



Septiembre 2018 - ISSN: 1696-8352

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTE EL DELITO QUE TIPIFICA EL ARTÍCULO 171 NUMERAL 3 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.

Kemberly Paola Ibarra Cadena.

Abogada de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte

Guayaquil, Ecuador

kemberlyibarrac@gmail.com

Msc. Segundo Ambrosio Lucas Centeno, Abg.

Docente, Facultad de Derecho, Universidad Laica Vicente Rocafuerte.

Guayaquil, Ecuador

slucasc@ulvr.edu.ec

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Kemberly Paola Ibarra Cadena y Segundo Ambrosio Lucas Centeno (2018): "La responsabilidad penal de adolescente el delito que tipifica el artículo 171 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal", Revista Observatorio de la Economía Latinoamericana, (septiembre 2018). En línea:

<https://www.eumed.net/rev/oel/2018/09/responsabilidad-penal-adolescente.html>

RESUMEN

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

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

El Código Orgánico Integral Penal establece que las personas menores de dieciocho años en conflicto con la ley penal, estarán sometidas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia,

más los tipos penales están establecidos en la norma penal ya invocada y en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se estatuyen las medidas socioeducativas (penas).

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

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

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

Palabras clave: Derecho, Adolescente, Responsabilidad, Violación, Relación.

ABSTRACT

The present work deals with adolescents as subjects of rights, especially when the punitive power of the State restricts the freedom of adolescents when they are in conflict with the law.

From the constitutional point of view, all adolescents are equal and enjoy the same rights and obligations, and the State should, through its public policies, safeguard its superior interest, established in domestic legal regulations and international instruments.

The Comprehensive Organic Criminal Code establishes that persons under eighteen years of age in conflict with the criminal law will be subject to the Organic Code of Children and Adolescents, plus the criminal offenses are established in the criminal law already invoked and in the Organic Code of the Childhood and Adolescence are the socio-educational measures (penalties).

In the Comprehensive Criminal Code is determined the criminal type of violation that indicates "rape carnal access, with full or partial introduction of the male member, orally, anally or vaginally, objects, fingers or organs other than the male member , to a person of either sex "(...) When the victim is less than fourteen years old, this behavior is the genesis of this thesis, since consensual sexual relations between adolescents are being criminalized, with judges imposing

custodial sentences. to 8 years to adolescents through a trial in which it is convincingly demonstrated that sexual relationships occurred within a sentimental relationship for love.

Our nation maintained very deep-rooted customs in the countryside and we still have heard that our grandparents joined and formed a very young family, in particular the woman since it was previously difficult for a woman to dedicate herself to studies or to have a profession and she was always conceived as the person who would take care of the children and the home, until Friday June 19, 2015, when the Law Reforming the Civil Code came into force, the 16-year-olds with the consent of their parents They could get married.

Adolescence is a stage of physical, psychological and sexual development, it is a phase of discovery in which one passes from boy to man and girl to woman, it is public knowledge that biologically and psychologically women mature more quickly than men.

Key Words: Right, Adolescent, Responsibility, Violation, Relationship.

INTRODUCCIÓN

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

En función de lo expuesto en el segundo capítulo se hace un desarrollo bibliográfico doctrinario y normativo que permita conocer las circunstancias especiales del desarrollo del menor adolescente, su grado de conocimiento y voluntad del acto que ejecuta, así como la

aplicación y determinación de su responsabilidad en un hecho considerado delito por la ley penal; el marco jurídico para su juzgamiento y el tipo de sanción que recibiría por medio de las medidas socioeducativas una vez sustanciado proceso en su contra con todas las garantías propias de su edad y desarrollo. Por lo que se hace un análisis comparativo de la responsabilidad penal en el caso de infracción de un adulto y la responsabilidad vía sanción socioeducativa para el menor infractor, así mismo se presenta la parte normativa aplicable al objeto del presente estudio y una jurisprudencia con relación a la responsabilidad del adolescente en una situación de delito de violación.

