



Universidad Tecnológica ECOTEC

Derecho y Gobernabilidad

Título del trabajo:

“Estudio sobre la conducta del adolescente infractor en relación a la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en la ciudad de Guayaquil en el período 2018-2019.”

Línea de Investigación:

Gestión de las Relaciones Jurídicas

Modalidad de titulación:

Trabajo de Investigación

Carrera:

Derecho con énfasis en Derechos Humanos y Ciencias Penales

Autor (a):

Tamara Patricia Rivera Quintero

Tutor (a):

Abg. Mercedes Coronel

Guayaquil-Ecuador

2020

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mis muy amados padres quienes estuvieron a mi lado brindándome su apoyo y su amor con paciencia y esmero ayudándome a ser constante y a batallar contra toda situación difícil en el transcurso de la vida.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mis queridos padres que fueron los que en todo momento me motivaron y me dieron todo su apoyo. Por ellos hoy estoy alcanzando una meta tan especial en el campo profesional.

Con amor agradezco a mis adoradas hermanas. Natalia mi pequeña que me alegra con su donaire y espontaneidad a Teresita Alicia que siempre está atenta guiándonos muchas de las veces haciendo el roll de madre junto a nosotros brindándonos su cariño y apoyo incondicional.

Agradezco a mi novio quien sin duda alguna ha sido un pilar importante en mi vida, ayudándome a alcanzar mis objetivos, brindándome su apoyo como persona, estudiante y profesional.

Especialmente agradezco a Dios por haberme dado una gran madre que siempre me dio fuerzas, ayuda y su amor hasta el fin de sus días, es a ella a quien le debo este logro en mi carrera y a quien extraño cada instante de mi vida.

A la Mgtr. Mercedes Coronel Gomez. por haber aceptado guiarme en el desarrollo de este trabajo y culminarlo obteniendo el objetivo buscado.



CERTIFICACION DE REVISION

FINAL

QUE EL PRESENTE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

TITULADO:

Estudio sobre la conducta del adolescente infractor en relación a la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en la ciudad de Guayaquil en el periodo 2018-2019

FUE REVISADO, SIENDO SU CONTENIDO ORIGINAL EN SU TOTALIDAD, ASÍ COMO EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUERIMIENTOS QUE SE DICTAN EN LA GUÍA DE ELABORACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN, POR LO QUE SE AUTORIZA A: **Tamara Patricia Rivera Quinteros**, QUE PROCEDA A SU PRESENTACION.

Samborondón, 11-06-2020

Mgtr. Mercedes Coronel Gómez
TUTOR



CERTIFICADO DEL PORCENTAJE DE COINCIDENCIAS

Habiendo sido nombrado Abg. Mercedes Coronel Gómez, tutor del trabajo de titulación _”Estudio sobre la conducta del adolescente infractor en relación a la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en la ciudad de Guayaquil en el periodo 2018-2019” __ elaborado por Tamara Patricia Rivera Quinteros, con mi respectiva supervisión como requerimiento parcial para la obtención del título de Abogado.

Se informa que el mismo ha resultado tener un porcentaje de coincidencias _ (8%) mismo que se puede verificar en el siguiente link:

<https://secure.arkund.com/old/view/72023315-186216-699430#DYwxCgMxDAT/4noJkixL1n0lXBGOJLjINVeG/D0LOWzwbzLd9rrbdVSbUjXQSpKCDDjqdDMI/hSi06Oow4RKmMB6HFbqAEU8wMRRjIgLMpGAWqna0a73P9VrH4zyebZObpHmWd5Ylwnr+/g==>

Adicional se adjunta print de pantalla de dicho resultado.

Urkund Analysis Result

Analysed Document: Tamara Patricia Rivera Quintero.docx (D74698988)
Submitted: 6/11/2020 4:37:00 PM
Submitted By: mecoronel@ecotec.edu.ec
Significance: 8 %

Sources included in the report:

EXAMEN-COMPLEXIVO-MARTINEZ-GARCIA-HENRY-DAVID.docx (D64794865)
 TESIS MARIO VIERA (F).docx (D48846926)
 Borrador Tesis ACT2.docx (D40205364)
 1274928_unlocked.pdf (D51037268)
 JIMÉNEZ-BRICEÑO TRABAJO TITULACIÓN URKUND.docx (D64982700)
 TESIS - FINAL SANTIAGO RUILOVA.docx (D40380818)
 Alice Iñiguez Tesis terminada 280120.docx (D63126502)
 TESIS KLEBER CHIANG (1).docx (D43246729)
 tesis kem 2-5.docx (D38263143)
https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC_Model_Law_on_Juvenile_Justice_in_Spanish_ebook.pdf
<https://repositorio.pucsa.edu.ec/bitstream/123456789/1529/1/76066.pdf>
<https://docplayer.es/amp/95113130-Universidad-regional-autonoma-de-los-andes-uniandes.html>
<https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/21966/1/Mar%C3%ADa%20Fernanda%20Sigcho%20Cueva.pdf>
<https://docplayer.es/70836669-Magister-en-derecho-penal-y-criminologia.html>
<https://docplayer.es/amp/160290884-Universidad-tecnologica-indoamerica.html>
<https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/20578/1/HERNAN%20VINICIO%20SUAREZ%20PALACIO.pdf>

Instances where selected sources appear:

31

Samborondón, 11-06-2020



Mgtr. Mercedes Coronel Gómez
TUTOR

RESUMEN

Este proyecto de investigación tuvo como finalidad realizar una revisión teórica acerca la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en tal sentido la problemática de esta investigación se focaliza en la responsabilidad del Adolescente Infractor relación a la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización; vinculando al adolescente como sujeto del Derecho Penal al cual se le puede atribuir los elementos de culpabilidad y la inimputabilidad; y para esto se tiene como objetivo general caracterizar el comportamiento del adolescente infractor en la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en el Ecuador para la implementación de penas; además se tuvo como pregunta problémica la siguiente: ¿Existe una carencia de elementos coercitivos, en el Ecuador, para garantizar los derechos del niño y exigir el cumplimiento de sus obligaciones?

Para este trabajo se empleó la investigación de tipo jurídica junto con métodos como el documental, exegético – analítico, además el método empírico el cual permitió recolectar como muestra, entrevistas a un grupo de expertos conformado por: Abg. Daniel Flores, Abg. Joffre Fernando Jalil Intriago, Abg. Claudia Álvarez, Abg. Karen Abad Matute y Abg. Luis Zambrano Bueno y, finalmente, de acuerdo a lo analizado en el marco teórico y la entrevista a los expertos se pudo determinar que es viable aplicar una reforma en el Código Orgánico Integral Penal respecto de la responsabilidad penal de las personas menores de 18 años cuando se los juzgue por reincidencias en los delitos relacionados con la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

Palabras claves: adolescentes, infractores, derechos, inimputabilidad y responsabilidad.

ABSTRACT

The purpose of this research project was to carry out a theoretical review on the illicit production or trafficking of cataloged substances subject to control, in this sense the problem of this research focuses on the responsibility of the Teenage Offender in relation to the illicit production or trafficking of cataloged substances subject to control; linking the adolescent as a subject of Criminal Law to which the elements of guilt and unimputability can be attributed; and for this, the general objective is to characterize the behavior of the offending adolescent in the production or illicit trafficking of scheduled substances subject to control in Ecuador for the implementation of penalties; In addition, the following question was raised: Is there a lack of coercive elements, in Ecuador, to guarantee the rights of the child and demand compliance with its obligations?

For this work, legal research was used together with methods such as documentary, exegetical - analytical, in addition to the empirical method which allowed to collect, as a sample, interviews with a group of experts made up of: Abg. Daniel Flores, Abg. Joffre Fernando Jalil Intriago, Abg. Claudia Álvarez, Abg. Karen Abad Matute and Abg. Luis Zambrano Bueno and, finally, according to what was analyzed in the theoretical framework and the interview with the experts, it was possible to determine that it is feasible to apply a reform to the Comprehensive Organic Criminal Code regarding the criminal liability of persons under 18 years of age when they are tried for recidivism in crimes related to the illicit production or trafficking of scheduled substances subject to control.

Key words: adolescents, offenders, rights, imputability and responsibility.

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	3
DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	3
Tema.....	4
Planteamiento del problema.....	4
Formulación del problema.....	7
Sistematización del problema.....	9
Pregunta problémica.....	10
Objetivos.....	10
Objetivo general.....	10
Objetivos específicos.....	11
Justificación.....	11
Novedad.....	12
Alcance.....	13
CAPÍTULO II.....	14
MARCO TEÓRICO.....	14
1. Marco Teórico.....	15
1.1. Antecedentes.....	15
1.2. Fuentes del Derecho Penal en aplicación a los Adolescentes Infractores....	17
1.2.1. Derecho Penal de Adolescentes Infractores.....	17
1.2.2. Normativa nacional.....	18
1.2.3. Normativa internacional.....	19
1.3. Principios aplicables a los adolescentes infractores.....	21
1.4. Sujetos del derecho penal aplicable a los adolescentes infractores.....	23
1.4.1. Principio de culpabilidad.....	24
1.4.2. Adolescentes detenidos o en prisión preventiva.....	25
1.4.3. Principio de la proporcionalidad.....	26
1.4.4. Principio de legalidad.....	28
1.4.5. Garantías del debido proceso.....	29
1.4.6. Juez competente.....	31
1.5. Sanciones en los procesos de niñas y niños.....	33
2. Marco Conceptual.....	34
2.1. Definición de niño, niña y adolescente.....	34
2.2. Adolescente infractor.....	35
3. Marco legal.....	36
3.1. Ordenamiento jurídico nacional.....	36

3.2. Delitos por la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización	36
CAPÍTULO III	42
MARCO METODOLÓGICO	42
1. Tipo de investigación	43
2. Enfoque de la investigación.....	43
3. Métodos de investigación	44
3.1. Método documental.....	44
3.2. Método empírico	44
3.3. Método Exegético – jurídico	44
4. Universo y muestra.....	44
CAPÍTULO IV	45
ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	45
4.1. Análisis de entrevistas	46
CAPÍTULO IV	59
PROPUESTA	59
CONCLUSIONES.....	62
RECOMENDACIONES	63
Bibliografía.....	64

INTRODUCCIÓN

En la actualidad es pertinente abordar este tema debido al asentado tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en el Ecuador, en el cual ahora los niños y adolescentes participan de estos actos ilícitos afuera o dentro de establecimientos educativos debido a que no pueden ser juzgados como adultos, en tal sentido se tienen penas reducidas y especiales para los menores.

