

CASO No. 15-19-CN y acumulados

SEÑOR JUEZ DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- DR. ALÍ LOZADA PRADO, JUEZ CONSTITUCIONAL PONENTE:

Doctor, **SANTIAGO PEÑAHERRERA NAVAS**, Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del Director General del Consejo de la Judicatura, y como tal representante legal, judicial y extrajudicial de la Función Judicial, conforme lo justifico con los documentos que adjunto, refiriéndome a la causa **No. 15-19-CN y acumulados (17-19-CN, 19-19-CN, 20-19-CN, 21-19-CN y 5-20-CN)**, **CONSULTA DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA** que corresponde a varias consultas de constitucionalidad remitidas por juezas de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Pastaza o de la Unidad Judicial de Adolescentes Infractores con sede en el D.M. de Quito, a fin de que la Corte determine la constitucionalidad del artículo 334- A del Código de la Niñez y la Adolescencia y de los artículos 1 y 3 de la Resolución 110-A emitida por el Consejo de la Judicatura el 27 de noviembre de 2018, ante usted comparezco y manifiesto:

I

Sírvase señor Juez Constitucional tener presente la calidad en la que comparezco, así como, la autorización otorgada a mis abogados patrocinadores y los correos electrónicos para futuras notificaciones.

II

Mediante providencia de 12 de abril de 2021, notificada al Consejo de la Judicatura el 13 de abril de 2021, el juez Constitucional Ali Lozada Prado avocó conocimiento de las causas indicadas, que corresponden a varias consultas de constitucionalidad remitidas, en todos los casos, por juezas de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Pastaza o de la Unidad Judicial de Adolescentes Infractores con sede en el D.M. de Quito, a fin de que la Corte determine la constitucionalidad del artículo 334-A del Código de la Niñez y la Adolescencia y de los artículos 1 y 3 de la Resolución 110-A emitida por el Consejo de la Judicatura el 27 de noviembre de 2018. Dichas consultas se formularon en los juicios N° 16201-2019-00717, 16201-2019-00716, 16201-2019-00704, 17957-2016-00133, 17957-2016-00438 y 17957-2019-00271. En tal sentido el juez constitucional dispuso en la parte pertinente de la providencia en mención lo siguiente:

*“III
Disposiciones*

“... 5.4. Oficiar al Consejo de la Judicatura, a fin de que en el término de 5 días de notificada la presente providencia, remita a esta Corte un informe de descargo debidamente motivado sobre los argumentos que fundamentan la demanda de acción pública de inconstitucionalidad.

5.5. Recordar a las partes procesales que, deberán señalar correos electrónicos para recibir las notificaciones correspondientes, por intermedio de escritos suscritos electrónicamente. Los escritos y documentación solicitada deberán ser remitidos a través de la ventanilla electrónica de la Corte Constitucional SACC o a través de la ventanilla de recepción de la Corte Constitucional...”.

En tal virtud, encontrándome dentro del término legal otorgado en la providencia antes mencionada, cumplo con informar a su señoría lo siguiente:

Como se ha dicho anteriormente, la causa No. 15-19-CN y acumulados corresponde a varias consultas de constitucionalidad remitidas, en todos los casos, por juezas de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Pastaza o de la Unidad Judicial de Adolescentes Infractores con sede en el D.M. de Quito, a fin de que la Corte determine la constitucionalidad del artículo 334-A del Código de la Niñez y la Adolescencia y de los artículos 1 y 3 de la Resolución 110-A emitida por el Consejo de la Judicatura el 27 de noviembre de 2018.

En esta sentido, resulta preciso acudir a las normas implicadas en las consultas, siendo estas:

- Art. 334-A del Código de la Niñez y la Adolescencia, que dispone:

Prescripciones. El ejercicio de la acción en los casos de delitos prescribirá en tres años y las contravenciones en treinta días desde su cometimiento. Las medidas socioeducativas prescribirán en el mismo tiempo de su imposición. En ningún caso será menor de seis meses desde el día en que se ejecutorió la sentencia.

- Artículos 1 y 3 de la Resolución 110A emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura el 27 de noviembre de 2018, que establecen:

Artículo 1.- Declarar como máxima prioridad el tratamiento pre procesal y procesal por delitos contra la integridad sexual y reproductiva cometidos en contra de niñas, niños y adolescentes.

Para el cumplimiento de esta disposición las autoridades judiciales pertinentes, deberán utilizar todos los medios investigativos para esclarecer los hechos y lograr la verdad, justicia y reparación de las víctimas de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, cometidos en contra de niñas, niños y adolescentes, en los espacios educativos, religiosos, familiares, entre otros.

Artículo 3.- Disponer a las juezas, jueces, fiscales, defensoras y defensores públicos, que en cumplimiento de la decisión popular de 4 de febrero de 2018, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 181, de 15 de febrero de 2018, y, en base al principio de interés superior del niño, prioridad absoluta y el de deber de denunciar, inicien y/o continúen las acciones investigativas relativas a delitos sexuales cometidos en contra de niñas, niños y adolescentes, en cualquier tiempo, considerando que dichos delitos se encuentran incluidos en los tipos penales cuyo ejercicio de acción no prescriben”.

En este orden de ideas, los casos de consultas por parte de las juezas refieren en lo principal a si el artículo 334-A del Código de la Niñez y la Adolescencia, que establece que la pena y la acción prescriben en 3 años en delitos, es constitucional o no considerando la consulta popular y la Resolución No. 110A que el Consejo de la Judicatura emitió el 27 de noviembre de 2018.

III

Ahora bien, a continuación sírvase encontrar los temas que analizaremos a lo largo de este informe, a fin de evidenciar que el Consejo de la Judicatura al emitir la resolución No. 110A, enmarcó todas sus actuaciones en la constitución y las normas legales vigentes; y específicamente aplicó lo establecido en la consulta popular consulta de 04 de febrero de 2018, proclamada en registro oficial Nro. 180 de 14 de febrero de 2018.

Índice

1. Antecedentes	
1.1. Contexto y resultados del referéndum y consulta popular 2018	
1.2. Proceso de aprobación de la Resolución 110A-2018	
2. Derechos garantizados en la resolución 110A-2018	
2.1. Derecho al tiempo de niñas, niños y adolescentes (en adelante NNA)	
2.2. Derecho a la tutela judicial efectiva y la verdad de NNA	
2.3. Legislación comparada sobre imprescriptibilidad delitos sexuales	
3. Constitucionalidad de la resolución 110A-2018 del Pleno del Consejo de la Judicatura	
3.1. Constitucionalidad artículos 1 y 3 de la Resolución 110A-2018	
3.1.1 Argumentación artículo 1	
3.1.2. Argumentación artículo 3	
4. Implementación y alcances de la Resolución 110A-2018 en cumplimiento al referéndum y consulta popular de 4 de febrero de 2018 en la Función Judicial;	
4.1. Emisión de instrumentos especializados para el acceso a la justicia en delitos sexuales contra NNA en observancia de la resolución 110A-2018	
4.2. Unidades competentes en la implementación de la Resolución 110A-2018	
5. Justicia Juvenil Especializada en adolescentes infractores.....	24
5.1 Estándares internacionales y constitucionales.....	25
5.2. Justicia juvenil especializada y restaurativa en Ecuador.....	28
5.3. Política judicial de justicia juvenil especializada.....	30
5.4. Principio de especialidad.....	32
6. Conclusiones	

1. ANTECEDENTES

1.1 Contexto y resultados de la Consulta popular 2018

El 4 de febrero de 2018 en Ecuador se llevó a cabo el referéndum constitucional y consulta popular sobre siete preguntas de enmiendas a la Constitución y asuntos de interés nacional. Este proceso tuvo origen jurídico en los decretos ejecutivos Nro.229 y 230 de 29 de noviembre de 2017.

Con resolución del Consejo Nacional Electoral Nro. PLE-CNE-1-8-2-2018-R publicado en el Registro Oficial No.180 de 14 de febrero de 2018, se proclaman los resultados electorales del pronunciamiento de las y los ecuatorianos sobre las siete preguntas de referéndum constitucional y consulta popular.

La pregunta cuatro de este proceso, consulta a las y los ecuatorianos lo siguiente: ¿Está usted de acuerdo con enmendar la Constitución de la República del Ecuador para que nunca prescriban los delitos sexuales en contra de niñas, niños y adolescentes, según el Anexo 4?

El artículo 2 de la resolución Nro. PLE-CNE-1-8-2-2018-R del Consejo Nacional Electoral proclama los resultados del proceso electoral de referéndum y consulta popular llevado a cabo el 4 de febrero de 2018, en que la pregunta 4 obtiene: OPCIÓN SÍ 6.959.575 votos que representan el 73.53% de votos válidos; OPCIÓN NO 2.505.705 votos que representan el 26.47% de votos válidos. Con los resultados de esta pregunta se aprueba vía referéndum constitucional la imprescriptibilidad de delitos sexuales contra niñas, niños y adolescentes conforme lo determina en el anexo 4.

El anexo 4 de la pregunta en que ganó la opción SÍ establece una enmienda constitucional y una reforma legal penal. Sobre la enmienda constitucional el anexo 4 prevé *“Añádase al numeral 4 del artículo 46 de la Constitución un segundo inciso con el siguiente texto: Las acciones y las penas por delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niñas, niños y adolescentes serán imprescriptibles”*. En relación a la reforma legal el anexo establece *“Sustitúyase el numeral 4 del artículo 16 del Código Orgánico Integral Penal por el siguiente texto: Las infracciones de agresión al estado, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, las acciones legales por daños ambientales; y, los delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niñas, niños y adolescentes, son imprescriptibles tanto en la acción como en la pena”; “Sustitúyase el inciso final del artículo 75 del Código Orgánico Integral Penal por el siguiente texto: No prescriben las penas determinadas en las infracciones de agresión, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, crímenes de agresión a un estado, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, daños ambientales, y contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niñas, niños y adolescentes”*.

