el problema de la culpabilidad y la imputabilidad. Un psicologismo natural es imposible de sostener por la razón de que la valoración no puede ser excluida, puesto que la culpabilidad establece a la imputabilidad como presupuesto para entenderla, y la misma imputabilidad requiere una valoración para comprenderla. Y aplicar un normativismo natural desvirtuaría la idea imputabilidad, porque en las regulaciones actuales se habla de capacidad y razón para concluir si una persona estuvo en capacidad de entender su conducta y motivarse acorde a la normativa penal.

Ninguna de las teorías que se manejan en el medio argentino han podido explicar por qué se le aplica una medida de seguridad a un inimputable que ha cometido un injusto penal; no se explica por qué ese inimputable carece capacidad para responder por su delito, e inclusive por qué se le cataloga de “autor no responsable”, siguiendo la terminología jurídica. Asimismo, no se logra explicar por qué en un caso de exceso de las causas de exclusión de antijuridicidad (legítima defensa, estado de necesidad) se hable de culpa cuando claramente existe una voluntad tendiente a la realización del acto. Todos estos problemas no se han podido resolver con la doctrina nacional tradicional de ese país latinoamericano, más allá de que algunos la califiquen de psicologista o normativista.

En suma, a principios del siglo, predominaba el concepto psicológico de culpabilidad, sin embargo, el hecho de que la culpabilidad esté libre de valor se volvía indefendible, y su implantación en la teoría del delito se tornaba absurda. Luego se llevó a cabo un proceso largo de entendimiento y mutación de esta idea: primero se le agrega el valor a la culpabilidad, que en ese tiempo solo establecía una simple relación psicológica. Entonces, ya se comenzó a concebir una culpabilidad con nexos psicológicos y un desvalor simultáneamente, que al final termina siendo un estrato valorativo.

Una etapa final en esta conversión es el establecimiento de un concepto normativo. Lo que se discutió antes sobre el psicologismo y normativismo terminó siendo un “psicologismo normativizado”, que se resumió en que la culpabilidad mezclaba rasgos psicológicos y un desvalor.

La culpabilidad como reprochabilidad aduce a que el normativismo de la culpabilidad, en el clímax de su evolución conceptual, consiguió limpiarse totalmente, y el dolo y la culpa acabaron cediendo su posición dentro de la culpabilidad para pasar a formar parte de la tipicidad en la mentada teoría del delito.

3.2.- Europa

En Europa, el librealbedrismo, cuyo fundador fue Enrico Ferri en la denominada escuela clásica, sostuvo que la imputabilidad moral era precedente a la imputación política, y que para que el infractor reciba su castigo era necesario su libre albedrío.

Esta teoría fue apuntalada por Carrara, quien decía que: *“la teoría de la imputación considera el delito en sus puras relaciones con el agente, y a éste, a su vez, lo contempla en sus relaciones con la ley moral, según los principios del libre albedrío y de la responsabilidad humana, que son inmutables y que no se modifican por el variar de tiempos, pueblos y costumbres. (...) Asimismo, se decía que el hombre estaba sometido a las leyes penales por su naturaleza moral, y es así que nadie puede llegar a ser responsable en el ámbito político de un acto de que no sea responsable moralmente. La imputabilidad moral es el antecedente indispensable de la imputabilidad política.”* (Carrara, 1978)

Una prédica acerca del determinismo e indeterminismo en la imputabilidad es importante mencionar para continuar en este hilo conductor del desarrollo en Europa.

El primer concepto está manifestado por la idea de que la conducta del hombre está condicionada por factores externos, por estímulos causales que le impulsan a actuar de determinada manera. En el otro lado está el indeterminismo, que maneja valoraciones extremas al considerar que el hombre ejecuta su libre voluntad, en la soledad, sin posibilidad de dejarse influir por algún factor causal, que al final termina siendo un ente al cual el sistema penal no protege por entender que en su libertad adopta decisiones correctas para el sujeto. Una posición ecléctica sobre el indeterminismo es que el agente es capaz de conocer el valor y desvalor de una conducta, que lo conduce a actuar amparado y guiado por las valoraciones internas que posee en su conciencia sobre lo bueno y lo malo que encuentra en la objetividad.

Por ello, estos criterios manejados en Europa contribuyeron en su tiempo a entender a fondo cómo se abordaría la imputabilidad y la culpabilidad. Efectivamente el determinismo predominó en la idea de que el accionar humano no podía estar exento de factores externos y que su desenvolvimiento está condicionado por lo que ve, siente y percibe. Y el indeterminismo también acaparó miradas, porque se decía que las conductas solo dependen del sujeto; que es él quien se forma un escenario posible para ejecutar su plan y su mapa mental sobre el cometimiento de un delito. Pero esa posición intermedia seguramente absolvió todas las dudas posibles, pues establece un criterio muy válido, que no es otro que admitir que el hombre es libre actuar, pero que actúa porque su estimación y criterio están formados con base en un entorno y un panorama absorbente del bien y del mal.

4. - La imputabilidad en el Ecuador

En nuestra legislación se han promulgado varios Códigos Penales desde el nacimiento de la República. Ecuador nació aplicando el Código Penal de España hasta 1837, cuando por primera vez se expide una normativa propia, obviamente con basamentos tomados del Código Napoleónico, que después sirvió como basamento de muchas legislaciones de habla hispana. En 1872 se expide otro Código Penal, que en este caso tenía conceptos pertenecientes al Código Penal Belga. Posteriormente aparece otro cuerpo normativo, el de 1889, y, por último, Eloy Alfaro promulga el Código Penal en 1906, cuyas variantes trascendentales radican en la aplicación de una libertad de culto y la abolición de la pena de muerte. En la administración del expresidente Alberto Enríquez Gallo en 1938 se elaboró otra normativa penal a la cual se introdujeron principios políticos-criminales del Derecho Penal Italiano.

Con estos antecedentes que son indispensables para entender el desarrollo histórico de las instituciones penales en nuestro medio, aparece el último Código Penal, codificación que se dio en 1971 bajo la orden del decreto supremo N° 55, y en el cual está lo referente a la imputabilidad y la culpabilidad que fue parte de un mandato legal en nuestro país hasta el año 2014 cuando se promulgó el Código Orgánico Integral Penal.

4.1.- Código Penal derogado

Existen en el derogado cuerpo legal algunos artículos referentes a la imputabilidad y la voluntad, entendiendo al primer término como capacidad para cometer injustos penales, y al segundo término como esa adecuación de la conducta en relación con su valoración interna y psicológica para poner en movimiento sus actos.

Art. 33.- *“Repútanse como actos conscientes y voluntarios todas las infracciones, mientras no se pruebe lo contrario; excepto cuando de las circunstancias que precedieron o acompañaron al acto, pueda deducirse que no hubo intención dañada al cometerlo.”* (Congreso Nacional, 1971)

Art. 34.- *“No es responsable quien, en el momento en que se realizó la acción u omisión, estaba, por enfermedad, en tal estado mental, que se hallaba imposibilitado de entender o de querer. Si el acto ha sido cometido por un alienado mental, el juez que conozca de la causa decretará su internamiento en un hospital psiquiátrico; y no podrá ser puesto en libertad sino con audiencia del ministerio público y previo informe satisfactorio de dos médicos designados por el juez y que de preferencia serán psiquiatras, sobre el restablecimiento pleno de las facultades intelectuales del internado.”* (Congreso Nacional, 1971)

Art. 35.- *“Quien, en el momento de realizar el acto delictuoso estaba, por razón de enfermedad, en tal estado mental que, aunque disminuida la capacidad de entender o de querer, no le imposibilitaba absolutamente para hacerlo, responderá por la*

infracción cometida, pero la pena será disminuida como lo establece este Código.”
(Congreso Nacional, 1971)

Art. 36.- *“Cuando la acción u omisión que la Ley ha previsto como infracción es, en cuanto al hecho y no al derecho, resultante del engaño de otra persona, por el acto de la persona engañada responderá quien le determinó a cometerlo.”* (Congreso Nacional, 1971)

Art. 39.- *“Cuando un sordomudo cometiere un delito, no será reprimido si constare plenamente que ha obrado sin conciencia y voluntad; pero podrá colocársele en una casa de educación adecuada, hasta por diez años; y si constare que ha obrado con conciencia y voluntad, se le aplicará una pena que no exceda de la mitad ni baje de la cuarta parte de la establecida para el delito.”* (Congreso Nacional, 1971)

Art. 40.- *“Las personas que no hayan cumplido los 18 años de edad, estarán sujetas al Código de la Niñez y Adolescencia.”* (Congreso Nacional, 1971)

4.2.- Código Orgánico Integral Penal

En nuestro Código Orgánico Integral Penal, la evolución sobre la imputabilidad y la culpabilidad, además de lo referente a los adolescentes infractores, es insuficiente, es muy somera y superficial, entendiendo estos problemas como situaciones de hecho que afectan al interés social y a la comunidad.

Prácticamente se puede decir que se ha mantenido la misma regulación sobre estos temas, utilizando principios y conceptos que ya van considerándose vestustos si se mira la realidad actual. La discusión que amerita esta investigación es precisamente determinar que la edad no señala capacidad o incapacidad, imputabilidad o inimputabilidad, pues en un selecto número de casos la forma de la comisión del delito es lo que marca la pauta sobre la evolución de la psiquis en los adolescentes infractores y la voluntad que los domina para que logren conocer a plenitud el alcance de sus actos y sus consecuencias.

Art. 34.- Culpabilidad.- *“Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.”* (Asamblea Nacional, 2014)

Art. 35.- Causa de inculpabilidad.- *“No existe responsabilidad penal en el caso de trastorno mental debidamente comprobado.”* (Asamblea Nacional, 2014)

Artículo 36.- Trastorno mental.- *“La persona que al momento de cometer la infracción no tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, en razón del padecimiento de un trastorno mental, no será penalmente responsable. En estos casos la o el juzgador dictará una medida de seguridad. La persona que, al momento de cometer la infracción, se encuentra disminuida en su capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, tendrá*

responsabilidad penal atenuada en un tercio de la pena mínima prevista para el tipo penal.” (Asamblea Nacional, 2014)

Artículo 38.- Personas menores de dieciocho años.- *“Las personas menores de dieciocho años en conflicto con la ley penal, estarán sometidas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.” (Asamblea Nacional, 2014)*

5. - Fundamentos psicológicos y sociales para la posible imputabilidad del menor infractor

5.1.- Fundamentos Psicológicos

El establecimiento de una sociedad modernizada y globalizada aumenta la variable sobre la conducta y la psicología de un adolescente. Antiguamente, en muchas legislaciones a nivel mundial, se implantó una plataforma de movimiento legal, que significaba en el caso específico el campo sobre el cual se manejaba la imputabilidad de un menor, que generalmente iba desde los 18 años, así como otros aspectos referentes a la culpabilidad o su culpabilidad disminuida como se manifiesta en la doctrina. Es aquí donde la investigación debe hacer énfasis, porque claramente los argumentos de ese criterio de imputabilidad o culpabilidad respondían a factores sociales y culturales de épocas pasadas, en la que la situación era distinta a la actual, con modificaciones sustanciales sobre cómo el adolescente comprende, entiende, actúa, capta, procesa y determina su conducta.

Actualmente, con el aumento del espectro de la comunicación y de la globalización como factor inexorable, es difícil decir que un adolescente no pueda ser imputable, por el contrario, la mayoría de la doctrina coincide en que el adolescente es imputable, pues si se le ve como capacidad para conocer y comprender la antijuridicidad de su conducta y motivarse de acuerdo a la misma, por supuesto que ahora en esta sociedad el adolescente está preparado para actuar y para responder jurídicamente. Sería absurdo decir que un adolescente, con lo antes mencionado, no pueda a estas alturas de la realidad poner en juego su inteligencia para entender y comprender qué es aquello que lesiona o afecta a un bien jurídico social o personal.

La psicología, como elemento de análisis, ha mutado sus concepciones a medida que avanza la civilización y los estudios sobre la materia. Comprender a cada ser humano puede ser una tarea titánica, más todavía a un adolescente, quien con su capacidad y su entorno convierte su accionar en un conjunto de pasos y comportamientos que desencadenan consecuencias jurídicas.

Hablando de la psicología como fundamento de la imputabilidad habría que preguntarse: ¿El adolescente es imputable?, ¿es capaz de comprender la antijuridicidad de su conducta?, ¿pueden motivarse de acuerdo a la norma?, ¿se les debe excluir del sistema penal? Todas estas preguntas son las que debemos responder para entender a profundidad cuál es la situación actual de los adolescentes que están en conflicto con la ley.

Tradicionalmente, la ley penal ha estado dirigida a un grupo de personas de las cuáles se espera que en un momento específico ésta se les aplique, y, por ende, excluidos de este grupo están los menores, a los cuales la normativa no los alcanza, lo que significa una parte del problema, porque nunca se ha hecho énfasis en que el menor no pueda comprender y conocer la antijuridicidad de su conducta.

El desarrollo psicosocial es indispensable para que un adolescente conozca su realidad, su entorno, el alcance normativo y su inteligencia para desencadenar su voluntad. Es evidente que todo este conjunto de elementos puede aparecer prematuramente y con generalidad antes de los 18 años, edad fijada para determinar la imputabilidad.

Al respecto hay muchos criterios a favor: *“Actualmente no podemos afirmar que un joven menor de 18 años, del siglo XXI, carezca de los elementos cognoscitivos y afectivos para saber qué conductas causan un daño social por lesionar o poner en peligro bienes jurídicamente protegidos. En ese momento del desarrollo se cuenta ya con las condiciones físicas y psíquicas necesarias para ser causa eficiente de la violación de un precepto legal. La actividad debe considerarse como consciente (salvo que intervenga otro elemento, no la simple edad, para anular la consciencia) porque puede existir la confrontación de las posibilidades simultaneas que se presentan en su mente, y existe ya el cúmulo de experiencias necesarias para escoger libremente entre ellas.”* (Soto, 2002)

Básicamente, siguiendo esta premisa, es que la edad no puede bajo ningún concepto considerarse como único fundamento de imputabilidad o inimputabilidad, peor aún

para limitar la voluntad o el discernimiento. Sin ninguna duda puede un adolescente menor de 18 años pensar, actuar, elegir, respetar o violar la ley.

Igualmente, supongamos que dejamos de lado el aspecto psicológico y utilizamos criterios meramente jurídicos, llegaríamos a la misma conclusión, porque si definimos que la imputabilidad es la capacidad de autodeterminación, de comprender la antijuridicidad de su conducta, o la capacidad volitiva del agente, de todos modos, llegamos a considerar que el menor de edad es imputable.

Un aspecto trascendental de la psicología es el aprendizaje, visto como una necesidad humana y biológica. El ser humano por sentido natural busca sobrevivir, y para lograr eso es necesario que su cerebro trabaje en búsqueda de aprender. Conocer para actuar es lo que se necesita para obtener esa supervivencia y reproducción humana.

El aprendizaje debe desarrollarse necesariamente por influencia del entorno. Imaginemos que cada ser humano conoce en dónde se encuentra, qué debe hacer para sobrevivir, cuáles son los medios que utilizará para su desenvolvimiento. Así, una persona que duerme en una litera sabe que cuando se levante tendrá que descender para no caerse; nadie se levanta pensando que está en una cama. La persona que se levanta después de dormir se dirige al baño o a la cocina dependiendo de los hábitos que posea. Cuando vaya a un baño deberá saber qué necesita para asearse y cómo se utiliza cada implemento (pasta dental, cepillo dental, inodoro, ducha, etc.) Si se dirige a la cocina deberá conocer cómo funciona cada artefacto para utilizarlo, y también saber en dónde se encuentran todos los elementos para prepararse alguna comida.