Es importante realizar un análisis profundo de esta situación puesto que “las leyes de menores nacen debido a un dilema crucial: satisfacer las exigencias urgentes de orden y control social” (García, 2005); y sobre todo es necesario determinar cuan evolucionado está el estado peligroso en el Derecho Penal de menores ecuatoriano.

Siguiendo la línea de pensamiento del párrafo anterior, es necesario destacar que cada vez más las mafias organizadas reclutan menores entre sus filas, generando un problema social para el menor, en el sentido de que no solo se le puede imputar una pena, además nacen daños colaterales como la falta de estudio, comida, un hogar, reinserción social, discriminación.

En virtud del protagonismo que tienen los menores de edad dentro de la realización de actividades ilícitas, es que nace la necesidad de respuestas jurídicas que tomen en consideración este tema, para salvaguardar la seguridad ciudadana.

Por lo que se debe de estudiar al adolescente desde su condición de titular de derechos y sujeto de obligaciones y responsabilidades especialmente penales, ya que su inimputabilidad muchas veces lo protege de tener sanciones que vayan de acorde a los actos cometidos, por el hecho de ser menores de edad.

Sin embargo, el artículo 309 del Código de la Niñez y Adolescencia establece que: “(...) el Juez pueda, de acuerdo a las reglas establecidas en este Código, aplicar la medida socio - educativa 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.” Lo que deja en evidencia la existencia de medidas sobre estos casos en particular.

CAPÍTULO I
DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

Tema

Estudio sobre la conducta del adolescente infractor en relación a la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en la ciudad de Guayaquil en el período 2018-2019.

Planteamiento del problema

Un hito en el desarrollo histórico del derecho de menores lo marcó la Convención sobre los Derechos del Niño, promulgada el 20 de noviembre de 1989. Ecuador suscribió la Convención de los Derechos del Niño en el año 1989 y lo ratificó en 1990, esta convención fue aprobada como tratado internacional de derechos humanos, en la cual se reconoce que los niños (seres humanos menores de 18 años) son individuos con derecho de pleno desarrollo físico, mental y social, y con derecho a expresar libremente sus opiniones.

Para los Estados que forman parte de este Convenio es obligatorio adoptar las medidas necesarias para dar efectividad a todos los derechos reconocidos en él, dentro del convenio se establece que: “Uso y Tráfico de Estupefacientes. - es derecho del niño ser protegido del uso de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y se impedirá que esté involucrado en la producción o distribución de tales sustancias.” Así mismo el artículo 33 señala que: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.”

Es por esto, que a partir de este antecedente empezaron a existir reformas y ajustes legislativos en relación con los menores infractores. En Ecuador la primera ley que existió para tutelar el interés de los niños y adolescentes fue en el año 1992, con la promulgación del Código de Menores, la cual fue derogada con la creación del Código de la Niñez y Adolescencia, publicado en el Registro Oficial No. 737 del 3 de enero del 2003, que entró en vigencia el 3 de julio del mismo año, constando dentro de el en su libro IV la normativa sobre la “Responsabilidad del Adolescente Infractor.”

Para abordar la problemática de menores o adolescentes infractores, se debe de tener en consideración que se relaciona a la vinculación del adolescente con el Derecho Penal y sus instrumentos como la culpabilidad y la inimputabilidad.

El adolescente es un menor que forma parte de la sociedad y que se encuentra en una etapa de cambios. La Organización Mundial de la Salud define la adolescencia como “el periodo 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.”

La adolescencia se ha convertido en una etapa crítica en la cual empieza el inicio o incremento de problemas de comportamiento específicamente en el ámbito antisocial y delictivo. La alta participación de jóvenes en actos antisociales y delictivos es una amenaza potencial para el desarrollo individual, social y económico de un país (Morales, 2008)

Esta fase de crecimiento y desarrollo viene condicionada por diversos cambios físicos y psicológicos los cuales se han ido desarrollando desde su niñez. La exigencia de responsabilidad y el reconocimiento de sus derechos se lo debe de

hacer en forma diferente a los que se los haría a un adulto por estar en esta etapa de adolescencia, a su vez también es de suma importancia conocer el escenario social en el que crecen porque este es un factor que puede influir en que se convierta en un adolescente infractor, ya que un adolescente no es totalmente capaz de comprender la relación entre su conducta y sus consecuencias.

Por otro lado, los niños y adolescentes son utilizados por los adultos para cometer actos ilícitos debido a que saben que ellos tienen un trato diferente ante la ley por ser parte de un grupo vulnerable, y por esto los obligan al tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, esta situación suele ser más común en los lugares donde las personas se encuentran con escasos recursos y que buscan la manera de poder subsistir y suplir sus necesidades a cualquier costo.

La convivencia en sociedad requiere de la existencia de ciertas normas que nos permitan convivir en cierta armonía; de ahí que el Derecho proporciona normas de coexistencia, por medio de la regulación de derechos y obligaciones.

Sin lugar a dudas, la utilización de adolescentes en actos como el tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas, se ha convertido en uno de los problemas criminológicos que crece cada día en el Ecuador, por lo que surgió la necesidad de que exista una ley que regule el tema específico de los niños y adolescentes que se encuentren involucrados en actos que con lleven responsabilidad penal.

De tal forma los niños niñas y adolescentes, como parte de la sociedad, son a su vez actores sociales, en razón de lo cual son sujetos de deberes, pero también titulares de derechos. El principio de inimputabilidad al menor se encuentra establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia en el artículo 305 que señala que: “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.” El hecho de que sean inimputables significa que una persona por problemas de madurez o psíquicos no reúne los requisitos suficientes para ser declarados responsables penalmente de actuaciones que pueden ser típicas y antijurídicas. Por lo que se busca dar a los adolescentes un tratamiento diferente a través de las medidas socioeducativas, enseñándoles que son seres humanos importantes para la sociedad.

Podemos concluir que los niños y adolescentes no pueden ejercer de forma activa la capacidad legal, pero esto no conlleva a ninguna restricción del reconocimiento de sus derechos y su calidad de titulares de los mismos, los cuales deben ser garantizados por el Estado, y que a su vez sean responsable de sus actos y que tengan sanciones de acorde a su edad con la aplicación, ejecución y control de las medidas socio-educativas.

Formulación del problema

Ecuador se ha convertido en un país en el cual cada día aumenta más el número de personas que se dedican al tráfico y micro tráfico de drogas, en los cuales los principales comercializadores son menores de edad, que se han encargado de distribuir dentro de los centros educativos.

Existen hogares en los cuales adolescentes se han dedicado hacer de este acto su actividad cotidiana con la finalidad de poder tener ingresos para poder mantener a sus familias. Hay que recordar que el adolescente sigue siendo sujeto de derecho y sobre todo que la privación de la libertad es el último recurso que se debería de tomar como sanción al acto realizado.

La adolescencia no es una edad determinada, es una etapa en la cual los jóvenes se encuentran propensos a caer en cualquier acto de infracción por desconocimiento o necesidad, es por esto que se consideran como un grupo vulnerable que fueron llevados a las calles, al crimen por factores como la pobreza, la inequidad y exclusión social; por pertenecer a hogares disfuncionales, por la violencia, el abuso de drogas y la explotación y por esta razón necesitan de un trato especial al momento de una detención.

Existen sanciones especiales para los adolescentes infractores implementando un sistema de medidas socioeducativas especiales que consiste en un proceso integral de acompañamiento a los contraventores durante la ejecución de la medida para evitar su reincidencia. El adolescente infractor penal es aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o partícipe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal.

El hecho de no haber cumplido aún la mayoría de edad justifica la exclusión de la responsabilidad penal, es decir, la inimputabilidad del menor, sin embargo, esto no quiere decir que no se tomen las medidas necesarias frente a actos incorrectos cometidos por menores, las cuales se deben de aplicar siempre garantizando la protección de sus derechos.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 175 establece que “Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores.” Con

esto se busca dar un tratamiento diferente a los menores, buscando instaurar una justicia restaurativa al adolescente en la cual, éste se dé cuenta de lo importante que es para la sociedad y que existen otras formas para obtener recursos, la idea es brindar una mejor protección a las niñas, niños y adolescentes a quienes se pretende sacar de actividades ilícitas.

El proceso de juzgamiento del adolescente infractor, consiste en determinar el grado de participación del adolescente en el hecho cometido, además investigar la personalidad y la conducta del adolescente y su entorno en el que se desenvuelve día a día, de manera que el juez pueda aplicar las medidas socioeducativas más adecuadas para reintegrar a este menor a la sociedad.

Hay que tener claro que en el Código de la Niñez y Adolescencia se deja claro en su artículo 424 que “Es responsabilidad del Estado y de la sociedad definir y ejecutar conjuntamente las políticas, planes, programas y acciones encaminados a la formación integral de los adolescentes y a la prevención de infracciones de carácter penal, y destinar los recursos necesarios para ello.” Lo que deja en evidencia que es netamente responsabilidad del estado garantizar que se dé el cumplimiento de estas medidas para el mejor desarrollo de la sociedad.

Sistematización del problema

Para el presente trabajo de investigación científica la necesidad existente gira en torno al tráfico y la tenencia ilegal de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en Guayaquil, puesto que es un fenómeno social que actualmente se va incrementando en la ciudad, además de aquello, el menor se inmiscuye en estas redes del hampa y por lo general termina cometiendo otros delitos.

Al respecto del tema a investigar se conoce de un estudio realizado por el colectivo Familia contra las drogas en Guayas, arrojó que 7 de cada 10 familias tienen un pariente que ha consumido drogas, además el 38% de los adolescentes en Guayas han visto o han consumido drogas en su etapa estudiantil, cifras alarmantes que bordean casi la mitad de adolescentes en Guayas. (Colectivo Familia contra las Drogas, 2019)

Para llegar a una situación óptima, se hace necesario implementar una propuesta de reforma al artículo 38 del Código Orgánico Integral Penal, para que los adolescentes puedan ser juzgados en este tipo de delitos con sanciones más fuertes en caso de reincidencias.

Pregunta problémica

¿Es necesario aplicar sanciones más fuertes al adolescente infractor en relación a la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en casos de reincidencia?

Objetivos

Objetivo general

Caracterizar el comportamiento del adolescente infractor en la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en el Ecuador para la implementación de penas.

Objetivos específicos

- Realizar una revisión teórica y de derecho comparado con otros países en relación a la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.
- Revisar la incidencia del adolescente infractor en el cometimiento de los delitos por la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en la ciudad de Guayaquil
- Plantear una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano en su artículo 38 y a la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 77 numeral 13 definiendo nueva tipificación en base al estudio y revisión.

Justificación

Esta investigación se va a realizar por motivos de la ya marcada inserción de los menores en el hampa organizada, al atraer adolescentes para la producción, tráfico y consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, debido a los pocos controles, además de la escasa normativa sancionadora por estos tipos penales en el Ecuador.