La publicación en el registro oficial de la resolución Nro. PLE-CNE-18-2-2018-R en que se proclaman resultados del referéndum y consulta popular de 04 de febrero de

2018, ponen en vigencia la enmienda constitucional del artículo 46 numeral 4 sobre imprescriptibilidad de delitos sexuales contra niñas, niños y adolescentes. El artículo enmendado tiene relación con las medidas que el estado adoptará a favor de niñas, niños y adolescentes. Además, implementa la reforma penal de los artículos 16 numeral y 75 del Código Orgánico Integral Penal. El artículo 16 trata sobre las reglas del ámbito temporal de aplicación que deben observar los sujetos del proceso penal y las o los juzgadores, en que se encuentran las infracciones imprescriptibles, incluyendo a partir del referéndum los delitos sexuales contra niñas, niños y adolescentes. El artículo 75 del mismo cuerpo legal penal trata sobre las reglas de prescripción de las penas, estableciendo la imprescriptibilidad de éstas en infracciones entre las que se incluyen delitos sexuales según lo aprobado en referéndum.

1.2. Proceso de aprobación de la resolución 110A-2018

El Pleno del Consejo de la Judicatura designado mediante resolución Nro. PLE-CPCCS-T-E-048-14-06-2018 de 14 de junio de 2018, con la finalidad de implementar la consulta popular de 04 de febrero de 2018, proclamada en registro oficial Nro. 180 de 14 de febrero de 2018, decidió aprobar el 27 de noviembre de 2018 la resolución 110A-2018, en que resuelve “*Declarar como máxima prioridad el tratamiento pre procesal y procesal por delitos contra la integridad sexual y reproductiva cometidos en cualquier tiempo en contra de niñas, niños y adolescentes*”.

La resolución precitada se compone de siete artículos, cuatro disposiciones transitorias, tres generales, una derogatoria y tres finales. El contenido de la resolución responde a la imperiosa necesidad de implementar en el sistema judicial la consulta popular de 4 de febrero de 2018, que a su vez responde a reiteradas observaciones al país por parte de los organismos internacionales de Derechos Humanos, tales como la de Comisión Interamericana de derechos humanos CIDH:

“En materia de acceso a la justicia, la CIDH observa que se mantienen barreras estructurales debido a, entre otros motivos, la carencia de servicios de asesoría legal gratuita, adaptada y accesible que representen de modo independiente los derechos de las niñas y adolescentes; por el hecho que en algunos países se establecen limitaciones legales o prácticas sobre quien puede interponer la denuncia y cómo debe ser interpuesta; y por los plazos de prescripción de este tipo de delitos. En este sentido la Comisión insta a los Estados realizar una revisión y análisis de su marco legal, incluidos los reglamentos y protocolos, para remover las disposiciones que puedan ser, por su texto o por en su implementación, utilizadas como obstáculos en el ejercicio del acceso a la justicia por niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales”¹

Por lo tanto, en el marco de las competencias constitucionales y legales del Consejo de la Judicatura, el articulado de la resolución 110A-2018 del Pleno del Consejo de la Judicatura regula aspectos como: 1. ratificar la declaratoria de máxima prioridad en el tratamiento pre procesal y procesal de delitos contra la integridad sexual y reproductiva cometidos contra niñas, niños y adolescentes (en adelante NNA) que ya constaba en la resolución 069-2012 de 13 de junio de 2012 aprobada por el Pleno del

¹ CIDH-OEA. 2019. “Violencia y Discriminación contra mujeres, niñas, niños y adolescentes: Buena prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe”. OEA/Ser.L/V/II. Doc.233, 14 noviembre 2019.

Consejo de la Judicatura, agregando que los operadores de justicia deberán utilizar todos los medios investigativos para garantizar verdad, justicia y reparación a víctimas de delitos sexuales contra NNA, tanto en espacios educativos, religiosos, familiares, entre otros; 2. Disponer a jueces, fiscales, defensores públicos y servidores judiciales el cumplimiento irrestricto y observancia a los principios rectores de la Función Judicial, con énfasis en el de celeridad y responsabilidad, para garantizar el cumplimiento de tiempos procesales en todas las etapas del proceso, evitando el retardo injustificado y las dilaciones innecesarias a fin de garantizar los derechos constitucionales de NNA, combatiendo la impunidad; 3. Disponer a operadores de justicia que para aplicar la consulta popular de 4 de febrero de 2018 y observando el interés superior del niño, prioridad absoluta, se inicien, continúen acciones investigativas sobre delitos sexuales cometidos contra NNA en cualquier tiempo, considerando que el ejercicio de la acción de estos delitos son imprescriptibles; 4. Disponer iniciar o impulsar investigaciones disciplinarias contra servidores judiciales observando celeridad e inmediatez, en casos de infracciones relacionadas con procesos judiciales de violencia sexual contra NNA; 5. Disponer elaboración de mallas de formación especializada en derechos de NNA y planes de capacitación a servidores judiciales; 6. Se revisen y adecuen las normas técnicas, procedimientos y métodos de evaluación del desempeño de servidores judiciales de acuerdo a criterios cuantitativos y cualitativos para elevar niveles de calidad de actuaciones y resoluciones al respecto; 7. Creación de mesas técnicas por la justicia a favor de NNA con participación de organizaciones públicas, privadas, internacionales, no gubernamentales de defensa de derechos de NNA para vigilancia y acompañamiento social en la materia de delitos sexuales contra NNA.

2. DERECHOS GARANTIZADOS EN LA RESOLUCIÓN 110-A 2018 DE CONSEJO DE LA JUDICATURA

A través de la Resolución 110-A 2018 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura se busca garantizar el derecho al tiempo, a la tutela judicial efectiva y el derecho a la verdad (así como el interés superior y otros derecho conexos) en delitos sexuales cometidos en contra de niñas, niños o adolescentes. Conforme el desarrollo jurisprudencial de estos derechos, se desprende que no solo comprenden el acceso a la justicia, sino también que los procesos judiciales se desarrollen en un plazo razonable, la ejecución efectiva de la sentencia, y en específico el derecho a la verdad, el desarrollo de una investigación exhaustiva, a fin de evitar la impunidad. Todo esto en acatamiento de la voluntad popular que, el 04 de Febrero de 2018, le dijo que si a la pregunta 4 del Referéndum, cuya potestad fue enmendar la Constitución de la República del Ecuador para que nunca prescriban los delitos sexuales cometidos en contra niñas, niños o adolescentes.

En consecuencia, el Consejo de la Judicatura a través de esta resolución se limita a establecer políticas públicas para cumplir la voluntad popular; no interpreta la retroactividad o irretroactividad de la imprescriptibilidad de estos delitos cometidos en contra de la niñez y adolescencia, el pronunciamiento sobre este particular debe ser realizado por el órgano competente.

El establecer que los delitos contra la integridad sexual y reproductiva de niñas, niños o adolescentes son imprescriptibles tanto en la acción como en la pena implica que, sin importar el tiempo que le tome a la víctima empoderarse del hecho, y decidir hacer visible la violencia sexual, tiene garantizado el acceso a la justicia, es decir, que no solo pueda presentar la denuncia, sino que en base a la misma se inicien las investigaciones respectivas de manera exhaustiva, y se continúe con el normal desarrollo procesal, más allá de las barreras del tiempo. A su vez la imprescriptibilidad de la pena, implica que de existir una sentencia condenatoria y la persona sentenciada intenta evadir la administración de justicia, sin importar el tiempo que trascurra debe cumplirse la decisión judicial.

De todo esto se desprende que el Consejo de la Judicatura a través de la Resolución 110A-2018, acata la voluntad popular y resuelve implementar el referéndum respecto a la pregunta 4 y su anexo, estableciendo políticas y disposiciones judiciales dirigidas para el efecto, en delitos contra la integridad sexual y reproductiva cometidos en contra de niñas, niños o adolescentes. La imprescriptibilidad de la acción, garantiza el acceso a la justicia, y la imprescriptibilidad de la pena, la ejecución de la sentencia. A su vez, la declaratoria de imprescriptibilidad de este tipo de delitos, busca evitar que queden en la impunidad por el transcurso del tiempo.

2.1. Derecho al tiempo de niñas, niños y adolescentes (NNA) víctimas de delitos sexuales

La implementación de la consulta popular de 04 de febrero de 2018 sigue una línea internacional de aplicación de estándares internacionales en que Ecuador, Chile, Perú, Argentina y otros países de Latinoamérica son pioneros, con la aprobación de normas de imprescriptibilidad de delitos sexuales contra NNA.

Además del análisis jurídico, la reiterada llamada de atención a los estados suscriptores de convenciones como la de Derechos del Niño, Belem Do Pará, entre otras, refiere a obstáculos al momento de garantizar los derechos de NNA víctimas de delitos sexuales en la sustanciación de procesos judiciales por la búsqueda de la verdad, justicia y reparación de sus derechos. Los componentes para abordar la imprescriptibilidad además de los estándares jurídicos, se basan en las situaciones fácticas que atraviesan NNA víctimas de delitos sexuales, desde sus diversas condiciones. Las violencias sexuales contra NNA generalmente ocurren en entornos de confianza con los que se relacionan tales como familiares, iglesias, escuelas, entrenamientos, etc. A las víctimas se les complica entender y procesar por completo el acto de violencia del cual han sido sujetos, se pueden sentir con temor, culpabilizados, responsables, etc. Es allí donde la doctrina, y legislaciones internacionales determinan al derecho al tiempo como elemento clave y fundamental para la develación de los hechos y la búsqueda de verdad, justicia y reparación, anclada a los procedimientos judiciales cuando se decide romper el silencio.

El derecho al tiempo implica garantizar el acceso a la justicia del niño, niña o adolescente que por sus condiciones lingüísticas o psicológicas ha sido impedido de entender el delito que se cometió contra él o ella. En Latinoamérica, Chile es uno de

los pioneros en aprobar la ley número 21.160 respecto de la imprescriptibilidad de delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes.

Se define que la violencia sexual cometida durante la niñez tiene un carácter único, el cual está envuelto efectivamente en la edad, es decir la víctima no tiene cómo entender, resistir, escapar, protegerse o responder ante este tipo de eventos, que superar la defensa psíquica y física. (JACKSON, 2016)Arredondo, Saavedra, Tronco y Guerra (2016), citado por Jackson, establecen que solo un tercio de las niñas y niños revela de forma temprana el hecho de violencia sexual, los estudios revelan que el abuso es develado de forma tardía, incompleta, se retractan o revelan de manera progresiva; esto va de la mano con lo que las legislaciones a nivel internacional han identificado: a una persona víctima de violencia sexual en la infancia puede tomarle hasta 30 años en contar el hecho de violencia.

