

SEÑORAS JUEZAS Y SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Jorge Luis Velasteguí Romero, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de ciudadanía No. 0603563628, de profesión Abogado, con domicilio en la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, actualmente en funciones como Juez de la Unidad Judicial de Adolescentes Infractores¹, con sede en el cantón Babahoyo, provincia de Los Ríos; con fundamento en el art. 439² de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) en relación con el art. 77³ de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), ante ustedes comparezco con la siguiente ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD por razones de contenido⁴, la cual fundamento en los siguientes términos:

Oportunidad

La LOGJCC en su art. 78⁵, prevé que el plazo para interponer las acciones de inconstitucionalidad por razones de contenido es en cualquier momento.

1. DESIGNACIÓN DE LA AUTORIDAD ANTE QUIEN SE LA PROPONE

La Corte Constitucional del Ecuador⁶ (CCE).

2. NOMBRE COMPLETO, NÚMERO DE CÉDULA DE IDENTIDAD, DE CIUDADANÍA A O PASAPORTE Y DOMICILIO DE LA PERSONA DEMANDANTE

Se encuentran especificados la parte superior de la presente acción.

3. DENOMINACIÓN DEL ÓRGANO EMISOR Y DE COLEGISLACIÓN DE LA DISPOSICIÓN JURÍDICA OBJETO DE LA ACCIÓN

- ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, a través de su presidente el señor Abogado Virgilio Saquicela Espinoza y/o la persona que haga sus veces a la presentación de esta acción.
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, en la persona del señor Presidente Constitucional de República señor Guillermo Lasso Mendoza y/o la persona que haga sus veces a la presentación de esta acción.

4. INDICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS COMO INCONSTITUCIONALES

Las disposiciones acusadas como inconstitucionales son el art. 382 inciso tercero (3ro.) la frase; “(...) *Si se cumpliere el sesenta por ciento de la medida socioeducativa impuesta (...)*”; y, art. 383 inciso cuatro (4to.) la frase: “(...) *Para acceder a este régimen se requiere el cumplimiento del ochenta por ciento de*

¹ Resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura No. 214-2017 y acción de personal No. 9439-DNTH-2017-AL, de fecha 30 de noviembre del 2017

² CRE, art. 439.- Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente.

³ LOGJCC, art. 77.- Legitimación. La demanda de inconstitucionalidad puede ser propuesta por cualquier persona, individual o colectivamente.

⁴ Ib., Art. 78.- Plazo.- El plazo para interponer las acciones de inconstitucionalidad se regirá por las siguientes reglas: 1. Por razones de contenido, las acciones pueden ser interpuestas en cualquier momento. (...)

⁵ Ib.

⁶ El Pleno de la CCE es competente para conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, de conformidad con lo previsto en el art. 436 numerales 2, 3 y 4 CRE; en los arts. 26, 27 y 28 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la CCE para el Período de Transición; y en los arts. 71, 72 y 75 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la CCE.

la medida socioeducativa. (...)” del CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA (CONA), que a continuación se transcriben:

CONA Art. 382.- Régimen semiabierto.- (Agregado por el numeral 43 de la Disposición Reformativa Décimo Cuarta del Código Orgánico Integral Penal, R.O. 180-S, 10-II- 2014).- Consiste en la ejecución de la medida socioeducativa en un Centro de adolescentes infractores, con la posibilidad de ausentarse por razones de educación o trabajo. Además, se realizará actividades de inserción familiar, social y comunitaria.

En caso de incumplimiento del régimen, el adolescente será declarado en condición de prófugo.

Si se cumpliere el sesenta por ciento de la medida socioeducativa impuesta, se podrá modificar el internamiento institucional cerrado por el de internamiento con régimen semiabierto o internamiento de fin de semana.

CONA Art. 383.- Régimen abierto.- (Agregado por el numeral 43 de la Disposición Reformativa Décimo Cuarta del Código Orgánico Integral Penal, R.O. 180-S, 10-II- 2014).- Es el período de inclusión social en el que el adolescente convivirá en su entorno social en el que el adolescente convivirá en su entorno familiar y social supervisado por el Ministerio encargado de los asuntos de justicia y derechos humanos.

Este régimen puede ser revocado por el juzgador, a petición del Coordinador del Centro cuando hay motivo para ello, en consideración de los informes del equipo técnico.

En caso de incumplimiento de este régimen sin causa de justificación suficiente y probada, además de la revocatoria de este beneficio, el juez, a petición del Coordinador del Centro, podrá declarar al adolescente como prófugo.

Para acceder a este régimen se requiere el cumplimiento del ochenta por ciento de la medida socioeducativa. En esta etapa el adolescente se presentará periódicamente ante el juzgador.

No podrán acceder a este régimen los adolescentes que se fugan de un Centro de adolescentes infractores.

(Énfasis añadido en frases acusadas como inconstitucionales)

5. FUNDAMENTO DE LA PRETENSIÓN

a) Disposiciones constitucionales y de Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, presuntamente infringidas con especificación de su contenido y alcance :

Las disposiciones constitucionales y de tratados internacionales sobre derechos humanos, presuntamente infringidas, a criterio del suscrito son:

CRE, art. 77 Numeral 13:

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

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

CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO⁷ (CDN), art. 37 Literal b:

Artículo 37 Los Estados Partes velarán por que: (...)

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y **durante el período más breve que proceda**; (...) (Énfasis añadido)

b) Argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa.

1. Breve antecedente

1.1 Con la vigencia del CONA⁸ el 3 de julio del 2003, específicamente en el LIBRO IV (Responsabilidad del Adolescente Infractor), TÍTULO V (Medidas Socio-educativas), CAPÍTULO I (Disposiciones Generales), trataba principalmente acerca de la *finalidad y descripción*⁹ de las Medidas Socioeducativas (MSE), *aplicación*¹⁰; y, su *MODIFICACIÓN O SUSTITUCIÓN*, y que en cuanto a este último punto de revisión de la ejecución de las MSE, el art. 371 establecía los tres (3) momentos en que se podía efectuarlo; el artículo en mención establecía textualmente lo siguiente:

Art. 371.- Modificación o sustitución de las medidas socioeducativas. El Juez podrá modificar o sustituir las medidas socioeducativas impuestas, siempre que exista informe favorable del Equipo Técnico del centro de internamiento de adolescentes infractores, y se dé alguna de las siguientes circunstancias:

a) Cuando el adolescente cumpla dieciocho años, si ya ha cumplido la mitad del tiempo señalado en la medida;

b) Cuando el Director del centro de internamiento de adolescentes infractores lo solicite; y,

c) Cada seis meses, si el adolescente o su representante lo solicitan.