Para el sustento de esta investigación se realizará un estudio basado en la metodología documental, de la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, además de la doctrina y tratados internacionales respecto al tráfico de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas, en vista de que es un tema de gran interés para la

sociedad ecuatoriana puesto que los adolescentes son una parte medular de la familia.

Además, es de suma importancia analizar el entorno en el cual los adolescentes son más propensos a insertarse en el mundo del tráfico y micro tráfico de droga, para poder entender su conducta y su accionar, ya que el cometimiento de este acto tiene relación directa con las leyes de nuestro país y las medidas que se toman para buscar la reinserción y bienestar del niño, niña o adolescente.

Las medidas socio educativas que toma el Estado también son de suma importancia, ya que el adolescente debe de ser protegido frente a esta situación, y es el Estado quien deberá de tomar las medidas apropiadas para el cumplimiento de esta necesidad porque hay que tener en consideración que en ciertas ocasiones el menor si esta consiente de lo que está haciendo lo que produce un estado de culpa, sin embargo no podemos dejar a un lado el reconocimiento de sus derechos por ser un grupo vulnerable.

Novedad

El aspecto innovador del presente trabajo de investigación científica gira en torno a la propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal, los cual influirá en el tratamiento de los adolescentes estipulado en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para que de esta manera se permita tratar a los adolescentes como adultos dentro de los tipos penales establecidos en el capítulo de producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización; es necesario destacar que no existen mayores estudios acerca del tema y además el

trato como un adulto al adolescente dentro de un proceso penal, en el Ecuador aún no se ha implementado.

Alcance

Descriptivo: Este método se empleará al momento del estudio cualitativo de la conducta de los menores respecto de la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

CAPÍTULO II
MARCO TEÓRICO

En el presente capítulo se va a estudiar en la doctrina temas relacionados con los menores infractores, delitos de producción o tráfico de sustancias catalogadas sujetas de fiscalización.

1. Marco Teórico

1.1. Antecedentes

En cuanto al sometimiento de los menores a algún ordenamiento jurídico, se tiene como punto de partida el Código de Hamurabi, en el cual se especificaban las obligaciones que debía cumplir un hijo para con su padre, y además se establecían los castigos por tal incumplimiento, pero no se hacía mención a otra regulación de menores en el código indicado.

De acuerdo a las ideas de Platón, en la antigua Grecia, se estipulaban tres tipos de finalidades para las personas que permanecían en las cárceles: I) custodia, II) corrección, y, III) castigo, lo cual se aplicaba netamente por delitos contra el Estado, de robo, e insolvencia, dando un trato preferencial a los menores, pero cuando se trataba de delitos relacionados con el homicidio, los menores eran tratados por igual que un adulto. (Blanco, 2010)

En cuanto a lo relacionado con los menores o adolescentes infractores en el Imperio Romano, el jurista Fermín Chunga (2015) indica que durante la época de Justiniano se establecieron tres etapas de edades para los menores: I) de 0 a 7 años se establecía una irresponsabilidad absoluta, el cual tenía el nombre de infancia, de 7 a 10 años y medio para el niño, y hasta los 9 años y medio para la niña, se denominaba próximo a la infancia, en el cual se reputaba que el menor no poseía un pensamiento criminal; y, II) Hasta los 12 años en la niña y 14 en el niño, se denominaba proximidad a la pubertad, en la cual si los menores tenían

algún tipo de malicia entonces eran acreedores a ciertos castigo; y. III) llamado el periodo de la pubertad que comprendía hasta los 18 años, que iba incluso hasta los 25 años y que entonces era llamado de minoridad, en este periodo se castigaba por delitos cometidos con diferencia en la cantidad de la pena.

Ahora bien, en la Edad Media, los glosaros defendían su idea de que si un menor de edad cometía algún crimen, este debía ser sancionado al cumplir la mayoría de edad; contrastando lo que indicaban los germanos, esto es que a los menores no se les puede aplicar pena capital, ni otro tipo de pena grave; en Inglaterra en cambio se manejaban criterios mixtos a los tratados en línea anteriores, esto es que si menores de edad cometían un delito de robo, este debería tener una garantía de que no va a volver a delinquir por parte de sus padres o representante, caso contrario eran privados de su libertad hasta que subsanen los daños, y si reincidían entonces eran tratados como adultos. (Chunga, 2015)

En cuanto al Derecho Canónico, se establecía que los menores de 7 años eran inimputables, y de los 7 a 14 años se reputaba que tenían cierta responsabilidad dudosa que para sancionarla depende del grado de malicia del menor, luego el papa Gregorio IX estableció que el menor impúber se le deben aplicar penas atenuadas es decir no deben tener un trato igual a los adultos.

Pasando a la época moderna, es necesario indicar que el primer órgano en el mundo referente a justicia de menores data de 1899 mediante la promulgación de la “Acta de la Corte Juvenil” de Illinois, y a esto su sumo en un periodo de treinta años aproximadamente, la creación de organismos a nivel mundial para el juzgamiento de menores como el de Inglaterra en 1905, Alemania en 1908, Argentina en 1921 entre otros; otro hito histórico de resaltar es la realización del

“Primer Congreso Internacional de Tribunales de Menores” el cual se celebró en París el año de 1911. (García Méndez, 1994)

En 1989 se celebra la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual es un tratado de las Naciones Unidas, de aquí se desprende que los niños tienen iguales derechos que los adultos, además tienen un trato preferente en ciertos aspectos por su condición especial de seres humanos, ya que al no tener el suficiente desarrollo físico y mental es necesario revestirlos de cierta protección especial, además este tratado es el único que reúne en un solo compendio normativos los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales.

1.2. Fuentes del Derecho Penal en aplicación a los Adolescentes Infractores

En cuanto a las fuentes del Derecho penal que se aplican a los Adolescentes Infractores se tienen las siguientes:

1.2.1. Derecho Penal de Adolescentes Infractores

El Derecho Penal que se aplica a los adolescentes infractores, se entiende como una rama especializada del Derecho Penal, que de acuerdo al jurista Mauricio Miranda (2010), indica que “el Derecho Penal Juvenil es un derecho especial para el juzgamiento de infracciones penales cometidas por menores de edad, así como las consecuencias jurídicas que se aplican.” (p.23).

Esta rama del Derecho Penal, comparte principios generales internacionales que se han incorporado de diferentes ordenamientos jurídicos nacionales y extranjeros, los cuales protegen a los menores y se convierten en principios que se deben cumplir obligatoriamente.

1.2.2. Normativa nacional

El estado es el garante de todos los derechos humanos que busca dar seguridad social como un derecho fundamental y primario a los individuos que forma parte de su jurisdicción nacional. Los individuos al ser parte de una sociedad, tienen derecho a la seguridad social que es brindada entre el Estado y la cooperación internacional. (Gonzalez, 2014)

En su aspecto nacional, la normativa interna que se encarga de determinar las sanciones o las regulaciones respecto a la conducta infractora de adolescentes se encuentra tipificada en la Constitución de la Republica del Ecuador, Código de la Niñez y adolescencia como del Código Orgánico Integral Penal, cada uno con una aplicación especial y específica respecto a estos sujetos infractores.

Los adolescentes infractores tienen un régimen especial de sanción dentro del Derecho Penal, con normas procesales y de ejecución dependiendo la situación a resolver. Estas normas se encuentran contempladas en el (Asamblea Nacional, 2018), donde establece disposiciones generales, derechos y garantías en el juzgamiento, medidas cautelares, tipo de juzgamiento de las infracciones, medidas socioeducativas, respecto a los Adolescentes Infractores.

En un aspecto sustantivo, la norma penal se aplica a aquello que no se oponga al especial régimen de sanción para adolescentes; por ejemplo, los principios de garantías constitucionales. El principio de legalidad, es uno de los mecanismos constitucionales que garantizan el debido proceso dentro de la procedencia judicial de aprehensión y juzgamiento, el principio pro reo, indicando que se aplicará las medidas que sean más favorable en este caso, para el adolescente infractor.

Además, establecer una especificación clara y específica de las infracciones como cada uno de los elementos, para determinar el tipo de infracción que se ha cometido, y otros elementos que forman parte del tratamiento de juzgamiento; como la determinación de la autoría y de participación criminal, tipos delitos y contravenciones; haciendo uso de la aplicación de la mayor parte del Código Penal.

En su parte adjetiva, la norma aplicable no deberá contrariar las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia, sin limitar o restringir las garantías al debido proceso, la aplicación de los recursos como las reglas de juzgamiento; siempre se prevalece la distinción y la rigidez en la aplicación de la norma según el sujeto infractor y, respetando las garantías constitucionales.

1.2.3. Normativa internacional

A modo de jerarquía de norma, la norma internacional es superior a la legislación interna. Dado que establece condiciones más generales y favorables en relación a derechos humanos o protección de derechos. En relación a derechos de menores, la (Asamblea General de la Organizaciones de las Naciones Unidas, 1989) define al niño como un individuo menor de dieciocho años de edad. Reconociéndolos como sujetos plenos de derechos, y los estados están en la obligación de protegerlos, en relación al principio de interés superior del niño, estableciendo todas sus decisiones a favor de ellos.

En el instrumento internacional, se recoge y precisa las garantías mínimas de protección de derechos del infante y adolescente, sin ningún tipo de limitación, discriminación o restricción. La responsabilidad criminal sufre una ruptura en su concepción respecto a la situación irregular acerca el niño, niña o adolescente,

donde no existía un proceso para responsabilizar al infante o adolescente por algún acto criminal. La actual protección integral no solo considera al menor como un objeto de compasión sino como un sujeto pleno de derechos y obligaciones.

En el año 1959 se aprobó la Declaración de los Derechos del Niño que recogía los derechos del niño a la de educación, salud y una convivencia o protección social. En 1966, los miembros de las Naciones Unidas con el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, decidieron comprometerse con la defensa de la igualdad de derechos para todos incluyendo a los niños. Posteriormente, hubo una revisión general de la aplicación de este compromiso en cada país, donde se evidenció que, aunque había compromiso faltaba una fuerza coercitiva que obliga al cumplimiento absoluto dado que había ciertos vacíos legales que no esclarecía la aplicación del mismo.

Estos instrumentos internacionales establecen efectos vinculantes sobre los niños, niñas y adolescentes; pero sin ninguna diferencia de edad referirse protección de derechos humanos, especialmente, derechos civiles y políticos. Expresan un esquema de protección de derechos de una forma general sin limitación ni distinción.

La normativa internacional es considerada como una base general de principios y garantías. Esperan que los Estados ratifiquen el instrumento internación y posteriormente, de forma obligatoria la adapten en su normativa legislativa interna para trabajar en cooperación al órgano internacional y ayudar a la protección de derechos humanos.