CAPITULO I

1.1- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

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

1.2- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

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

1.3- SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA

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

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

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

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

1.4- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

OBJETIVO GENERAL. -

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

OBJETIVOS ESPECIFICOS. -

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

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

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

1.5- HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

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

1.6- VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN

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

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

VARIABLE DEPENDIENTE. -

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

CAPITULO II

2.1- CONSENTIMIENTO Y EDAD MINIMA DEL ADOLESCENTE

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

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

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

2.2- RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE

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

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

De acuerdo al artículo 45 de la Constitución de la República, los niños, niñas y adolescentes tienen todos los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. Sus derechos se ejercen de manera progresiva, de acuerdo con su desarrollo emocional, físico y mental, lo que debe ser valorado al momento de analizar los tipos penales de violencia y abuso sexual en contra de niñas, niños y adolescentes, puesto que las acciones de carácter sexual en la persona de un niño, niña o adolescente afectan su derecho a una vida digna, libre de violencia. La violencia sexual debe entenderse como las acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, las cuales comprenden la invasión física del cuerpo humano y pueden incluir actos que no involucren penetración o contacto físico. La dimensión del impacto en la vida de una niña, niño o adolescente, que por su condición de minoría de edad no ha desarrollado plenamente su capacidad de autodeterminación sexual, que no comprende plenamente el alcance de un acto sexual, afecta la evolución y desarrollo integral de su personalidad. Un niño, niña y adolescente es indomne sexualmente, por carecer de completa autonomía para determinar su comportamiento en el ámbito sexual.

2.3- ANÁLISIS DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

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

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

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

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

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

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

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

La reparación del daño a través de una indemnización y servicio a la comunidad, esto es, aplicar reglas de conducta, orientación y apoyo psicológico. En un acuerdo en el que el

Consejo de la Judicatura se comprometió a dar seguimiento a las medidas que dicte un Juez de menores no se ha logrado efectivizar.

2.4- JURISPRUDENCIA ECUATORIANA

CUADRO DE SENTENCIAS IMPUESTAS A LOS ADOLESCENTES

N.	CASOS	PRIMERA INSTANCIA	SEGUNDA INSTANCIA	CASACIÓN
	<p>Ciudad: Zamora</p> <p>Delito: Violación Art. 512 numeral 1 del Código Penal.</p> <p>Año: 2013</p>	<p>El adolescente procesado tenía 15 años de edad al ocurrir los hechos y la víctima 13. En el testimonio del médico legista indica que la víctima presentaba a nivel de región genital un himen con desgarramiento de antigua data producto de acceso carnal y tenía a nivel de vulva congestión rojiza de contacto reciente, por otro lado; la psicóloga clínica indica que la adolescente tiene conciencia y voluntad de sus actos, mismos que le permiten saber de si misma y relacionado a la madurez psicosexual en base a su edad tiene un buen juicio y razonamiento, también indica, que; la adolescente no tiene traumas psicológicos por hechos sexuales sino más bien se encontró conflictos leves en cuanto a su familia. En el</p>	<p>La madre del adolescente procesado interpone el recurso de apelación de la sentencia, manifestando que no se tomó en consideración la condición del adolescente como persona en desarrollo y que tampoco se consideró las circunstancias del hecho, por lo que no se controló la aplicación de los principios referentes al tema. Por lo tanto, los jueces alegan la confirmación en todas las partes de la sentencia dictada de primer nivel impuesta al</p>	<p>No se ha demostrado la peligrosidad del adolescente, la afectación a la seguridad pública, o alarma social; el daño a la víctima, es un asunto de educación sexual y no de represión estatal. El adolescente procesado es un sujeto en formación al igual que la víctima por esto. La Corte Nacional de Justicia casa la sentencia parcialmente dictada por la Primera y Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Zamora, en cuanto a la medida socio-educativa le impone al adolescente la libertad asistida de 6 meses, conforme lo dispone el Art. 370.3.a) del Código de Niñez y</p>