Pero más allá de conocer estos aspectos básicos, cada persona en su interior elabora pensamientos más abstractos, que necesitan de conocimientos específicos y medios adecuados. Si planteamos ejemplos, diremos que un estudiante se plantea un futuro para escoger su carrera universitaria. Un trabajador piensa en cómo logrará un ascenso o cómo cambiarse de trabajo a uno que le ofrezca una mejor remuneración mensual. Todo esto significa que los seres humanos necesitan conocer para poner en marcha sus actos, y por todo ello es que el medio afecta determinadamente en la adquisición de dichos conocimientos, es decir, cada quien necesariamente busca la manera de aprender y conocer todo aquello que está a su alrededor, porque sabe que en algún momento va a necesitar de ese conocimiento para adecuar una conducta.

El medio incita y propicia para que los humanos cambien sus motivaciones y ajustes. Cada quien internamente establece todo aquello que desea lograr, esto traducido como objetivos personales de todos los ámbitos, por ejemplo, alguien que jugaba con juguetes de madera, ahora querrá juegos virtuales; quien tenía un vehículo antiguo, querrá un moderno por todo lo que el mundo exterior le transmite.

“En efecto, la maduración (producto de la edad), los nuevos conocimientos y motivaciones, y por último los cambios en las oportunidades y amenazas ambientales, inducen nuevas experiencias, nuevas metas y expectativas. Los vertiginosos avances contemporáneos no solo modifican la urbanización de las ciudades y aumentan los riesgos (por ejemplo, el de ser arrollado por un vehículo), sino que también generan nuevos deseos: poseer uno, dos o tres automóviles, tener una segunda casa, o

profesores especiales para la primera infancia, o reemplazar los antiguos juguetes de madera por juegos virtuales o viajes a Disney World.” (Lavados, 2012)

Decir que el conocimiento y el aprendizaje se desarrolla con las imágenes del mundo es una verdad irrefutable. Dichas imágenes de la realidad se presentan por las experiencias que cada ser humano vive en el transcurso de su vida. Un recién nacido experimenta ciertos acontecimientos que le dan conocimientos; e inclusive una persona de la tercera edad puede tener experiencias nuevas, pues todo llega por el crecimiento a través de la edad, y en el caso de los adolescentes infractores en el cometimiento de delitos dolosos contra la vida es evidente que las experiencias vividas han determinado que ese sujeto ha aprendido lo relativo a la comprensión del injusto, su situación respecto de la norma y los medios adecuados para desencadenar su conducta.

La relación estrecha entre imputabilidad y responsabilidad nos determina que un menor es responsable por su conducta ilícita. El Estado comprende esta circunstancia y se faculta para que en el caso de que un menor infrinja la ley deba responder jurídicamente por ello. Aquí radica la importancia de entender que es el propio sistema el que reconoce que el menor es capaz de ejecutar actos y alterar el orden social. Lo que se manifiesta para el menor infractor en este caso es una pena, que eufemísticamente se llama medida socioeducativa, y cuyo fin es precisamente castigarlo por un acto, por ende, es el sistema penal el que cree conveniente restringirle sus derechos de manera atenuada por el cometimiento de un ilícito. Debemos razonar que este tema abarca muchas ramificaciones sobre las que se puede estudiar, y una de

ellas es la eficacia de las medidas socioeducativas y la finalidad de las mismas que es educar. Entonces, al fin y al cabo, cuando sabemos que las llamadas medidas socioeducativas no responden a los principios de rehabilitación, todavía se torna más injusta la penalidad por la gravedad del delito cometido, y es por ello que la situación de la víctima, analizada como péndulo inestable, no está siendo considerada y protegida por parte del Estado ni del sistema penal, que por el contrario falla flagrantemente en aras de procurar el resguardo exagerado al menor infractor.

5.2.- Fundamentos Sociales

Hablar de fundamentos sociales es hablar de sociedad y cultura. De este mundo gigante que abarca comunicación, relaciones humanas, información, contenido, globalización. Los adolescentes de hoy, aunque no solo los adolescentes sino los adultos también, están abrumados de cambios externos. Cada quien, a pesar de que no desee, está abocado a experimentar las variables sociales que le llevan a conocer y entender nuevos fenómenos del mundo.

Los modelos para conseguir esa adquisición de conocimientos están influenciados por el entorno. Este aspecto muestra otra vez que el medio, como elemento social, contribuye determinantemente en el desarrollo de las personas, y digo las personas porque no cabría hablar solo de adolescentes, sobre todo porque es indiscutible que, desde el nacimiento hasta la vejez, la etapa de introducción en el mundo no se detiene. Hoy podríamos hablar que, con el avance tecnológico y las sociedades globalizadas, el ser humano crea su propio entorno, es decir, es él quien con su autodeterminación

elabora un mundo interior lleno de conocimiento y avidez de seguir aprendiendo. Ya no hablaríamos solo de una influencia mediática, sino de que por naturaleza es el propio hombre quien se inmiscuye en el contexto global.

Apuntalando esta idea se dice: “Por otra parte, en la especie humana, que produce su propio entorno mediante la tecnología y la cultura, los cambios ambientales no solo son enormes, sino que además han adquirido en nuestro tiempo una constante aceleración. El adulto y el niño de hoy deben adaptarse tanto a los viajes espaciales y a los gigantescos cambios ocurridos en las tecnologías de la información (Internet, celulares, etc.) como a la comida chatarra, a los divorcios fáciles, a la creciente criminalidad, a la locomoción en ciudades inconexas, a la superficialidad de múltiples relaciones sociales, etc.” (Lavados, 2012)

Las imágenes del mundo ayudan a que la persona crea y forme un pensamiento más global y periférico, es decir, que ya no solo imagine aquello que lo enseñan taxativamente, sino holísticamente todo aquello que engloba el universo que lo rodea. Es una necesidad, pues sería ilógico limitar el crecimiento intelectual y conductual de una persona, que como bien se dijo ni siquiera en una edad avanzada se deja de aprehender historias, experiencias y aventuras.

La adolescencia específicamente está caracterizada por la cultura de la inmediatez. Esto significa que un adolescente ya no espera ni respeta los tiempos de aprendizaje que antiguamente estaban destinados a etapas o edades. Hoy solo desea lo más pronto posible conocer más y absorber más, lo que evidencia que es difícil hoy en día

considerar que un adolescente está aislado o desconectado del mundo; tal vez podría darse un caso, pero concretamente en la situación del cometimiento de delitos dolosos contra la vida, habría que descartar esa posibilidad, pues la situación estudiada comprende aspectos que debieron ser observados anteriormente por quien actúa. Sería loco pensar que alguien que comete estos tipos de delitos como asesinato, homicidio, sicariato o robo con muerte, no comprende todo lo que ello implica, que sería captar la lesión a un bien jurídico, su situación respecto de la norma, los procedimientos y recursos utilizados, que no son más que aquellos que penetraron la conciencia desde el mundo exterior con anterioridad.

Para reforzar este tema, es importante mencionar que antiguamente se hacía un estigma social acerca del grupo sobre el cual recaían los adolescentes infractores: se hablaba de que todos aquellos venían de familias disfuncionales, sumergidas en círculos de pobreza y estados de necesidad afectiva. Se decía también que la cadena humana de comportamientos se alargaba por la genética y el ejemplo, esto entendido como que la persona, cuyos ancestros tenían conflictos con la ley, actuará por descendencia en el mundo con tropelía y desacato. Sin embargo, hoy puede afirmarse con certeza que esta situación se ha modificado, apareciendo clasificaciones más amplias que atienden a la realidad social: adolescentes infractores provenientes de familias de migrantes, que teóricamente responden al mismo concepto de disfuncionalidad y falta de afecto, pero además asoma un grupo poco mencionado: el adolescente que pertenece a una familia acomodada, adinerada y con fundamentos familiares muy claros y adoctrinados. Precisamente, para entender cómo es que un adolescente que proviene de un círculo íntimo bien formado puede cometer delitos dolosos contra la vida, es necesario remontarnos a lo que se manifestó: entorno, medios de comunicación, globalización y

cultura de aprendizaje acelerada. Dejar de lado este elemento es negar una realidad, pero sobre todo sería retroceder en el tiempo, pensando que el ambiente social no tiene la capacidad de atravesar la psicología humana y el entendimiento juvenil.

De los medios de comunicación no se podría hablar solo de información per sé, sino de los medios e instrumentos para transmitir información. Las imágenes son herramientas sustanciales en la misión de comunicar, cuyo fundamento se convierte en indispensable, considerando que la realidad global exige que todos deban estar informados sobre los acontecimientos del mundo. Desde los establecimientos educativos, a través de estudios del cerebro, se ha planteado la idea de que la enseñanza sea por medio de imágenes, y precisamente se ha llegado a este punto dada la importancia buscando que la captación de elementos externos sea la adecuada.

Hoy no podríamos decir otra cosa que el adolescente vive en una cultura social distinta, y no porque él lo haya querido, sino porque los bombardeos de nuevas cosas y su metodología lo lleva a eso indefectiblemente. Así desde la doctrina se confirma este criterio: *“Cabe sospechar que, en las postrimerías de la modernidad, la adolescencia ha dejado o está dejando de ser una etapa del ciclo vital, para convertirse en un modo de ser que amenaza por envolver a la totalidad del cuerpo social.”* (Pinillos, 1975)

6. - Adolescentes de 16 años con capacidad para votar

No hablar de política en la academia sería un error. Es porque la política está omnipresente en todos los ámbitos, desde lo cultural, social, económico y, por supuesto, judicial. Precisamente este aspecto es sustancial para complementar este análisis sobre la capacidad intelectual que tiene un adolescente para determinar sus actos conforme su conocimiento y preparación.

En el Ecuador, la Constitución ha sido utilizada como instrumento indeseable para quien asciende al poder, por ello ha sido una regla desde el nacimiento de nuestra vida republicana la creación de una Carta Magna ajustada a cada Gobierno. Es claro que la inestabilidad política es la causa principal de esta conversión constante. Continuar en el subdesarrollo es el resultado de no poder y no querer montar un andamiaje estatal eficiente y democrático.

Con la Constitución del 2008 aprobada en Montecristi, no solo se modificó radicalmente el organigrama estatal, sino también se positivaron derechos y garantías, en aras de lograr ese Estado de paz y respetuoso de la ley. Una función novedosa apareció: el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social se mostró como un instrumento público de intervención directa de los ciudadanos. Ya no se quería que únicamente la población participe con su voto directo, sino también se buscaba que el ecuatoriano pudiera sentirse representado en esta función del Estado.

En este punto, la participación como un derecho constitucional ha tomado auge en los tiempos actuales. Cada persona hoy puede sentirse parte de la toma de decisiones y del Estado mismo, y es aquí donde la intención del Constituyente fue englobar y acrecentar ese concepto de implicación en los asuntos públicos, y como no podía ser de otra manera se tomó en cuenta al adolescente, cuyos conocimientos y facultades siempre han sido valoradas para el nacimiento del relevo generacional de un Estado. Por ello, basado en lo antes mencionado, se decidió que el adolescente de entre 16 y 18 años pueda tener participación directa en la práctica y no solo en la teoría.

Así, en nuestra Norma Suprema se establece que:

Art. 62.- “Las personas en goce de derechos políticos tienen derecho al voto universal, igual, directo, secreto y escrutado públicamente, de conformidad con las siguientes disposiciones:

- 1. El voto será obligatorio para las personas mayores de dieciocho años. Ejercerán su derecho al voto las personas privadas de libertad sin sentencia condenatoria ejecutoriada*
- 2. El voto será facultativo para las personas entre dieciséis y dieciocho años de edad, las mayores de sesenta y cinco años, las ecuatorianas y ecuatorianos que habitan en el exterior, los integrantes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, y las personas con discapacidad.” (Constituyente, 2008)*

Entonces, utilizando estos elementos de enorme valía, es claro que en el Ecuador se ha tenido un diáfano concepto sobre la adolescencia, quizás indirectamente, pues en la normativa penal-juvenil actual no ha existido un cambio trascendental que regule correctamente este problema. Lo que sí se exhibe es que el Estado considera y entiende que los adolescentes con su discernimiento están capacitados para participar en la vida política y en el futuro del país, por esta razón es que se le faculta con semejante potestad para que con su razonamiento y entendimiento puedan elegir a quien los gobernará. No es una tarea fácil, porque considerarlo así sería lo mismo que pensar que nuestro sistema democrático carece de importancia y seriedad. Este avance debe comprenderse correctamente, y debe verificarse como una evidencia de que en los tiempos actuales no se puede seguir soslayando la realidad de los adolescentes, que reclaman más espacios y que la Constitución los otorga, pero con el mismo criterio, sugerentemente, les exige y reclama las mismas responsabilidades en el ámbito del respeto a las leyes y la vida en comunidad.

El constituyente cuando decidió implementar este derecho lo hizo pensando en acrecentar la participación, pero tampoco con demagogia quiso expandir el abanico, lo hizo meditando sobre las consecuencias de hacerlo, traducidas en creencias y objetividades sobre la adolescencia. Ergo, concluyamos con una mención que quiere evitar una contradicción: si un adolescente posee capacidad intelectual para elegir y participar activamente en la vida política de un país, ¿no podría tener el mismo nivel de inteligencia y razón para actuar con discernimiento y lucidez cuando comete un delito doloso contra la vida, en donde está en juego el bien jurídico llamado vida y que para cometerlo siempre es necesario tener voluntad y conciencia? La respuesta no admite discusiones, no solo por el análisis efectuado, sino porque contradecirnos en

este tema sería incurrir en una falacia insostenible y convenenciera que señala una injusta conclusión apegada a definir que en la gravedad inexiste capacidad, pero en la libertad se pregonan idoneidad.

CAPÍTULO 2

LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS ADOLESCENTES INFRACTORES Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LA VÍCTIMA DEL DELITO

1.- El COIP/Constitución de la República

Cuando se trata de derechos humanos, existen varios matices para entender históricamente los derechos inherentes a cada persona. La evolución del concepto ha variado conforme han acontecido hechos trascendentales para la humanidad: guerras, genocidios, desapariciones forzadas, torturas, etc. Cuando han ocurrido, nos han hecho pensar sobre el alcance de definir qué son derechos humanos.

En la realidad actual se ha incurrido en un error imperdonable: se habla de derechos humanos cuando estos han sido violados flagrantemente, por tanto, se obvia mencionarlos cuando existen sistemas que infringen el respeto a éstos, basados en estructuras que a la luz pública demuestran el mantenimiento de un status quo. Por ejemplo, se violan derechos humanos cuando un trabajador no recibe su remuneración justa por su trabajo; o cuando un jubilado no recibe el monto de su jubilación; o cuando un ciudadano no recibe una respuesta efectiva del Estado en el sistema judicial; es decir, existen varios casos en los que a simple vista parecería que el organigrama jurídico está intacto, cuando en realidad no está visibilizado el detrimento y el irrespeto, porque no se tratan de casos alarmantes como guerras civiles o dictaduras políticas.

En esta temática diremos que durante los últimos 30 años, los países latinoamericanos han implementado en su ordenamiento jurídico Constituciones garantistas, o sea, cuerpos legales que reconocen a los derechos humanos como parte de su normativa interna, e inclusive se agregan también los llamados derechos económicos, sociales y culturales, que en sentido estricto no se consideraban expresamente como derechos humanos, pero que para abarcar correctamente el plexo de derechos ciudadanos y convertirlos en derechos fundamentales como los mencionan las Constituciones modernas, es una obligación atender a esta demanda y exigencia de garantía y protección.

El derecho internacional de los Derechos Humanos es otro aspecto sobre el cual debemos abordar: es una fuente lata para incorporar derechos a una Carta Magna, que permiten que no solo sean objeto de protección los derechos existentes en el marco jurídico interno, sino todos aquellos derechos humanos establecidos en los tratados internacionales.