Hay una gran distinción de norma, con mayor fuerza de ley y menor fuerza de ley. En el primer grupo se encuentra la Convención de los Derechos del Niño y la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, por último, el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales. En el segundo grupo, están las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores.

1.3. Principios aplicables a los adolescentes infractores

Los principios son considerados como garantías internacionales aplicadas en normativa interna que buscan la libertad, justicia y la paz de todos los seres humanos en el mundo. Buscan aplicar estas condiciones por medio del reconocimiento de la dignidad humana que se encuentra intrínseca en los derechos humanos.

Buscan garantizar los derechos o el ejercicio de los derechos sin ninguna distinción. Aseguran el goce de los derechos humanos y expresa que, todas las personas sin importar la edad son titulares de todos los derechos humanos, en relación al principio de universalidad.

Y, como aplicación directa a los adolescentes infractores, los principios considerados son: la aplicación excepcional de la prisión preventiva, dado que es el último mecanismo a usar en razón de justicia antes los menores infractores. La celeridad procesal, evitando dilataciones en el mismo que limite las garantías procesales. La proporcionalidad y pluralidad de las medidas resolutivas, la

protección a la intimidad, la especialización de las autoridades de todos los niveles jurisdiccionales en el trato con menores, entre otras medidas. (Salazar, 2011)

Adicionalmente, está el principio de interés superior del menor que busca siempre favorecer al menor en cualquier situación incluso en las investigaciones por acciones criminales donde el infante o adolescente, es el infractor. El principio del interés superior del niño está concebido en la (Pacto de San José, 1977) como un principio rector en todo lo concerniente a los niños o niñas y adolescentes.

Los elementos que están implícitos en este principio son diversos; la dignidad del ser humano, la necesidad de propiciar el desarrollo de los niños, ponderar los derechos en particular a la situación del infante o adolescente. Es un principio jurídico que garantiza que busca obligar a toda autoridad pública o no pública para que proteja y brinde la seguridad a este grupo de personas en una estricta sujeción a la ley. (Castillo, 2001)

Los derechos fundamentales son garantías esenciales de toda persona incluso para quienes están sujetas a un proceso penal. Buscan asegurar el cumplimiento del debido proceso, de una forma adecuada que atienda al ejercicio de los derechos fundamentales e incluso los que están inherentes a los menores de edad.

Se busca promover la reintegración social del adolescente que permite la reconstrucción de su vida en la sociedad. El principio exige las medidas mínimas de tratamiento penal al infante o adolescente, promoviendo la reintegración social. Busca velar el bienestar del menor, aplicando medidas o sanciones de forma

racional o proporcional al momento de acudir a la vía punible, agotándose todos procedimientos alternos al juzgamiento penal.

1.4. Sujetos del derecho penal aplicable a los adolescentes infractores

La (Asamblea General de la Organizaciones de las Naciones Unidas, 1989), establece la definición de niño como un ser humano menor de dieciocho años de edad. Y, según la (Organización de las Naciones Unidas, 1990) un menor es considerado como toda persona quien tiene menos de 18 años de edad. Los adolescentes son aquellos mayores de 12 y menores de 18 años, responsables por sus actos jurídicos, tienen capacidad y responsabilidad jurídica de sus actos cuando tengan capacidad de contratar teniendo responsabilidad civil.

Respecto a la responsabilidad penal, son penalmente inimputables que no serán juzgados por jueces al momento de considerarse culpables penalmente. Por su mínima edad de conciencia y escasas facultades intelectuales desarrolladas, el adolescente no puede ser considerado una persona capaz de tener conciencia de la licitud de acto delictuoso cometido como de la voluntad para abstenerse de hacerlo. Sin embargo, cuando hayan cometido alguna infracción que se sancione por la ley penal, se les aplicará medidas socio-educativas por su responsabilidad de dicha conducta sin aplicar directamente la prisión preventiva. (Unicef, 2008)

Y estos, han cometido una infracción que responde a una sanción o pena que establece la norma penal. Por el hecho biológico que no haber cumplido la mayoría de edad, lo que excluye a estas personas mantener una responsabilidad penal y existiendo la inimputabilidad del menor. Siempre se respetará las garantías del debido proceso que respete los principios de; presunción de inocencia, inmediación, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de

oportunidades de las partes, imparcialidad del juzgador, entre otros que busque garantizar siempre el bienestar del menor para darle una reinserción a la sociedad.

Al ser estos individuos sujetos parte de una acción criminal, el sistema de justicia nacional deberá de tomar medidas que respeten los derechos y seguridad de los menores para fomentar un bienestar en el menor. Por lo tanto, el modo de privación de libertad será el mecanismo de ultima ratio que se deba aplicar y por un tiempo límite en caso de ser necesario. Y, el procedimiento a aplicar según los principios y garantías del debido proceso, son las mismas exigidas por la normativa penal; como el principio de legalidad. (Vasconcelos, 2005)

La privación de libertad es entendida como toda forma de detención o internamiento donde no se pueda salir por su propia voluntad sino por una orden de cualquier autoridad competente; sea judicial como no judicial. Y, en la (Pacto de San José, 1977) se establece que: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”, entendiéndose como una medida de protección de los derechos del niño ante cualquier estado de indefensión.

1.4.1. Principio de culpabilidad

La presunción es clave para describir el principio de culpabilidad, la cual se entiende como que toda persona es inocente hasta que existe una orden judicial que declare lo contrario. La culpabilidad es un factor que debe probarse y declarada por una autoridad con carácter judicial, independiente si el puntero de culpabilidad esta sobre ellos.

Este principio busca siempre dar el beneficio de la duda al acusado, a pesar de las acusaciones que hay sobre él. Se considera la inocencia de la persona,

obligándolo al operador de justicia que juzgue con imparcialidad sin tener una posición sobre el caso a tratar. Solo debe de declarar la responsabilidad penal del individuo a partir de las pruebas que se presenta respecto al caso, misma que usa para deliberar. (Urgiles, 2018)

El principio de culpabilidad es el limitante para la imposición de la pena aplicada al menor o adolescente. Es una garantía procesal que establece la situación jurídica de una persona al momento de la comisión de un delito. Toda persona puede estar sujeta a la atribución de la comisión de un delito sin importar la edad de la misma y la misma será considerada en su estado de inocencia hasta que se dicte una sentencia con razón de ejecutoria que establezca la responsabilidad.

1.4.2. Adolescentes detenidos o en prisión preventiva

Los adolescentes que se encuentra limitado de su libertad, bajo a arresto o en espera de un juicio, deberán de juzgarse y tratarse como adolescente. No pueden ser considerados como adultos para sancionarse o juzgarse. Es un medio de última instancia a aplicar, dado que debe de evitar la detención hasta las últimas circunstancias y se aplica todas las medidas sustitutivas a la detención o prisión preventiva.

Y, como última instancia una vez agotada todas las medidas sustitutivas se aplica la detención o prisión preventiva, los operadores de justicia deberán garantizar la inmediata tramitación del caso con el fin de que la prisión sea lo más breve posible cuidando siempre el interés superior del niño o adolescente y mantenerlos de manera aislada con quienes han sido declarado culpables.

Al ser aprehendidos los menores o adolescentes, los operadores de justicias deben de considerar las reglas o disposiciones necesarias del menor por su condición jurídica y circunstancias del menor. Ofreciéndose siempre, la asistencia jurídica gratuita al menor con el carácter privado y confidencial, la oportunidad de un trabajo remunerado para su reinserción conservando sus estudios y capacitación.

El principio de inocencia se aplica a estos sujetos de derechos acusados por un delito que está en investigación penal. El adolescente o menor que es considerado delincuente por alguna conducta delictiva ejecutada, es un niño o joven. Estos son considerados inimputables como irresponsables penalmente, toda persona es considerada inocente hasta que al final de una investigación penal el juez o el operador de justicia determine la responsabilidad mediante una sentencia firme.

Sin embargo, la culpabilidad y la responsabilidad son dos términos equivalentes; el uno del otro, mantiene una relación directa. La imputabilidad se relaciona con la causalidad psíquica entre el delito y la persona. La responsabilidad se genera de la imputabilidad, dado que es responsable quien tiene la capacidad de sufrir las consecuencias de la comisión de un delito. Mientras que, la culpabilidad es elemento característico de la infracción de carácter normativo. No se le puede atribuir un castigo por las consecuencias de un acto que se le imputa.

1.4.3. Principio de la proporcionalidad

El principio de proporcionalidad hace referencia a un principio fundamental parte de las garantías que brinda el Estado social y democrático.

Debe buscar el sistema de justicia la garantía de esos principios adjudicado por el Estado y en relación a los menores delincuentes, la sanción aplicada debe ser proporcional no a la infracción sino al delincuente.

Este principio busca garantizar que el adolescente infractor tenga una medida sustitutiva a la prisión preventiva o detención por la debida proporcionalidad entre la infracción y la medida socioeducativa aplicada por la culpabilidad del joven de tal acto u omisión.

Al establecerse la culpabilidad del adolescente por alguna conducta culpable, el trato a aplicar es diferente a la situación jurídica de un adulto que ha cumplido faltas disciplinarias graves. Obligándose a considerar una relación entre la infracción realizada con la pena a aplicarse por dicha infracción según la normativa legal preestablecida. Este principio se trata de relacionar con el principio de culpabilidad, lo que permite no relacionar la gravedad del hecho con la sanción a aplicar al menor. Este principio se deriva parte de los demás principios garantistas de los Estados liberales y democráticos, sirven como medida de protección de los derechos fundamentales.

El principio de proporcionalidad se entiende como una relación equilibrada entre la causa y efecto de la conducta delictiva ejercida. Este principio siempre es exigido por la norma penal que sanciona los hechos delictivos en busca del objetivo perseguido de justicia.

Entre el principio de proporcionalidad y el principio de culpabilidad, la necesidad de relacionar el crimen y el castigo, está el segundo principio que busca limitar la magnitud de la pena. Establece la imperatividad del castigo y la limitación del él. La pena se considera de acuerdo a diversas escuelas como una

medida de retribución para la sociedad, dado que se la impone por el mal causado. (Cubillos, 2012)

1.4.4. Principio de legalidad

El principio comprende un estricto cumplimiento de la norma con el fin de salvaguardar los derechos primarios y fundamentales como: el de la libertad. Es el fundamento jurídico de la aplicación de los derechos humanos, la base legal del respeto a los principios y garantías. Nace de la protección de los derechos en cada uno de los procesos judiciales como no judiciales. No puede existir la imputación de un delito que no sea conocido o establecido por la norma interna. Por lo tanto, nadie puede ser sancionado si no hay un delito preestablecido. (Barreto, 2010)

En relación al aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, se crea este principio que busca garantizar que nadie puede ser reprimido por aquel acto o aquella omisión que no se encuentre tipificada o sancionada en la norma penal al momento de la comisión del mismo, por lo general, no hay una sanción establecida ni una pena que aplicar porque aquello no se había analizado ni tratado.