Ecuador se suma a los países que en Latinoamérica promulgan la imprescriptibilidad de delitos de carácter sexual cometidos contra la niñez y la adolescencia, países como Argentina en el 2015 aprobaron el proyecto de ley por la no prescripción y el respeto al derecho del tiempo para las víctimas; en el mismo sentido en México a excepción del estado de Oaxaca se declaró la imprescriptibilidad de delitos sexuales.

Estos desarrollos representan una notable evolución de los sistemas judiciales, en tanto adecuan los ordenamientos jurídicos a la realidad social, para garantizar la protección de los derechos de la niñez frente a delitos de carácter sexual donde este grupo de atención prioritaria fueron víctimas.

Vinka Jackson pionera de la teoría del derecho al tiempo desde hace más de una década, menciona que existe un desafío en el límite del tiempo, ya que desde la promulgación de la imprescriptibilidad de los delitos sexual se ha notado un incremento en las develaciones de personas sumamente mayores que han empezado a contar los hechos vividos respecto a violencia sexual. (2019)

Expertos en Chile como José Andrés Murillo, menciona que el tiempo no se excusa para varios elementos entre estos: para la impunidad, ni para una memoria fragmentada.

Determina que el derecho al tiempo debe ser considerado desde tres (3) puntos de vista:

- Derecho de la víctima a que se investigue y se sancione la vulneración de sus derechos.
- Derecho de la sociedad que se investigue, se persiga y se condene a la persona culpable de la perpetración de este tipo de delitos.
- Derecho del victimario o el imputado, a que se investigue para que no se quede acusaciones abiertas, a saber que lo que hizo tiene una repercusión y representó una vulneración de derechos que requiere ser reparada.

a. Tutela judicial efectiva y derecho a la verdad de NNA

La Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia No. 030-SCN-CC, determina que el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas tiene relación con el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para que, luego de un proceso que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y la ley, se haga justicia. Agrega que, el contenido de este derecho es amplio y que se pueden diferenciar tres momentos:

- 1) El acceso a la justicia.
- 2) El desarrollo del proceso en un tiempo razonable².
- 3) La ejecución de la sentencia, esto es, el acceso a la jurisdicción, debido proceso y eficacia de la sentencia.

La Corte considera que el derecho a la tutela judicial efectiva es sinónimo de eficiencia del sistema de administración de justicia. Un sistema es eficiente si el órgano jurisdiccional cumple con ciertas consideraciones que le impone la Constitución y brinda a los ciudadanos un trato justo y equitativo, respetando en todas las fases de los procesos las garantías básicas del debido proceso, concluyendo con la expedición de una sentencia que sea oportuna, motiva y justa para las partes. El derecho a la tutela efectiva comprenderá la eliminación de todos los obstáculos que impidan ese acceso a la jurisdicción.³

El contenido del derecho a la tutela judicial efectiva ha sido desarrollado de manera progresiva a través de jurisprudencia de la Corte Constitucional. Este derecho se encuentra garantizado en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos.

El artículo 75 de la Constitución del Ecuador establece que, “toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión”⁴.

El artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala que, “toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”⁵

El artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) sostiene:

² La Corte Constitucional comparte lo manifestado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia dictada en el caso *Mémoli vs Argentina*, en tanto señaló que a fin de determinar la razonabilidad del plazo del proceso judicial se deberá tener en consideración la complejidad del asunto; la actividad procesal del interesado; conducta de las autoridades judiciales y finalmente, la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 159-16-SEP-CC.

³ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 030-SCN-CC.

⁴ Constitución del Ecuador, Art. 75.

⁵ Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), Art. 10.

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, (...) para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”⁶.

El artículo 25 de esta Convención indica que:

“Toda persona derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones especiales”⁷.

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

“Principio 2. El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”⁸.

Los artículos 3 numeral 1 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño señalan que, “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”⁹. Los estado partes deben garantizar al niño que este condiciones de formarse un juicio propio el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniendo en cuenta sus opiniones, en función de la edad y madurez: “con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”¹⁰.

En el Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que:

“La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas

⁶ Pacto de San José de Costa Rica, Art. 8 No. 1.

⁷ Pacto de San José de Costa Rica, Art. 25.

⁸ Declaración de los Derechos del Niño, principio 2.

⁹ Convención de los Derechos del Niño, artículo 3 No. 1.

¹⁰ Convención de los Derechos del Niño, artículo 12.

*en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable*¹¹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Rosendo Cantú y otra vs. México, señala que:

*“De conformidad con sus obligaciones convencionales, efectivamente, el Estado debió haber adoptado medidas especiales a favor de la señora Rosendo Cantú, no sólo durante la denuncia penal, sino durante el tiempo en que, siendo una niña, estuvo vinculada a las investigaciones ministeriales seguidas con motivo del delito que había denunciado, máxime por tratarse de una persona indígena, pues los niños indígenas cuyas comunidades son afectadas por la pobreza se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad. La obligación de proteger el interés superior de los niños y niñas durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados puede implicar, inter alia, lo siguiente: (...) ii) asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado”*¹².

En la Opinión Consultiva OC-17/02, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, se indica que:

*“Si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías”*¹³.

El derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra íntimamente vinculado con el derecho a la verdad. El artículo 78 de la Constitución de la República reconoce el derecho de las víctimas de infracciones penales a la reparación integral de sus derechos conculcados, entre los mecanismo contemplados para este efecto, se encuentra el conocimiento de la verdad de los hechos¹⁴. Este mandato constitucional obliga a todos los poderes públicos a adoptar todas las medidas conducentes para que las infracciones penales no queden en la impunidad, lo que se traduce en múltiples compromisos, como los de investigar responsablemente los ilícitos, tramitar los procesos penales en un tiempo razonable, ejecutar sentencias condenatorias, entre otros¹⁵.

¹¹ Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, 408.

¹² Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, 201.

¹³ Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁴ Constitución del Ecuador, Art. 78.

¹⁵ Corte Constitucional, para el periodo de transición, sentencia No. 214-12-SEP-CC, caso No. 1641-10-EP.

El derecho a la verdad se basa en un reconocimiento, por parte de las autoridades competentes, para las víctimas y sus familiares, de que la vulneración de su derecho será objeto de investigación, y en caso de determinar una responsabilidad, sancionar conforme lo establecido en el ordenamiento jurídico¹⁶.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que:

“El derecho a conocer la verdad se encuentra subsumido fundamentalmente en el derecho de la víctima o de sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención, lo cual se constituye además en una forma de reparación”¹⁷

En el caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala indicó que, “del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigos de los responsables, como en busca de una debida reparación”¹⁸.

El derecho a la verdad busca evitar que los crímenes queden en impunidad, garantizar una investigación exhaustiva de los hechos, dentro de un tiempo razonable, y en observancia estricta del debido proceso; y, el derecho a la tutela judicial comprende el acceso a la justicia, el desarrollo del proceso en un tiempo razonable, y la ejecución de la sentencia. Por tanto, para que se garantice el derecho a la verdad no basta con que se investigue los hechos e incluso se dicte una sentencia, sino es indispensable que entre la verdad procesal y la “verdad real” exista una debida congruencia. Al estar en dos derechos íntimamente vínculos, los estándares de protección relacionados con la tutela judicial efectiva, son aplicables al derecho a la verdad.

En materia de acceso a la justicia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos observa que se mantienen barreras estructurales debido a, entre otros motivos, la carencia de servicios de asesoría legal gratuita, adaptada y accesible que representen de modo independiente los derechos de las niñas y adolescentes; por el hecho que en algunos países se establecen limitaciones legales o prácticas sobre quien puede interponer la denuncia y cómo debe ser interpuesta; y por los plazos de prescripción de este tipo de delitos. En este sentido la Comisión insta a los Estados realizar una revisión y análisis de su marco legal, incluidos los reglamentos y protocolos, para remover las disposiciones que puedan ser, por su texto o por en su implementación, utilizadas como obstáculos en el ejercicio del acceso a la justicia por niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales.¹⁹

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia No. 114-14-SEP-CC, Caso No. 1852-11-EP.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso González Medina y familiares vs. República Dominicana, 27 de febrero de 2012.

¹⁸ Corte IDH, caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, sentencia de 19 de noviembre de 1999 (Fondo), párr. 227.

¹⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Violencia y Discriminación en contra de mujeres, niñas y adolescentes”. 242.

La Comisión Interamericana reconoce que la violencia sexual contra niñas y adolescentes es un fenómeno con dinámicas específicas que la diferencian de la violencia sexual contra personas adultas²⁰. La Corte Interamericana ha destacado que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico, que deja a la víctima humillada física y emocionalmente, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece con otras experiencias traumáticas²¹. En el caso de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, este impacto podría verse severamente agravado, por lo que podrían sufrir un trauma emocional diferenciado de los adultos, y un impacto sumamente profundo, en particular cuando el agresor mantiene un vínculo de confianza y autoridad con la víctima, como un progenitor²².

De forma general, se observa que el uso de la fuerza física en casos de violencia sexual contra niñas, niños o adolescentes es rara vez utilizado ya que muchas veces y a su vez, por su condición de niñas, las víctimas no comprenden la naturaleza de los actos que les son infligidos. Asimismo, el agresor es usualmente una persona cercana, de confianza o una figura de autoridad, mientras que este tipo de violencia puede ocurrir en el transcurso de varias semanas, meses e incluso años, en episodios repetitivos que pueden agravarse con el paso del tiempo²³. Las particularidades de esta clase de violencia incluyen que las víctimas suelen permanecer en silencio durante mucho tiempo antes de efectuar denuncias, entre otras razones, por el temor a no ser creídas, por las consecuencias familiares que puede acarrear la revelación o porque han bloqueado el recuerdo por lo que, en estos casos en particular, las niñas víctimas no tienen siempre la posibilidad de realizar las denuncias correspondientes rápidamente o en el mismo momento.

Por lo anterior y con miras a superar algunas de las principales barreras y obstáculos de acceso a la justicia para niños y niñas, la Comisión ha recomendado ampliar los plazos de prescripción de los delitos cometidos contra las niñas, niños o adolescentes y considerar la imprescriptibilidad de los delitos más graves²⁴. Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño ha recomendado en varias ocasiones acabar con la prescripción de sanciones y de la acción penal en casos de violencia sexual contra niñas y niños como una forma de proteger los derechos de la infancia²⁵.

²⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Violencia y Discriminación en contra de mujeres, niñas y adolescentes”. 247.

²¹ CIDH. Comunicado de Prensa No. 238/18. Observaciones Preliminares de la visita in loco de la CIDH a Brasil. 10 de noviembre de 2018.

²² Corte IDH. Caso V.R.P, V.P.C y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 250, párr. 163

²³ World Health Organization, Guidelines For Medico-Legal Care For Victims Of Sexual Violence, Chap.7. Child Abuse, 2003.

²⁴ CIDH. Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección. OEA/Ser.L/V/II.166 Doc. 206/17. 30 noviembre 2017, párr. 130.

²⁵ Naciones Unidas - Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto consolidados de México, CRC/C/MEX/CO/4-5, 8 de junio de 2015, párrs. 33 y 34; Naciones Unidas - Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile, CRC/C/CHL/4-5, 2 de octubre de 2015, párr. 47.

La tutela judicial efectiva y la verdad son derechos que asisten a todas las personas, cuya garantía debe ser reforzada a favor de las víctimas de delitos contra la integridad sexual y reproductiva. En virtud que, dada la naturaleza del ilícito puede pasar años hasta que la víctima se agencie del hecho, y decida presentar una denuncia, más aún cuando la agresión sucede en la etapa de la niñez o adolescencia; cuyos agresores frecuentemente son sus familiares (hermanos, padres, abuelos, tíos, persona a su cuidado, etcétera). La edad de la víctima y que la agresión provenga del mismo núcleo familiar, constituyen barreras para el acceso a la justicia. Por tanto, el Estado debe garantizar que, a pesar del tiempo transcurrido, las víctimas puedan activar el sistema judicial.

b. Legislación comparada sobre imprescriptibilidad de delitos sexuales

- Chile

Este tema es abordado principalmente por el Código Penal²⁶ chileno, el cual fue promulgado en el año 1874 y que respecto a este tema ha tenido varias reformas a saber: la Ley 19617²⁷ que modifica entre otros al Código Penal y al Código de Procedimiento Penal en materias relativas al delito de violación; de igual modo, la Ley 20685²⁸ que agrava penas y restringe beneficios penitenciarios en materia de delitos sexuales contra menores de edad; asimismo, la Ley 20594²⁹ que crea inhabilidades para condenados por delitos sexuales contra menores y establece un registro de dichas inhabilidades; y, principalmente, la Ley 21160³⁰ que declara imprescriptibles los delitos sexuales cometidos contra menores de edad.

La legislación chilena prevé la imprescriptibilidad de ciertos delitos cuando el sujeto pasivo es menor de edad, los delitos contemplados son los siguientes:

- El secuestro con violación.
- La sustracción de un menor de 18 años con violación.
- La tortura con violación.
- Los apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes con violación.
- La introducción de objetos de cualquier índole, por vía vaginal, anal o bucal, o el uso de animales en ello.
- La violación.
- El acceso carnal, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de catorce años.
- El estupro.
- Acceso carnal a un mayor de 14 y menor de 18.
- Abuso sexual.

²⁶ Código Penal, disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984> (abril, 2021).

²⁷ Ley 19617, disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=138814> (abril, 2021).

²⁸ Ley 20685, disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1053666> (abril, 2021).

²⁹ Ley 20594, disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1041136> (abril, 2021).

³⁰ Ley 21160, disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1134001> (abril, 2021).

- Abuso sexual de menor de 14 años.
- Acción sexual ante un menor de 14 años.
- Producción de material pornográfico.
- Promover o facilitar la explotación sexual de menores.
- Clientes de la explotación sexual de menores de 18 y mayores de 14.
- Trata de personas para delitos sexuales.
- Robo con violación.

La imprescriptibilidad en el caso chileno implica que la víctima está facultada a presentar acciones penales para que se sancione estos delitos sin que el transcurso del tiempo extinga la responsabilidad penal del sujeto activo. En otras palabras, los responsables de estos delitos pueden ser procesados y sancionados sin que medie un límite de tiempo para esta persecución.

En este punto es importante mencionar que los delitos enumerados son de *acción pública previa instancia particular* lo que significa que el Ministerio Público no puede actuar de oficio sin que exista una denuncia de la víctima a la justicia, al Ministerio Público o a la Policía.

De ocurrir que la víctima no denuncie el hecho, la legislación determina que pueden denunciar el hecho el cónyuge o al conviviente civil y los hijos; los ascendientes; el conviviente; los hermanos, y al adoptado o adoptante. Caso particular ocurre cuando la víctima se encuentra imposibilitada de denunciar o, quienes pueden realizar la denuncia se encuentran imposibilitados para hacerlo o, están implicados en el hecho. En estos supuestos, el Ministerio Público puede proceder de oficio.

Un punto importante radica en que la imprescriptibilidad de delitos sexuales en la legislación chilena no se aplica cuando la persona procesada es menor de edad al momento de cometer el ilícito, de ocurrir este caso, se aplica las reglas generales de prescripción de las normas especializadas en justicia juvenil y los plazos comienzan a recurrir desde que la víctima cumple 18 años.

- **Colombia**

El Código Penal ³¹ colombiano determina que el término para contabilizar la prescripción de la acción penal, en particular respecto a los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, o el delito de incesto previsto en su artículo 237, donde la víctima es un menor de edad, se dará en 20 años a contabilizarse desde el momento en que la víctima alcance su mayoría de edad.

La legislación colombiana agrega una situación particular al aumentar el término de prescripción en la mitad cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.

- **Argentina**

³¹ Ley 599 de 2000, disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html#1 (abril, 2021).

El Código Penal³² argentino en su artículo 67 inciso 5 ordena que en los delitos previstos en sus artículos 119, 120, 125, 125 bis, 128, 129, 130 (párrafos segundo y tercero), todos integrantes del Título de los delitos contra la integridad sexual, se suspenda la prescripción mientras la víctima sea menor de edad y hasta que habiendo cumplido la mayoría de edad formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad.

El mencionado artículo 67 del Código Penal argentino prevé que, si a consecuencia de cualquiera de los delitos listados se produce la muerte de la víctima, la regla de prescripción comenzará a correr desde que la víctima hubiera alcanzado la mayoría de edad.

Es importante considerar que, en el año 2017, el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, se focalizó en la problemática respecto a la violencia sexual que sufren los niños, niñas y adolescentes en el país, en tal sentido recomendó al Estado Ecuatoriano a abordar políticas respecto a la educación sexual, política integral en materia de enfocar la reparación integral, así como hacer un abordaje de acompañamiento interdisciplinario, social hacia el daño realizado.

En Latinoamérica se ve los primeros acercamientos de las legislaciones internacionales en velar por los derechos de la niñez y adolescencia cuando se enmarca en delitos de violencia sexual, esto no solo responde a un análisis jurídico sino a la condición de vulnerabilidad que los niños, niñas y adolescentes enfrentan ante un hecho de violencia.

3. CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESOLUCIÓN 110A-2018

3.1 Constitucionalidad de los artículos 1 y 3 de la Resolución 110A-2018

Resolución 110A-2018 “Artículo 1. – Declarar como máxima prioridad el tratamiento pre procesal y procesal por delitos contra la integridad sexual y reproductiva cometidos en contra de niñas, niños y adolescentes.

Para el cumplimiento de esta disposición las autoridades judiciales pertinentes, deberán utilizar todos los medios investigativos para esclarecer los hechos y lograr la verdad, justicia y reparación de las víctimas de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, cometidos en contra de niñas, niños y adolescentes, en los espacios educativos, religiosos, familiares, entre otros”

3.1.1. Argumentación artículo 1

El artículo 35 de la Constitución de la República (en adelante CRE) prescribe:

“Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de la libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y

³² Código Penal de Argentina, disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#17> (abril, 2021).

especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”

El artículo 44 de la Constitución dispone: *“El estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derecho prevalecerán sobre los de las demás personas (...)”*

En el derecho internacional de los derechos humanos, se encuentra reconocido el interés superior de la niñez. De manera que, el artículo 3 párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del niño, establece *“el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como privada”*.

La observación general 14 del Comité de los Derechos del niño, párrafo 6, indica que el interés superior del niño se entenderá y aplicará como un concepto triple: a) un derecho sustantivo; b) un principio jurídico interpretativo fundamental; c) una norma de procedimiento. Además, señala que este derecho es de aplicación directa e inmediata y puede invocarse ante los tribunales.

El párrafo 101 de la observación general 14 dispone

“En los informes periódicos que presenten al Comité, los Estados parte deben incluir información sobre los problemas a los que se enfrentan y las medidas que han adoptado para dar efectos al interés superior del niño y respetarlo en todas las decisiones judiciales y administrativas y otras medidas relacionadas con el niño como individuo, así como en todas las etapa del proceso de adopción de medidas de aplicación relativas a los niños en general o como grupo específico”.

Así, la declaratoria de máxima prioridad del tratamiento pre procesal y procesal por delitos contra la integridad sexual y reproductiva cometidos en contra de NNA, contenida en el numeral 1 de la resolución 110A-2018, responde al cumplimiento y observancia estricta de la norma constitucional de los artículos 35 y 44, en concordancia con la Convención de los Derechos del niño, Observación General 14 del Comité de los Derechos del niño, garantizando los principios de interés superior del niño y prioridad absoluta desarrollados por los organismos internacionales de derechos humanos de la niñez.

A través de la declaratoria de prioridad absoluta para investigar y sustanciar estos delitos en la Función Judicial contenida en el artículo 1 de la Resolución 110A-2018, se garantiza la protección y atención contra la violencia sexual a NNA, asegurando como estado desde la Función Judicial el ejercicio pleno de sus derechos y la observación del principio de interés superior.

En esta línea, conforme lo determinado en el artículo 35 de la CRE las niñas, niños y adolescentes son un grupo de atención prioritaria y especializada, lo que implica que

más allá de lo declarativo de esta norma constitucional, se trata de un mandato que debe ser acatado y aterrizado por las instituciones públicas que forma parte de la estructura del estado. La atención prioritaria se refuerza cuando se trata de personas en condición de doble vulnerabilidad, como es el caso de niñas, niños y adolescentes que han sido víctimas de violencia sexual o maltrato infantil, conforme lo establecido en el mismo artículo constitucional.