En el Constitucionalismo, la aparición de los derechos humanos se dio en el siglo XVIII cuando se produjo la movilización de los derechos naturales del iusnaturalismo al ordenamiento jurídico. Estos derechos que nacieron con esta corriente histórica no fueron más que normas comunes de carácter axiológico que eran innatas a los ciudadanos y con las cuales se imponía un respeto del resto de sujetos del entorno a cada persona en el ejercicio de su libertad pública.

La doctrina refuerza esta idea diciendo: *“el contenido, aquello que representa la cara obligacional que acompaña a todo derecho, era también común y muy sencillo: lograr la garantía del ámbito de inmunidad necesario para la preservación de la propia vida y propiedad y para el ejercicio de la libertad en lo público y en lo privado; por tanto, el Estado debería de ser tan extenso como fuera imprescindible para asegurar dicha inmunidad frente a los demás individuos y tan limitado como fuese preciso para no convertirse él mismo en una amenaza de los derechos.”* (Prieto Sanchís, 1995)

Entonces, con la estructura de este trabajo, que no es otra que determinar la responsabilidad de un adolescente infractor y proponer reformas sustanciales y concretas al Código Orgánico Integral penal, es indispensable en este objetivo hablar de los derechos humanos del procesado y de la víctima.

Es aquí donde las mencionadas reformas a la normativa penal abarcan nuevos lineamientos para juzgar a los adolescentes que cometen delitos dolosos contra la vida, con mención específica en la consideración legal y el procedimiento, sin embargo, en este debido proceso judicial existen algunas garantías que deben ser observadas y que justamente hacen referencia a los derechos humanos que deben ser respetados en la administración de justicia para lograr un juzgamiento ídneo para el adolescente infractor.

1.1.- Código Orgánico Integral Penal

En nuestra normativa penal se proclaman las llamadas garantías y principios rectores del proceso penal, que fijan imperativos para proteger y blindar al procesado en el desarrollo de un proceso y su juzgamiento. Básicamente, la mayoría de estas garantías son comunes, calcadas y reproducidas de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobadas consensualmente en 1948.

Así, en el artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal se menciona:

1. Principio de Legalidad: nadie puede ser juzgado por un acto u omisión que no esté tipificado como infracción.
2. Favorabilidad: se aplicará la ley menos rigurosa en caso de conflicto entre normas.
3. Duda a favor del reo: para dictar sentencia el juzgador debe tener convencimiento de la culpabilidad, más allá de toda duda razonable.
4. Inocencia: toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario.
5. Igualdad: equidad hacia los intervinientes en el proceso penal y hacia aquellos que se encuentren en situación de vulnerabilidad.
6. Impugnación procesal: toda persona tiene derecho a recurrir un fallo en su contra.
7. Prohibición de empeorar la situación del procesado: al resolver una impugnación no se puede empeorar la situación del procesado.

8. Prohibición de Autoincriminación: nadie puede ser obligado a declarar en su contra.
9. Prohibición de doble juzgamiento: nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos.
10. Intimidad: toda persona tiene derecho a guardar su intimidad y nadie puede realizar registros o allanamientos sin orden judicial.
11. Oralidad: todo el proceso se desarrollará a través del sistema oral.
12. Concentración: se procurará concentrar la mayor cantidad de actos procesales en una audiencia.
13. Contradicción: toda persona tiene derecho a presentar argumentos o razones con las que se crea asistido para contradecir lo manifestado.
14. Dirección Judicial del proceso: el juez es el encargado de dirigir todo el proceso judicial.
15. Impulso Procesal: las partes son las encargadas de impulsar el proceso conforme el principio dispositivo.
16. Publicidad: todos los actos procesales son públicos, excepto aquellos que la ley determina que sean privados.
17. Inmediación: el juez celebrará las audiencias en conjunto con las partes procesales.
18. Motivación: todas las decisiones deberán estar motivadas, con exposición de las razones y argumentos.
19. Imparcialidad: el juez buscará impartir justicia con base en los derechos humanos y la ley.
20. Privacidad y confidencialidad: en los delitos sexuales se respetará la intimidad.
21. Objetividad: los fiscales adecuarán su accionar conforme a un criterio objetivo.

Pero también la víctima tiene derechos humanos y derechos constitucionales, que en el ámbito procesal resultarían ser los mismos, pero para entender adecuadamente el problema hay que decir que en aspectos generales el Código Orgánico Integral Penal establece derechos específicos, y lo hace porque la víctima históricamente ha sido olvidada, y ahora soslayarla sería una aberración jurídica y humana. La propia finalidad del texto legal en su artículo 1 es promover la reparación integral de la víctima, y dotarle de derechos es un objetivo implícito al considerarla sujeto procesal.

En el título tercero, capítulo I, artículo 11, numeral 2 del mismo cuerpo legal, se manifiesta que la víctima tiene derecho a la adopción de mecanismos idóneos para la reparación integral, que incluyen el conocimiento de la verdad, restablecimiento del derecho lesionado, la garantía de no repetición de la infracción y la satisfacción del derecho violado, lo que significa que en el plano teórico se establece un ideario perfecto y garantista, pero en la práctica resulta ser insuficiente y hasta mentiroso el contenido de la norma imperante. Es engañosa la norma porque en el cometimiento de delitos dolosos contra la vida por parte de adolescentes infractores, cómo se podría hablar de restablecimiento de derecho lesionado, de garantía de no repetición o de satisfacción de derecho de violado si el autor juvenil que adecúa su conducta para privar de la vida a otra persona lo hace con conocimiento y voluntad, y a pesar de ello recibe una pena exigua por su condición de inimputable. Si consideramos que en un homicidio, asesinato, femicidio, sicariato o robo con muerte se ha privado de la vida a un ser humano, cuya reparación integral es imposible por ser la vida el bien jurídico que está en discusión, entonces corresponde hablar de verdadero resarcimiento cuando se considere que para el reintegro de orden establecido y una reparación justa en dichos delitos cometidos en el ámbito de la cognición plena como mínimo deba imponerse

una pena acorde a la lesión jurídica, ya que la vida tiene el mismo sentido y significado, ya sea cuando la aniquila un adulto o un adolescente.

Lo que tratamos de desvirtuar es esa hipótesis de que el adolescente infractor es inimputable cuando comete delitos dolosos contra la vida y, por lo tanto, que merece en estos casos ser juzgado de forma distinta y recibir sanciones equánimes respecto del delito cometido; por lo que en esta tarea habría que preguntarnos cuál es el fundamento del legislador para tipificar delitos y establecer penas. Seguramente, siguiendo la dogmática penal, se entiende que el principio de proporcionalidad aparece para regular este asunto al imponer sanciones proporcionales al delito cometido. En nuestro Código, las sanciones por delitos dolosos contra la vida oscilan entre 22 y 26 años, dependiendo de agravantes o atenuantes. No obstante, si se expone que un adolescente, basado en su crecimiento prematuro del campo intelectual, puede actuar conforme a la norma y entender la antijuridicidad de su conducta, y apoyado en la objetividad al momento de desentrañar la verdad en una infracción cometida, considerando que los delitos antes mencionados requieren de conocimiento, razón, discernimiento, aptitud física y motriz para adecuar los medios idóneos, por qué tendría que recibir una pena menor por su supuesta condición de inimputable si en la realidad se demuestra que su accionar estuvo determinado por su voluntad y su fin.

1.2.- Constitución de la República

De igual manera, para hablar de Derechos Humanos, es indefectible mencionar a la Constitución del Ecuador, pues es ahí donde están divulgados los derechos humanos positivados como se conoce en la doctrina, y que son los mismos que se han mencionado anteriormente, cuyo objetivo es abarcar un panorama más amplio de garantía y protección. Si bien es cierto que en el tema que nos atañe, que es la imputabilidad y sanción de los adolescentes infractores, habría que mencionar únicamente aquellos derechos relacionados con el proceso penal, no es menos cierto que en nuestra Constitución el abanico de derechos es amplio y diríamos que una gran parte está relacionada con los principios de dignidad humana. Por lo mismo, al abordar un tema tan delicado que incluye a los adolescentes, su capacidad y cognición y la protección amplísima que hace la normativa nacional y los tratados internacionales, es menester analizar en conjunto, lo que significa que más allá de preceptos normativos, el sentido de la Constitución de Montecristi es precisamente lograr el Buen Vivir, que se expresa en la consecución de la justicia como único camino para la tolerancia pública y el desarrollo nacional.

En nuestra Carta Magna, en el capítulo sexto, derechos de libertad, artículo 66, consta un derecho humano supremo, protegido en todas las convenciones y tratados internacionales suscritos por el Ecuador y en la Declaración de los Derechos Humanos: el derecho a la inviolabilidad de la vida.

Sin embargo, el punto focal del tratamiento de los derechos humanos en el estudio de la imputabilidad y sanción a los adolescentes infractores en el cometimiento de delitos dolosos contra la vida es mencionar que en ningún momento se pretende alterar nociones y basamentos jurídicos claves en el resguardo que la norma suprema pretende darle al ciudadano. Estas nociones hacen referencia a que al entender que el adolescente es imputable y por lo tanto debe recibir una pena ordinaria, jamás se buscaría menoscabar sus derechos y garantías que el derecho internacional y el derecho interno establecen para él.

Por ello, en el mismo cuerpo legal, en el capítulo octavo, derechos de protección, artículo 75 y 76, se establece el acceso y garantía a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita. También se menciona a varios derechos humano-constitucionales como: presunción de inocencia, legalidad en el establecimiento de infracciones, legalidad en la obtención de pruebas, favorabilidad en caso de conflicto entre dos normas, no privación del derecho a la defensa, derecho de contradicción, prohibición de doble juzgamiento, derecho de motivación.

Además, en el mismo acápite, en el artículo 77, se habla de garantías específicas propias del proceso penal, que son aplicables para todos y que son de obligatorio e inmediato cumplimiento. Pero en el numeral 13 se menciona: *“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.” (Constituyente, 2008)

Por lo tanto, es preciso anotar que se afianza la idea de que el respeto a los derechos humanos y constitucionales de los adolescentes infractores es irrestricto, pues en el cumplimiento de la Constitución, las normas específicas de la materia deben estar en concordancia con la Norma Suprema, y es aquí donde se comprueba la observancia a los derechos de los adolescentes infractores en la reforma legal que plantearemos más adelante. Se habla de proporcionalidad de las medidas socioeducativas, algo que es correcto en el cometimiento de cualquier delito, pero también se menciona que la ley establecerá sanciones privativas de libertad, que éstas serán de último recurso y que se llevarán a cabo en un establecimiento distinto al de los adultos. Es por eso que en el estudio de la reforma se atendió todo aquello para buscarle asidero: primero, se desarrolló que un reforzamiento de las medidas socioeducativas es una necesidad para satisfacer el mandato constitucional de proporcionalidad; segundo, jamás se buscó generalizar y universalizar a los adolescentes y sus delitos, por el contrario, se limitó, se circunscribió y se describió taxativamente los delitos por los cuales se modificará su condición de inimputable y su sanción, esto para cumplir con el precepto de último recurso: específicamente delitos dolosos contra la vida; y tercero, que para proteger el derecho constitucional del adolescente infractor de diferenciarlo de un adulto se estableció que en el cumplimiento de una pena ordinaria se lo haga primero en un centro de privación de libertad para adolescentes y luego de cumplir la mayoría de edad en un centro de privación para adultos, para respetar la idea de que su adolescencia deba sujetarse todavía los parámetros socioeducativos de un menor, pero

que por la gravedad de su delito al momento de cumplir la mayoría de edad igualmente deba ajustarse a los requerimientos y disposiciones propias de un adulto.

Asimismo, concatenado con los derechos humanos del adolescente infractor, están los derechos humanos de la víctima, y en el plano constitucional se los menciona como no podía ser de otra manera. En el artículo 78 de nuestra Constitución se dice: *“Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.”* (Constituyente, 2008)

No se dice nada extra de lo manifestado anteriormente. La reparación integral, con mención específica en la satisfacción de derecho violado, no tiene cabida objetivamente por tratarse del bien jurídico vida, aunque en el plano de una restitución plena en el máximo grado posible sería que la ley atinente prevea una sanción proporcional y acorde al delito cometido.

2. - El Código de la Niñez y la Adolescencia

En este cuerpo normativo, la regulación sobre derechos y garantías de los niños y adolescentes es muy amplia. Se expresa todo lo relativo a derecho de alimentos, adopción, patria potestad, tenencia, etc., sin embargo, en el título X sobre la Administración de Justicia de la Niñez y la Adolescencia de igual manera se hace alusión al derecho humano del debido proceso, entendiendo que toda la legislación nacional ampara a los menores en su juzgamiento con este derecho/garantía.

En lo referente a la Responsabilidad del Adolescente Infractor en el mismo Código se menciona lo que ya se dijo: el adolescente es inimputable y por lo tanto no será juzgado por jueces penales ordinarios ni se les aplicará las penas establecidas en el Código Penal. Entonces, antes de hablar de derechos humanos, tendremos que mencionar que la imputabilidad ya fue cuestionada anteriormente en esta investigación, porque se dijo que es la capacidad para entender la antijuridicidad y motivarse de acuerdo a la norma, y por los factores sociales y psicológicos se demostró que los adolescentes en el cometimiento de delitos dolosos contra la vida están plenamente facultados para actuar conscientemente. Por lo tanto, la idea del legislador al imponer este texto fue basarse en la teoría clásica de inimputabilidad, sustentada en indicios médicos que podrían todavía estar vigentes para responder la necesidad de proporcionalidad y sanción en delitos menores que no impliquen la privación de la vida; pero que hoy por la influencia actual del medio y la globalización asaltante, nadie puede objetar que los adolescentes aprenden y entienden más rápido y más profundamente y que en la objetividad de los hechos nadie tampoco podría negar que cuando se comete un delito doloso contra la vida, el adolescente posee entendimiento y capacidad, pues es

indudable que en la acción final, como lo establece la dogmática penal, su esfera del pensamiento está determinada por la anticipación para la consecución del fin, la selección de los medios para lograr ese fin y la consideración de los efectos concomitantes que intervienen en la realización del hecho delictivo. Por esta razón, la idea de circunscribir los delitos cometidos por adolescentes infractores responde precisamente al cuidado que requiere el adolescente para no generalizarlo ni considerarlo adulto, ni tampoco al adulto considerarlo adolescente.

Por lo antes mencionado, ahora si tocando el tema de los derechos humanos, para este Código se entienden como tales esas garantías básicas aplicables para el procedimiento y juzgamiento, lo que conduce a que el sistema mantenga el respeto irrestricto a los derechos de los adolescentes y cuyos basamentos son arraigados de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: principio de legalidad, derecho a la defensa, presunción de inocencia, derecho a ser informado, derecho a ser oído y celeridad procesal.

En el Artículo 309 se dice: *“El proceso de juzgamiento, además de establecer el grado de participación del adolescente en el hecho del que se le acusa, tiene por finalidad investigar las circunstancias del hecho, la personalidad del adolescente y su conducta y el medio familiar y social en el que se desenvuelve, de manera que el Juez pueda, de acuerdo a las reglas establecidas en este Código, aplicar la medida socioeducativa más adecuada para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros, promover la reintegración del adolescente y que éste asuma una función constructiva en la sociedad.”* (Congreso Nacional, 2003)

Analicemos este artículo: todo el proceso de juzgamiento deberá estar encaminado a investigar las circunstancias del hecho, la personalidad del adolescente, su conducta y el medio familiar y social en que se desenvuelve para que el juzgador pueda tomar las medidas socioeducativas adecuadas. Hasta aquí parece no revestir de dificultad el texto legal, sin embargo, si desentrañamos la intención del legislador, es decir, haciendo una interpretación teleológica, por supuesto que quien dictó la norma buscaba graduar los delitos considerando la afectación al bien jurídico.