El principio establece cada una de las conductas que se sancionan de una forma preestablecida, justificada por el fundamento legal de la norma penal. Contiene un fundamento legal preciso que se contempla por la norma sustantiva que expresa un orden, con la existencia de la vida, razón y el origen. El principio de legalidad de los delitos y las penas, es el postulado con mayor jerarquía entre los principios, dado que consagra el principio de legitimidad. Ofrece grandes rasgos respecto a la garantía de libertad y seguridad en relación al poder punitivo que ofrece el Estado a la sociedad.

1.4.5. Garantías del debido proceso

Las garantías al debido proceso en su naturaleza son parte fundamental del derecho procesal y el derecho constitucional como dos disciplinas jurídicas que forman parte del desarrollo de los mecanismos procesales. El debido proceso es un derecho fundamental con carácter instrumental que contiene las garantías personales (Ramirez, 2010). El debido proceso es un derecho que concibe derechos que protegen las normas constitucionales como los mecanismos procesales, extendiendo protección y efectividad a los derechos de los ciudadanos. (Encalada, 2009)

El debido proceso forma parte de la protección de los derechos humanos, con carácter fundamental y se encuentra delimitado tanto en las normas positivas internacionales como nacionales. Incorpora todas las exigencias constitucionales como procesales para que se posibilite la concreta aplicación de la norma en su mejor composición social.

El principio permite que el proceso permita que exista un derecho justo, con la procedencia de forma equitativa sin vulneración en los derechos de las partes, permitiendo su participación de forma equitativa. Posibilita que el proceso busque la protección de los derechos generales de los ciudadanos, procurando una convivencia pacífica en la comunidad.

Es un derecho fundamental que tienen todas las personas, sin considerar su condición, a participar en los procedimientos que están dirigidos a sujetos. Su desarrollo y decisión, se sujetan a los parámetros establecidos en las normas jurídicas. El derecho fundamental reclama a los procedimientos pluralistas, que asegura la igualdad y permite la defensa de todos sus participantes.

El derecho del debido proceso integra el derecho fundamental de cada uno de los sujetos intervinientes en los procesos, a una audiencia sin arbitraje y justa que resuelva de una forma razonables y respete la igualdad de condiciones. Se respete el proceso en su naturaleza y se ajuste al derecho sustancial preexistente.

Los adolescentes al igual que los adultos que se someten a una acusación penal, tienen el derecho de gozar de todas las condiciones incluso las mínimas en todo tipo de juzgamiento para que se desarrolle un procedimiento justo sin arbitrariedad. El adolescente a pesar de contar con la mayoría de edad y al ser parte de una investigación, debe de ser considerado en toda etapa procesal y contar con todas las garantías en el proceso para que pueda hacer uso de sus principios sin violación o limitación de las garantías previstas específicamente.

Adicionalmente, es considerado como el cumplimiento de todos los requisitos constitucionales y procesales en una determinada materia. No solo es considerado como un derecho fundamental, sino el cumplimiento de las normas adjetivas preestablecidas en un ordenamiento jurídico. Es una garantía que deriva o protege las demás garantías protectoras de los derechos fundamentales del ser humano.

En su aspecto subjetivo, es una norma oponible a los poderes del Estado que sobre pasa los intereses de los particulares. Y, por el aspecto objetivo, es un instrumento procesal que supone la base legal para el ejercicio de la tutela judicial y extrajudicial efectiva con la que se pretende llegar a la solución de los conflictos y la paz social en justicia.

En aspecto jurisprudencial, se considera al debido proceso como el derecho de toda persona a ser escuchada de forma equitativa y sin restricciones con

las debidas garantías dentro de un proceso judicial ante un juez o tribunal competente, independiente e imparcial en la sustentación de cualquier acusación penal.

1.4.6. Juez competente

Al referirse a un debido proceso o garantías del debido proceso, se incluye a los operadores de justicia que se encargan de ejecutar o llevar el proceso de un individuo; adulto o adolescente. El operador de justicia es el juzgador que debe ser independiente, imparcial y competente, basándose en el principio de legalidad.

El principio se agota con el inicio del procedimiento que se tuvo que establecerse previo a cualquier juzgamiento. Además, fija al juez quien llevará la dirección del proceso, un juez competente o natural que busca evitar comisiones especiales. Ellos buscan garantizar condenas injustas e impunidades.

Las personas privadas de libertad gozaran de los derechos y garantías reconocidas en la norma nacional como internacional. Y, los adolescentes en conflicto con la ley penal siempre serán juzgados por un juez o tribunal que ha sido creado con anterioridad a la infracción que pueda resolver con imparcialidad.

La fijación de un Juez de Familia, mujer, niñez y adolescencia es una manera de perpetuar la mala concepción que los menores no son sujetos plenos de derechos que se sujeta a la norma de Derecho Penal Especializado. La (Unicef, 2008) señala que, a partir de la diferenciación de las normas internacionales de derechos humanos con la aplicación del sistema de justicia penal nacional, los delitos de personas menores de 18 años de edad deben ser dirigidos por especialista en la materia de Niñez, Adolescencia y Familia.

El tema de especialización implica que; los órganos judicial sean personas capacitadas con competencia específica para actuar cuando los delitos son cometidos por adolescente; los procedimientos se adapten siempre a las necesidades del infante o adolescente; las autoridades que se encargan de la aplicación del sistema y los establecimientos de ejecución de las penas sean especiales en relación a la población que es castigada o sancionada con mayor de 18 años de edad; las sanciones penales y las medidas alternativas al proceso penal son diferentes al régimen de sanción general que se aplica al menor de 18 años y al mayor de 18 años.

Los estados son quienes se obligan a establecer un régimen jurídico y varias instituciones que actúen específicamente en la investigación y sanción de los delitos que son cometidos por los adolescentes. El juez es un especialista en la materia penal como en la aplicación de los derechos aplicable a los niños y adolescentes. Ajustando sus decisiones a la norma aplicable interna, sin ningún tipo de arbitrariedad o que trate de perjudicar al menor ignorando el principio del interés superior del niño.

El principio del interés superior del niño consiste en que los Estados tienen la obligación de adoptar decisiones que favorezcan a la realización como protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; en virtud del reconocimiento internacional de los derechos manifestados en los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por los Estados. Este principio se considera en cada decisión donde los derechos de los adolescentes se ven involucrados incluso en su condición de infractores.

El juez debe actuar bajo los principios contemplando en su reglamento especializado que regula su conducta y no permite que actúen en contra de los principios constitucionales. Tienen la responsabilidad de dirimir las causas sin demora ni dilataciones del proceso, actuar siempre conforme a la ley; siempre estableciendo las medidas correctas en la defensa de los derechos de ese grupo vulnerable pero sujeto de derecho. Todo menor o adolescente que se encuentre como objeto de una investigación judicial será puesto a juzgamiento de una autoridad competente que al final decidiera conforme a los principios de un juicio imparcial y equitativo. (Salazar, 2011)

1.5. Sanciones en los procesos de niñas y niños

Las sanciones que se aplican a este grupo especial de niños y niñas se determinan en los procesos que se inician en contra de los adolescentes se consideran como una pena, a pesar que en muchos casos consideradas como medidas sustitutivas a la prisión preventiva como medidas socioeducativas.

La pena o sanción se la considera como medida socioeducativa cuando se trata de adolescente infractores en materia de niño, niña y adolescente. Busca ser un elemento complementario para que el adolescente reconozca sus acciones y el daño que ha causado. Una vez que se ha juzgado haciendo uso de las medidas de garantías mínimas de protección de los derechos del infante o adolescente en relación al material penal, el adolescente infractor al cumplir con su medida sustitutiva a la prisión preventiva, meditará su grave accionar y tomara precauciones para no recaer en la comisión de dicha infracción por segunda vez.

Esa sanción es aplicada como una restricción a uno de los derechos del menor o adolescente; a pesar que la sanción o medida socioeducativa tiene como

finalidad la protección y el desarrollo de los adolescentes infractores y garantizar su reinserción con la comunidad.

Esta sanción es aplicada con la intención que el adolescente infractor considera que su accionar estuvo mal y no debería incurrir en la misma infracción; exigiendo que en él nazca el sentido de responsabilidad. Dado que los adolescentes son considerados sujetos plenos de derechos, también tienen obligaciones contra terceros como con el Estado, respetando siempre el bien general como los derechos de terceros.

Por lo tanto, las sanciones deben de aplicarse para que el adolescente infractor tenga conciencia respecto a la acción ejecutada, respondiendo por sus actos. Toda conducta típica, antijurídica y culpable que lesiones los derechos ajenos, tiene sus consecuencias que deben de afrontarse sin excusa alguna.

El aspecto característico del adolescente infractor hace referencia a sus sanciones; que siempre se regulan en virtud al principio del interés superior del menor, como de su protección integral, buscando una medida de conciencia mas no de castigo por las acciones cometidas. A pesar que se restringe derechos, no se impone una sanción que prive de la libertad al menor o adolescente infractor.

2. Marco Conceptual

2.1. Definición de niño, niña y adolescente

El artículo 4 del Código de la Niñez y Adolescencia hace referencia a la diferenciación entre niño, niña y adolescente, quedando de la siguiente manera:

- Niño o niña es la persona que no ha cumplido 12 años.

- Adolescente, es la persona de ambos sexos que se tiene entre 12 y 18 años. (Asamblea Nacional, 2018)

Ahora bien, es necesario destacar que el Código Civil también hace una clasificación para los menores de edad en su artículo 21, que indica lo siguiente:

- Infante o niño a la persona que no ha cumplido 7 años.
- Impúber es el niño que no ha cumplido 14 años, y la mujer que no ha cumplido 12 años.
- Adulto es el mayor de edad que ya no es impúber, es decir que ha cumplido 18 años.
- Menor de edad el que no ha cumplido 18 años. (Asamblea Nacional, 2016)

Estos lineamientos son los que rigen en el Ecuador al momento de encasillar a una persona si es mayor o menor de edad, además esto se tiene en consideración si se llegara a cometer un acto ilícito, para tener en cuenta las medidas que se deben aplicar a dicha persona por su condición de edad.

2.2. Adolescente infractor

Los adolescentes infractores son aquellas personas de ambos sexos que tienen entre 12 y 18 años, los cuales de acuerdo al artículo 305 del Código de la Niñez y Adolescencia son inimputables, además los jueces ordinarios no los pueden sancionar, más bien se deben someter a un régimen especial.