1.2 En virtud a la expedición y posterior vigencia del Código Orgánico Integral Penal (COIP) (R.O. No. 180, 10-Feb-14), el TÍTULO V (Libro IV) CONA, referido en el párrafo que antecede es derogado¹¹ y a su vez se agrega el LIBRO V¹², el cual trata de forma general acerca de las MSE (s); reformas que en la actualidad están en vigencia.

1.3 Pues bien, dentro del LIBRO V del CONA (vigencia) en mención, se agregó en el CAPÍTULO IV (arts. 380 al 390), que trata acerca de los REGÍMENES DE EJECUCIÓN DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD y al igual que la justicia ordinaria (adultos),

⁷ Ecuador ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, a través del Decreto Ejecutivo N.º 1330, publicado en el Registro Oficial N.º 400 de 21 de marzo de 1990.

⁸ Ley No. 2002-100

⁹ CONA, art. 369

¹⁰ Ib., art. 370

¹¹ Derogado por el num. 42 de la Disposición Reformatoria Décimo Cuarta del Código Orgánico Integral Penal, R.O. 180-S, 10-II-2014.

¹² Derogado por el num. 43 de la Disposición Reformatoria Décimo Cuarta del Código Orgánico Integral Penal, R.O. 180-S, 10-II-2014.

establece que estos regímenes de la ejecución de la MSE, en específico del internamiento institucional¹³, son: el (1) *cerrado*¹⁴ (internamiento a tiempo completo), (2) *semiabierto*¹⁵ (internamiento + ausentarse por razones de educación o trabajo); y, el (3) *abierto*¹⁶ (presentación ante Juez (a) + inclusión social – vivir en entorno familiar); adicionalmente de forma similar, por no decir igual que la justicia penal ordinaria (COIP), se han establecido lapsos de tiempo en porcentajes para pasar de un régimen a otro, esto es, que en la ejecución de la MSE de internamiento institucional (4 a 8 años) la persona adolescente debe estar privado de su libertad (régimen cerrado) el sesenta por ciento (60%) del tiempo de la MSE para pasar a un régimen semiabierto y el ochenta por ciento (80%) para pasar a un régimen abierto.

1.4 En definitiva, se evidencia que con la reforma realizada al CONA en el año 2014 (párr. 1.2 *supra*) en virtud de la expedición y vigencia del COIP, se ha pasado de una revisión periódica de la MSE de (1) un máximo del 50% (+ 18 años), (2) cualquier tiempo; y, (3) cada seis (6) meses (ver párr. 1.1 *supra*), a la aplicación de regímenes de ejecución de la MSE que establecen porcentajes de tiempo, con un mínimo del 60% para que la MSE de internamiento institucional sea revisada y de ser procedente pueda ser *modificada* y por ende la persona adolescente pueda recobrar su libertad “restrictivamente”.

2. Acerca de los principios en medidas o “penas” privativas de libertad en niños, niñas y adolescentes (NNA)

2.1 Ahora bien, de la transcripción del art. 77 No. 13 CRE y 37 lit. b CDN *supra* (5. FUNDAMENTO DE LA PRETENSION - a), se desprende claramente que la privación de la libertad de una persona adolescente será establecida como *último recurso* y por el *periodo más breve*, recalando que en específico a la norma constitucional, única y exclusivamente hace mención por un lado a la aplicación de “*medidas socioeducativas*” y por otro “*sanciones*” es decir que **esta disposición hace mención al momento en que la persona adolescente ha sido declarado (a) como responsable¹⁷ por un delito tipificado en la norma penal (COIP).**

2.2 Acorde con la disposición constitucional y convencional referida, *infra* se procede a exponer amplia normativa y pronunciamientos internacionales vinculantes (*hard law*¹⁸) y no vinculantes (*soft*

¹³ CONA, Art. 379.- Medidas socioeducativas privativas de libertad.- (Agregado por el numeral 43 de la Disposición Reformatoria Décimo Cuarta del Código Orgánico Integral Penal, R.O. 180-S, 10-II-2014).-Las medidas socioeducativas privativas de libertad son: (...) 4. Internamiento Institucional: es la privación total de la libertad del adolescente, que ingresa en un Centro de adolescentes infractores, sin menoscabo de la aplicación de los programas establecidos para su tratamiento.

¹⁴ Ib., Art. 381.- Régimen cerrado.- (Agregado por el numeral 43 de la Disposición Reformatoria Décimo Cuarta del Código Orgánico Integral Penal, R.O. 180-S, 10-II- 2014).-Consiste en el internamiento a tiempo completo del adolescente infractor en un Centro para el cumplimiento de la medida socioeducativa privativa de libertad.

¹⁵ Ib., Art. 382.- Régimen semiabierto.- (Agregado por el numeral 43 de la Disposición Reformatoria Décimo Cuarta del Código Orgánico Integral Penal, R.O. 180-S, 10-II- 2014).-Consiste en la ejecución de la medida socioeducativa en un Centro de adolescentes infractores, con la posibilidad de ausentarse por razones de educación o trabajo. Además, se realizará actividades de inserción familiar, social y comunitaria. En caso de incumplimiento del régimen, el adolescente será declarado en condición de prófugo. Si se cumpliere el sesenta por ciento de la medida socioeducativa impuesta, se podrá modificar el internamiento institucional cerrado por el de internamiento con régimen semiabierto o internamiento de fin de semana.