Es decir, en el caso de análisis la declaratoria de prioridad en investigación pre procesal y procesal en delitos sexuales contra NNA responde a un aterrizaje concreto de la atención especializada y prioritaria que se debe brindar y garantizar como derecho humano de la niñez y adolescencia, reforzado por la doble vulnerabilidad en delitos sexuales.

El interés superior de NNA debe ser entendido como un derecho humano, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento. La adopción del artículo 1 Resolución 110A-2018 aprobada por el Consejo de la Judicatura, recoge los estándares expuestos, con énfasis en el párrafo 6 letra c) de la observación general 14, en su parte pertinente indica *“la evaluación y determinación del interés superior del niño requiere de garantías procesales”*

En relación a las instituciones obligadas para la aplicación del interés superior, la observación general 14 en el párrafo 25, letra b) indica *“El comité subraya que el término tribunales alude a todos los procedimientos judiciales, de cualquier instancia, ya estén integrados por jueces profesionales, o personas que no lo sean, y todas las actuaciones conexas relacionadas con niños, sin restricción alguna (...)”*

Comprender y aplicar el principio de interés superior del niño en todos los procesos judiciales es una obligación del estado derivada de la Convención de los Derechos del niño, de manera que la disposición contenida en el párrafo 2 del artículo 1 de la Resolución 110A-2018 del Consejo de la Judicatura alude a los operadores de justicia, para que utilicen todos los medios para la protección de los derechos de verdad, justicia, reparación, interés superior de NNA víctimas de delitos sexuales, cometidos en cualquier espacio, con énfasis en los contextos educativos, religiosos, familiares, entre otros, por tanto son estos espacios en que generalmente se producen las violencias sexuales contra NNA.

Por los argumentos expuestos, la totalidad del artículo 1 de la Resolución 110A-2018 del Pleno del Consejo de la Judicatura, a través de la declaratoria de máxima prioridad en el tratamiento pre procesal y procesal de delito sexuales contra NNA y la disposición sobre el uso de todos los medios investigativos para lograr verdad, justicia y reparación en estos casos, responde y aplica estrictamente las normas constitucionales (art. 35, 44) y los estándares internacionales de derechos humanos de la niñez (Convención de los derechos del niño).

3.1.2. Argumentación artículo 3

Resolución 110A-2018 “Artículo 3. – Disponer a las juezas, jueces, fiscales, defensoras y defensores públicos, que en cumplimiento de la decisión popular de 4 de febrero de

2018, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 181, de 15 de febrero de 2018, y, en base al principio de interés superior del niño, prioridad absoluta y el deber de denunciar, inicie y/o continúen las acciones investigativas relativas a delitos sexuales cometidos en contra de niñas, niños y adolescentes, en cualquier tiempo, considerando que dichos delitos se encuentran incluidos en los tipos penales cuyo ejercicio de la acción no prescriben”.

La Constitución de la República, en el artículo 46 numeral 4, establece: *“El estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes: (...) 4. ... Las acciones y las penas por delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niñas, niños y adolescentes serán imprescriptibles”*

El numeral cuatro párrafo segundo del artículo precitado se implementa a través de enmienda constitucional realizada en 2018, como efecto del referéndum y consulta popular de 04 de febrero de 2018, cuyos resultados fueron proclamados con resolución Nro. PLE-CNE-1-8-2-2018-R del Consejo Nacional Electoral. Así como, a través de la reforma penal a los artículos 16 numeral 4 y 75 del Código Orgánico Integral Penal.

El Consejo de la Judicatura a través del artículo 3 Resolución 110A-2018, aplica el resultado de la enmienda constitucional y reforma penal adoptando la disposición dirigida a operadores de justicia competentes en materia penal, para que ejecuten acciones investigativas en delitos sexuales contra NNA en cualquier tiempo, en tanto el ejercicio de la acción en estos delitos no prescriben. Esta disposición guarda concordancia y respeta estrictamente el artículo 46 numeral 4 de la Constitución de la República.

La implementación del referéndum plasmado en el artículo 46 y resolución 110A-2018 garantiza los derechos de tutela judicial efectiva, derecho a la verdad, derecho al tiempo y al interés superior de la niñez.

El artículo 75 de la Constitución del Ecuador establece que, “toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión”

El artículo 78 de la Constitución de la República reconoce el derecho de las víctimas de infracciones penales a la reparación integral de sus derechos conculcados, entre los mecanismos contemplados para este efecto, se encuentra el conocimiento de la verdad de los hechos.

Como se mencionó en líneas anteriores, la tutela judicial efectiva está directamente relacionada con el deber del estado de garantizar el derecho a la verdad, acceso a la justicia y reparación de los derechos que le han sido conculcados, mayor énfasis se debe establecer cuando se trata de NNA, víctimas de delitos sexuales, por su condición de doble vulnerabilidad. Tal como consta en el artículo 3 de la resolución 110A-2018

se aplica el referéndum constitucional de 04 de febrero de 2018 cumpliendo y observando los artículos constitucionales 46 numeral 4, artículo 75 y artículo 78.

Con relación a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) establece como recomendación a los estados de las Américas *“Con el objetivo de dar cumplimiento a su obligación de garantizar el acceso efectivo y sin discriminación a la justicia, la Comisión ha señalado acciones específicas como por ejemplo (...) ampliar los plazos de prescripción de los delitos cometidos contra NNA, considerando la imprescriptibilidad de los delitos más graves (...)”*.

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

“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño³³”

En la Opinión Consultiva OC-17/02, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, se indica que: *“Si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías³⁴”*.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que:

“El derecho a conocer la verdad se encuentra subsumido fundamentalmente en el derecho de la víctima o de sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención, lo cual se constituye además en una forma de reparación.³⁵”

La imprescriptibilidad de los delitos sexuales contra NNA o la extensión del tiempo de prescripción de este tipo de delitos, son medidas que los organismos de derechos humanos (CIDH) han establecido como necesarias para eliminar las barreras estructurales por la carencia de servicios legales que representen de modo independiente los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Cabe resaltar que la decisión popular de 4 de febrero de 2018, enunciada en el contenido del artículo 3 de la Resolución 110A-2018 del Pleno del Consejo de la Judicatura contempla y se aplica (conforme la propia pregunta lo estableció) según lo

³³ Declaración de los Derechos del Niño, principio 2.

³⁴ Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso González Medina y familiares vs. República Dominicana, 27 de febrero de 2012.

determinado en el anexo 4. Es preciso referir que dicho anexo al establecer una enmienda en el texto constitucional con alcance únicamente en el Código Orgánico Integral Penal, el espíritu del referéndum y consulta popular está claramente orientada a su aplicabilidad exclusivamente en las normas generales del derecho penal, lo que es plenamente respetado por la Resolución 110A-2018, concordante con las normas constitucionales pre citadas y estándares internacionales de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes.

Finalmente, la resolución 110A-2018 debe leerse e interpretarse integralmente, pues el espíritu de la resolución es el de aplicar estrictamente en la Función Judicial políticas orientadas a la observancia de las normas constitucionales de: interés superior, prioridad absoluta, atención prioritaria, imprescriptibilidad de delitos sexuales contra NNA, derechos a la tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, verdad y reparación de víctimas de infracciones penales, con énfasis en violencia contra NNA.

4. IMPLEMENTACIÓN Y ALCANCE DE LA RESOLUCIÓN 110A-2018 EN CUMPLIMIENTO AL REFERÉNDUM DE 04 DE FEBRERO DE 2018 EN FUNCIÓN JUDICIAL DEL ECUADOR

4.1. Emisión de instrumentos especializados para el acceso a la justicia y protección de NNA víctimas de delitos sexuales en aplicación de la Resolución 110A-2018

El Pleno del Consejo de la Judicatura, dando cumplimiento a normas constitucionales y estándares internacionales aterrizadas en las políticas judiciales por los derechos de Niñas, niños y adolescentes, ha implementado la Resolución 110A-2018, garantizando el interés superior, prioridad absoluta, atención prioritaria, imprescriptibilidad de delitos sexuales contra NNA, derechos a la tutela judicial, acceso a la justicia, verdad, reparación de niñas, niños y adolescentes, a través de los siguientes mecanismos:

- **Resolución 116A-2018 Protocolo ecuatoriano de entrevista forense mediante escucha especializada a NNA víctimas de delitos sexuales**

El Consejo de la Judicatura dando cumplimiento a los artículos 1 (párrafo 2) y 2 (párrafo 1) aprobó el 04 de diciembre de 2018, la Resolución 116A-2018, en cuyo artículo único numeral 5 consta la aprobación del “Protocolo ecuatoriano de entrevista forense mediante escucha especializada para niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual y su guía de aplicación”.

El Protocolo pone a disposición de operadores de justicia y servidores judiciales una herramienta de investigación especializada muy valiosa para sustanciar delitos sexuales contra NNA: la entrevista forense mediante escucha especializada. Se trata de un método sensible al nivel del desarrollo y legalmente sólido para obtener informaciones fácticas acerca de alegaciones de abuso y/o exposición a la violencia sexual de niñas, niños y adolescentes³⁶.

³⁶ Centro Nacional de Defensa del Niño. Alabama

Una investigación realizada por UNICEF en Ecuador, estableció que una niña, niño o adolescente víctima de delitos sexuales, al momento de denunciar llega a contar su relato hasta nueve veces en las distintas instancias, lo que ocasiona revictimización, vulneración a sus derechos, en el interés superior, prioridad absoluta, garantía de atención prioritaria y especializada. En este contexto, el Consejo de la Judicatura en 2019 adoptó como cuarto eje de gestión institucional el Fortalecimiento de mecanismos de investigación y sanción en delitos sexuales contra NNA, a fin de implementar las políticas derivadas de la resolución 110A-2018 y garantizar derechos humanos y constitucionales de NNA en la Función Judicial.

A la fecha, con el apoyo de UNICEF se han realizado despliegues nacionales de la técnica de escucha especializada para una prueba testimonial efectiva, no revictimizante y que disminuya la impunidad, dirigidos a más de 300 operadores de justicia (jueces, fiscales, defensores públicos) y equipos técnicos (psicólogos, médicos y trabajadores sociales peritos), con competencia en violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, a nivel nacional.

La Agencia Española de Cooperación para el Desarrollo, reconoció el trabajo en este eje del Consejo de la Judicatura de Ecuador y otorgó una subvención al proyecto de “Disminución de la impunidad y revictimización en casos de delitos sexuales contra mujeres y NNA en el Ecuador”, cuya ejecución está en marcha en el período 2021-2022.