Respecto de los niños, el artículo 307 del Código de la Niñez y Adolescencia indica que estos son inimputables y exentos de ser juzgados por el cometimiento de actos ilícitos, pues de darse el caso, y encontrarlos em flagrancia,

estos no pueden ser procesados y deben ser entregados de inmediato a sus padres o representantes.

3. Marco legal

3.1. Ordenamiento jurídico nacional

En cuanto a las normas jurídicas que se relacionan con el juzgamiento de los adolescentes infractores, en primer lugar, se encuentran las normas estipuladas desde el artículo 305 al 388 del Código de la Niñez y Adolescencia, los cuales son procedimientos de ejecución.

En materia sustantiva, se debe aplicar a todo lo que no se oponga a la naturaleza de los preceptos que regulan la justicia penal para los adolescentes, tales como los principios de legalidad, prohibición de analogía, principio pro reo y demás principios estipulados en el Código Orgánico Integral Penal. (Aguayo, 2018)

Ahora bien, en materia adjetiva, se podrá aplicar a los adolescentes normas que no sean contrarias al Código de la Niñez y Adolescencia, garantías al Debido Proceso, reglas de determinación de la competencia territorial, la aplicación de los recursos, los medios de prueba, entre otros. (Aguayo, 2018)

3.2. Delitos por la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización

El Artículo 219 del (Asamblea Nacional, 2018), establece la Producción ilícita de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización; mismo que hace referencia las condiciones que hace ilícita dicha acción. A continuación, la expresión tacita del articulado manifiesta que:

“La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente:

1. Produzca, fabrique, extraiga o prepare, sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años

2. Produzca, fabrique o prepare precursores y químicos específicos destinados a la elaboración ilícita de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años”

El artículo expresa que, cuando una persona sin distinción de sexo o género, de una forma general; sin ningún permiso previo o documento que indique dicha autorización, ejecute la producción, fabricación de sustancias estupefacientes. Sustancias estupefacientes son consideradas las sustancias que no tiene fines terapéuticos, por ejemplo, el uso de la marihuana, cocaína, éxtasis, entre otras.

La entidad desconcentrada, de derecho público, con personería jurídica y autonomía administrativa y financiera, que se encarga de calificar y autorizar la producción, importación, exportación, comercialización, almacenamiento, distribución, transporte, prestación de servicios industriales no farmacéuticos, reciclaje, reutilización y uso de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización; es la Secretaría Técnica de Drogas, o de la Autoridad Sanitaria Nacional (Asamblea Nacional, 2015)

Artículo 220 del (Asamblea Nacional, 2018) hace referencia al Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización como una acción ilícita de ejecutar según las especificaciones indicadas a continuación:

“La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente:

1. Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa correspondiente, será sancionada con pena privativa de libertad de la siguiente manera:

- a) Mínima escala de uno a tres años.
- b) Mediana escala de tres a cinco años.
- c) Alta escala de cinco a siete años.
- d) Gran escala de diez a trece años.

2. Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de precursores químicos o sustancias químicas específicas, destinados para la elaboración ilícita de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Si las sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, se oferten, vendan, distribuyan o entreguen a niñas, niños o adolescentes, se impondrá el máximo de la pena aumentada en un tercio.

La tenencia o posesión de sustancias estupefacientes o psicotrópicas para uso o consumo personal en las cantidades establecidas por la normativa correspondiente, no será punible”

La determinación de dichas cantidades se encuentra establecida por la tabla de cantidades de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización que emite la Secretaria Técnica de Drogas con la previa autorización del Comité Interinstitucional. (Asamblea Nacional, 2015)

Y, si estas sustancias estupefacientes y psicotrópicas se ofertan a infantes y adolescentes, la pena establecida se aplicará con el máximo del primer numeral del primer y de segundo numera, sumándole un tercio de la misma, según sea el caso.

Artículo 221 del (Asamblea Nacional, 2018) menciona como infracción penal a la Organización o financiamiento para la producción o tráfico ilícitos de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización:

“La persona que directa o indirectamente financie u organice, actividades o grupos de personas dedicadas a la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, será sancionada con pena privativa de libertad de dieciséis a diecinueve años”

Esta normativa explícita penal tomo como referencia el objetivo de la prevención integral del fenómeno integral del fenómeno socio económico de la drogar que busca establecer como política o acción prioritaria una sanción con privación de libertar quienes realicen esta acción; sin considerar a la persona por su genera o sexo, e incluso su edad.

Artículo 223 del (Asamblea Nacional, 2018) tomo como medida por regularizarse el Suministro de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan. -

“La persona que, mediante engaño, violencia o sin el consentimiento de otra, suministre sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.”

Artículo 225 del (Asamblea Nacional, 2018). - Acciones de mala fe para involucrar en delitos. -

“La persona que ponga sustancias estupefacientes o psicotrópicas en las prendas de vestir o en los bienes de una persona, sin el consentimiento de esta, con el objeto de incriminarla en alguno de los delitos sancionados en este capítulo; realice alguna acción tendiente a dicho fin o disponga u ordene tales hechos, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Si la persona que incurre en las conductas tipificadas en el inciso anterior es servidor público o finge cumplir órdenes de autoridad competente, será sancionada con el máximo de la pena privativa de libertad.”

Artículo 227 del (Asamblea Nacional, 2018) se refiere a las Sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. -

“Para efectos de este Código, se consideran sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, los estupefacientes, psicotrópicos, precursores químicos y sustancias químicas específicas que consten en la normativa correspondiente.”

Artículo 228 del (Asamblea Nacional, 2018) hace referencia a la Cantidad admisible para uso o consumo personal. -

“La tenencia o posesión de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, para consumo personal, será regulada por la normativa correspondiente.”

La normativa establecida es la que indica en el Código Orgánico Integral Penal en relación a los delitos de la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. A su vez, la (Asamblea Nacional, 2015) es quien se encarga desde un aspecto público, regular la relación de las personas con este fenómeno socioeconómico denominado drogas, con el objetivo de enfrentarlo y establecer mecanismos que se encargue de precautelar los derechos humanos.

CAPÍTULO III
MARCO METODOLÓGICO

En este capítulo se desarrollará todo lo concerniente con la metodología científica, lo cual permitió la estructura de la presente investigación.

1. Tipo de investigación

Para la presente investigación científica se utilizó el tipo de investigación jurídica, la cual permite “estudiar el Derecho de una manera distinta, indagarlo en forma organizada, integrada y sistemática, facilitando la creación de un conocimiento objetivo.” (Álvarez, 2010)

De acuerdo a Héctor Fix-Zamudio (2015) indica que “la investigación jurídica es una actividad intelectual que tiene como finalidad encontrar soluciones jurídicas que se subsuman a las problemáticas de la vida social contemporánea, la cual cada vez se torna más dinámica y evoluciona con rapidez” (p.26), para lo cual se hace necesario tratar a profundidad aquellos problemas, teniendo como objetivo adecuar las transformaciones sociales a las leyes de cada país.

2. Enfoque de la investigación

Para este proyecto se tuvo el enfoque cualitativo, el cual basa su estudio en los sujetos intervinientes y los hechos que se puede decir que conforman el fenómeno estudiado de manera integral, este enfoque se utiliza por lo general en investigaciones de corte jurídico experimentales académicas, ya que obtener datos oficiales acerca de un fenómeno de estudios es complicado, en tal sentido se toman alternativas como los métodos documentales y empíricos de comprobación científica de teorías.

3. Métodos de investigación

3.1. Método documental

El método documental se aplica en una investigación jurídica al momento de realizar cualquier revisión de información doctrinaria en documentos físicos o digitales.

3.2. Método empírico

El método empírico sirve para poder realizar una entrevista a un grupo de 3 o 5 expertos en determinado tema y de esta manera tener una opinión experta y objetiva referente a determinado tema. (Fix-Zamudio, 2015)

3.3. Método Exegético – jurídico

El método exegético jurídico se empleó al momento de hacer la revisión a los distintos cuerpos normativos que se analizaron en esta investigación jurídica tales como el Código Orgánico Integral Penal y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

4. Universo y muestra

Ahora bien, en cuanto al universo y muestra del presente proyecto investigación, se aplicó el método empírico el cual permite la entrevista a un grupo de expertos los cuales son los siguientes: Abg. Daniel Flores, Abg. Joffre Fernando Jalil Intriago, Abg. Claudia Álvarez, Abg. Karen Abad Matute y Abg. Luis Zambrano Bueno.

CAPÍTULO IV
ANÁLISIS DE RESULTADOS

4.1. Análisis de entrevistas

Primer entrevistado

Abogado Daniel Flores.

Experiencia: Abogado externo del IESS, dedicado actualmente al libre ejercicio.

1. ¿Qué conoce Ud. de las sanciones por conductas ilícitas a los adolescentes infractores?

De acuerdo a la labor que desempeño, conozco bastante al respecto.

2. ¿Cuál es su opinión respecto de utilizar a los adolescentes por parte expendedores de sustancias sujetas a fiscalización para la comercialización de este tipo de sustancias?

Debe ser sancionado conforme a la ley el adolescente, y se deben buscar mecanismos para que no vuelva a cometer este acto ilícito.

3. ¿Cuáles considera Ud. que son los motivos que llevan a los adolescentes a caer en las redes de las bandas que producen y buscan expender sustancias catalogadas a fiscalización (drogas)?

Es netamente una cuestión socio económica, por lo general eligen a las personas de pocos recursos y educación.

4. ¿Considera Ud. que el proceso actual para juzgar a los adolescentes infractores es el idóneo para controlar y prevenir que no vuelvan a cometer actos ilícitos?

No es el idóneo.

5. ¿En general, que opina Ud. sobre tratar como adultos a los adolescentes infractores?

Si se implementaran regulaciones respecto al tema, estaría de acuerdo.

6. ¿Ud. cree que en casos de reincidir en el cometimiento actos relacionados con la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, sería oportuno tratar al menor como adulto?

Estaría de acuerdo, si, o también se puede imponer una sanción mucho más fuerte.

7. ¿Cuál sería su sugerencia para una solución eficaz a los casos de reincidencia en actos relacionados con la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización?

Que esto se escale a algún departamento correspondiente.

Análisis:

El entrevistado expresa que serían necesarias reformas a para que los menores no reincidan en el cometimiento de estos delitos, y es el Estado quien debe implementar programas para que no exista tal necesidad del menor para incurrir en estas actividades delictivas; pero debe de sancionarse en relación al principio de proporcionalidad sin importar la edad.