¹⁶ Ib., Art. 383.- Régimen abierto.- (Agregado por el numeral 43 de la Disposición Reformatoria Décimo Cuarta del Código Orgánico Integral Penal, R.O. 180-S, 10-II- 2014).-Es el período de inclusión social en el que el adolescente convivirá en su entorno social en el que el adolescente convivirá en su entorno familiar y social supervisado por el Ministerio encargado de los asuntos de justicia y derechos humanos. Este régimen puede ser revocado por el juzgador, a petición del Coordinador del Centro cuando hay motivo para ello, en consideración de los informes del equipo técnico. En caso de incumplimiento de este régimen sin causa de justificación suficiente y probada, además de la revocatoria de este beneficio, el juez, a petición del Coordinador del Centro, podrá declarar al adolescente como prófugo. Para acceder a este régimen se requiere el cumplimiento del ochenta por ciento de la medida socioeducativa. En esta etapa el adolescente se presentará periódicamente ante el juzgador. No podrán acceder a este régimen los adolescentes que se fugan de un Centro de adolescentes infractores.

¹⁷ Al respecto la CRE en el mismo art. 77 numeral 1, especifica que el proceso penal ordinario (adultos), que la excepcionalidad de la privación de libertad será en proceso penal para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena, es decir se refiere específicamente a la **medida cautelar de orden personal de la prisión preventiva y su excepcionalidad**. “(...) En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: 1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para **garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.** (...)”

¹⁸ WILLIAMS Guido, CONCEPTOS DE SOFT LAW, HARD LAW, BETTER REGULATION, SMART REGULATION Y POLÍTICAS PÚBLICAS, p.4. “(...) El concepto Hard Law, según Del Toro (2006), define a “instrumentos o prácticas generales con carácter obligatorio cuyo incumplimiento puede ser exigido por las vías instituciones de solución de conflictos y derivar en la responsabilidad internacional del Estado”. (...)”

*law*¹⁹⁾ para el Estado Ecuatoriano, que en la misma línea establecen varias particularidades respecto a la privación de libertad en niños²⁰, en el caso específico de Ecuador de personas adolescentes²¹; además de ello jurisprudencia de la CCE, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); y, Corte Nacional de Justicia (CNJ) que son *bastante* enfáticas y claras también al establecer los *principios* que se deben considerar al aplicar la privación de la libertad en personas adolescentes, no solo al momento de emplearla como medida cautelar de orden personal *sino en el momento de aplicarlo como MSE*, es decir cuando ya se ha declarado la responsabilidad de la persona adolescente en una infracción penal mediante sentencia y que en el caso de nuestro país es con la aplicación especialmente de la MSE de internamiento institucional.

2.2.1 *Tratados y convenios internacionales (hard law - vinculante)*

2.2.1.1 Sin duda la norma de normas de directa aplicación en la *Justicia Juvenil* es la CDN, que a más de ser el tratado internacional más ratificado a nivel global, sirvió de base para que los NNA pasen de ser un objeto de protección (doctrina de situación irregular) a ser *sujetos de derechos* pasando concomitantemente con ello a una doctrina de protección integral; es evidente además que este tratado internacional a más de referirse a la situación de las personas adolescentes de quienes se alega o acusa la participación en una infracción penal (art. 40), también en varios artículos, respecto a la *privación de libertad*, determina las alternativas a esta medida y que en forma general establecen su excepcionalidad; al respecto dicen:

Art. 37.- Los Estados Partes velarán por que: (...)b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda ;

Art. 40 (...) 4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción. (Énfasis añadido).

2.2.1.2 Recalcando la obligatoriedad²² de su aplicación para el Estado Ecuatoriano en virtud a ratificación de la CDN, el Comité de los Derechos del Niño (El Comité), a través de la Observación General²³ (OG) No. 24, establece, entre otros, los *principios rectores de la privación de la libertad* y desde la introducción misma de esta OG, El Comité hace referencia a la preocupación por la adopción de la privación de la libertad en NNA y que respecto a la misma dice que es “*toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento de una persona en un establecimiento vigilado público o*

¹⁹Ib., p.2. “(...) Para el Diccionario Panhispánico del español jurídico de la RAE (s/f), *soft law* es el [c]onjunto de normas o reglamentaciones no vigentes que pueden ser consideradas por los operadores jurídicos en materia de carácter preferentemente dispositivo y que incluye recomendaciones, dictámenes, códigos de la conducta, principios, etc. Influyen asimismo en el desarrollo legislativo y pueden ser utilizadas como referentes específicos en la actuación judicial o arbitral. (...)”

²⁰ CDN, Art. 1.- Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

²¹ CONA, Art. 4.- Definición de niño, niña y adolescente.- Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.

²² CCE, Sentencia N.o 119-18-SEP-CC, Caso N.o 0990-15- EP, 28-marzo-2018, p.41: “(...) Finalmente, en virtud de que el Ecuador ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, a través del Decreto Ejecutivo N.o 1330, publicado en el Registro Oficial N.º 400 de 21 de marzo de 1990, se debe tener presente que las observaciones emitidas por el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, son consideradas obligatorias como normas internas del país (...)”

²³ CRC/C/GC/24, OG núm. 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil. “I. Introducción I. La presente observación general sustituye la observación general núm. 10 (2007) relativa a los derechos del niño en la justicia de menores. Refleja los cambios que se han producido desde 2007 como resultado de la promulgación de normas internacionales y regionales, la jurisprudencia del Comité, los nuevos conocimientos sobre el desarrollo en la infancia y la adolescencia, y la experiencia de prácticas eficaces, como las relativas a la justicia restaurativa. Asimismo, se hace eco de temas que suscitan preocupación como las tendencias relativas a la edad mínima de responsabilidad penal y el recurso persistente a la *privación de libertad*” (énfasis añadido).

privado del que no se le permite salir a voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”²⁴; además menciona:

II. Objetivos y alcance 6. Los objetivos y el alcance de la presente observación general son los siguientes: (...) v) En las pocas situaciones en las que la privación de libertad se justifique como último recurso, garantizando que se **aplique únicamente a niños de mayor edad y esté estrictamente limitada en el tiempo y sujeta a revisión periódica**; (...)