		testimonio de la víctima supo indicar que ella y el adolescente procesado eran enamorados y mantenían relaciones sexuales. El Juez resuelve declarar responsable en grado de autor por el delito de violación imponiéndole la medida socio-educativa de 24 meses.	adolescente, esto es el tiempo de 2 años de internamiento institucional incluso agregando que este debe recibir apoyo y orientación familiar de hasta seis meses en la Dirección de Protección de Derechos de Zamora.	Adolescencia, tiempo en el cual asistirá al Centro de Protección para que reciba orientación en temas de salud sexual y reproductiva.
2	Ciudad: Guayaquil Delito: Violación Artículo 171 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal. Año: 2016	El adolescente procesado tenía 17 años de edad al ocurrir los hechos y la víctima al momento de los hechos 12 años de edad. Mensajes entre los adolescentes en la red social de Facebook y el testimonio de ambos indican que mantenían una relación amorosa. En cuanto al informe de la médica legista de la Fiscalía manifiesta que el examen físico a la adolescente no presentaba en ese momento lesiones para genitales ni extra genitales y al examen genital presentó vulva sin lesiones e himen con desgarramiento antiguo. El Juez resuelve declarar responsable al adolescente por haber adecuado su conducta al delito tipificado en el Art. 171 núm. 3 del COIP en el grado de autor e interpone la medida socioeducativa de internamiento institucional por 2 años al adolescente en el Centro de Adolescentes Infractores.	El recurso de apelación en este caso es interpuesto por la Fiscalía, la cual fundamenta el recurso de apelación alegando que la medida socio-educativa impuesta por el Juez de primer nivel no se encuentra a lo dispuesto en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CONA) en su artículo 385 numeral 3 en concordancia a lo expuesto en el artículo 171 numeral 3 del COIP. Por esto se acepta el recurso de apelación y se establece la medida contemplada en el Art. 385 numeral 3 del CONA, esto es, la medida de internamiento institucional por cuatro años.	La madre del procesado, representante legal este mismo; interpone el recurso de casación ya que el Tribunal agrava la situación jurídica del adolescente, ya que impone al adolescente una medida socio-educativa más grave que la impuesta por el Juez de primera instancia. La Corte Nacional de Justicia resuelve aceptar el recurso de casación y respecto a la procedencia de aplicación de atenuantes, modificando el tiempo de duración de la medida socio-educativa, interponiendo al adolescente un tercio de la impuesta por el Tribunal de segunda instancia, esto es, 1 año 4 meses de internamiento institucional, a cumplirlos en el centro de Adolescentes Infractores de Guayaquil. Sin costas.

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

2.5- MARCO LEGAL

DEFINICIÓN DE ADOLESCENTE

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

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

En el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se observa una definición más amplia en cuanto al adolescente ya que indica en su artículo 4 que “Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad” (Congreso Nacional Ecuador, 2003), el cual le da en la definición de adolescencia más años que el Código Civil.

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

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

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

DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS ADOLESCENTES

Aparte de los derechos específicos que se les da por su edad, los adolescentes tienen todos los derechos comunes del ser humano. Así como lo indica el artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador que “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción”.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten” (Asamblea Nacional, 2008)

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

“Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”. (Asamblea Nacional, 2008)

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

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

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

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

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

MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

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

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

“Art. 370.- Ámbito. - El régimen de medidas socioeducativas impuestas a los adolescentes se aplica por el cometimiento de infracciones penales tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal en concordancia con el artículo 319 de este código.” (Congreso Nacional Ecuador, 2003)

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

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

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

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

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

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

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

CAPITULO III

3.1- MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN

Los métodos que se aplicaron en la investigación fueron los siguientes:

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

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

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

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

Inductivo. - Nos sirve para el análisis de lo particular a lo general, permite moverse entre los eventos y su interpretación, entre las respuestas y el desarrollo y la teoría, tiene como propósito reconstruir una realidad, tal y como observan los actores de un sistema social previamente definido.

3.2- ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

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

3.3- TECNICAS DE LA INVESTIGACIÓN

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

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

3.4- POBLACIÓN Y MUESTRA

En cuanto a este punto es referente a las encuestas que se realizarán a los abogados pertenecientes a la ciudad de Guayaquil, para esto se tendrá en cuenta las cifras provenientes

del Colegio de Abogados del Guayas, el cual sus registros describen dieciséis mil doscientos veintiocho (16.228) Abogados en la provincia.