Precisamente por eso que se exige que se investigue minuciosamente cada infracción penal, porque la personalidad, el entorno y medio, su situación familiar y su aprendizaje lo vuelven objeto de estudio legal para entender si estaba o no motivado en su accionar. Justamente, el imperativo es que se tome en cuenta estas circunstancias para poder dictar una medida socioeducativa concordante con los hechos fácticos. ¿Por qué si el adolescente es inimputable como se dice, no se impone medidas socioeducativas comunes a todos sea cual sea el delito, sea cual sea el móvil y sean cual sean las circunstancias? Porque no, porque el legislador entendía que no pueden tener la misma sanción todos, porque existen bienes jurídicos más preciados que otros, y la vida, por supuesto, es el más valioso de todos.

Continuando con el tema se indica: “reintegración del adolescente y asumir una función constructiva en la sociedad”. ¿Qué debemos entender por esto? ¿Una reintegración significa aminorar la sanción a pesar de que sabe que tiene capacidad y entendimiento pleno? ¿Asumir una función constructiva con la sociedad significa olvidar a la víctima y generalizar la imputabilidad en el tratamiento de adolescentes

para garantizar una cuasi impunidad? No somos nosotros quienes decimos que en cada hecho deba investigarse a detalle para comprender el accionar y develar si el delito se cometió con conocimiento y voluntad, es la propia ley, la que tanto protege al adolescente, la que tanto ampara su situación, la que determina aquello, seguramente porque en ese tiempo se entendió que al adolescente no se le puede considerar como un ser estático, sino que debe considerarse como un ser cambiante y acelerado.

En el artículo 319 del Código de la Niñez y Adolescencia se expresa: “*Se garantiza al adolescente infractor la debida proporcionalidad entre la infracción atribuida y la medida socioeducativa aplicada.*” (Congreso Nacional, 2003)

En este capítulo también se tocan los derechos humanos de la víctima y por ello valdría preguntarnos: ¿Acaso los derechos humanos/Constitucionales son solo para el adolescente infractor?, ¿dónde queda la víctima? La ley recoge y aplica criterios vetustos sobre imputabilidad y medidas socioeducativas, respondiendo a realidades pasadas, pero al margen de eso, las leyes, en el contexto actual, han sido de suma importancia por lo que éstas profesan. La función pública y el Derecho Público están en constante evolución, y son causas de controversias los innumerables casos de contradicciones normativas, en donde una ley es contraria a la Constitución y los Tratados Internacionales, y es por eso que nuestro Constituyente creyó conveniente definirlo en el texto al tratar la supremacía de la Constitución. Ahí se menciona que el tratamiento de un proceso debe suspenderse y remitirse a consulta cuando existe esta llamada “contradicción”. ¿A quién va dirigida la Constitución? ¿A todos? ¿A unos cuantos? Así como se garantiza los derechos humanos de los adolescentes, por qué no

garantizar los derechos humanos de la víctima aplicando nuestra Constitución, que también prevé lo referente a la proporcionalidad, en los derechos de protección, artículo 76, numeral 6: *“La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.”* (Constituyente, 2008)

En estos casos no cabe otra alternativa que adecuar las normas internas a lo que manda la Constitución. No es para nada proporcional un internamiento de hasta ocho años en delitos sancionados con penas privativas de libertad superiores a diez años. Inclusive es la misma ley la que hace distinción en esta tarea de delimitar el tipo de delitos: internamiento institucional de cuatro a ocho años en delitos con pena privativa de libertad superior a diez años, que para el estudio presente encajarían perfectamente los delitos dolosos contra la vida. Así, queda más que comprobado que hasta la ley vigente sobre adolescencia, aún sin actualizaciones socio-jurídicas, hace esa diferenciación para tratar a los adolescentes que ella misma lo cataloga como inimputables, y es la propia ley la que considera que en delitos en donde se afecta a bienes jurídicos más valiosos, entre los cuales está la vida como el supremo, no puede haber resarcimiento común ni peor aún tratamiento común.

3. - Tratados y Convenios Internacionales

3.1.- Convención sobre los Derechos del Niño

La Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño fue aprobada por la Sociedad de Naciones en 1924. Fue el primer instrumento internacional encargado de regular la situación de los niños y niñas y la responsabilidad de los adultos frente a éstos. Fue inédito, pues se considera como un hito en la historia que se haya reconocido en tiempos remotos los derechos de este grupo vulnerable. La situación por mencionar es que este tratado no tenía fuerza vinculante para los Estados, por lo que fue difícil lograr un respeto irrestricto y una aplicación plena en las legislaciones nacionales.

Posteriormente, con la instauración de la Organización de las Naciones Unidas en 1945, se empleó otro cuerpo normativo: La Convención sobre los Derechos del Niño, que fue aprobada el 20 de noviembre de 1989 por resolución de la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas. Este es el tratado internacional sobre derechos de los niños, niñas y adolescentes que posee más ratificaciones a nivel mundial.

Este tratado internacional es el instrumento supranacional que aborda especialmente la situación de las niñas, niños y adolescentes y sus derechos humanos. La ratificación de los Estados obliga a acogerse a esta regulación jurídica impresionante y aplicarla en su derecho interno para lograr la protección de este grupo social.

En el artículo 37 de la Convención sobre Derechos del Niño se dice: “*Los Estados Partes velarán por que:*

- a) *Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;*
- b) *Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;*
- c) *Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;*
- d) *Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.” (Naciones Unidas, 1989)*

En el artículo 40 del mismo tratado internacional se menciona:

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

2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

- a) Que no se alegue de ningún niño que ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;*
- b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:*
 - i) Que se le presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;*
 - ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales,*

de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

- iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;*
- iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;*
- v) Si se considere que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;*
- vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;*
- vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.*

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para

los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

- a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;*
- b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.*

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.” (Naciones Unidas, 1989)

De lo que se dijo, se evidencia que la protección internacional sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes a los cuales el Ecuador ha ratificado su compromiso de aplicación atiende la protección requerida en el aspecto de derechos humanos: derecho a la presunción de inocencia, derecho a la aplicación del principio de legalidad, derecho a una justicia expedita, derecho a la pronta asistencia jurídica, derecho a impugnar las decisiones judiciales ante un tribunal y derecho a ser sometido a una justicia imparcial.

Se dice que no habrá pena capital ni prisión perpetua, algo que en nuestro sistema no existe. Se dice que la prisión o encarcelamiento se utilizará como medida de último recurso, lo que responde justamente a lo que proponemos, que es la imputabilidad solo para delitos dolosos contra la vida. Se dice que todo niño privado de libertad será tratado con humanidad y, en particular, deberá estar separado de los adultos, por lo que la reforma propuesta evidentemente se ajusta a la idea de que el niño, niña o adolescente pueda desarrollar su ámbito de actuación en un medio adecuado a su edad, pero cuando cumpla la mayoría de edad, de igual manera deberá ajustar su entorno de desenvolvimiento a un círculo de adultos.

3.2.- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores - Reglas de Beijing

Este instrumento aprobado en 1985 por la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas busca establecer parámetros elementales para la administración de justicia en el caso de menores en conflicto con la ley. En la primera parte, en sus principios generales, existe un espíritu muy interesante para el tratamiento de la justicia en los adolescentes: se expresa que la justicia de menores se ha de tener en cuenta como un elemento integrante del desarrollo nacional de cada país y deberá aplicarse en el marco general de la justicia social para los menores en la contribución y el mantenimiento del orden pacífico de la sociedad. Asimismo, en el alcance de las definiciones se dice que cada país buscará promulgar normas que atiendan el conflicto de los adolescentes con las leyes penales, principalmente observando un principio básico manifestado: el de satisfacer las necesidades de la sociedad. Por esta razón, la normativa internacional de alguna manera no olvida a la sociedad, vista esta como el núcleo de irradiación ética y

moral, por lo que es indudable que, a pesar de la garantía y respeto de los adolescentes infractores, la sociedad como conjunto de personas merece estar protegida a través de un ordenamiento jurídico que permita aplicar la justicia como mecanismo de reparación social y cuyo fundamento radica en establecer normas claras y proporcionales a los delitos cometidos.

En la misma primera parte, en el acápite referente a los objetivos de la justicia de menores, se hace hincapié en que el sistema de justicia procurará el bienestar de los adolescentes, pero que también en todo momento se establecerán respuestas estatales y legales proporcionales a las circunstancias del delincuente y del delito. Otra vez merece atención la proporcionalidad, y no puede ser de otra manera, pues en el sistema judicial de adultos o de menores, más allá de las dudas sobre imputabilidad, se trata de afectaciones a lo mismo: bienes jurídicos, que en este caso se apuntala aún más por ser la vida el derecho afectado; es por esto que continuamente se ha venido marcando una diferenciación infundada sobre adolescente y adulto. Es cierto que las razones de edad y en ciertos casos su capacidad permite excluirlas conceptualmente, pero en el cometimiento de delitos, la acción lesiva recae en la sociedad y sus miembros, recae sobre una víctima, se trate de un autor adulto o de un autor adolescente.

Por último, en la sexta parte, también se hace mención a un aspecto importante y casi olvidado en las legislaciones latinoamericanas y en la ecuatoriana todavía más: investigación, planificación, formulación y evaluación de políticas públicas y legales. Digo se ha olvidado porque cuántos cuerpos normativos tenemos sin actualización, que se traducen en el tratamiento de instituciones jurídicas inexistentes, en el

mantenimiento de terminología anticuada para las exigencias modernas, pero sobre todo en el olvido del enfoque de problemas sociales y de la implementación de soluciones concretas que respondan a la realidad nacional. En este instrumento de las Naciones Unidas se alude claramente a aquello y no deja resquicio a la duda:

“Se procurará organizar y fomentar las investigaciones necesarias como base para una planificación y una formulación de políticas que sea efectivas.”

“Se procurará revisar y evaluar periódicamente las tendencias, los problemas y las causas de la delincuencia y criminalidad de menores, así como las diversas particularidades del menor en custodia.” (Naciones Unidas, 1985)

4. – Medidas de prevención socioeducativas

Las medidas socioeducativas son punitivas atenuadas, que por su naturaleza difieren de una sanción ordinaria, pues están encaminadas a la recuperación del adolescente y, por ende, son aplicadas para los adolescentes infractores según dispone la Ley de la Niñez y Adolescencia. Son de variada índole, aunque todas responden a un espíritu de rehabilitación y concientización sobre la conducta, a pesar que en muchos de los casos resulten insuficientes para el fin rehabilitador que se pretende.

La naturaleza jurídica de las medidas socioeducativas ha sido tratada de diversas maneras: algunos consideraban que la ley penal juvenil tenía un sistema distinto y especial, por lo que sus sanciones, como eufemísticamente se conoce a las medidas socioeducativas, estaban catalogadas como simples respuestas estatales en la necesidad social, educativa y humana de atender a este grupo de la población considerado vulnerable. Pero posteriormente se comenzó a tratar con un nombre propio, y a pesar de la diferenciación entre el sistema penal ordinario y el sistema penal juvenil, se implantó el principio uniforme que abarca a todos los regímenes penales: la pena y las medidas socioeducativas responden a fines penales, responden al cometimiento de delitos y responden al daño que se produce a la sociedad con esta alteración del orden jurídico.

En este sentido, con esa uniformidad de criterios, se permitió conseguir un avance notorio en el ámbito de la igualdad material y la protección de derechos. Antes, con esa absurda distinción, se empezó a considerar al adolescente como incapaz, y aunque la ley lo define como inimputable, su situación jurídica variaba y se permitía la discriminación invertida, que se traducía en que el juzgador tenía que asumir un rol paternal en el campo procedimental para juzgarlo, pues se lo privaba de algunos derechos fundamentales en un procedimiento penal y era el juez el que lo representaba y dirigía su destino conforme a su espíritu. Ahora, con la consideración de que sus actos recaen en una plataforma regulada por leyes penales se le permite ser objeto de protección y respeto y poseer el derecho de que toda norma sustantiva y adjetiva pueda ser observada y aplicada en su favor para el decurso de su proceso penal.

Un criterio para definir las es: *“se entiende por medidas socioeducativas la aplicación de sistemas o métodos especializados con aportación de las diversas ciencias, técnica y disciplinas pertinentes, a partir del diagnóstico de personalidad para lograr la adaptación social del menor.”* (Villanueva, 2004)

La finalidad de las medidas socioeducativas es retribuir al adolescente infractor con correctivos que sociológicamente responderían a la necesidad de que éste modifique su criterio respecto de la infracción, de que éste pueda reivindicarse psicológicamente y moralmente en el escenario de ser autor de un acto ilícito. El sistema penal juvenil lo hace porque lo considera inimputable y porque el aspecto biológico sobre su naturaleza, crecimiento y edad ha obligado a que las legislaciones internas empleen estos mecanismos de retribución personal y social para lograr el desarrollo del adolescente.

Respecto de este tema en la Ley de la Niñez y Adolescencia se manifiesta respecto de la finalidad: *“Las medidas socioeducativas son acciones dispuestas por autoridad judicial cuando ha sido declarada la responsabilidad del adolescente en un hecho tipificado como infracción penal. Su finalidad es lograr la integración social del adolescente y la reparación o compensación del daño causado.”* (Congreso Nacional, 2003)

La doctrina afirma: *“Aquellas en las que la finalidad esencial no es la de penar ni la de intimidar a los menores, así como tampoco la de reprobar socialmente la conducta de quien se encuentre en situación irregular porque fundamentalmente se trata de*

proteger jurídicamente al menor contra el medio ambiente que nocivamente influye en su comportamiento y contra las tendencias o inclinaciones perturbadoras de su normal desarrollo personal que motivan indudables desajustes a su convivencia con los demás, por ello la finalidad esencial de éstas medidas es de prepararle eficazmente para la vida.” (Alarcon, 2015)

Uniendo a lo dicho, las medidas socioeducativas poseen un principio de educación: no se debe entender como el derecho a la educación regular, que es ser objeto de protección para estudiar y prepararse académicamente, sino como un elemento transversal que alude a que el adolescente se deba reeducar, es decir, aprender, conocer y desarrollar destrezas y aptitudes para que en un futuro pueda entender y comprender su situación y se abstenga de infringir la ley penal.

Actualmente, los adolescentes infractores están bajo un régimen de justicia penal especial, que mira las normas del debido proceso penal para su juzgamiento, pero que para una sanción atiende a principios y reglas diferentes. Es por eso que cuando se habla de medidas socioeducativas se hace referencia a sanciones que no son propiamente tales, pues no responden a una necesidad social de reestablecer el orden jurídico afectado, sino se centran en atender las necesidades sociales del autor, que por su medio familiar y social y aparente capacidad mental disminuida no debe recibir una pena ordinaria.

Las sanciones en el sistema penal juvenil abarcan un mecanismo híbrido de retribución: por un lado, sí, se considera que el adolescente debe responder por el

cometimiento de un ilícito, pero, por otro lado, tradicionalmente considerado como el ángulo más importante, también se toma en cuenta que el menor infractor debe ser objeto de rehabilitación para un adecuado involucramiento posterior en la sociedad.

Así, en un documento de la Unicef – Argentina, año 2012, se fijan algunos objetivos del sistema penal juvenil:

- 1) Administrar justicia de forma democrática respetando el debido proceso.
- 2) Fomentar la responsabilización del adolescente que ha cometido una infracción penal.
- 3) Promover su integración social.
- 4) Favorecer la participación de la comunidad en el proceso de inserción social, mediante la oferta de servicios y programas para el cumplimiento de medidas socio-educativas.