Principios rectores 85. Los principios rectores del uso de la privación de libertad son los siguientes: a) la detención, la reclusión o el encarcelamiento de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de **último recurso y durante el período más breve que proceda**; y b) ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. (...)

88. En aplicación del principio de que la privación de libertad debe imponerse por el **período de tiempo más breve que proceda**, los Estados partes deben **ofrecer periódicamente oportunidades para permitir la puesta en libertad anticipada**, también respecto de la custodia policial, bajo el cuidado de los padres u otros adultos apropiados. (...) (Énfasis añadido).

2.2.2 Pronunciamientos internacionales (soft law - no vinculante)

De otro lado, si bien algunos pronunciamientos especialmente de la Asamblea General de la Naciones Unidas (Asamblea General), no tienen fuerza vinculante para los Estados *sin embargo pueden tener efectos prácticos y puede utilizarse porque es la mejor herramienta disponible* y tal es su importancia que CCE en Sentencia No. 9-17-CN/19, por ejemplo, estableció que para que un operador de justicia en *justicia juvenil* sea considerado como “*especializado*”²⁵, de entre otros, debe conocer la Doctrina de Protección Integral, compuesta precisamente por alguno de los siguientes pronunciamientos:

(Párr. 43) “(...) Entre los instrumentos que conforman la doctrina de la protección integral se encuentran la CDN, las Observaciones Generales del Comité de Derechos del Niño, la jurisprudencia de la Corte IDH sobre derechos de los niños, la Declaración sobre los Derechos de los Niños. Sobre los derechos de los adolescentes a una justicia especializada, de particular relevancia es la Observación General N. 10 (2007) del Comité sobre los Derechos del Niño, 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”) (...)” (Énfasis añadido)

2.2.2.1 Es así que las Reglas Mínimas de las Naciones para la Administración de Justicia de Menores²⁶ (REGLAS DE BEIJING), prevé varios apartados en los cuales se enfatiza una vez más la excepcionalidad de la privación de la libertad “*posterior a la emisión de la sentencia*”, al respecto se determina principal que:

“(…) **17. Principios rectores de la sentencia y la resolución**

17.1 La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios:

- a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad;
- b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible;

²⁴ Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990). “(...) 11. A los efectos de las presentes Reglas, deben aplicarse las definiciones siguientes: (...) b) Por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública. (...)”

²⁵ CCE, Sentencia No. 9-17-CN/19: “(...) 42. Un operador judicial es especializado en adolescentes infractores si es que tiene algunas capacidades: (1) conocimiento sobre derechos de los niños, niñas y adolescentes (doctrina de protección integral); (2) comprensión de la distinción entre la justicia adolescentes infractores y otras formas de hacer justicia, en particular la justicia penal de adultos; (3) compromiso con los fines del proceso de adolescentes infractores. (...)”

²⁶ Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.

c) *Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada;*

d) *En el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor.*

(...)

17.4 *La autoridad competente podrá suspender el proceso en cualquier momento. (...)*

18. Pluralidad de medidas resolutorias

18.1 *Para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones. Entre tales decisiones, algunas de las cuales pueden aplicarse simultáneamente, figuran las siguientes:*

a) *Ordenes en materia de atención, orientación y supervisión;*

b) *Libertad vigilada;*

c) *Ordenes de prestación de servicios a la comunidad;*

d) *Sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones;*

e) *Ordenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento;*

f) *Ordenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas;*

g) *Ordenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos;*

h) *Otras órdenes pertinentes. (...)*

19. Carácter excepcional del confinamiento en establecimientos penitenciarios

19.1 *El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible. (Énfasis añadido)*

2.2.2.2 Para la expedición de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad²⁷ (REGLAS DE LA HABANA), se determina que se entiende por *privación de libertad* y al respecto dice sobre la misma que es *toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública*; además es importante resaltar que dentro de las formas para reinsertar a la persona adolescente a la sociedad, está la aplicación de *permisos especiales* para salir del establecimiento por motivos educativos y profesionales, sin determinarse un tiempo base para el efecto; y, se agrega finalmente que estas Reglas deben ser incorporadas por los Estados en su legislación²⁸. Sobre la excepcionalidad de la privación de la libertad se establece lo siguiente:

I. Perspectivas fundamentales

1. *El sistema de justicia de menores deberá respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental. El encarcelamiento deberá usarse como último recurso.*

2. *Sólo se podrá privar de libertad a los menores de conformidad con los principios y procedimientos establecidos en las presentes Reglas, así como en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) 82. La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo. ...*

J. Contactos con la comunidad en general

59. *Se deberán utilizar todos los medios posibles para que los menores tengan una comunicación adecuada con el mundo exterior, pues ella es parte integrante del derecho a un tratamiento justo y humanitario y es indispensable para preparar la reinserción de los menores en la sociedad. Deberá autorizarse a los menores a comunicarse con sus familiares, sus amigos y otras personas o representantes de organizaciones prestigiosas del exterior, a salir de los centros de detención para visitar su hogar y su familia, y se darán permisos especiales para salir del establecimiento por motivos educativos, profesionales u otras razones de importancia. En caso de que el menor esté cumpliendo una condena, el tiempo transcurrido fuera de un establecimiento deberá computarse como parte del período de cumplimiento de la sentencia. (Énfasis añadido)*

²⁷ Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

²⁸ Reglas de la Habana: "(...) 7. Cuando corresponda, los Estados deberán incorporar las presentes Reglas a su legislación o modificarla en consecuencia y establecer recursos eficaces en caso de inobservancia, incluida la indemnización en los casos en que se causen perjuicios a los menores. Los Estados deberán además vigilar la aplicación de las Reglas. (...)"