Segundo entrevistado

Abogado Jofre Fernando Jalil Intriago

Experiencia: Pasantías en la Corte Superior de Justicia, Corte superior de Justicia Juzgado 9no de lo Penal; Pasantías en la Defensoría del Pueblo; Gobierno

Cantonal de Sucre Asesor Legal Externo del Departamento 2003-2007; Gobierno Cantonal de Sucre Asesor Legal Externo 2004-2007; Cooperativa Ahorro y Crédito de la Cámara de Comercio de Quito Ltd Asesor Jurídico Externo 2005; CFN Manabí Asesor Jurídico 2000-2009; Estudio Jurídico Lamotta Blum; Secretario de Coactiva 2006 Filanbanco en Liquidación; Abogado Impulsor 2007 Filanbanco en Liquidación Juez liquidador de Región Sierra 2007-2008; Filanbanco en Liquidación Analista Jurídico 2009-2010; Comisión Nacional de Tránsito Transporte Terrestre y Seguridad Vial; Comisario de Salud Zona Sur 2010- 2011; Dirección Provincial de Salud del Guayas; Abogado de Megaproyectos/Líder de expropiaciones; Secretaría del Agua, Subsecretaría de la Demarcación Hidrográfica del Guayas; Gerente de proyectos Z & U MED. CIA. LTDA; Gerente General PALAFREN S.A.

1. ¿Qué conoce Ud. de las sanciones por conductas ilícitas a los adolescentes infractores?

Algo en particular que busca dar las garantías de los derechos del niño menor de 18 años.

2. ¿Cuál es su opinión respecto de utilizar a los adolescentes por parte expendedores de sustancias sujetas a fiscalización para la comercialización de este tipo de sustancias?

Un abuso a su derecho de inimputabilidad a favor de bandas organizadas especializadas al contrabando de sustancias sujetas a fiscalización.

3. ¿Cuáles considera Ud. que son los motivos que llevan a los adolescentes a caer en las redes de las bandas que producen y buscan expender sustancias catalogadas a fiscalización (drogas)?

Familias destruidas, hogares disfuncionales, necesidades extremas, falta de educación

4. ¿Considera Ud. que el proceso actual para juzgar a los adolescentes infractores es el idóneo para controlar y prevenir que no vuelvan a cometer actos ilícitos?

En mi opinión, no es el más idóneo.

5. ¿En general, que opina Ud. sobre tratar como adultos a los adolescentes infractores?

En ese caso, debe haber una proporcionalidad entre el castigo que se impone y la infracción cometida. Sí la infracción es extremadamente dañosa para la sociedad, es necesario el juzgamiento como adulto.

6. ¿Ud. cree que en casos de reincidir en el cometimiento actos relacionados con la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, sería oportuno tratar al menor como adulto?

No necesariamente, puesto que al final del día los menores son objeto de bandas organizadas que en ocasiones obligan a estos chicos a incurrir en este tipo de actividades, recurriendo a las amenazas de atentar contra ellos o los suyos, si no lo realizan, pero es una opción válida.

7. ¿Cuál sería su sugerencia para una solución eficaz a los casos de reincidencia en actos relacionados con la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización?

Reeducación y programas que promuevan seriamente el abrir oportunidades satisfactorias para los jóvenes, que les garanticen lo suficiente para su subsistencia y promuevan el desarrollo personal, a fin que crezcan como seres humanos honrados y dignos. Se requiere de seguimiento y control, además de protección para ellos, a fin de evitar que los integrantes de estas bandas obliguen a los jóvenes a incurrir nuevamente en estas actividades.

Análisis:

El entrevistado afirma que al menor infractor debería de ser tratado como adulto al momento de juzgar en algún proceso penal, pero en relación al acto cometido por tráfico de sustancia catalogas sujetas a infracción y así mismo de acuerdo al caso sería oportuno tratarlo como adulto en caso de rescindir en el cometimiento del acto.

Tercer entrevistado

Abogada Claudia Álvarez.

Experiencia: Especialista en temas de Derecho de Familia, ha laborado en el Estudio Jurídico de la Universidad Ecotec, en distintas instituciones del Estado y al momento se encuentra en el ejercicio particular de su profesión.

1. ¿Qué conoce Ud. de las sanciones por conductas ilícitas a los adolescentes infractores?

El objetivo principal de estas sanciones que fueron reformadas, por conductas ilícitas a los adolescentes infractores es evitar que los mismos no sufran una separación familiar al momento de realizarlas como, por ejemplo: apoyo psicológico y ayuda social.

2. ¿Cuál es su opinión respecto de utilizar a los adolescentes por parte expendedores de sustancias sujetas a fiscalización para la comercialización de este tipo de sustancias?

En mi opinión siendo seres vulnerables, son inducidos desde antes de llegar a la adolescencia, ya sea por influencia de sus propios familiares, o porque carecen el cuidado de los mismos. Sin embargo, a medida que son utilizados, también toman cierta responsabilidad al acceder ya que como a los 12 años ya un adolescente puede decidir con quién vivir, a cierta edad también se decide que actos cometer. Además, que desde mi óptica se aprovechan de que no son imputable de manera igual a un adulto.

3. ¿Cuáles considera Ud. que son los motivos que llevan a los adolescentes a caer en las redes de las bandas que producen y buscan expender sustancias catalogadas a fiscalización (drogas)?

En su mayoría creo que es por su entorno, el querer obtener un beneficio económico o la falta de cuidado de sus progenitores si es que los tienen.

4. ¿Considera Ud. que el proceso actual para juzgar a los adolescentes infractores es el idóneo para controlar y prevenir que no vuelvan a cometer actos ilícitos?

En los resultados se reconoce la efectividad de una ley, y con el paso del tiempo todavía existen vacíos de gran importante dentro de la misma en cuanto a la parte procesal.

5. ¿En general, que opina Ud. sobre tratar como adultos a los adolescentes infractores?

Depende de la infracción, podría decirse que se puede tratar al adolescente como adulto si la gravedad de su infracción lo amerita puesto que todavía se reconoce las infracciones como de menor importancia cuando tiene muchas consecuencias como, por ejemplo: si el robo cometido además de causar una pérdida económica, también ocasiona un daño psicológico que muchas veces no es tomado en consideración.

6. ¿Ud. cree qué en casos de reincidir en el cometimiento actos relacionados con la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, sería oportuno tratar al menor como adulto?

Sí, estoy de acuerdo ya que es lo que sucede en la actualidad. Ya se convierte en costumbre el hecho de que varias veces se reconozca al mismo adolescente y que las bandas se aprovechen de eso para seguirlos utilizando. Quizá ese cambio, pueda dejar mejores precedentes.

7. ¿Cuál sería su sugerencia para una solución eficaz a los casos de reincidencia en actos relacionados con la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización?

Que según el caso se pueda tratar como adulto al adolescente, ya que así podrían interrumpir ese abuso de la ley.

Análisis:

El entrevistado indica que respecto a la responsabilidad penal del menor de 18 años la ley está careciendo de coercibilidad y hay vulneración de sus garantías por parte de los menores infractores como de aquellos que inmiscuyen a los menores en estas actividades; dado que usan al menor como elemento para delinquir creando una fracción en relación a la equidad de derechos y al cumplimiento de las obligaciones exigidas por el ámbito penal.

Cuarto entrevistado**Abogada Karen Abad Mature.**

Experiencia: Trabajo en Notaría Novena; ejercicio profesional al momento en el Bufete Palacios y Asociados.

1. ¿Qué conoce Ud. de las sanciones por conductas ilícitas a los adolescentes infractores?

En el momento que cometen una infracción no van a la cárcel en donde se encuentran los otros presos sino van a un centro de menores y después de ello, cuando cumplen la mayoría de edad le cambian a la otra cárcel.

2. ¿Cuál es su opinión respecto de utilizar a los adolescentes por parte expendedores de sustancias sujetas a fiscalización para la comercialización de este tipo de sustancias?

Es una conducta inadmisible debido a que les utilizan por el hecho de ser inimputables, privándoles de los derechos que ellos poseen de acuerdo a la constitución y obligándoles a delinquir.

3. ¿Cuáles considera Ud. que son los motivos que llevan a los adolescentes a caer en las redes de las bandas que producen y buscan expender sustancias catalogadas a fiscalización (drogas)?

Por hogares disfuncionales y pobreza

4. ¿Considera Ud. que el proceso actual para juzgar a los adolescentes infractores es el idóneo para controlar y prevenir que no vuelvan a cometer actos ilícitos?

No, porque el sistema de justicia debería implementar formas que ayude a los jóvenes y salgan rehabilitados cómo brindar ayuda psicológica, estar pendiente de cada uno para darle un trato individualizado.

5. ¿En general, que opina Ud. sobre tratar como adultos a los adolescentes infractores?

Sería una opción viable, o de pronto se podrían implementar sanciones más drásticas de las actuales.

6. ¿Ud. cree que en casos de reincidir en el cometimiento actos relacionados con la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, sería oportuno tratar al menor como adulto?

Si porque ya se le brindo una oportunidad de que no vuelva a tener una repetición del delito y por ello ya no es concerniente tratarte como adolescente en el juzgamiento

7. ¿Cuál sería su sugerencia para una solución eficaz a los casos de reincidencia en actos relacionados con la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización?

Ayuda psicológica y personalizada de igual forma a las familias de los infractores brindarles el apoyo psicológico y económico.

Análisis:

El entrevistado considera que la aplicación de las sanciones en condición de adulto a los menores de edad podría ser viable siempre que se preserven sus garantías del mismo como de darle una rehabilitación oportuna y adecuada orientada a ese sujeto de derecho y es el estado quien debería de implementar mecanismo de ayuda para que estas incidencias no se desarrollen.

Quinto entrevistado

Abogado, Luis Zambrano Bueno.

Experiencia: Dirección de Asesoría Jurídica del Ministerio de Cultura y Pesca; Estudio Jurídico Apolo Abogados; Corte Provincial del Guayas Tribunal Contencioso Administrativo; Cámara de Comercio de Guayaquil; Libre ejercicio en la actualidad.

1. ¿Qué conoce Ud. de las sanciones por conductas ilícitas a los adolescentes infractores?

Si, muchas veces las sanciones son medidas socioeducativas

2. ¿Cuál es su opinión respecto de utilizar a los adolescentes por parte expendedores de sustancias sujetas a fiscalización para la comercialización de este tipo de sustancias?

Es una aberración que los menores sean utilizados para estos fines, se debe tener mayor control por parte de la policía y por parte del gobierno la elaboración de

políticas criminales para luchar contra este flagelo que ataca a nuestros adolescentes.

3. ¿Cuáles considera Ud. que son los motivos que llevan a los adolescentes a caer en las redes de las bandas que producen y buscan expender sustancias catalogadas a fiscalización (drogas)?