En el asunto de las medidas socioeducativas, el principio de proporcionalidad está vigente, pues incluso en el sistema penal juvenil, cuyo proteccionismo es inmenso, las medidas reeducativas para los adolescentes mantienen esa graduación, que determina la gravedad del ilícito y las circunstancias del mismo.

Nuestra Ley de la Niñez y Adolescencia selecciona sanciones de diversa índole, que van desde la amonestación hasta la privación de la libertad a través del internamiento institucional. Y es precisamente este término, “privación de libertad”, el que causa

controversia, pues malentendido parecería una expresión que alude a un fin represivo para la solución de la delincuencia juvenil, pero que abstraído correctamente significa la posibilidad de poder privar de la libertad a un adolescente por el cometimiento de delitos graves, como es el caso de delitos en los que se encuentre comprometida la vida como bien jurídico, para lograr que la estructura penal responda correctamente en el ámbito de la justicia social.

4.1. – Internamiento

El internamiento es una figura jurídica prevista en nuestra legislación, que permite que un adolescente en conflicto con la ley sea recluido en un centro especializado para adolescentes infractores. Esta situación de internamiento refleja un concepto histórico muy sensible: la privación de la libertad, que es de última ratio para los inimputables, sin embargo, el internamiento per sé constituye parte de la prevención general inherente a la pena. Esta medida privativa de libertad es precisamente la que restringe los derechos del adolescente por considerar que su accionar ha sido ilícito y grave. La misma doctrina lo afirma: *“más aflictiva, la más grave, el paralelo juvenil de la pena de prisión de los adultos y quizás uno de los claros exponentes del cambio de modelo tutelar tradicional al nuevo modelo de responsabilidad penal.”* (González, 2003)

La última ratio para el internamiento es clave para entender que su empleo se da como último recurso, para casos especiales, y es ahí en donde buscamos ese equilibrio entre la protección y amparo del adolescente y el derecho de la sociedad para el resarcimiento del daño.

El internamiento refiere a una especie de privación de libertad, aunque no se le puede dar el mismo tratamiento, porque el régimen de los adultos y de los adolescentes es distinto. En los tratados y convenios internacionales se ha regulado que los adolescentes infractores no reciban internamiento o privación de libertad sino en situaciones especiales, precisamente porque como se dijo el internamiento no debe responder a una regla, debe responder a excepciones, dado que sería ilógico llevar al extremo el estatus de un menor y su universo legal complejo, hasta la exageración de confundirlo con un adulto, por lo que el punto de inflexión radica en esa excepcionalidad y en la gravedad de los casos, que van de la mano con la capacidad y voluntad que tienen los adolescentes cuando cometen delitos dolosos contra la vida en los que se necesita un plus psicológico para actuar.

4.2. - Formas de internamiento

4.2.1.- Internamiento domiciliario: Este tipo de internamiento se define como una restricción parcial de la libertad, que se ejecuta en el domicilio del adolescente infractor o en el domicilio de algún familiar cercano. Según nuestra Ley de la Niñez y Adolescencia, el menor infractor no puede abandonar el lugar en donde se cumpla la medida de internamiento, salvo para asistir a su centro de estudios o sitio de trabajo.

Hay que mencionar que en el hipotético caso de que el domicilio no preste las condiciones básicas y necesarias para el cumplimiento de la medida, el juez de la niñez y adolescencia determinará otro domicilio para la ejecución del internamiento, siempre contando con la anuencia del adolescente infractor.

Esta forma de internamiento posee características sui generis, pues la intención es lograr que el menor infractor adquiera y recupere valores y principios familiares que no lo motivaron para abstenerse de realizar la conducta penal, por ello se exige una participación directa de los progenitores para velar el correcto cumplimiento de la medida y su cooperación para conseguir que la sanción pueda verificarse con una rehabilitación plena.

4.2.2.- Internamiento de fin de semana: Este internamiento se cumple con una restricción parcial de la libertad, en el cual el adolescente está obligado a concurrir los fines de semana a un establecimiento acreditado para cumplir con las actividades propias del proceso de reeducación al cual está sometido. Se le permite, además, establecer continuamente sus relaciones familiares e igualmente asistir a su centro de estudios o lugar de trabajo.

Las llamadas actividades de reeducación son importantes en esta medida, pues lo que se busca es que el adolescente infractor pueda ser objeto de rehabilitación para una correcta reinserción social y familiar. En estos centros se llevan a cabo labores propias del proceso de educación para enderezar y viabilizar los pensamientos propios de la edad que están desorientados respecto del mundo exterior y de sus habitantes.

La doctrina da su criterio: *“La finalidad educativa de esta medida es limitada porque debido a su cumplimiento discontinuo y de corta duración, es difícil el desarrollo y la realización de un plan dirigido a concienciar al menor de los actos que ha realizado*

y educarle para que abandone estos comportamientos y no vuelva a realizarlos.”
(Pérez Machío, 2007)

4.2.3.- Internamiento con régimen de semiabierto: Es una restricción parcial del derecho de libertad, pues el menor infractor es recluido en un centro de internamiento para adolescentes infractores, en el cual debe cumplir regularmente los programas establecidos, pero se le permite salir para acudir a su centro de estudios o lugar de trabajo.

El hecho de residir en un lugar es una situación compleja que reviste de muchos matices por analizar: los derechos y las garantías del adolescente infractor deben siempre salir a flote para resguardarlo de cualquier posible violación, por ello, en el objetivo de la educación, la reinserción y la rehabilitación, es indispensable que los centros de internamiento estén adecuados humana y estructuralmente para la consecución de las metas antes mencionadas.

Actividades educativas, de ocio y de aprendizaje son elementales en la recuperación de los valores perdidos. Los programas formativos, de igual manera, son trascendentales para ayudar al adolescente en el desarrollo de su personalidad, la misma que le permitirá un adecuado comportamiento en su futura vida social. Afirmando esta idea: *“La relevancia con que se dota a tal proyecto educativo nos indica cual es el verdadero fundamento general del régimen de internamiento semiabierto que, salvando los delitos más graves y supuestos de violencia y peligro para la propia garantía de seguridad del menor y de aquellos que lo rodean, esto es,*

la finalidad de reeducación y resocialización con la víctima y su aplicación con la reparación del daño causado.” (Zamorano, 1999)

El juez de la niñez y adolescencia juega un papel preponderante en la aplicación del régimen semiabierto, pues estos programas son modificables, es decir, ciertas actividades que se realizan afuera pueden realizarse dentro del centro, o algunas que se realizan dentro pueden llevarse a cabo fuera del establecimiento para lograr una óptima reinserción, cuyo fundamento se basa en la interacción con la comunidad.

4.2.4.- Internamiento institucional: Es la privación total de la libertad con un internamiento permanente en un centro especializado para adolescentes infractores. Se considera la medida socioeducativa privativa de libertad más grave, pues tiene similitudes con la privación de libertad en el sistema penal para adultos. La finalidad del internamiento continuo es que el adolescente pueda someterse a programas de rehabilitación completa, a tiempo completo y con una restricción total del derecho de libertad, pues al considerarse como una medida excepcional para ciertos casos es necesario que se prepare al adolescente psicológicamente para una vida en libertad.

La Ley de la Niñez y Adolescencia especifica los casos para el internamiento institucional, que aplica en delitos con una pena privativa de libertad mayor a cinco años hasta diez años y delitos con penas privativas de libertad superiores a diez años.

El internamiento permanente, por ser excepcional, tiene que estar rodeado de las garantías básicas del debido proceso, los derechos constitucionales y todas las normas

internacionales que protegen al menor, esto con el fin de que se asegure que el adolescente infractor ha sido juzgado acorde al ordenamiento jurídico y con respeto a sus derechos humanos. Los estudiosos hablan sobre este tema y dicen: *“La aplicación de privaciones de libertad a menores es también una constante en los instrumentos internacionales relativas del Derecho Penal Juvenil que postulan una aplicación restrictiva, limitándolas a los supuestos más graves, cuando otras medidas sean ineficaces, y, en todo caso, rodeándolas de garantías.”* (Pérez Ferrer, 2006)

Como se dijo anteriormente, la excepcionalidad y el principio de última ratio es aplicable plenamente en este régimen cerrado, pues es únicamente atribuible para delitos considerados graves, que se especifican en la ley con los años de la pena privativa de libertad, que para el estudio que nos compete serían homicidio, asesinato, femicidio, sicariato y robo con muerte.

4.3. - Reinserción social

La reinserción social es un término utilizado en varias legislaciones penales de América Latina y es visto como ese proceso largo de inclusión e involucramiento de quienes han sido objeto de sanción por parte de una ley penal. Cada Estado maneja el término acorde su realidad: se habla de reinserción, de rehabilitación, de readaptación, de resocialización, es decir, se utiliza variadamente el concepto para responder a su coyuntura. Sin embargo, no manejar un criterio uniforme lleva a confusiones y vaguedades que solo imposibilitan la aplicación correcta de los programas establecidos para lograr este fin.

El concepto de reinserción es ambiguo, mantiene diferencias casi insalvables en ciertos matices metodológicos, por lo que a nivel nacional e internacional se hace difícil comprender cuáles son los programas eficaces para conseguir esa reinserción y cuál es la práctica idónea para el mismo objetivo.

En las reformas penitenciarias se procuró implementar este término con la intención de modernizar el tratamiento a los convictos y ex convictos, dotándole de ese derecho a volver a la vida en libertad con normalidad y garantía de involucramiento social, económico y cultural. Pero la traída de esta terminología trajo problemas que por ahora son insubsanables: ¿Qué significa?, ¿cuál es su alcance?, ¿para quién va dirigido?, ¿todos entienden lo mismo?

Con la llegada del Estado Social de Derechos, la idea de readaptación o regeneración tuvo mucho auge, pues con los basamentos propios de este modelo, el Estado mantenía aquellos lineamientos tradicionales de todo Estado de Derecho; no obstante, al considerarse un Estado Social era evidente que el intervencionismo debía ocurrir, y en el sistema penal penitenciario se involucró a otro concepto, el de prevención especial de la pena. Entonces, no se fijaba como objetivo primordial la rehabilitación del hombre como sujeto de una sociedad, sino que se buscaba reeducarlo, pero con el objetivo de generar en él una futura y potencial vida digna para evitar que su accionar pueda causar conmoción social. Con el paso de los años se entendió de otra manera esta idea y se la ubicó en un plano equilibrado: ahora se considera que la reinserción es un deber del Estado, pero dirigido al hombre como fin, respetando su libertad

interior, y dejando a su libre albedrío la posibilidad de reincidir con las consecuencias que implica una pena, o mantenerse en libertad con el respeto al ordenamiento jurídico.

Definiendo a la reinserción social, llegamos al punto de catalogarla como un reencauzamiento del sujeto en una sociedad, un entorno que lo vio nacer, crecer y desarrollar su “yo” interno hasta el cometimiento de un delito. Cabe una comparación para comprender mejor este tema: un médico cuida a su paciente para que su vida sea llevada conforme sus preceptos en la búsqueda de una vida estable y sana; y el sistema penitenciario, de igual manera, juega un rol coadyuvante para entablar un tratamiento personalizado para que el exreos desencadene su accionar en el ámbito de la legalidad, el respeto y la solidaridad ciudadana con la sociedad que siempre le ha esperado.

Respecto de la finalidad de la reinserción social se manifiesta: *“Siendo, en efecto, el comportamiento criminoso la consecuencia de un desajuste social del individuo; una forma de reacción a los valores y esquemas de la sociedad, a la cual el delincuente pertenece, y que no logra aceptar o asimilar; la reinserción va dirigida a obtener la responsabilización del reo hacia él mismo y hacia la sociedad a través del logro, sea de un mayor conocimiento de sus deberes y una mayor capacidad de resistencia a los estímulos criminosos, sea al reconocimiento de su culpabilidad o de los errores cometidos en el pasado.”* (Ojeda Velázquez, 2012)

Un matiz sustancial para analizar este tema es hablar de los medios que se utiliza el sistema penitenciario para que el convicto pueda reinsertarse en la sociedad en un

futuro. Los mecanismos de aplicación de las medidas de reinserción son claves para saber hacia dónde va el sujeto que es objeto de readaptación:

1. El empleo como antídoto al ocio, como incentivo para una interacción física y psicológica en la búsqueda de actividad.
2. La educación como manera de batallar contra la ignorancia, que en la mayoría de los casos es la causa natural del cometimiento de ilícitos.
3. Las actividades culturales, sociales o deportivas como estimulante para desarrollar el aspecto físico e intelectual y elevar ese sentido de convivencia, que se pierde de forma inmediata en sujetos que están sometidos a la privación de libertad.
4. Los espacios religiosos también influyen notablemente, pues es visto como una alternativa al mantenimiento del pensamiento interno, ya que ayuda al conocimiento y revalorización de conceptos sobre el bien y el mal para que el ciudadano se sienta conforme con su conciencia y espíritu y pueda entender la necesidad del respeto y la cohabitación entre miembros de una sociedad.
5. La comunicación para evitar una desconexión con el mundo exterior. Es indispensable para que sienta el afecto y el cariño de sus familiares y amigos que esperan su retorno.
6. Las relaciones íntimas para mantener una salud psíquica-sexual del sujeto y para conservar la cercanía amorosa con su cónyuge o conviviente, que por las circunstancias de su sanción le ha impedido llevar una vida normal con los vaivenes de una relación conyugal.

4.4. - Ineficacia de las medidas socioeducativas

Las medidas socioeducativas son el mecanismo de sanción para una conducta desviada. En los adolescentes infractores, éstas revisten mayor importancia por cuanto están determinadas para reeducar al menor, para ayudarlo a entender la ilicitud en el ámbito de la rehabilitación y la educación para la vida.

Como ya se dijo, el objetivo de las medidas socioeducativas es reencauzar el comportamiento y moldear la personalidad con actividades educativas, sin embargo, hablar de ineficacia es estudiar su poca influencia en el proceso de pedagogía y formación para llegar a la meta de reconvertir al sujeto hacia una convivencia sana.

Dentro de este bagaje de problemas respecto de las medidas socioeducativas, hay que hacer una relación entre Estado-Gobierno-economía-subdesarrollo. Los sistemas legales de la mayoría de países civilizados responden a una realidad local: cada situación particular, como el incremento de la delincuencia juvenil, el alto índice de asesinatos a mujeres o el aumento de delitos contra la administración pública, obliga a los Estados a adecuar su normativa interna, ya sea tipificando conductas o extendiendo el tiempo de las penas. Entonces, en el régimen de adolescentes infractores, las medidas socioeducativas están encaminadas a alcanzar el desarrollo idóneo del menor, pero las condiciones externas e internas no han permitido ni permitirán tal propósito si no existen cambios estructurales sobre la manera de entender a las medidas socioeducativas y su papel en la sociedad.

Primeramente, las circunstancias externas, traducidas en la falta de infraestructura para albergar a todos los adolescentes en espacios cómodos y habitables, son un factor determinante para afirmar que esas medidas socioeducativas no son eficaces, ya que cómo se podría hablar de un entorno saludable y adecuado para transmitir a los sujetos infractores valores éticos y morales si no existen espacios apropiados en los cuales pueda el adolescente sentir que su rehabilitación opera para brindarle un futuro mejor.

Entre las causas de la violencia como mal de una sociedad, está la falta de recursos económicos, que se expresa en la vivencia en un entorno nocivo, lleno de contaminación ambiental, falta de servicios básicos, carencia de una vivienda digna e inclusive rezagos de subdesarrollo como es la ausencia de espacios verdes para recreación. Por esta razón, es difícil pensar que sin los suficientes Centros de Adolescentes Infractores ni con una repotenciación de los existentes, quienes pernoctan ahí para readaptarse a una realidad vertiginosa puedan hacerlo correctamente en la búsqueda de una rehabilitación plena.