FORMATO DE ENCUESTA

No.	PREGUNTA	SI	NO
1	¿Considera usted que la existencia de una relación sexual consensuada puede ser considerada una atenuante al juzgar el delito cometido?	88%	12%
2	¿El procedimiento utilizado para este tipo de delitos es adecuado para determinar la responsabilidad?	23%	77%
3	¿Las normas actuales para establecer la responsabilidad penal en estos casos, concuerdan con los derechos de los menores?	38%	62%
4	¿La edad es un factor determinante en la evaluación de la responsabilidad del delito?	91%	9%
5	¿Está de acuerdo en cómo actualmente se determina la responsabilidad penal al adolescente en el delito de violación?	4%	96%
6	¿Se considera el interés superior del adolescente al establecerse la responsabilidad penal a este, del delito que se le imputa?	3%	97%
7	¿Conoce las medidas socioeducativas que se les imponen a los adolescentes infractores?	60%	40%
8	¿Tiene conocimiento de la medida socioeducativa de internamiento institucional que se aplica al adolescente cuando ha mantenido relaciones sexuales consensuadas con una adolescente menor de 14 años?	49%	51%
9	¿Considera que el internamiento institucional del adolescente vulnera sus derechos especiales como es el desarrollo integral del adolescente, derecho a la educación, derecho a la libertad sexual y derecho a la igualdad?	73%	27%

10	¿Cree usted que si un adolescente mantiene relaciones sexuales consensuadas con una adolescente menor de 14 años se le puede conceder una medida distinta al internamiento institucional?	83%	17%
11	¿Considera usted que se debería plantear una reforma para que el adolescente que mantiene relaciones sexuales consensuadas con una adolescente menor de 14 años reciba tratamiento psicológico y educación sexual en vez de que se lo prive de su libertad?	91%	9%
12	¿Se debe considerar el grado de desarrollo psicológico de los adolescentes para determinar la responsabilidad penal?	96%	4%
13	¿Se debe considerar el consentimiento de los adolescentes en la relación sexual para determinar la responsabilidad penal?	100%	0%
14	¿Considera que la medida socioeducativa de internamiento de fin de semana permite que se respeten los derechos y garantías del menor?	87%	13%

CONCLUSIONES

1. Que si bien la Ley Penal establece en los delitos de violencia sexual como es el de violación, objeto de estudio; la irrelevancia en el consentimiento de la víctima menor de edad ya que se presume este delito como tal. En este estudio se concluye que cuando un adolescente mantiene una relación sexual con otro adolescente menor de catorce años se debe considerar varias circunstancias tales como, el grado de desarrollo de la adolescente menor de catorce años, el conocimiento sexual, el entorno social y familiar de ambos adolescentes, la aceptación de que la menor ha dado al acto sexual, el consentimiento de ambos en ese afán de exploración y experimentación sexual que se presenta en ellos; siendo así se debe considerar como medida socioeducativa una distinta al internamiento institucional, que bien puede ser el internamiento de fin de semana.
2. Que al tratarse de un delito cuya sanción penal es superior a diez años de pena privativa de libertad, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia prevé como sanción al adolescente responsable la medida socioeducativa de internamiento institucional, medida que afecta el principio de exclusión de privación de libertad y a la

vez es contraria a la normativa convencional y la legislación interna, que establecen a esta como el último recurso que se debe considerar a fin de reeducar y readaptar al menor infractor y convertirlo en un ser constructivo para la sociedad.