- **Resolución 012-2021. Guía para la determinación y evaluación del interés superior del niño en procesos judiciales**

En cumplimiento a los artículos 1,3 y 7 y disposición transitoria de la Resolución 110A-2018, el Pleno del Consejo de la Judicatura aprobó la resolución 012-2021 en que se expide la Guía para determinar y evaluar el interés superior de la niñez en procesos judiciales. La Guía se constituye en una herramienta a disposición de servidores judiciales que atienden causas judiciales relacionadas con los derechos de niñas, niños y adolescentes, cuyo objetivo es el de proporcionar una herramienta práctica para la identificación de derechos, necesidades de protección y seguimiento de las acciones que se requiere realizar, para alcanzar el goce de los derechos de NNA como el interés superior, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia.

En este marco, el Consejo de la Judicatura se encuentra capacitando a nivel nacional a operadores de justicia, equipos técnicos y jurisdiccionales sobre la guía de interés superior, herramienta construida con el apoyo de UNICEF-Ecuador para responder al principio de especialidad y garantía de derechos humanos de NNA.

- **Mesas técnicas por la justicia a favor de niñas, niños y adolescentes**

El Consejo de la Judicatura ha articulado seis mesas técnicas provinciales dirigidas por las y los presidentes de Cortes Provinciales, con la participación de organizaciones de defensa de derechos de la niñez, instituciones públicas, privadas, instituciones de educación superior, ONGs y demás actorías, para el seguimiento participativo y vigilancia a través del control social, sobre la implementación de la Resolución 110A-

2018 y los instrumentos que de ella se derivan para una justicia especializada y garantista para NNA.

Los integrantes de las mesas han discutido de manera permanente el alcance y la implementación de las políticas judiciales dispuestas en la resolución 110A-2018, en ejercicio del control social, este proceso ha permitido identificar nudos críticos y buenas prácticas para fortalecer los mecanismos de observancia de los derechos de NNA como prioritarios en los procesos judiciales de violencia sexual.

a. Unidades judiciales competentes en la ejecución de la Resolución 110A-2018

En concordancia con el espíritu del referéndum y consulta popular de 04 de febrero de 2018, la Resolución 110A-2018 incluyó en sus considerandos 11 y 14 las disposiciones constitucionales que siguen:

Considerando 11 Resolución 110A-2018: Artículo 81 “La ley establecerá procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores, y personas que, por sus particularidades, requieren una mayor protección. Se nombrarán fiscales y defensores especializados para el tratamiento de esas causas, de acuerdo con la ley.

Considerando 14 Resolución 110A-2018: Artículo 175 “Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y responsabilidad de adolescentes infractores”.

La resolución 110A-2018 ha sido implementada con una clara orientación hacia la justicia penal de adultos, por cuanto es esta justicia la que garantiza la competencia en protección de derechos de NNA víctimas de cualquier forma de violencia. Esto guarda concordancia con el anexo 4 de la pregunta 4 del referéndum constitucional de 04 de febrero de 2018, por cuanto prevé reformas penales para implementar el referéndum.

El mismo artículo 175 de la Constitución citado como considerando de la resolución 110A-2018 indica que la administración de justicia especializada que se garantizará a NNA debe dividirse en protección de derechos y responsabilidad de adolescentes infractores.

Así, las Unidades con competencia en la protección de derechos de NNA víctimas de violencia sexual, antes de la expedición de la Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres publicada en registro oficial 175 de 05 de febrero de

2018, correspondía a Unidades Judiciales penales. A partir de la expedición de la ley de violencia la competencia en violencia cometida contra NNA en el núcleo familiar pasa a las Unidades de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar. Con la reforma penal al COIP de diciembre 2019, implementada desde junio de 2020, artículo 570 Justicia especializada, todos los delitos sexuales en cualquier ámbito son competencia de unidades de violencia.

De esta manera, la implementación de la Resolución 110A-2018 ha sido dirigida tanto a Unidades penales, como a Unidades con competencia en violencia distribuidas en especializadas y no especializadas (multicompetentes). Para el efecto, las disposiciones y herramientas de la precitada resolución han sido dirigidas e implementadas exclusivamente en justicia penal especializada a través de Unidades Judiciales con competencia en violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, conforme el detalle de reformas antes indicado. Las Unidades de violencia se encuentran distribuidas de la siguiente forma:

Unidades judiciales	N° unidades judiciales	N° de cantones cubiertos	% Población con cobertura
Unidades judiciales especializadas en violencia	39	55	69%
Unidades judiciales que comparten competencia	131	166	31%
Total	170	221	100%

Finalmente, cabe indicar que las normas legales que regulan los procedimientos judiciales de violencia contra NNA en materia penal son el Código Orgánico Integral Penal y la Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra mujeres y niñas.

5. JUSTICIA JUVENIL ESPECIALIZADA PARA ADOLESCENTES INFRACTORES

El Consejo de la Judicatura cuenta con un programa de justicia especializada para adolescentes infractores, garantizando el enfoque restaurativo en la justicia juvenil. De manera que se da cumplimiento al artículo 175 de la Constitución de la República sobre la administración de justicia especializada que divide la competencia en protección de derechos y responsabilidad de adolescentes infractores, disposición recogida como considerando de la Resolución 110A-2018 en aplicación del referéndum constitucional de 4 de febrero de 2018.

La Corte Constitucional mediante Sentencia Nro. 9-17-CN/19 sobre juzgamiento imparcial y especializado de adolescentes infractores, emitida el 09 de julio de 2019, estableció reglas y recomendaciones para la implementación de un sistema de justicia juvenil especializado en el Ecuador.

El Consejo de la Judicatura ha dado estricto cumplimiento y observancia a la garantía de una justicia especializada con competencia en adolescentes infractores, aplicando los artículos constitucionales sobre doctrina de protección integral, los estándares internacionales contenidos en la Convención de los Derechos del niño como la aplicación del interés superior tanto para NNA en conflicto con la ley, como para NNA en contacto con ella, dividiendo la competencia para garantizar que los dos grupos de NNA reciban atención prioritaria.

Sobre adolescentes en conflicto con la ley el Comité de los Derechos del Niño subraya que la protección del interés superior del niño significa que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, la represión o el castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restaurativa cuando se trate de menores infractores.

En caso de adolescentes en conflicto con la ley la competencia especializada corresponde a Unidades especializadas en adolescentes infractores, unidades de familia y unidades multicompetentes, en ningún caso corresponderá a unidades judiciales penales o que conozcan causas sobre lo penal de adultos.

Considerando que el anexo 4 del referéndum y consulta popular de 04 de febrero de 2018, reforma las disposiciones del COIP para armonizarlas a la enmienda constitucional sobre imprescriptibilidad de delitos sexuales; y, acertadamente acogiendo los principios de no regresividad en materia de NNA, no hace ninguna reforma sobre el Código de la Niñez y Adolescencia, norma que regula el procedimiento especializado para adolescentes infractores; todas las políticas garantizadas en la resolución 110A-2018 corresponden a la protección de derechos de NNA víctimas de delitos sexuales en la justicia penal de adultos. Mientras que, la implementación de la sentencia 9-17-CN/19 de Corte Constitucional del Ecuador corresponde al eje de Justicia especializada para adolescentes infractores en Ecuador. En los dos casos se observa el principio de interés superior de la niñez.

5.1. Estándares constitucionales e internacionales en justicia juvenil

El Estado ecuatoriano ha suscrito diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos que hacen referencia específica a los derechos de los niños, niñas y adolescentes. De acuerdo a lo establecido en la Constitución vigente desde 2008, estos tratados internacionales que sean favorables en materia de Derechos Humanos prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público³⁷.

El Estado se ve obligado a respetar y garantizar los compromisos asumidos en cada uno de esos tratados internacionales. El respeto es el deber de abstenerse de realizar acciones que violen derechos fundamentales o pongan en peligro su efectivo ejercicio, mientras que la de garantía se entiende como el deber de adoptar todas las medidas legislativas, procesales, administrativas y de políticas públicas para asegurar a las personas un efectivo ejercicio de los derechos que constan en dichos tratados³⁸.

³⁷ Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 424.

³⁸ Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, Párr. 164-166.

En este sentido, “la protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos”³⁹. Las normas, políticas y prácticas que el Estado lleve a cabo en relación a los niños, niñas y adolescentes debe guiarse bajo cuatro principios, consagrados en la Convención de los Derechos del Niño: Igualdad y no discriminación, interés superior del niño, derecho a la vida y derecho a ser escuchado.

En materia de adolescentes en conflicto con la ley penal o adolescentes infractores se han establecido reglas especiales en el marco internacional de derechos humanos para brindar protección especial al momento que, debido a la trasgresión de alguna ley penal, deban participar en procesos penales donde se determinará su responsabilidad y las correspondientes restricciones a sus derechos fundamentales que ésta acarrea.

Se debe por tanto también tener en cuenta la imputabilidad, entendida ésta como la posibilidad de una persona de ser responsable penalmente. En el caso de los Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, y tomando en cuenta su especial situación de madurez, la responsabilidad penal se ve afectada y debe entenderse y tratarse a la luz de esas condiciones. Para esclarecer esta cuestión:

“(...) el interés superior del niño debe ser el criterio interpretativo rector que concilie dos realidades al regular el sistema de justicia juvenil: por un lado, el reconocimiento de su capacidad racional y de su autonomía, dejando de ser un mero objeto de tutela, y, por otro, el reconocimiento de su vulnerabilidad dada la imposibilidad material de satisfacer plenamente sus necesidades básicas (...)”⁴⁰.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como el Comité de los Derechos del Niño, sostienen que el interés superior del niño significa, entre otras cuestiones, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, la represión y el castigo, sean sustituidos por una justicia especial, enfocada a la restauración del daño y a la rehabilitación y reinserción social de la niña, niño o adolescente, a través de la remisión de casos u otras formas de justicia restaurativa, recurriendo lo menos posible a procedimientos judiciales así como a medidas cautelares o sanciones privativas de la libertad en apego a una doctrina de protección integral.