2.2.3 Jurisprudencia CCE

2.2.3.1 CCE a través de **Sentencia No. 9-17-CN/19**²⁹, (párr. 49), que analiza principalmente *la garantía de imparcialidad judicial y el principio de especialidad en el juzgamiento de adolescentes infractores*, determinó que en relación con la excepcionalidad de la privación de libertad en procesos en que se acusa o alega la participación de personas adolescentes, *el juzgador deberá utilizar como regla las medidas cautelares y las penas alternativas a la privación de libertad (énfasis añadido)*, es decir que no solo se limita esta excepcionalidad al momento en que se está tramitando el proceso penal como tal, cuando se imponen las medidas cautelares de orden personal (art. 324 CONA³⁰), sino que hace referencia al momento en que el proceso ha terminado con una sentencia (ejecutoriada) que declara la responsabilidad de la persona adolescente, ya que se menciona el término *penas*, que en aplicación a los términos legales y constitucionales aplicables a justicia juvenil en nuestro país, equivale a la imposición de MSE (art. 385 CONA).

2.2.3.2 CCE además, de entre varias de las consecuencias³¹ de la privación de la libertad en personas adolescentes, en **Sentencia No. 207-11-JH/20**³² (párr. 64) se refirió principalmente 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 (...)*; también se agrega (párr. 60) en referencia al art. 321 CONA, que si bien enfatiza que en cuanto al internamiento preventivo (medida cautelar) a la persona adolescente se le *debe garantizar todos sus derechos y protecciones acorde a su edad, sexo y características individuales*, también agrega (cita) que dichos derechos y protecciones se **debe garantizarse también a los adolescentes a quienes se les haya dictado medidas correspondientes mediante sentencia ejecutoriada**.

2.2.4 Jurisprudencia Corte IDH

2.2.4.1 En esa línea de ideas, es de suma importancia referir que la Corte IDH, en el **Caso Mendoza y otros vs. Argentina** (Sentencia de 14 de Mayo de 2013), previo inclusive a lo manifestado por la CCE (Sentencia No. 9-17-CN/19, párr. 49 cit. *supra*), en mención a las medidas o **“penas”** (textual) privativas de libertad en niños aplican los siguientes principios:

*“(…) 162. 1) de última ratio y de máxima brevedad, que en los términos del artículo 37.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, significa que “[l]a detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño [...] se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”*³³,

2) de delimitación temporal desde el momento de su imposición, particularmente relacionado con los primeros, pues si la privación de la libertad debe ser excepcional y lo más breve posible, ello implica que las penas privativas de

²⁹ Juzgamiento imparcial y Especializado de Adolescentes Infractores.

³⁰ CONA, art. 324.- Medidas cautelares de orden personal.- El Juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares de orden personal: 1. La permanencia del adolescente en su propio domicilio, con la vigilancia que el Juez disponga; 2. La obligación de someterse al cuidado de una persona o entidad de atención, que informarán regularmente al Juez sobre la conducta del adolescente; 3. La obligación de presentarse ante el Juez con la periodicidad que éste ordene; 4. La prohibición de ausentarse del país o de la localidad que señale el Juez; 5. La prohibición de concurrir a los lugares o reuniones que determine el Juez; 6. La prohibición de comunicarse con determinadas personas que el Juez señale, siempre que ello no afecte su derecho al medio familiar y a una adecuada defensa; y, 7. La privación de libertad, en los casos excepcionales que se señalan en los artículos siguientes.

³¹ CCE, Sentencia No. 9-17-CN/19: “(...) 58. ... El operador de justicia debe estar convencido que el adolescente es un ser humano en desarrollo, que una experiencia de privación de libertad, como ha sucedido en muchos casos, puede ser el comienzo de una carrera criminal. (...)”

³² Habeas Corpus respecto del Internamiento Preventivo de Adolescentes.

³³ Cit. por Corte IDH: La regla 5.1 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) señala que: “[e]l sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito”. Asimismo, la regla 17.1.a) indica que: “[l]a respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad”.

libertad cuya duración sea indeterminada o que impliquen la privación de dicho derecho de forma absoluta no deben ser aplicadas a los niños, y

3) la **revisión periódica** de las medidas de privación de libertad de los niños. Al respecto, si las circunstancias han cambiado y ya no es necesaria su reclusión, es deber de los Estados poner a los niños en libertad, aun cuando no hayan cumplido la pena establecida en cada caso concreto. A estos efectos, los Estados deben establecer en su legislación programas de libertad anticipada. Sobre este punto, el Comité de los Derechos del Niño, con base en el artículo 25 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prevé la revisión periódica de las medidas que implican la privación de libertad, ha establecido que “la posibilidad de la puesta en libertad deberá ser realista y objeto de examen periódico”³⁴. (Énfasis añadido)

2.2.4.2 Resaltando el principio de **especificidad**, la Corte IDH, dentro del **Caso Mota Abarullo y otros vs. Venezuela** (Sentencia de 18 de noviembre de 2020, párr. 80), ha referido que:

“(…) 80. De acuerdo a las pautas que surgen de dicha Convención, en particular de sus artículos 37 y 40, el abordaje de las conductas ilícitas atribuidas a niñas o niños debe efectuarse, como ha indicado la Corte, en forma “diferenciada y específica”, es decir, bajo un régimen especial, distinto del aplicable a personas adultas. En ese marco, de conformidad con el apartado b) del artículo 37 citado, la privación de libertad de niñas o niños debe utilizarse como “medida de último recurso”. Debe llevarse a cabo de modo que permita cumplir la finalidad de reintegración de la medida, que es inclusiva de una educación que le permita prepararlo para su regreso a la sociedad. (…)³⁵” (Énfasis añadido)

2.2.5 Jurisprudencia CNJ

2.2.5.1 Si bien, el análisis está enmarcado al ámbito constitucional y por ende supra legal, no se puede dejar de lado las resoluciones del máximo organismo de administración de justicia ordinaria del país, específicamente de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores (SEFNAAI) que evidentemente ratifica la excepcionalidad de la privación de la libertad, cuyo fundamento versa especialmente en aplicación de la CDN y la jurisprudencia de la Corte IDH, al respecto solo por mencionar algunas de sus sentencias, respecto a la privación de la libertad en justicia juvenil ha referido:

“(…) El principio de excepcionalidad, define que el uso debe ser el último recurso (En: Art. 37.b de la Convención sobre los Derechos del Niño), por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha señalado que la aplicación de medidas de privación de libertad a un adolescente constituye la última ratio, por lo que es necesario dar preferencia a medidas de otra naturaleza; también ha manifestado que: “...el derecho internacional de los derechos humanos se dirige a procurar que las penas que imponen graves restricciones de Los derechos fundamentales de los menores, sean limitadas únicamente a las infracciones más severas. Por tanto, aun en el caso de infracciones tipificadas, la legislación tutelar del menor debe propender hacia formas de sanción distintas a la reclusión o privación de libertad. (CIDH, Informe No. 41/99, Caso 11.491, Admisibilidad y Fondo, Menores detenidos, Honduras, 10 de marzo de 1999, párr. 117.)” La CIDH insta a los administradores de justicia a agotar los esfuerzos y aplicar el principio de excepcionalidad que debe regir la justicia juvenil. (CNJ, SEFNAAI, Juicio No.03334- 2017-00059, Quito, 2018, pp.11-12). (…)

“(…) la justicia especializada obliga a las y los servidores judiciales a extremar los cuidados para la privación de la libertad, de los adolescentes en conflicto con la ley, sea el último recurso y su aplicación deberá enmarcarse en el principio del interés superior. “(…) el contenido del derecho a la libertad personal de los niños no puede deslindarse del interés superior del niño, razón por la cual requiere de la adopción de medidas especiales para su protección, en atención a su condición de vulnerabilidad (…)

”(En: Corte IDH, Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 225). (CNJ, SEFNAAI, Juicio No. 09965-2016-00554, Quito, 2017, pp. 13-14).

“(…) el artículo 37, literal b) de la Convención de los Derechos del Niño, sobre la excepcionalidad de la privación de la libertad, medida que, debe disponerse como último recurso, tomando en cuenta siempre, la gravedad del delito, las condiciones personales del adolescente y la finalidad educativa de las mismas. El Código de la Niñez y Adolescencia prevé un catálogo variado y flexible de

³⁴ Cit. por Corte IDH: Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 77.

³⁵ Cit. por Corte IDH: “El Comité de los Derechos del Niño ha expresado que “[s]e debe proporcionar a los niños un entorno físico y un alojamiento que les permita alcanzar los objetivos de reintegración que tiene el internamiento. Se debe prestar la debida atención a sus necesidades de privacidad, de estímulos sensoriales y de oportunidades para asociarse con sus iguales y participar en deportes, ejercicio físico, artes y actividades de ocio [...] Todo niño tiene derecho a una educación adaptada a sus necesidades y capacidades, también en lo que respecta a la realización de exámenes, y concebida con el fin de prepararlo para su regreso a la sociedad; además, siempre que sea posible, debe recibir formación profesional que lo prepare para ejercer un empleo en el futuro”. Afirmó también que “[e]n las pocas situaciones en las que la privación de libertad se justifique como último recurso”, los Estados deben “garantiza[r] que se aplique únicamente a niños de mayor edad y esté estrictamente limitada en el tiempo y sujeta a revisión periódica” (Observación general 24 relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil. Doc. CRC/C/ GC/24. 18 de septiembre de 2019, párrs. 95 y 6.).”

medidas socio educativas, a ser aplicadas en el propio medio del adolescente, “...con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”, (artículo 40 de la Convención de los Derechos del Niño), para dar al juzgador la posibilidad de usarlas y restringir el uso de la privación de la libertad. (CNJ, SEFNAAI, Juicio No. 145-2013, Resolución No. 167- 2013, Quito, p.8).

2.2.5.2 Actualmente el CONA en el art. 385 No. 3³⁶, determina que para los delitos que prevén una pena privativa de libertad de superior a diez (10) años en el COIP, la única MSE aplicable es el internamiento institucional, sin embargo a más de lo expuesto en el párrafo anterior, la SEFNAAI - CNJ efectivamente en consideración especialmente a la Doctrina de Protección Integral y a través de sus sentencias aplica *los principios de excepcionalidad, flexibilidad, humanidad, interés superior*, entre otros y se casan sentencias de instancias inferiores, estableciendo MSE (s) diferentes al internamiento institucional (privación de libertad -régimen cerrado); esto se refleja por ejemplo, en las siguientes sentencias:

(JUICIO No. 03334-2017-00059, Quito, lunes 25 de junio del 2018, las 11h02) “(...) Con la motivación³⁷ expuesta, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, rechaza el recurso de casación propuesto. No obstante, este Tribunal, tomando en cuenta las circunstancias que rodearon la conducta del adolescente procesado, de oficios CASA PARCIALMENTE la sentencia dictada el 23 de noviembre de 2017, por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de ..., en lo que se refiere a la medida socioeducativa impuesta, al no aplicar los principios de excepcionalidad y proporcionalidad, ni haber explicado por qué ésta, es la más adecuada a la circunstancia de la vida personal, la edad y la realidad social y familiar. En tal virtud, con base en el principio de flexibilidad en materia de justicia penal juvenil y aplicando la normativa del derecho nacional e internacional, se sustituye la medida de internamiento institucional en régimen cerrado, por la de libertad asistida y servicio a la comunidad por el tiempo de cuatro años. (...)” (énfasis añadido)