3. Que el internamiento institucional tal como medida para este tipo de responsabilidad ante un hecho considerado delito, como lo es la violación a una adolescente menor de catorce años, constituye una afectación directa al desarrollo integral del adolescente infractor y un faltar al deber de protección de los derechos especiales al menor por parte del Estado, ya que se le impide su derecho de educación, desarrollo físico, psíquico, intelectual y social y se le impide la convivencia e integración familiar, que sin duda repercutirá en su adaptación al medio comunitario y social.
4. Que la imposición de una medida socioeducativa como el internamiento de fin de semana, por un lado permite la no afectación de los derechos fundamentales del menor infractor y le garantiza la debida proporcionalidad entre la infracción atribuida y la medida socioeducativa aplicada, ya que debemos considerar que bajo ésta podrá desarrollar sus estudios, trabajo y convivencia familiar y a la vez cumplir con las medidas de orientación y apoyo psico socio familiar, en programas de educación sexual y tratamiento especializado para conseguir la adaptación del adolescente a su entorno familiar y social; y que la privación de libertad de fin de semana como una restricción superior le permita comprender la ilicitud de las acciones ejecutadas y modifique su comportamiento posterior.
5. Que tal como ha sido expuesto por los especialistas, expertos en justicia penal juvenil, el internamiento institucional no puede ser considerado como una herramienta de readaptación del menor infractor, derivada principalmente de las condiciones de los centros de internamiento que antes que ser solución, constituyen un problema en el desarrollo de las potencialidades del menor en aislamiento y que tal como lo exponen los encuestados sería más favorable la imposición de la medida de internamiento de fin de semana.

RECOMENDACIONES. -

1. En virtud del bienestar del menor es necesario que la determinación de la responsabilidad penal en estos casos, este establecida por el resultado del conocimiento y experiencia del juzgador, basado en la prueba científica, esto es el informe de la Psicóloga Clínica en que analizara distintos factores de los adolescentes para establecer si ha existido una relación sexual consensuada, para que finalmente conlleve a determinar la responsabilidad de una forma distinta a la que actualmente se dispone.

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

PROPUESTA

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

Considerando también, que, al Estado ecuatoriano, como Estado Parte de la Convención Sobre los Derechos del Niño, le corresponde tomar todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, buscando plenamente que se respeten los derechos humanos y las garantías legales.

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

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

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

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

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

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

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

Bibliografía

Alba Sanchez Quevedo. (s.f.). El menor infractor en el Ecuador. En D. Aveiga

Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial

Cavero, P. G. (2012). *Derecho Penal*. Piura.

Código Orgánico Integral Penal . (2014). *Código Orgánico Integral Penal* .

Congreso Nacional de Ecuador. (1998). *Constitucion Política del Ecuador*. Quito : Registro Oficial.

- Congreso Nacional Ecuador. (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Registro Oficial.
- Congreso nacional Ecuador. (2005). *Código Civil*. Quito: Registro oficial.
- Corte Nacional de Justicia (Sala especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescente Infractores).
- Corte Nacional de Justicia, 145 (Sala Especializada de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia 2013).
- Daniel S. Behar Rivero. (2008). *Metodología de la Investigación* .
- Daysi Aveiga de Sempértugui. (2000). *El menor infractor en el Ecuador*. Guayaquil: Pasaje Aguirre.
- Dr. Jose García Falconi . (2008). *El Menor de Edad Infractor y su juzgamiento en la legislación ecuatoriana*. Quito.
- Elias Carranza. (2000). En D. D. Aveida, *El menor infractor en el Ecuador* (págs. 31-32). Guayaquil.
- García, J. (2008). *El menor de edad infractor y su juzgamiento en la Legislación ecuatoriana*. Quito: Rodin.
- Luis Rodriguez Manzanera. (1987). Criminalidad de Menores. En D. D. Aveiga, *El Menor Infractor en el Ecuador* (pág. 1). Mexico .
- Organización Mundial de la Salud . (s.f.). *Desarrollo en la adolescencia* . Obtenido de Un período de transición de crucial importancia : http://www.who.int/maternal_child_adolescent/topics/adolescence/dev/es/
- Quevedo, A. S. (s.f.). En D. Aveiga, *el menor infractor en el Ecuador*.
- UNICEF. (1985). Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de Justicia de Menores.
- UNICEF. (1989). *Convención Derechos del Niño*. Nueva York: Asamblea General ONU.
- UNICEF. (2014). *Justicia Penal Juvenil Situación y perspectivas en América Latina y el Caribe*. Panama: UNICEF.
- UNICEF. (2015). *Las edades mínimas legales y la realización de los derechos de adolescentes*. UNICEF.
- Yepez Andrade. (2010). *Principio de Oportunidad* .