Con el objeto de eliminar el trato discriminatorio hacia la niñez y adolescencia como consecuencia de la aplicación de la percepción minorista de la “Doctrina de la Situación Irregular”, se desarrolla la “Doctrina de la Protección Integral” cimentada en los principios universales de dignidad, equidad y justicia social. Esta doctrina parte de la consideración de que todas las niñas, niños y adolescentes, como seres humanos, son titulares de todos los derechos humanos que todas las personas tenemos, valga decir civiles, políticos y económicos, sociales y culturales, reconocidos en vastos instrumentos internacionales; pero, por otro lado, son también titulares de un conjunto de derechos que, por su propia situación, distinta a la de las personas

³⁹ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17. Párr. 53.

⁴⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Informe sobre Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas” OEA/SER.L/V/II, Doc. 78.13/07/2011; párr.24.

adultas, lo que buscan es poder satisfacer sus necesidades específicas, esta es la razón por la cual se convierten en un grupo social con derechos específicos”.

Sobre la protección integral, la propia Constitución de la República (Art. 175), garantiza el desarrollo y protección integral hacia niñas, niños y adolescentes, que estarán sujetas a una ley especializada; así como, a una administración de justicia especializada, con operadores de justicia especializados, donde prime la doctrina de protección integral y guarda relación intrínseca con lo sostenido en la sentencia de Corte Constitucional. Este refuerzo al sistema de protección además va de la mano con la aplicación de medidas socioeducativas que prioricen el empoderamiento de los niños (as) y adolescentes en conflicto con la ley penal, por ejemplo, a través de priorización en la educación por encima del castigo o la represión, que deben ser trabajados desde la prevención.

La Corte Constitucional del Ecuador en sentencia No. 207-II-JH/20, de 22 de julio de 2020, sobre el proceso de juzgamiento de adolescentes en conflicto con la ley penal recoge otro principio fundamental, la protección integral:

“51. Las niñas, niños y adolescentes gozan de los derechos comunes del ser humano y son titulares de derechos específicos derivados de su condición (...). Cuando se trata de adolescentes infractores, el artículo 51, número 6 de la Constitución reconoce el derecho a recibir un tratamiento preferente y especializado. Asimismo, el artículo 77 numeral 13 establece que para los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida.

52. En la sentencia No. 9-17-CN/19, esta Corte afirmó que la Constitución establece un sistema especializado para el juzgamiento de adolescentes infractores, con medidas y finalidades distintas a la justicia penal ordinaria, en cuanto su aplicación está orientada a la protección de los adolescentes y sus derechos, a fortalecer el respeto del adolescente por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y a promover la reintegración del adolescente. Por ello, los operadores de justicia deben aplicar el principio del interés superior del niño y la doctrina de la protección integral como principios rectores respecto de cualquier decisión o medida adoptada en relación con los adolescentes en conflicto con la ley penal.

53. El interés superior del niño, como principio orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. (...).

56. En el sistema jurídico ecuatoriano, los niños, niñas y adolescentes son penalmente inimputables y, por lo tanto, “no pueden ser juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales”. Al ser inimputables, carecen de la capacidad de culpabilidad y, por ende, no es posible formular en su contra el juicio de reproche que se dirigiría, en cambio, a una persona adulta.

57. Sin embargo, en atención a su grado de desarrollo y madurez, los adolescentes pueden ser sujetos de responsabilidad jurídica por el cometimiento de infracciones tipificadas en la ley penal. Cuando esto ocurre, la protección del interés superior del niño implica que los objetivos de la justicia de adolescentes en conflicto con la ley penal

serán la protección de los adolescentes y sus derechos y la promoción de la reintegración familiar y social del adolescente.

58. En consecuencia, en el juzgamiento de adolescentes infractores, el fin del proceso no es, ni puede ser, una sanción penal ni una sanción como tal, sino únicamente la imposición de “medidas socio-educativas proporcionales a la infracción atribuida” encaminadas a la satisfacción de las mencionadas finalidades. Estas medidas deben cumplirse en atención a dos elementos fundamentales: el fomento del bienestar del adolescente; y, la proporcionalidad de la medida socio-educativa, tomando en cuenta la gravedad del daño y las circunstancias personales del adolescente infractor. (...).

64. Además, es esencial resaltar que la privación de libertad en adolescentes afecta su derecho al desarrollo integral reconocido constitucionalmente, en cuanto perturba gravemente el proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones. La detención prolongada genera daños físicos y psicológicos en los adolescentes que perduran en el tiempo (...).

76. Si en los procesos de adolescentes infractores ya ha transcurrido el término máximo para la conclusión del proceso y el adolescente no cuenta con sentencia ejecutoriada, el juez puede recurrir a la aplicación de otras medidas cautelares personales establecidas en el artículo 324 del CNA o poner en libertad al adolescente, según las circunstancias de cada caso. En estos casos, el hábeas corpus resulta procedente para tal efecto. (...).”

Más precisamente, la referida Corte Constitucional en Sentencia No. 0009-17-CN/19 ya definió a la doctrina de la protección integral como:

“43. La doctrina de la protección es el conjunto de normas e instrumentos jurídicos y doctrinas elaboradas por los órganos de protección de derechos humanos, que tienen como finalidad desarrollar el contenido y el alcance de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Entre los instrumentos que conforman la doctrina de la protección integral se encuentran la Convención sobre los Derechos del Niño, las Observaciones Generales del Comité de Derechos del Niño, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre derechos de los niños, la Declaración sobre los Derechos de los Niños, entre otros. Sobre los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal, son de particular relevancia la Observación General N. 10 (2007) del Comité sobre los Derechos del Niños, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (“Reglas de Beijing”), las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (“Reglas de La Habana”) y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (“Directrices de Riad”).”

5.2. Justicia juvenil especializada y con enfoque restaurativo Ecuador

Con fecha 09 de julio de 2019, el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador resolvió, mediante Sentencia No. 9-17-CN/19, la consulta de una jueza acerca de si el mismo juez de la niñez y adolescencia puede conocer y resolver todas las etapas del proceso a entenderse instrucción, evaluación y preparatoria de juicio y juicio, en el juzgamiento de adolescentes infractores, en respeto del principio de administración de justicia especializada y garantía de imparcialidad judicial.

Luego de realizada la argumentación y fundamentación, la Corte Constitucional resolvió declarar que los artículos 354 y 356.7 del Código de la Niñez y Adolescencia no tienen “vicios de inconstitucionalidad”⁴¹. La Corte declara adicionalmente la constitucionalidad condicionada del artículo 357 del Código de la Niñez y Adolescencia, siempre y cuando la disposición se interprete del siguiente modo:

“El juez o jueza de adolescentes infractores que haya tramitado las etapas de instrucción, evaluación, preparatoria de juicio y convoque a audiencia de juzgamiento, no podrá sustanciar la fase de juicio ni dictar sentencia. El auto de llamamiento a juicio deberá ser enviado a otro juez especializado en adolescentes infractores para que señale día y hora para audiencia, sustancie el juicio y dicte sentencia”⁴².

Asimismo, la Corte puntualiza que en lugares donde no sea posible aplicar el precepto anterior, hasta que el Consejo de la Judicatura disponga el número suficiente de juzgadores especializados y garantice de forma progresiva el derecho a ser juzgado por un juez o jueza especializada y va un poco más allá y dispone que el Consejo de la Judicatura en un trabajo coordinado con las diversas instituciones del sector justicia juvenil, la sociedad civil y los propios adolescentes implementen una administración de justicia en el Ecuador con enfoque restaurativo.

El actual Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 256 sostiene que: *“La Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia guiará sus actuaciones y resoluciones con estricto apego a los principios, derechos, deberes y responsabilidades que se establecen en el presente Código”.*

Su gestión se inspira, además, en los principios de humanidad en la aplicación del derecho, priorización de la equidad por sobre la ritualidad del enjuiciamiento, legalidad, independencia, gratuidad, moralidad, celeridad y eficiencia”.

Otra acepción es la que refiere la Declaración Iberoamericana en Justicia Juvenil Restaurativa, que define la justicia juvenil restaurativa como:

“Una forma de tratar a los niños en conflicto con la ley con el objetivo de reparar el daño individual, relacional y social causado por la ofensa cometida y que contribuya a la rehabilitación y reintegración del niño a la sociedad. Esto supone un proceso en el que el menor agresor, la víctima (solamente con su consentimiento) y, si corresponde, otros individuos y miembros de la comunidad, participan activamente y juntos en la resolución de asuntos que se desprende de la ofensa”⁴³.

Asimismo, los Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal del Consejo Económico Social de las Naciones Unidas (Resolución 2002/12) define a todo programa de justicia restaurativa como aquel que “utilice procesos restaurativos e intente lograr resultados restaurativos”. Por ello, es

⁴¹ E.C. Corte Constitucional, 2019, P.14.

⁴² *Ibíd.*

⁴³ FUNDACIÓN, Terre Des Hommes, “Congreso Mundial de Justicia Juvenil. Declaración Final”, En Justicia para Crecer. “Edición Especial Congreso Mundial Justicia Juvenil, Ginebra 2015”. V. 20, P.8.

importante considerar, que la justicia restaurativa a diferencia de la justicia retributiva que solo busca sancionar con el peso de la ley, busca ofrecer una reparación integral, así como reestablecer vínculos sociales en conjunto con todos los actores en el sistema judicial.

De una manera más didáctica y a manera de síntesis, el Dr. Howard Zehr en su libro “El Pequeño Libro de la Justicia Restaurativa” pone en comparación dos perspectivas contrapuestas sobre la justicia penal y la justicia restaurativa haciendo énfasis en que la justicia restaurativa se centra en la reparación del daño, que las ofensas conllevan obligaciones y que la justicia restaurativa promueve el compromiso o la participación, centrándose en que la justicia restaurativa requiere como mínimo que se atiendan los daños y necesidades de las víctimas, que se inste a los ofensores a cumplir su obligación de reparar esos daños, y que se incluya a víctimas, ofensores y comunidades en este proceso⁴⁴. Así, gráficamente se expone lo siguiente:

Justicia Penal	Justicia Restaurativa
El crimen es una ofensa contra la ley y el estado.	El crimen es una ofensa contra las personas y las relaciones interpersonales.
Las ofensas generan culpabilidad.	Las ofensas generan obligaciones.
La justicia requiere que el estado determine culpabilidades e imponga castigos.	La justicia involucra a víctimas, ofensores y miembros de la comunidad en un esfuerzo por enmendar el daño.
Eje central: que los infractores reciban su justo merecido.	Eje central: las necesidades de las víctimas y la responsabilidad activa del ofensor en la reparación del daño.