(CNJ, SEFNAAI, Juicio No. 13204-2015- 02793, Quito, 2017, pp. 18-19) “(...) Con respecto a la medida de internamiento institucional con el fin de garantizar el derecho a la educación del adolescente procesado, teniendo en cuenta que esta deberá cumplirse en la ciudad de G..., por cuanto no existe un centro en la Provincia de M..., se dispone que: ... De lunes a viernes guarde internamiento domiciliario, debiendo acudir a la Universidad Técnica de M... en los horarios que su malla curricular requiera. Es decir, que terminada la jornada académica deberá regresar en forma irrestricta a su hogar con el fin de cumplir el internamiento domiciliario.... los fines de semana el adolescente deberá trasladarse al Centro de internamiento institucional en. ... Se prohíbe expresamente al adolescente tener contacto alguno con la adolescente víctima. ... La flexibilización de la medida restrictiva de libertad adoptada por este tribunal de justicia, se deberá mantener siempre y cuando el adolescente justifique que continúa con sus estudios, y además, que aprueba satisfactoriamente cada una de las asignaturas que la carrera le impone; de lo contrario, esto es, si se llegare a comprobar que el adolescente abandona sus estudios o que los descuida irrazonablemente, se deberá retomar la medida original, internamiento institucional sin lugar a permisión alguna. ... Teniendo en cuenta que es a la juez/a de primer nivel a quien le corresponde la ejecución de la medida, esta deberá ser rigurosa y estricta para que no se desvirtúe el concepto de la medida. Goza de libertad para tomar medidas adicionales y las previstas en la ley, a efecto de conseguir el propósito educacional y el cumplimiento de las medidas socioeducativas impuestas. En el evento de incumplirse lo resuelto por parte del adolescente procesado, la o el juzgador/a procederá conforme los arts. 38 y 386 del Código de la Niñez y Adolescencia y demás normas jurídicas pertinentes. El control y vigilancia de las medidas que realice la juez/a de instancia, deberá efectuarse mediante un

³⁶ CONA, Art. 385.- Aplicación de las medidas socioeducativas en delitos sancionados en el Código Orgánico Integral Penal.- (Agregado por el numeral 43 de la Disposición Reformatoria Décimo Cuarta del Código Orgánico Integral Penal, R.O. 180-S, 10-II- 2014).- Las medidas socioeducativas aplicables a los delitos sancionados en el Código Orgánico Integral Penal son: (...).3. Para los casos de delitos sancionados con pena privativa de libertad superior a diez años, se aplicará la medida de amonestación e internamiento institucional de cuatro a ocho años.

³⁷ “(...) 5.13. En el caso bajo estudio, se debe destacar que el adolescente procesado y responsable del delito de violación (Art. 171 COIP), es una persona que al momento de la comisión del delito contaba con 15 años 11 meses; encontrándose en una etapa de vida de evolución social, emocional y psicológica. De los hechos referidos en la sentencia se evidencia que las circunstancias de la infracción cometida, se perpetró por el hecho de mantener los adolescentes, relaciones sentimentales, sin que exista violencia, amenaza o intimidación a la víctima, excluyendo peligrosidad, riesgo social en general del procesado y daño irreparable a la víctima; esto no significa que el adolescente se desvincule de responsabilidad, lo que se trata es de atenuar la medida, con el objeto de no afectar su proyecto de vida, ni que incida negativamente en su evolución psicosocial. En tal virtud, prevaleciendo el interés superior del adolescente, tomando en consideración los factores antes reseñados y que el fin de las medidas socioeducativas apunta a la reeducación del adolescente, a su estabilidad emocional, a su reintegración familiar e inclusión social, protección al derecho de su desarrollo integral y su proyecto de vida no verse afectado, este tribunal considera que la medida socioeducativa de internamiento institucional con régimen cerrado por cuatro años, no es la objetivamente adecuado, por lo que, se procede a modificarla. (...)”

trabajo apoyado, coordinado y conjunto entre los equipos técnicos de la judicatura de primer nivel, del centro internamiento de adolescentes infractores, y el área que corresponda del centro de estudios del adolescente (...)”

3. Conclusiones

A manera de conclusiones, a criterio del suscrito tenemos que:

3.1 Con la expedición y entrada en vigencia del COIP, el CONA es reformado y se pasa adoptar un procedimiento igual que el de la justicia ordinaria (adultos), respecto a la aplicación de regímenes para la ejecución de la MSE de internamiento institucional, pese a que la CDN en su art. 40.3³⁸ establece que en base al principio de especialidad, los Estados deben promover el establecimiento un *procedimiento específico* cuando la persona acusada de una infracción sea una persona adolescente, esto sin dejar de lado además lo determinado en el art. 175³⁹ CRE, que igualmente determina una *legislación especializada* para los NNA, siendo evidente por tanto que ha existido una regresión⁴⁰ de derechos (art. 11.8 CRE⁴¹), a partir de la reforma en mención.

3.2 La CRE (art. 77.13) y la CDN (37.b) son bastante claras al referir que la privación de la libertad es (1) *excepcional* y de aplicársela es por el (2) *menor tiempo posible*, a lo que se suma que de la doctrina de protección integral y jurisprudencia expuesta *supra*, agregan además que es (3) *de revisión periódica*; además no se limitan estos requisitos a las medidas cautelares de orden personal, sino al momento de la aplicación de la MSE (sentencia ejecutoriada), de hecho la CRE centra su aplicación al momento de imponer las “sanciones” y/o MSE (s) a la persona adolescente acusada de un delito, por lo cual al establecer el CONA un tiempo base o límite (60% / 80%) para aplicar un régimen (semiabierto – abierto), es totalmente contrario al precepto constitucional y convencional, ya que una revisión “periódica” y el menor “tiempo posible”, no es precisamente hacerlo cuando la persona adolescente ha cumplido más de la mitad del tiempo de su MSE de internamiento institucional.

3.3 Si bien se han mencionado sentencias de CNJ en las cuales se aplica la excepcionalidad de la privación de la libertad (párr. 2.2.5.2 *supra*) es obvio que en instancias inferiores no se lo hizo, por ende lo más evidente que puede ocurrir es que en la aplicación regímenes para la ejecución de la MSE de internamiento institucional exista una rigidez (incluso desconocimiento) por parte de juezas y jueces de primera instancia para guiar su actuación en base a lo que la norma legal dice, es decir fijar sus decisiones teniendo como referencia el 60% o el 80% para cambiar un régimen, pese a que la CRE y CDN refieren a que la privación de libertad también es excepcional, por el menor tiempo posible y siempre revisable al momento que existe una sentencia que declara la responsabilidad, de ahí que es necesario establecer la inconstitucionalidad de la norma legal ya expuesta y/o efectuar una interpretación compatible con la norma constitucional, para aplicación en la *“administración de justicia especializada de la niñez y adolescencia”*.

³⁸ CDN, art. 40 No. 3 “(...)3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de *leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos* para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, (...)”