Entender que en un Centro de Adolescentes Infractores, por la falta de infraestructura, puedan convivir dos personas por delitos abismalmente diferentes como asesinato o hurto no es lo ideal, puesto que terapéuticamente no se puede equiparar las situaciones de los sujetos y su psiquis. Por ello, para su tratamiento y reinserción deben existir mecanismos que permitan direccionar el trato a quien por obvias razones y por el acto cometido necesita atención personalizada, a diferencia de quien por su accionar no reviste un tratamiento agudo. Además, se abre la brecha de pensamiento que nos induce a razonar que al juntar a dos adolescentes, cuyos temperamentos delictivos son

diametralmente opuestos, esto se convierta en la oportunidad para que se lleve a cabo una corrupción mutua con el perfeccionamiento del delito.

Por otro lado, las circunstancias internas también afectan la aplicabilidad de las medidas socioeducativas: no existe el talento humano ni el personal calificado para entender y atender a este grupo vulnerable. Es evidente que la falta de una nómina capacitada no permite que los adolescentes sean tratados conforme lo manda la psicología clínica y la psiquiatría forense.

Acotando lo mencionado, la dotación por parte del Estado y las Autoridades no es suficiente, pues hace falta esa voluntad política e institucional para regular y evaluar el funcionamiento y actuación de los Centros de Adolescentes Infractores. El Estado debe tomar un rol contributivo y no paternalista respecto de los menores y de las instituciones públicas. Con predeterminación y predisposición serán eficientes las medidas socioeducativas y se logrará esa real conversión de los adolescentes desviados.

En fin, cerrando la idea con una puntuación de la doctrina diremos: *“Para que una medida socioeducativa sea efectiva debe responder a dos exigencias: ser una reacción de la sociedad frente al delito cometido por el adolescente y contribuir al desarrollo del adolescente como persona y ciudadano. Bajo esta perspectiva, el conflicto con la Ley es de naturaleza social, y una medida socioeducativa representa una oportunidad para que el adolescente aprenda un nuevo sentido y relación con su entorno.”*

(Martínez, 2006)

4.4.1. - Frágil institucionalidad

La institucionalidad se define como ese conjunto de bienes materiales e inmateriales que componen un Estado. Cuando esta dualidad falla, entonces estamos hablando de una institucionalidad frágil. Frágil porque la institucionalidad es proteica y es mutable, dependiendo de los intereses políticos, económicos y sociales.

En los países subdesarrollados, incluyendo en América Latina, esta mentada institucionalidad está sujeta a los vaivenes de los intereses. Los Gobiernos en esta región no son duraderos ni cumplidores, por el contrario, son efímeros y en la mayoría de los casos son deshonestos. Es conocido que ningún gobernante se sostiene por su propia gestión, pues en la teoría política se habla de conciliación de intereses, y éstos por obvias razones responden a las necesidades de cada uno de los actores de un conglomerado.

Entonces, si entendemos que un Estado fija su mirada en el mantenimiento del estatus quo o tal vez en la mejora pasajera de ciertas necesidades de la población, podremos asimilar el por qué ese mismo Estado realmente no opera para atender los males sociales y las carencias colectivas, porque su ámbito de acción se circunscribe a actuar sin sostenimiento ni durabilidad, sino con fugacidad por la coyuntura.

El campo penal abarca un sinnúmero de factores y problemas, empezando desde la imposibilidad de poder contener los embates de la delincuencia o el crimen organizado. En su afán regulador, el Estado genera normas y reglas para llegar a ese

objetivo, pero su funcionalidad es insuficiente para intervenir en la rehabilitación y el tratamiento de los privados de libertad.

Los Gobiernos dependen de su gobernabilidad para la aplicación de políticas públicas eficientes, más todavía en esta realidad en donde los espectros de corrupción están a la orden de día. Eso nos llevaría a pensar que, si alguna vez existe una política pública en beneficio de los ciudadanos, ésta habría sido implementada como botín para los políticos deshonestos. Es por esta razón que no se puede hablar de un entorno institucional favorable para los privados de libertad, mucho menos para los adolescentes, pues no existe ni convencimiento ni recursos para establecer una institucionalidad penal adecuada para el tratamiento de los adolescentes infractores.

En este punto, es importante mencionar a las políticas públicas, ya que éstas deben existir en primer lugar, y mientras no haya un Estado responsable no se puede hablar de rehabilitación. En el Ecuador ha vivido una inestabilidad política importante: muchos gobernantes en pocos años y mucha corrupción en cada transición. La participación de muchos actores en el escenario impide al gobierno de turno hacer frente con esta problemática social, pues cada quien negocia su posición y sus intereses en aras de llegar a un mejor sitio en la gobernanza del país. Al gobierno no le queda otra que mediar este escenario conflictivo y buscar la salida menos perjudicial para su plan gubernativo.

“En condiciones de frágil institucionalización, los procesos de estructuración de las políticas públicas aparecen determinadas por la diseminación de poderes, la ausencia

de un aparato de Estado que pueda estar articulado en torno a un centro único y bien definido y por la primacía de los intereses privados sobre el interés público.”
(Medellín Torres, 2004)

En suma, la frágil institucionalidad, determinada por la falta de estabilidad política, por la falta de voluntad política y por el concierto de intereses de las oligarquías y grupos de poder, impide que en los países en vías del desarrollo se instaure sistemas efectivos y humanos para las personas privadas de libertad y sobre todo para los adolescentes en conflicto con la ley, quienes por factores como la pobreza, la exclusión y la desigualdad, no encuentran el rumbo en su proceder y en la consecución de sus objetivos personales.

4.4.2. - Crisis económica

Realmente es complicado cuando se habla de crisis económica y su incidencia en el incremento de la delincuencia juvenil, seguramente porque tomamos en consideración que la evolución del adolescente está llevada por su capacidad de adquirir conocimientos, dada la influencia del entorno y el influjo de los medios de comunicación, y que para ello no se necesita ser acaudalado o pobre; pero sería interesante pensar que, aparte de aquellos factores, la falta de recursos económicos en sectores marginales es una determinante para que un adolescente pueda desviar su comportamiento. Si bien es cierto que se habló de que los adolescentes infractores no tienen circunscripción social, puesto que también cometen delitos quienes viven en condiciones favorables, también es cierto que la mayor incidencia en la delincuencia

juvenil está englobada en personas cuya vida, desde su nacimiento, ha estado condicionada por la carencia de recursos económicos.

Es evidente que no se puede culpar a la crisis económica como causal de la delincuencia en una sociedad, pues la desorganización social, el conflicto cultural, los cambios sociales como la migración y la industrialización también influyen determinadamente.

En la delincuencia, los factores exógenos de la economía como la recesión o la prosperidad tienen repercusión en la formación de los pensamientos del adolescente. Es claro que una situación adversa de supervivencia venida por una rebaja de salarios y la falta de trabajo pleno lleva a la vivencia de momentos de ocio con la aparición de pensamientos inusuales propios de la ociosidad, que no es entendida como un momento de contemplación, sino como un momento de vagancia en el que el cerebro trabaja en el experimento de nuevos acontecimientos relacionados con la realización de hechos ilícitos.

Existe una relación entre crisis económica y delito: desde un punto de vista existe un concepto social, que habla sobre el mejoramiento general de las condiciones de vida; otro punto de vista abarca un concepto político, que es una consideración socialista de la sociedad. El primero expresa que si un Estado mejora las condiciones de vida de la población se reducirá ostensiblemente el cometimiento de delitos. El segundo dice que una comunidad se desenvuelve dentro de los límites de la legalidad cuando su situación es común y similar entre todos los integrantes de un conglomerado. Ahora, pensar que

un mejoramiento en el nivel de vida y un común acceso a medios de vida sin más detienen la delincuencia, es una verdadera aberración.

La clasificación de los delincuentes puede ser: aquellos que delinquen por crisis y aquellos que delinquen por debilidad. En estos tipos de delincuentes hay estrecha relación, pues tanto los unos como los otros lo hacen en la búsqueda de una mejor calidad de vida. Quienes cometen delitos por crisis obviamente responden a la necesidad de solventar a los suyos y sus necesidades, por ejemplo, quien se sustrae objetos de su trabajo o de una tienda. Quienes caen en la tentación ante la debilidad seguramente no tienen asegurada su economía futura, por ello recurren a la delincuencia para resguardar sus intereses, aunque en muchos de los casos esta debilidad viene dada por la urgencia de sustentar las primeras necesidades que se había mencionado.

Coexiste el llamado delincuente profesional, quien para el estudio de este tema encaja a la perfección, ya que éste no tiene intenciones de trabajar o de laborar honradamente, porque su situación socio-económica no le interesa; es por su personalidad peculiar que comete delitos, sin importarle nada más, solo responder a sus estímulos psicológicos que le obligan a conocer los medios y determinar el fin.

Reforzando la idea de la influencia de la crisis económica y sus aristas sociales y culturales en el crecimiento de la delincuencia juvenil se dice: *“Debe tenerse en cuenta, por otra parte, que no sólo la crisis económica, en el sentido de pérdida del poder adquisitivo de la moneda, del desempleo, etc., sino que también los rápidos*

cambios sociales, los movimientos migratorios, etc., engendran muchos problemas desde el punto de vista jurídico-penal. Aunque no pueda decirse categórica y absolutamente, también el desarrollo puede ser una causa del delito, a través de algunos de los fenómenos que lo acompañan como la inmigración masiva a las zonas más desarrolladas, las viviendas llamadas temporarias, la desorientación de la vida familiar, la conmoción que la gran ciudad produce en quienes vivieron en pueblos pequeños, el desempleo residual, etc., que efectivamente llevan o pueden coadyuvar al delito y a la delincuencia.” (Naciones Unidas, 1972)

4.4.3. - Falta de voluntad política de los gobiernos

Los gobiernos son los encargados de llevar adelante programas y políticas públicas para la consecución de fines sociales. La creación de voluntad política quizá es la tarea más difícil de una sociedad. La corrupción, la pobreza y la desigualdad son males comunes que aquejan a los colectivos, pero su combate ha sido siempre postergado, justamente por la llamada falta de voluntad política. Este término, en sentido general, significa que un Estado, a través de sus gobernantes, pueda trabajar y operar en aras de satisfacer las necesidades colectivas y resolver los grandes problemas de la población.

Los sujetos pasivos de la acción del gobierno somos los ciudadanos, pues esperamos que todas sus decisiones nos traigan beneficios en cuanto a la solución de las dificultades comunes, pero ¿hasta qué punto somos veedores de los resultados? En el Ecuador, la respuesta ante el incumplimiento de los planes de gobierno ha sido defenestrarlos con el afán de acabar de raíz la corrupción y la inoperancia. Empero,

estas medidas radicales terminan siendo un nuevo comienzo, que por naturaleza retrocede el desarrollo, por ello la importancia de saber elegir correctamente con base en una conciencia pública.

En este punto, en el tema penal y específicamente en el asunto de adolescentes infractores, es el gobierno quien debe fijar un eje programático para atender a este sector de la población. Nuestra Constitución es garantista respecto de este grupo de atención prioritaria como son los niños, niñas y adolescentes, entonces, la falta de voluntad y decisión recae en la inobservancia del mandato constitucional y obliga a que los planes de gobierno solo se enfoquen en aquello que políticamente otorga réditos en el campo electoral.

No obstante, sería un error pensar que solo quienes hacen política están inmersos en la falta de voluntad política, en realidad somos todos, desde la dirigencia sindical hasta los empresarios son los encargados de generar influencia en las decisiones gubernamentales. No necesariamente en las altas esferas está la indecisión, también en los mandos medios puede ocasionarse trabas por la inconciencia que atrae el no generar políticas públicas tendientes a la atención integral del sistema de rehabilitación social y el sistema penal para el tratamiento de adolescentes infractores.

Un desafío sustancial en la búsqueda de ese objetivo nacional es la de evaluar correctamente el comportamiento político de los gobernantes, es decir, entender si verdaderamente esas variantes y transformaciones sociales son profundas e

importantes para mejorar el sistema estatal penal, o si solamente sirve como fachada para mejorar la imagen del político respecto de sus electores.

El riesgo político es un aspecto que reviste de un análisis exhaustivo: este es el motivo por el cual los gobiernos no llevan adelante programas sociales, porque obviamente por su miedo y recelo al fracaso o al incumplimiento no se arriesgan en la realización de todas sus metas. Es importante crear conciencia ciudadana sobre el deber que tenemos de exigir a quienes nos gobiernan para que cumplan su plan de gobierno y para que se preocupen y atiendan las calamidades públicas.

Para encontrar la voluntad política hay que buscarla en el momento oportuno. El cambio de líderes políticos o las elecciones son las circunstancias ideales. Exhortar a los sujetos del cambio que plasmen sus ideas es una obligación ciudadana; además, la aparición de nuevos rostros también levanta una suspicacia de una posible metamorfosis que, con paciencia y decisión, se la puede lograr en el ámbito público y privado. No se puede encomendar cambio a una sola persona o actor, el cambio llegará cuando todos nos involucremos en la reforma desde nuestros pequeños o grandes espacios.

Respecto a esto se opina: *“Sin embargo, la tarea de construir la voluntad política no termina en el momento en el que el gobierno acepta llevar a cabo una reforma, sino que debe mantenerse a lo largo de los difíciles tiempos que vendrán; la corrupción sistémica no desaparecerá de un día para el otro. Habrá escándalos de alto nivel mientras se transforma el comportamiento.*

Cuando un gobierno está interesado en reducir la corrupción, la sociedad civil puede ser un socio activo, exigiendo reformas con metas claras y medibles, monitoreando el proceso y haciéndolo rendir cuentas. Puede reforzar la voluntad política, ayudando a que se logren los resultados deseados, aumentando la confianza pública en el proceso. De esta manera se alienta a los líderes políticos para que sigan el camino de la reforma.” (Transparencia por Colombia, 2010)

CAPÍTULO 3

REFORMAS AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL SOBRE LA IMPUTABILIDAD Y LA SANCIÓN

1.- Regulación Actual

La regulación en nuestra legislación sobre la imputabilidad y la sanción trae una serie de elementos que merecen un análisis sobre el alcance, utilidad y proporcionalidad de cada figura jurídica.

En la sección tercera, artículo 38, de nuestro Código Orgánico Integral Penal se trata la culpabilidad y la imputabilidad: *“Las personas menores de dieciocho años en conflicto con la ley penal, estarán sometidas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.”* (Asamblea Nacional, 2014)

Nuestro Código Orgánico Integral Penal con su entrada en vigencia reformó, agregó y derogó cierto articulado respecto del derecho sustantivo y adjetivo de la Ley de la Niñez y Adolescencia; no obstante, a pesar de la búsqueda de esa concordancia, la normativa para los adultos todavía sigue siendo más beneficiosa para un juzgamiento. Es evidente que no podemos pensar en que a todos los adolescentes se les deba juzgar con la ley penal ordinaria, porque la ley para los adolescentes infractores es bastante acertada para el juzgamiento de delitos que no impliquen la privación de la vida, pero

para delitos dolosos contra la vida es necesario implantar una imputabilidad excepcional, lo que llevaría a que se los pueda juzgar con mayor equidad y justicia, utilizando un cuerpo normativo que responda a la gravedad del delito y que inclusive posibilite al adolescente ser objeto de la aplicación de figuras jurídicas que inexisten en la Ley para menores como es el caso de agravantes y atenuantes.