5.3. Política judicial para la Implementación de la sentencia de CC 9-17-CN/19 Administración de justicia penal juvenil imparcial y especializada que se diferencia de la justicia penal de adultos

Con fecha 19 de septiembre de 2019, el Pleno del Consejo de la Judicatura del Ecuador aprobó la resolución No. 152-2019, mediante la cual se aprobó el “Régimen para la Implementación de la Sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador respecto al Juzgamiento Imparcial y Especializado de Adolescentes Infractores”, dando así inicio formal de las acciones encaminadas a la implementación

⁴⁴ Zehr Howard, “El Pequeño Libro de la Justicia Restaurativa”, 2007, pgs. 27- 35.

de la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador No. 9-17-CN/19 del 09 de julio de 2019.

La Resolución 152-2019, reformó treinta y cuatro resoluciones del Pleno del Consejo de la Judicatura dando así competencia a jueces y juezas en materia de adolescentes infractores, de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y multicompetentes, estableciendo que, en ningún caso las juezas y jueces penales podrán conocer causas en materia de adolescentes infractores. Los siguientes cuadros explicativos relatan la reorganización en base a la expedición de Resolución 152 – 2019.

Situación anterior a la expedición de la Resolución No. 152-2019 del Pleno del Consejo de la Judicatura.

Etapas de instrucción, evaluación y preparatoria de juicio y juicio		
A	Unidades especializadas en adolescentes infractores	Art. 228 COFJ
B	Jueces de familia, mujer, niñez y adolescencia	Art. 262 CNA
C	Jueces multicompetentes	Art. 254 COFJ
D	Jueces penales: delitos flagrantes fuera de la jornada laboral	Resolución 054 - 2017

Fuente: : Dirección Nacional de Acceso a los Servicios de Justicia del Consejo de la Judicatura, contenido en el Primer Informe Semestral para la Corte Constitucional del Ecuador en relación a las actividades realizadas en el cumplimiento de la sentencia 9-17-CN/19

Situación actual con la vigencia de la Resolución No. 152-2019 del Pleno del Consejo de la Judicatura.

Etapas de instrucción, evaluación y preparatoria de juicio		Etapa de juicio
A	Juez especializado en Adolescentes Infractores	Otro juez especializado en Adolescentes Infractores
B	Juez de la familia, mujer, niñez y adolescencia	Juez especializado en Adolescentes Infractores
C	Juez de la familia, mujer, niñez y adolescencia	Otro juez de la familia, mujer, niñez y adolescencia
D	Jueces Multicompetentes	Juez de la familia, mujer, niñez y adolescencia
E	Jueces penales: en ningún caso, mientras no tengan especialidad acreditada (párrafo. 68).	

Fuente: Dirección Nacional de Acceso a los Servicios de Justicia del Consejo de la Judicatura, contenido en el Primer Informe Semestral para la Corte

Constitucional del Ecuador en relación a las actividades realizadas en el cumplimiento de la sentencia 9-17-CN/19

El Ecuador, a través del trabajo de coordinación impulsado por el Consejo de la Judicatura para la implementación de una justicia especializada, debe coincidir con lo mencionado en la Observación general No. 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, párrafo el Comité recomienda: “que los Estados partes que limiten la aplicabilidad de su sistema de justicia juvenil a los niños menores de 16 años (o menos), o que permitan, a título excepcional, que ciertos niños sean tratados como delincuentes adultos (por ejemplo, debido a la categoría del delito), modifiquen sus leyes para garantizar una aplicación plena y no discriminatoria de su sistema de justicia juvenil a todas las personas menores de 18 años en el momento de cometer el delito”.

Asimismo, en lo que respecta a la política social en su conjunto y que tienen por objeto promover el bienestar del adolescente en la mayor medida posible, la aplicación de estos instrumentos internacionales permitirían reducir al mínimo el número de casos en que haya de intervenir el sistema de justicia de adolescentes.

Es importante entonces tomar en cuenta lo estipulado en las Reglas de Beijing:

“1.4 La justicia de menores se ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad.

1.5 Las presentes Reglas se aplicarán según el contexto de las condiciones económicas, sociales y culturales que predominen en cada uno de los Estados Miembros.

1.6 Los servicios de justicia de menores se perfeccionarán y coordinarán sistemáticamente con miras a elevar y mantener la competencia de sus funcionarios, e incluso los métodos, enfoques y actitudes adoptados”.

En el ámbito iberoamericano, la Declaración Iberoamericana de Justicia de Juvenil Restaurativa, aprobada en 2015 por Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB), como la Declaración Judicial Iberoamericana sobre Justicia Juvenil Restaurativa o Decálogo Judicial Iberoamericano sobre Justicia Juvenil Restaurativa, aprobada en 2018 en el marco de la Cumbre Judicial Iberoamericana, o el Decálogo de los Fiscales Iberoamericanos sobre Justicia Juvenil Restaurativa, aprobado en 2018 por la Asociación Ibero Americana de Ministerios Públicos, enfatizan en el desarrollo por los Estados de políticas públicas focalizadas en justicia juvenil y de acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes, incluyendo instancias comunitarias para la solución restaurativa de conflictos e infracciones de menor potencial ofensivo, evitando su judicialización.

5.4. Principio de especialidad en adolescentes en conflicto con la ley

En el contexto ecuatoriano se debe reforzar el sistema de protección integral, fortaleciendo el concepto y principio de especialidad. Varios instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la

Convención Americana de Derechos Humanos, Convención sobre los Derechos del Niño, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, entre otras, y normativa nacional, manifiestan la necesidad de tener una regulación especial o diferenciada para las/os adolescentes en conflicto con la ley penal.

Lo dicho guarda relación con el cambio pragmático a raíz de la Convención de los Derechos del Niño, que en lo pertinente reflexiona sobre la necesidad de eliminar el trato discriminatorio hacia la niñez y adolescencia como consecuencia de la aplicación de la percepción minorista de la “Doctrina de la Situación Irregular”, reforzando por lo contrario el desarrollo de la “Doctrina de la Protección Integral”, cimentada en los principios universales de dignidad, equidad y justicia social, donde las niñas, niños y adolescentes son titulares de todos los derechos humanos que todas las personas tenemos, reconocidos en instrumentos internacionales; pero, por otro lado, son también titulares de un conjunto de derechos que, por su propia situación, distinta a la de las personas adultas, lo que buscan es poder satisfacer sus necesidades específicas, esta es la razón por la cual se convierten en un grupo social con derechos específicos”.

6. CONCLUSIONES

En virtud de lo expuesto, resulta evidente que la resolución 110A-2018 en su integralidad es concordante con las disposiciones constitucionales y garantiza los derechos al interés superior del niño, derecho al tiempo, tutela judicial efectiva, verdad, reparación, acceso a la justicia, protección especial de NNA víctimas de delitos sexuales.

Además, el artículo 1 de dicha resolución es constitucional en tanto aplica y garantiza los artículos 35 y 44 de la Constitución de la República, así como la Observación general 24 del Comité de los derechos del niño, sobre el artículo 3 de la Convención de los Derechos del niño. Asimismo, el artículo 3 de la Resolución 110A-2018 es constitucional en tanto aplica y garantiza los artículos 46 numeral 4, 75, 78 de la Constitución de la República, así como la Convención de los derechos del niño, la Declaración de los derechos del niño y la observación general 17/02.

En cuanto a la aplicación de la resolución 110A-2018, el Consejo de la Judicatura ha respetado el espíritu del referéndum en la consulta popular de 04 de febrero de 2018 y es concordante con el artículo 175 de la Constitución, por tanto se dirige al sistema de justicia penal de adultos especializado en violencia, garantizando la división de la administración de justicia especializada en protección de derechos y responsabilidad de adolescentes infractores.

Los mecanismos de investigación y sanción en casos de delitos sexuales contra NNA se han fortalecido en la Función Judicial con la implementación de la Resolución 110A-2018 y sus políticas especializadas institucionalizadas a través de: Protocolo de entrevista forense para la escucha especializada a NNA víctimas de delitos sexuales (Res. 116A-2018); Guía para la determinación y evaluación del interés superior de la

niñez (Res.027-2021); Mesas a favor de la justicia de niñas, niños y adolescentes para el ejercicio de la participación ciudadana y control social de la política judicial. Así como también, el sistema de justicia juvenil en Ecuador se ha fortalecido y orientado a la aplicación de la doctrina de protección integral, estándares internacionales y constitucionales para garantizar una justicia especializada y el interés superior de la niñez en estos procesos, con un enfoque restaurativo.

IV

Nombro como mis abogados defensores a los profesionales del Derecho: Ernesto Alejandro Velasco Granda, Alicia Viviana Pazmiño Naranjo, Angélica Yessenia Orellana Rubio, Gilton René Arrobo Celi, Diego Mauricio Salas Armas, Pablo David Chávez Romero, Katheryne Yolanda Villacís Solís, Verónica Rocío Landázuri Tenorio, Heryka Karina Caiza Necpas, Charles Rodrigo King Hurtado; y Skary Francisco Yépez Espinoza, con matrículas profesionales Nros. 17-2011 943, 17-2005-367, 17-2006-557, 17-2006-97, 17-2004-420, 17-2016-381, 05 2013-10, 17-2015-2428, 17-2017-418, 17-2018-691 y 17-2015-786 del Foro de Abogados, respectivamente; y María Elisa Tamariz Ochoa con matrícula profesional Nro. 3444 del Colegio de Abogados de Azuay, a quienes autorizo para que a mi nombre y representación suscriban de manera individual o conjunta, cuantos escritos estimen necesarios y acudan a cuanta diligencia sea menester en la defensa de los intereses de la Institución dentro de la presente causa.

V

Notificaciones que me correspondan, las recibiré en los correos electrónicos:

Patrocinio.dnj@funcionjudicial.gob.ec

Ernesto.velasco@funcionjudicial.gob.ec

Maria.tamariz@funcionjudicial.gob.ec

Atentamente,

Dr. Santiago Peñaherrera Navas
DIRECTOR NACIONAL DE ASESORÍA JURÍDICA
DELEGADO DEL DIRECTOR GENERAL DEL
CONSEJO DE LA JUDICATURA
Mat. No. 17-2008-823 F.A.