Los adolescentes ingresan en las bandas que expenden drogas, por distintos motivos; algunos sólo para su inmersión en escenarios y ambientes determinados, o a partir de un objetivo concreto; primero comienzan consumiendo droga y que los lleva de a poco a la adicción, y después que no tienen los recursos para poder comprarla, los expendedores comienzan a dárselas para que trabajen para ellos y ese es el punto de partida para que los adolescentes caigan en la red de expendedores.

4. ¿Considera Ud. que el proceso actual para juzgar a los adolescentes infractores es el idóneo para controlar y prevenir que no vuelvan a cometer actos ilícitos?

La forma de juzgar adolescentes infractores se lo hace de una manera especial en las cuales se respetan sus garantías constitucionales, las mismas que lamentablemente en la sociedad ecuatoriana son tomadas como una forma de impunidad ya que los adolescentes por lo general son reincidentes, pues estos son utilizados por las grandes mafias que se benefician de la legislación benevolente que está a favor de los mismos

5. ¿En general, que opina Ud. sobre tratar como adultos a los adolescentes infractores?

Se debería determinar que sean tratados como adultos en determinados casos, en los cuales se tenga reincidencia, agravantes y dependiendo el tipo de delito, se debe reformularse el procedimiento y los tipos legales que se pueda encuadrar al menor.

6. ¿Ud. cree que en casos de reincidir en el cometimiento actos relacionados con la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, sería oportuno tratar al menor como adulto?

Se debería analizar caso por caso del porque se dio la reincidencia, dependiendo la edad del infractor, las agravantes y los escenarios del porque se dio su actuar.

7. ¿Cuál sería su sugerencia para una solución eficaz a los casos de reincidencia en actos relacionados con la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización?

La política criminal respecto a los delitos de los adolescentes infractores no solo debe ser enfocada hacia la sanción, es decir, no debe ser de carácter reactiva, sino que debe ser una política enfocada en la prevención del delito, es decir, propiciar las condiciones para que los jóvenes no se vinculen a actividades delictivas, si cuando el menor ha cumplido la pena, o se encuentra cumpliendo aquellas que no son restrictivas de la libertad, los factores de riesgos siguen latentes y fuertes a su alrededor, es decir, no se eliminan los factores de riesgo, enviando al menor a un ambiente que propicia la repetición de las conductas ya sancionadas, se debe analizar de forma global el medio social donde se desenvuelve el adolescente infractor y evitar que vuelva a reincidir en el delito.

Análisis:

El entrevistado considera que los menores de 18 años deben ser tratados como adultos en determinados casos, en los cuales se tenga reincidencia, agravantes y dependiendo el tipo de delito, adicionalmente buscar reformularse el procedimiento y los tipos legales que se pueda encuadrar al menor. Implementar políticas criminales en relación a estos sujetos de derechos con mayor coercitividad que busque garantizar la no reincidencia.

Análisis general de las entrevistas

En base a lo indicado por cada entrevistado en relación al estudio sobre la conducta del adolescente infractor acerca la producción o tráfico ilícito de circunstancias catalogadas sujetas a fiscalización consideran que inmiscuir a los adolescentes en esta actividad delictiva es una acción de vulneración o abuso de derecho de inimputabilidad a la responsabilidad penal.

En los casos que se aplique y de forma gradual debe sancionarse al menor como adulto, y modificar la normativa para que el carácter sancionador en relación a estos sujetos de derechos no sea residente por la benevolencia de la ley, sino que ayude al individuo a no caer en esos factores de riesgo por medio de políticas criminales que el estado implemente para el correcto aplicativo de los procedimientos sancionadores a los menores infractores.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA

4.1. Justificación de la propuesta

Al realizar la investigación se evidenció una deficiencia en la aplicación de los procedimientos sancionatorios a los menores infractores por su condición de inimputabilidad y al ser juzgándolos con un régimen especial. Dicho régimen no ha cumple con el objetivo de la norma que es brindarle al menor de 18 años una reinserción a la sociedad por medio de medidas socioeducativas; sino que por esa benevolencia de la ley hay ciertos sujetos que abusan de esa condición del menor y crean una grave lesión a los principios del mismo.

Por tal razón, se pudo determinar que es viable aplicar una reforma en el Código Orgánico Integral Penal respecto de la responsabilidad penal de las personas menores de 18 años, el cual expresa lo siguiente:

“Art. 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.”

Sin embargo, debería de agregarse la siguiente frase al final del artículo citado: *“Excepto que exista una reincidencia en el cometimiento de los delitos relacionados con la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización”*, que expresaría una mayor coercibilidad al sistema sancionador en relación a los menores infractores en aquellos delitos que han reincidido. Permitiendo marcar un precedente para erradicar aquellos impedimentos para el correcto aplicativo de la ley y la reinserción del menor infractor en la sociedad como parte de su desarrollo integral.

Para llevar a cabo el cometido de la reforma del artículo 38 del Código Orgánico Integral Penal, además es necesario reformar la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 77 numeral 13 quedando para la reforma de la siguiente manera:

“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, *excepto que exista una reincidencia en el cometimiento de los delitos relacionados con la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización*. 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.”

CONCLUSIONES

- De la revisión teórica realizada se comprobó que los derechos humanos van progresivamente evolucionando pro del individuo; y, en relación a los niños, niñas y adolescente ha existido avances en la defensa del individuo considerado como sujeto de derechos quien mantiene un régimen especial para la regulación de sus conductas lícitas como ilícitas. Sin embargo, hay países como Inglaterra que considera a este individuo en relación a materia penal por delito incidentes como adulto para el régimen sancionador.
- Se evidencia en conjunto con la investigación realizada y las entrevistas obtenida que, la norma penal aplicada a los menores de 18 años que han incurrido en una conducta ilícita en benevolente, lo que permite que el menor recaiga en la reincidencia del delito, considerándose viable una correcta modificación al régimen sancionador para que exista el factor riesgo que propicie la no reincidencia.
- Se considero factible en base al estudio y revisión que exista una modificación en el artículo 38 del Código Orgánico Integral Penal y al artículo 77 numeral 13 de la Constitución de la República del Ecuador, donde limite la condición de inimputabilidad del menor por la reincidencia de la comisión del delito, permitiendo que el menor cree una conciencia y no vuelva a reincidir en el mismo acto ilícito, en los casos de delitos relacionados con la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización

RECOMENDACIONES

- Implementar por parte del Estado ecuatoriano programas encargados a fomentar la recreación en los menores de 18 años que han recaído en infracciones; con mecanismos de oportunidad social, educativa y económica que contribuyan al desarrollo integral del menor.
- Se recomiendan que hagan campañas y, al ser la Universidad Ecotec una institución dedicada a la investigación y a la ciencia, sería viable que se encargue de realizar investigaciones acerca la temática de la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización con la participación de menores de 18 años.
- Realizar el Estado ecuatoriano políticas orientadas a fomentar una reinserción a la sociedad donde se propenda valores a los niños, niñas y adolescentes infractores y, además, crear conciencia para que no recaigan en la comisión del mismo delito o en cualquier conducta delictiva. Generar mayor control y seguimiento por parte de las autoridades competentes para que el cumplimiento de la ley sea efectivo y no se vulnere, en cuanto a los principios del niño y el régimen sancionatorio.

Bibliografía

- |Aguayo, J. (2018). *Derecho Penal y Justicia Juvenil Restaurativa*. Guayaquil.
- Álvarez, G. (2010). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Santiago: Universidad de Chile.
- Asamblea General de la Organizaciones de las Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Obtenido de <https://www.unicef.org/convencion.pdf>
- Asamblea Nacional. (2016). *Código Civil*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional. (2015). *Ley Organica de prevencion integral fenomeno socio economico drogas*. Quito.
- Asamblea Nacional. (2018). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional. (2018). *Codigo Organico Integral Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Barreto, C. P. (2010). El principio de legalidad en la ley penal . *Criterio Juridico Garantista*.
- Blanco, C. (2010). *Estudio Histórico y Comparado de la Legislación de Menores Infractores*. México D.F.: UNAM.
- Castillo, G. A. (2001). *La inimputabilidad Penal*. Editorial Porrúa.,
- Chunga, F. (2015). *Derecho de Menores*. Lima: Grijley.
- Colectivo Familia contra las Drogas. (2019). *Estudio de Drogas en Guayas*. Guayaquil.
- Convención sobre los Derechos del Niño* . (1989).
- Cubillos, H. F. (2012). El principio de proporcionalidad en derecho penal. . *Scielo*.
- Encalada, L. P. (2009). El debido proceso sustantivo como instrumento para asegurar una sentencia justa. *Revista politica y cambio social*.
- Fix-Zamudio, H. (2015). *Metodología, Docencia e Investigación Jurídica*. México D. F.: Editorial Porrúa.
- García Méndez, E. (1994). *Política de la infancia / Adolescencia en América Latina*. Guayaquil: Edino.
- García, E. (2005). *Legislaciones infanto-juveniles en América Latina*. San Salvador: Hombres de Maíz.
- Gonzalez, D. C. (2014). El estado garante de la seguridad social. *Dialnet*.
- Miranda, M. (2008). *El Derecho Penal Juvenil*. San Salvador.
- Morales, H. (2008). *Factores Asociados y Trayectorias del desarrollo del comportamiento antisocial durante la adolescencia: implicaciones para la prevención de la violencia juvenil en América Latina*.
- Nacional, A. (2003). *Codigo de la Niñez y Adolescencia*. Quito, Ecuador: Editora Nacional Quito .
- Nacional, A. (2008). *Constitución de la Republica del Ecuador* . Quito.
- Organizacion de las Naciones unidas . (14 de diciembre de 1990). *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de*. Obtenido de

- <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1423.pdf?file=fi leadadmin/Documentos/BDL/2002/1423>
- Pacto de San José. (8 de diciembre de 1977). *Convencion Americana sobre Derechos Humanos*. Obtenido de <http://www.tce.gob.ec/jml/bajar/CONVENCION%20AMERICANA%20S OBRE%20DERECHOS%20HUMANOS.pdf>
- Ramirez, M. A. (2010). El debido proceso. *Scielo*.
- Salazar, J. C. (2011). Justicia Penal para adolescentes, principios y jurisprudencia. *Revista de derechos humanos y estudios sociales*.
- Unicef. (2008). *Adolescentes en el Sistema Penal*. Obtenido de file:/unicef.Adolescentes_en_el_sistema_penal.pdf
- Urgiles, J. A. (2018). *Derecho Penal y Justicia Juvenil Restaurativa*.
- Vasconcelos, F. P. (2005). *Imputabilidad e inimputabilidad*. Editorial Porrúa.
- Del Pozo, H. (2014) Código Orgánico Integral Penal. Quito.