1.1.- Ley de la Niñez y Adolescencia

En la Ley de la Niñez y Adolescencia se regula así el procedimiento para sancionar a los adolescentes infractores:

- En el artículo 334: El ejercicio de la acción para el juzgamiento del adolescente corresponde únicamente al fiscal.
- En el artículo 335: Los sujetos procesales son los Fiscales de Adolescentes Infractores, el adolescente procesado y la víctima.
- En el artículo 340: El proceso para el juzgamiento del adolescente tiene las siguientes etapas:
 1. Instrucción.
 2. Evaluación y Preparatoria de Juicio.
 3. Juicio.
- En el artículo 342: El fiscal podrá investigar todos los hechos que lleguen a su conocimiento en donde se presuma la participación de un adolescente en el cometimiento de una infracción penal. La investigación previa no durará más de cuatro meses en los delitos de hasta 5 años de pena, y durará hasta ocho meses en los delitos con pena superior a cinco años. Si el fiscal obtiene

elementos de convicción suficientes, solicitará al juzgador fije fecha y hora para la audiencia de formulación de cargos.

- En el artículo 342-A: Cuando se sorprenda a un adolescente en infracción flagrante se le aprehenderá y se realizará la audiencia de calificación de flagrancia y de legalidad para formular cargos y solicitar medidas cautelares.
- En el artículo 342-B: El adolescente que padezca un trastorno mental transitorio, no será responsable penalmente, aunque el juzgador le dictará medidas de seguridad.
- En el artículo 343: La etapa de instrucción durará cuarenta y cinco días improrrogables, contados a partir de la fecha de la audiencia de formulación de cargos. En caso de delito flagrante, la instrucción no excederá de treinta días. También es posible la vinculación en la instrucción de otro adolescente cuando se presuma su participación a través de una audiencia con una posibilidad de extender la duración por veinte días más por una sola vez.
- En el artículo 344: Cuando concluya el plazo de la instrucción fiscal, si existen elementos contundentes se solicitará al juzgador fecha y hora para la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio. En caso de no hallar elementos de convicción, el fiscal procederá a emitir un dictamen abstentivo para que le juzgador dicte su sobreseimiento.
- En el artículo 357: En el mismo anuncio de su decisión de convocar a audiencia de juzgamiento, el Juez fijará día y hora para su realización y ordenará el examen bio - sico - social del adolescente que deberá practicarse por la Oficina Técnica antes de la audiencia. Esta audiencia deberá llevarse a cabo dentro de un plazo no menor de diez ni mayor de quince días contados desde la fecha del anuncio.

En cuanto a las sanciones:

➤ Medidas socioeducativas no privativas de la libertad:

En el artículo 378:

- Amonestación;
- Imposición de reglas de conducta;
- Orientación y apoyo psico socio familiar;
- Servicio a la comunidad;
- Libertad Asistida.

➤ Medidas socioeducativas privativas de libertad:

En el artículo 379:

- Internamiento domiciliario;
- Internamiento de fin de semana;
- Internamiento con régimen semiabierto;
- Internamiento Institucional.

1.2.- Código Orgánico Integral Penal

En nuestra normativa penal actual, la regulación es similar a la normativa para adolescentes, observando algunas diferencias en cuanto tiempo de duración de ciertas etapas y diligencias. En la mayoría del articulado se encuentran similitudes terminológicas y procedimentales, ya que cuando se dio la promulgación de este Código, la Ley de la Niñez y Adolescencia se vió determinada a modificarse en ciertos

ámbitos para guardar la debida concordancia y poder adecuar el juzgamiento de los adolescentes con el nuevo modelo procesal penal implantado en el Ecuador.

Al hablar de delitos dolosos contra la vida, debemos mencionar a los tipos penales homicidio, asesinato, femicidio, sicariato, robo con muerte. En nuestro Código Orgánico Integral Penal existen varios procedimientos aplicables para diferentes delitos: el procedimiento ordinario, el procedimiento abreviado, el procedimiento directo, el procedimiento expedito y el procedimiento para el ejercicio privado de la acción. Cada uno es aplicable con la observancia de ciertos requisitos, y para los tipos penales antes mencionados únicamente cabe el procedimiento ordinario, considerando que estos delitos poseen una pena que oscila entre 22 y 26 años de privación de libertad. Por ello, lo que se va a reflejar en este análisis es únicamente el procedimiento ordinario, que es el aplicable para juzgar a un adulto por el cometimiento de este tipo de delitos y que guarda relación con este desglose de la regulación actual atinente a los adolescentes y el cometimiento de delitos dolosos contra la vida que son materia de estudio.

Así se regula el procedimiento en nuestra ley penal vigente:

- En el artículo 580: una fase prepocesal como es la investigación previa se realiza para conocer la infracción y proceder a recabar elementos de convicción. Su duración varía: en los delitos con pena privativa de libertad de hasta cinco años podrá durar un año; en los delitos con pena privativa de libertad superior a cinco años podrá durar hasta dos años; y en los delitos de desaparición de

personas no se podrá terminar la investigación si no se encuentra a la persona desaparecida o si se encuentran elementos suficientes para realizar una imputación penal.

- En el artículo 590: la instrucción fiscal como primera fase procesal y cuya finalidad es determinar elementos de convicción de cargo y descargo para formular o no una imputación penal contra una persona procesada.
- En el artículo 592: la duración de la instrucción fiscal no podrá exceder de noventa días, salvo ciertas excepciones: en los delitos de tránsito, la instrucción durará cuarenta y cinco días; en los delitos flagrantes, la instrucción durará treinta días; en los procedimientos directos; en los casos de vinculación a la instrucción; y en el caso de reformulación de cargos.
- En el artículo 601: Concluída la instrucción fiscal, puede haber un dictamen abstentivo para solicitar el sobreseimiento o un dictamen acusatorio con la respectiva solicitud de fijación de hora y fecha para llevarse a cabo la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio.
- En el artículo 608: Realizada la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio, el juzgador podrá dictar un sobreseimiento o un auto de llamamiento a juicio. El primero basándose en una ausencia de acusación fiscal, o en una conclusión del juez de que los elementos de convicción no son suficientes para señalar la existencia del delito o la participación, o por un establecimiento de una causa de exlcusión de la antijuridicidad. El segundo supuesto se da cuando el mismo juzgador concluye que es necesario llevar a juicio al procesado y lo hace con el auto de llamamiento a juicio, fase en la que se dictará sentencia absolutoria o sentencia condenatoria.

En cuanto a los tipos penales y sanciones:

- Homicidio: la persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años.
- Asesinato: la persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.
- Femicidio: la persona que de muerte a una mujer por su condición de género o por el hecho de serlo, en el ámbito de una relación de poder, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis.
- Sicariato: la persona que mate a otra por precio, pago o recompensa será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.
- Robo con muerte: la persona que mediante amenazas o violencias se apodere de cosa mueble ajena y como consecuencia se produce la muerte será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis.

2. - Principio de excepcionalidad y ultima ratio para la privación de libertad

En este punto de análisis entramos a la zona más conflictiva, por cuanto la privación de libertad es la medida utilizada como último recurso en el caso de un adolescente en conflicto con la ley.

Debido a la importancia que se brinda a los menores infractores tanto en la normativa nacional como internacional, se tornó difícil encontrar una salida para equilibrar la

situación del infractor como de la víctima. Está claro que las medidas socioeducativas no tienen un fin retributivo sino un fin rehabilitador. Empero, en este aspecto, inclusive el internamiento no constituye una medida eficaz para poder restablecer el orden alterado, dada las condiciones paupérrimas que se presentan en el Ecuador para encontrar la tan anhelada rehabilitación y el tan perdido resarcimiento del daño. Por tal razón, la privación de libertad es verdaderamente una medida retributiva y justa para lograr la ecuanimidad en la relación procesado-víctima.

La excepcionalidad para privar de libertad a un menor es un problema de terreno intransitable, ya que se vuelve complicado modificar el sistema protector, en donde las circunstancias se convierten en generales para el juzgamiento de todos los adolescentes infractores. No obstante, la posibilidad que brinda el ordenamiento jurídico internacional y nacional constituye una luz para encontrar una solución idónea en el camino de la justicia y el bien colectivo.

En la Ley de la Niñez y adolescencia, en su artículo 321 dice: *“La privación de la libertad del adolescente sólo se dispondrá como último recurso, por orden escrita del Juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley. El internamiento preventivo podrá ser revocado en cualquier etapa del proceso, de oficio o a petición de parte.”* (Congreso Nacional, 2003)

Es claro, la misma ley prescribe la posibilidad de privar la libertad como medida de último recurso, y por supuesto, el último recurso significa en aquellos casos

circunscritos, específicamente en esta investigación cuando se trate de delitos dolosos contra la vida.

Las reglas mínimas para la administración de justicia de menores, conocidas como reglas de Beijing, también prevé la privación de libertad como medida de última ratio. En los principios rectores de la sentencia y resolución, en su artículo 17, dice: “*La decisión de autoridad competente se ajustará a los siguientes principios:*

- 1. La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no solo a las circunstancias y a la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como las necesidades de la sociedad.*
- 2. Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán solo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible.*
- 3. Solo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que un menor sea condenado por acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o con la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada.*
- 4. En el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor.”*

(Naciones Unidas, 1985)

Este es otra muestra de que la posibilidad de una privación de libertad es posible, siempre con el fundamento de ser de último recurso, que por obvias razones se entiende en delitos graves, o sea, en aquellas lesiones jurídicas de mayor afectación social, y la privación de la vida a otra persona calza perfectamente como motivo más

que suficiente para privar de la libertad a un menor, quien será tratado como menor mientras lo sea y como adulto cuando se convierta.

En la Convención sobre los Derechos del Niño igualmente se abre esa posibilidad para privar de la libertad al menor en casos específicos y cuando la situación lo amerite. En su artículo 37 dice: “*Los Estados partes velarán por que:*

- a. Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;*
- b. Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;”*

En el artículo 40 numeral 1 y 3:

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

3. *“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:”* (Naciones Unidas, 1989)

Aquí existen varios argumentos: primero, la medida de privación de libertad como último recurso existe, es decir, jamás se ha pretendido implementar normativa disfuncional con los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador. Segundo, la reforma propuesta se ajusta a cada directriz manifestada en la Convención, en donde se garantiza que el menor sea tratado como tal y sea separado de un adulto en el caso de privación de libertad, y es por eso que dicha reforma busca que mientras sea menor de edad pueda desarrollarse y rehabilitarse como menor, pero cuando cumpla la mayoría de edad su estatus se modifique para una rehabilitación adulta en un centro para adultos conforme manda su edad. Tercero, el tratamiento para el adolescente infractor, tal como señala la Convención, deberá estar encaminado a

fomentar el sentido de dignidad y respeto de los niños por los derechos humanos y libertades fundamentales de terceros: entonces, ¿no es un derecho humano el derecho a la vida al cual se le privó a la víctima? Por la misma razón es que se pretende que la legislación internacional no sea ambigua y parcializada, sino que mire con los mismos parámetros a todos los actores de la sociedad. Y cuarto, los Estados partes están en la obligación de adecuar formal y materialmente las normas para el juzgamiento de los menores infractores, con estricta observancia a los principios del debido proceso y de proporcionalidad, en esa intensa búsqueda de la justicia común tanto para el procesado como para la víctima.

3. - Aplicación del sistema penal ordinario: derechos constitucionales y figuras aplicables en el COIP.

Como se ha venido diciendo, los adolescentes de hoy tienen posibilidades más avanzadas de comprender y entender cada fenómeno externo e interno que les ocurre. Es difícil generalizar, pues el absolutismo resultaría inútil plantearlo en el ámbito penal. La variación normativa y la variación conductual impide que el estudio y la aplicación pueda ser unísona y genérica.

No es posible decir que todos los adolescentes entienden o que todos no entienden. Creo que ahí radica el problema, pues optar por cualquier posición extrema nos lleva al camino de la injusticia. Si creemos, como lo manda normativa nacional o internacional, que fijando un límite de edad para establecer que antes de esa edad se presume que todos los adolescentes son inimputables, estaremos llegando a dar un

tratamiento uniforme, que solo se materializaría en una generalización absurda, dejando a la deriva la condición de la víctima, quien tendría que soportar la carga del proteccionismo juvenil y de la impasibilidad de la sociedad ante la injusticia.

La reforma propuesta para poder solucionar el problema la hemos fijado desde el punto de vista de la víctima y de la realidad actual. Lo que se busca es lograr un equilibrio entre delito y sanción, así como dar una mayor protección y amparo legal a la víctima para que no solo se le aplique un ordenamiento legal justo al infractor, sino para que la propia víctima pueda ver reparada su lesión jurídica con una pena proporcional a la pérdida de la vida, bien jurídico central de esta investigación.

Creemos fielmente que las sanciones establecidas en la Ley de la Niñez y Adolescencia para los delitos en los que no se haya privado de la vida a otra persona son proporcionales, pero la punición para los delitos dolosos contra la vida resultan poco proporcionales, debido a que la afectación al bien jurídico vida amerita una respuesta estatal más severa, pues resulta insuficiente un internamiento institucional de hasta ocho años, mucho menos en este sistema social y de rehabilitación que no posee verdaderos objetivos ni opera eficientemente para lograr una verdadera rehabilitación.

Hemos mencionado que los cambios y las reformas tienen que ser holísticas, es decir, completas, que vayan desde una institucionalidad más fuerte para lograr eficacia en las medidas socioeducativas hasta una revisión a la normativa y leyes conexas que permitan lograr la justicia como único fin, respetando la situación del infractor y de la víctima.

Lo que se propone es lo siguiente:

➤ Código Orgánico Integral Penal:

- Vigente. – Artículo 38.- Las personas menores de dieciocho años en conflicto con la ley penal, estarán sometidas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.
- Reforma. – Artículo 38. – Las personas menores de dieciocho años en conflicto con la ley penal, estarán sometidas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en todas las infracciones penales que no impliquen la privación de la vida de forma dolosa.

Únicamente para los casos de delitos dolosos contra la vida, los adolescentes en conflicto con la ley tendrán un tratamiento distinto al establecido en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para lo cual se les aplicará el siguiente procedimiento:

1. Los adolescentes sorprendidos en delito flagrante serán juzgados con las reglas atinentes al caso que están vigentes en este Código.
2. Cuando se haga saber sobre la existencia de esta clase de delitos, el fiscal procederá a abrir una investigación previa en la que recabará todos los elementos de convicción para imputar que dicho ilícito fue cometido por un adolescente, y mientras no cuente con la certeza de la

participación del adolescente no podrá iniciar un proceso penal en su contra.

3. Si el adolescente ha sido partícipe de un delito doloso contra la vida, el fiscal procederá a iniciar a un proceso penal en su contra, con estricta observancia de las normas procedimentales establecidas en este Código.
4. Al adolescente se le aplicará todas las garantías básicas del debido proceso establecidas en la Constitución y en este Código.
5. Al adolescente, de ser el caso, se le deberá aplicar todas las figuras jurídicas establecidas en este Código, como atenuante trascendental, atenuantes generales, agravantes generales, trastorno mental, causas de la exclusión de la antijuridicidad; para lo cual todo deberá sustanciarse y verificarse en el proceso penal.
6. El adolescente podrá acogerse a todos los beneficios regulados en el libro tercero sobre la ejecución de la pena.

En cuanto a la sanción:

1. Si el adolescente condenado recurre la sentencia, ésta no tendrá efecto suspensivo, por lo que mientras espera el resultado será internado en un Centro de Adolescentes Infractores. Si la sentencia ha sido ratificada, al adolescente se le formalizará su estancia en el Centro de Adolescentes Infractores para cumplir su condena. Si la sentencia es revocada, el adolescente recobrará su libertad inmediatamente sin ningún otro trámite más que el de ser notificado con la resolución en la respectiva audiencia.

2. Los adolescentes condenados cumplirán su sanción de la siguiente manera:
hasta que cumplan la mayoría de edad, serán internados en un Centro de Adolescentes Infractores. Cuando cumplan la mayoría de edad, serán trasladados a un Centro de Privación de Libertad para Adultos en el que continuarán con el cumplimiento de su condena.
3. En ningún caso esta forma de cumplimiento de la pena se considerará doble juzgamiento.

➤ Código de la Niñez y Adolescencia:

- Vigente. – Artículo 305. - 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.
- Reforma. – Artículo 305. – Los adolescentes son penalmente inimputables en todas las infracciones penales que no conlleven la privación de la vida de forma dolosa. En estos casos, los adolescentes serán juzgados por jueces especializados en Niñez y Adolescencia y se les aplicará las medidas socioeducativas establecidas en este Código. Cuando un adolescente prive de la vida dolosamente a otra persona, será juzgado por jueces penales ordinarios y será sancionado con penas ordinarias conforme lo establece el Código Orgánico Integral Penal.
- Vigente. – Artículo 306. - 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.

- Reforma. – Artículo 306. – Los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal que no sean aquellas en las que se prive dolosamente de la vida a otra persona, estarán sujetos a medidas socioeducativas. Los adolescentes que cometan delitos dolosos contra la vida se sujetarán a lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Desde el campo legal y de la biopsicología, la premisa de que se fije una edad mínima para determinar la imputabilidad se convierte en absurda. Con ello se trata de establecer que antes de una edad se es inimputable y después de esa edad se es imputable, esto manifestado sin ningún otro parámetro, solo como resultado de una operación de lógica mental. No podemos en la actualidad caer en sinsentidos como éste, pues llegar a la generalización del estatus de inimputabilidad es un error imperdonable, aunque resulte peligroso cambiar las concepciones jurídicas establecidas históricamente. Es imposible que en una sociedad se mida con el mismo criterio a todos los adolescentes, asestando una pauta para determinar la imputabilidad o inimputabilidad en la universalidad de los adolescentes. La necesidad de buscar el punto medio es la idea de esta investigación, ya que es insensato que, si se fija una edad, antes de esa edad no se posea capacidad ni entendimiento ni voluntad, y automáticamente cuando se supera la edad establecida se posea capacidad entendimiento y voluntad, como si se tratara de un resultado automático y mecánico, producto de una incoherente presunción legal.

Al respecto sobre este tema la doctrina manifiesta lo siguiente: *“Esta consideración es contraria a la naturaleza misma de la inimputabilidad. Es absurdo pensar que la capacidad de comprender la ilicitud del hecho (aspecto sicobiológico personal) y actuar conforme a esa disposición se adquiera por disposición legal. Una persona no puede ser inimputable un día antes de cumplir los 18 años, y convertirse al día*

siguiente, como por arte de magia, en un ser plenamente capaz, es decir, plenamente imputable.” (De González Mariscal & Carbonell, 2007)

El modelo de responsabilidad juvenil ha adquirido importancia a medida que incrementa la delincuencia juvenil. Por un lado, el objetivo de todo sistema penal juvenil es la reeducación, no obstante, la generalización de los delitos en concordancia con su gravedad y las circunstancias del hecho ha provocado que desde la doctrina hasta el propio Estado se planteen alternativas viables que no se amparen únicamente en la rehabilitación paternalista carente de rigurosa responsabilidad, sino también en la rehabilitación verdadera con carga de acto y consecuencia.

Para apuntalar esta noción sobre responsabilidad juvenil y la necesidad de adecuarse a la nueva realidad se dice que: *“El modelo de justicia y responsabilidad se va a caracterizar por el reforzamiento de la posición legal del menor, produciéndose un acercamiento a la justicia penal de los adultos, en lo que a reconocimiento de derechos y garantías se refiere, así como por la afirmación de una mayor responsabilidad del joven en relación con el hecho realizado. No se puede hablar de irresponsabilidad del menor, al menor se le hace evidentemente responsable por sus hechos, de ahí la medida coactiva, y ello porque ciertamente es responsable, porque es persona y, por tanto, sus actos son plenos de significación dentro del sistema social.*

(...) Entre los principios del modelo de responsabilidad está: la existencia de un proceso con todas las garantías jurídicas; se incrementa la importancia que tradicionalmente se ha dado a la responsabilidad del menor frente a sus actos; aparece el interés por la culpa; se concede una mayor importancia a que el menor

asuma tanto su responsabilidad como la consecuencia de sus actos, en lugar de acentuar la protección y el tratamiento; especialización de los órganos de control social formal intervinientes en el sistema de justicia juvenil; el recurso a la privación de libertad del menor se articula como última ratio; instauración de respuestas penales alternativas como órdenes en materia de atención, orientación y supervisión, libertad vigilada, mediación, reparación y prestaciones en beneficio de la comunidad; asimismo, se establece la proporcionalidad de las medidas con una duración determinada por la ley; y, por último, pero no menos importante, una mayor atención a la víctima.” (Brizuela Rojas, 2014)

Desde la aparición del derecho penal, el estudio de sus elementos ha estado direccionado a solventar el problema de los sujetos principales del delito: los infractores. Los adultos o adolescentes que infringen la ley penal han sido objeto de un análisis minucioso sobre sus actos y sus motivos. Creo que siempre el delincuente y su accionar han englobado el leitmotiv de los doctrinarios y de los legisladores en cada país. Fijar nuevas conductas penales relevantes para atender los requerimientos de la sociedad, regular cuidadosamente el proceso penal para resguardar prolijamente la situación del procesado, proteger el derecho a la defensa y hasta brindarle legalmente alternativas y beneficios en la ejecución de la pena han sido objeto de implementación en la normativa penal. Es razonable y entendible, la propia Constitución lo garantiza, y no es negativo que se otorgue más garantías a los ciudadanos, pero en sentido estricto para la misma Carta Magna y para la ley, la víctima no está en la misma posición, está rezagada, está olvidada y es poco estudiada.

El ofendido históricamente ha sido relegado y marginado del proceso penal. El victimario siempre se convirtió en eje de la problemática, pues el Estado y su ordenamiento jurídico han pretendido encontrarle soluciones y caminos para su reinserción, pero nunca se preocuparon de la víctima como elemento central del tipo penal, por el contrario, solo se enfocaron en el autor, en su culpabilidad o inculpabilidad, todo para satisfacer las exigencias del sistema.

La victimología aparece justamente para tratar de equilibrar la situación. Era inconcebible que en la era moderna los ordenamientos jurídicos hayan dotado de una importancia insipiente o casi nula a la víctima. El centro de atención era reajustar y reparar el orden jurídico desviado, imponiendo una pena, que, si bien podía entenderse como reparación, en muchos casos resultaba una medicina tenue ante la gravedad del ilícito. Con la tendencia de la resocialización de los infractores en los sesenta y setenta, el foco estaba dirigido a los sujetos activos del delito, pero la política criminal exigía una variante en la conceptualización de prioridades, debiendo dotarle de una categoría criminal a la víctima.

Al respecto se dice: *“La corriente orientada a la víctima habla de la necesidad de mejorar los intereses de protección de ésta. El punto de partida estaba conformado por la aspiración de que nuevamente se tome en cuenta la necesidad de justicia de la víctima, que había sido desatendida por la política criminal, solamente dirigida a la resocialización del autor. Se trata, de este modo, de un contragolpe contra la política criminal de aquella época.”* (Hirsch, 1992)

En España se ha tratado este asunto con mucha seriedad, debido a que su evolución jurídica respecto de este tema ha sido excelente en cuanto a la atención de las nuevas realidades en el campo penal.

Se ha pasado por un modelo tutelar o de protección, en el cual se consideraba al menor como un enfermo que debía estar separado del sistema penal, y en donde el juez era catalogado como un padre, por todas las facultades correctivas que poseía. Tras la segunda guerra mundial, aparece el modelo educativo, que tenía como objetivo la reeducación y el tratamiento social en lugar de un tratamiento represivo. Luego apareció el modelo de justicia y responsabilidad que ya se acercó a esa idea de que el adolescente sea responsable de sus actos, de que deba ser imputable en ciertos casos por considerarse persona que actúa y se motiva, pero que también el mismo sistema le proteja con la aplicación de garantías del modelo penal para adultos. Por último, apareció el modelo restaurativo, cuyas directrices se asemejan a las nociones de la justicia restaurativa, en donde se considera que el delito es una ofensa no solo contra la víctima, sino contra la sociedad, que se ve afectada por el cometimiento de delitos.

Con este antecedente, en España se promulgó la Ley Orgánica 5/2000 que recogía las tendencias político criminales actuales, es decir, el modelo restaurativo, el cual se considera ideal para el sistema de justicia juvenil. La actualización legal e institucional ante la problemática de la criminalidad juvenil obligó a una reforma de dicha ley en 2003 y 2006, en donde se puntualizan algunos paradigmas como la proporcionalidad entre la gravedad del delito y su respuesta punitiva, el apuntalamiento de los derechos de las víctimas, una reducción de la imagen paternalista del Estado sobre la actuación

de los adolescentes infractores, sin olvidar también la implementación de un modelo con mixtura entre sanción y rehabilitación-reeducación, que sería un objetivo prioritario para lograr una justicia para la víctima y un apoyo al sujeto infractor.

Finalmente, podríamos hablar de una crisis del modelo, un trance que impide lograr ese cambio paradigmático de la normativa y de los principios. Nuestro país, con la adopción de un sistema penal juvenil tradicional, que en la práctica resulta vetusto, ha intentado solventar las dificultades de la criminalidad actual, sin mucho acierto por la fragilidad de sus instituciones y la ineficacia y errónea aplicación de las medidas socioeducativas que generan injusticia. La delincuencia juvenil, la aceptación y adaptación a este nuevo mundo nos debe obligar a interrogarnos sobre si estamos en el camino correcto. Las leyes y el Estado ¿para qué están? Para regular, para observar, para aplicar, en realidad no sabemos para qué están. Creo que la función primordial de este ente abstracto y su aparato legal es el de buscar la justicia, una justicia mirada como equidad, como igualdad y como libertad. El progreso se ve determinado por la racionalidad de los sujetos, y ese progreso no se puede encontrar sin antes entender la importancia del bienestar. Nuestra Constitución se ampara en el Sumak Kawsay, ese fundamento transversal que debe ser aplicado en nuestro quehacer público y privado para lograr la placidez colectiva. Ante ello, es menester decir que si las normas y la sociedad no muestran la cara de la justicia total, inmediatamente el cambio debe venir como un deber y un requerimiento ontológico en la búsqueda del sueño de una convivencia ciudadana pacífica.

El imperioso mandamiento de ajustar las normas del ordenamiento jurídico a la vertiginosa realidad es responsabilidad de todos: de quienes hacemos sociedad, de quienes ejercen legislación y fiscalización y de todos los gobernantes. La reforma legal planteada ut supra es una necesidad insalvable. Bajo ningún punto de vista se puede seguir soslayando aspectos trascendentales de la vida en comunidad, como es el tópico de una justicia general. La aplicación de un sistema intermedio que permita juzgar a los adolescentes infractores que cometen delitos dolosos contra la vida con la normativa penal ordinaria es lo justo, puesto que el mencionado desvalor de acto y de resultado se compone de matices graves, que afectan a un colectivo y laceran las nociones de respeto y razón. Es el Estado el que debe resarcir su daño, debe asumirlo, abasteciendo de herramientas jurídicas a los operadores de justicia para que logren restituir dentro de lo que cabe aquel detrimento personal.

La principal recomendación es que desde este espacio académico se pueda proyectar y proponer esta corrección jurídica, que está analizada y estudiada meticulosamente para lograr una adaptación idónea, que observe principios y normas del derecho internacional, que ampare y proteja a la víctima y que juzgue con imparcialidad tanto en lo procedimental como en lo material al adolescente infractor. En el escenario político-jurídico, esta sugerencia de reformar nuestro actual Código Orgánico Integral Penal y leyes conexas es el primordial planteamiento que hacemos quienes entendemos que las leyes no pueden estacionarse ni estancarse, sino que deben evolucionar y florecer en consonancia y armónicamente con la actualidad social, cultural, criminológica y penal.

Las tradiciones legales o culturales no son perfectas, deben siempre moldearse, adecuarse o extinguirse si es que no responden a los requerimientos sociales. Si una norma, si una institución, si un funcionario no está a la altura de la realidad, es imprescindible su transfiguración, porque el mantenimiento de la estructura ineficaz o fracasada solo lleva a que la sociedad desapruebe el orden establecido hasta encontrar esa alternativa que represente los verdaderos valores de justicia y bien común.

BIBLIOGRAFÍA

- Alarcon, C. H. (2015). Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad del Adolescente. Teleley, 1-11.
- Carrara, F. (1978). Programa de Derecho Criminal. Bogotá: Editorial Temis.
- Colombia, T. p. (2010). Creando Voluntad Política. Transparencia por Colombia, 51-55.
- Conde, F. M. (1990). Teoría General del Delito. Bogotá: Editorial Temis.
- Constituyente, A. N. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi: Asamblea Nacional Constituyente.
- Etcheverry, A. (1976). Derecho Penal. Santiago de Chile: Editora Nacional Gabriela Mistral.
- Ferrer, F. P. (2006). La nueva regulación de las medidas en la Ley Orgánica que modifica la Ley Reguladora de la responsabilidad penal de los menores. España: Dykinson.
- González, M. I. (2003). El régimen de las medidas aplicables a los menores de edad. Madrid: Tecnos.
- Hirsch, H. J. (1992). De los Delitos y de las Víctimas. Buenos Aires: AD-HOC S.R.L.
- Lavados, J. (2012). El Cerebro y la Educación. Santiago de Chile: Prisa Ediciones.

- Machío, A. I. (2007). El tratamiento jurídico penal de los menores infractores. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Mariscal, O. I., & Carbonell, M. (2007). Constitución y Justicia para Adolescentes. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Martínez, D. (2006). Programas Socioeducativos. Oportunidades para Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal. Caracas: Editorial Texto C.A.
- Maurach, R. (1962). Derecho Penal. Munich: Editorial Jurídico Andina.
- Nacional, A. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito: Asamblea Nacional.
- Nacional, C. (1971). Código Penal. Quito: Congreso Nacional.
- Nacional, C. (2003). Código de la Niñez y Adolescencia. Quito: Congreso Nacional.
- Pinillos, J. L. (1975). Principios de Psicología. Madrid: Editorial Alianza.
- Rojas, M. B. (2014). Menores Infractores. Crímina: Centro para el Estudio y Prevención de la Delincuencia, 1-20.
- Sanchís, L. P. (1995). Los Derechos Sociales y el Principio de Igualdad Sustancial. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, 9-57.
- Soto, C. (2002). Los Menores de Edad Frente al Derecho Penal. Zacatecas: Tribunal Superior de Justicia del Estado de Zacatecas.
- Torres, P. M. (2004). La política de las políticas: propuesta teórica y metodológica para el estudio de las políticas públicas en países de frágil institucionalidad. Serie Políticas Sociales, 1-56.

- Unidas, A. G. (1985). Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores - Reglas de Beijing - . Beijing: Naciones Unidas.
- Unidas, A. G. (1989). Convención Sobre Derechos del Niño. Nueva York: Naciones Unidas.
- Unidas, N. (1972). Cuarto Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente. Nueva York: Naciones Unidas.
- Velázquez, J. O. (2012). Reinserción social y función de la pena. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Unam, 67-78.
- Villanueva, R. (2004). Menores Infractores y Menores Víctimas. México : Editorial Porrúa.
- Zaffaroni, E. R. (2005). Manual de Derecho Penal Parte General. Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, R. E. (1999). Tratado de Derecho Penal Parte General. Buenos Aires: Editorial Ediar.
- Zamorano, P. A. (1999). Los jóvenes del siglo XXI, proyecto de ley de justicia juvenil, estudios de derecho. Madrid: Dykinson.