³⁹ CRE, art. 175.- Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una *legislación y a una administración de justicia especializada*, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores.

⁴⁰ CCE, Sentencia N.º 037-16-SIN-CC, Caso N.º 0054-11-IN “(...) podemos colegir que el principio constitucional de no regresividad, que rige el ejercicio de los derechos, implica que si un derecho constitucional, al momento de su reconocimiento o desarrollo, alcanzó determinado nivel de protección, dicho nivel, no puede ser menoscabado a partir de una regulación normativa. Por lo tanto, este principio de no regresividad se constituye en un límite a la potestad legislativa y al principio de libertad de configuración normativa, en tanto todo acto normativo que guarde relación o regule un derecho constitucional, debe respetar su grado de protección expresamente reconocido, so pena de incurrir en una inconstitucionalidad. (...)”

⁴¹ CRE, art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: “(...)8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. *Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.* (...)”.

3.4 Es evidente que la norma legal de la cual se alega su inconstitucionalidad, da un trato igual a una persona adolescente que a un adulto, lo cual a criterio del suscrito podría inclusive resultar atentatorio al principio de igualdad, ya que se está tratando *de forma igual a quien está en diferente situación jurídica*⁴², con la aplicación de un procedimiento que se supone debe ser especializado, específico y distinto al de la justicia ordinaria.

3.5 Solo como mención adicional, son muchas las personas adolescentes que en este preciso momento pueden estar privados de su libertad pese a que sus antecedentes personales y familiares no ameriten aquello, e inclusive “el delito juzgado” sea, por ejemplo, más una cuestión de educación sexual que un asunto de represión estatal, tal es así que la misma CCE (Sentencia No. 13-18-CN/21) ha dejado en evidencia esta problemática⁴³, y que al estar en vigencia una norma legal que establezca un límite y/o tiempo para la aplicación del régimen, es evidente que casos como el citado tendrían que esperar más de la mitad del tiempo de la MSE (60%) de internamiento institucional para cumplir la misma en libertad parcial, algo que como se dijo va en contra a lo que establece especialmente la CRE y CDN.

6. PETICIÓN

Por lo expuesto señoras Juezas y señores Jueces de la CCE, solicito se acepte esta acción de inconstitucionalidad por el fondo de los art. 382 inciso tercero (3ro.) la frase; “(...) *Si se cumpliere el sesenta por ciento de la medida socioeducativa impuesta (...)*”; y, art. 383 inciso cuatro (4to.) la frase: “(...) *Para acceder a este régimen se requiere el cumplimiento del ochenta por ciento de la medida socioeducativa. (...)*” CONA; sin embargo, conforme lo determina el art. 76.5 LOGJCC al ser la declaración de inconstitucionalidad una medida de *última ratio*, solicito se realice una interpretación obligatoria compatible con aquella, sin descartar además un control integral constitucional para confrontar la disposición legal acusada (art. 76.1 LOGJCC).

7. AUDIENCIA

Previa a la admisión respectiva de esta acción, acorde al art. 87 LOGJCC, solicito convoque una audiencia pública, a fin de que de ser necesario el suscrito pueda sustentar y *profundizar* los argumentos de hecho y derecho de esta pretensión, esto sin perjuicio de que se pueda invitar a la audiencia a otros intervinientes dentro del proceso constitucional, para realizar un análisis completo del proceso, especialmente Juezas y Jueces especializados, Fiscales especializados; y, Defensores Públicos especializados en Justicia Juvenil (adolescentes infractores), sin descartar la presencia de otros profesionales y/o institucionales conocedores de esta materia.

8. NOTIFICACIONES

8.1. A la Asamblea Nacional se la notificará por intermedio del Presidente de la Asamblea Nacional, Dr. Virgilio Saquicela, en: *D.M. de Quito, Av. 6 de Diciembre y Piedrahita*;

8.2. A la Presidencia de la República, se lo notificará por intermedio del Presidente de la República señor Don Guillermo Lasso Mendoza, en: *D.M. de Quito, calle García Moreno N10-43, entre Chile y Espejo*;

⁴² CCE, Sentencia No. 11-20-CN/21, p.8. “(...) 40. La Corte ha establecido que “el concepto de igualdad, visto como un derecho constitucional, implica un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente entre otras situaciones.” (En: Corte Constitucional, sentencias N. 6-17-CN/19, párrafo 27; N. 40-18-IN/21, párrafo 34.) En otras palabras, puede considerarse atentatorio al principio de igualdad si es que se trata de forma igual a quien está en diferente situación jurídica; así como también podría afectar este principio al tratar de forma diferente a quien está en igualdad de condiciones. Por ejemplo, el trato igualitario cuando las personas, por su identidad, exigen un trato diferente afecta a la igualdad (el trato igual descaracteriza); o, cuando se trata de forma igual a una persona que, por su situación económica o social, debe ser tratado diferente (recibir un bono de pobreza al contar con medios económicos para sobrevivir o tributar más por el nivel de sus ingresos).(...)”

⁴³ “(...) Esta Corte no puede dejar de observar que en la audiencia pública celebrada en la presente causa se expuso que en el país existen aproximadamente 280 adolescentes privados de su libertad por el delito de violación, entre los cuales estarían incluidos **adolescentes que afirman haber mantenido relaciones sexuales consentidas con otros adolescentes** y respecto de quienes no se habría analizado la posibilidad de consentimiento libre de vicios en el acto sexual sino que se ha presumido que las y los adolescentes no pueden consentir. En relación con dichos datos se tiene que el 28% de los aproximadamente 280 adolescentes tienen 16 años, el 22% 17 años, el 21% 15 años y el 16% 14 años, y que el 69% fueron denunciados por los padres y madres de la presunta víctima (...)”

8.3. A la Procuraduría General del Estado, se lo notificará por intermedio del Procurador General del Estado señor Dr. Juan Carlos Larrea Valencia y/o quien haga sus veces, en: *D.M. de Quito, Av. Amazonas N39-123 y Arízaga.*

8.4. Notificaciones que me correspondan las recibiré en el correo electrónico:
luisvelastegu@hotmail.com

Ab. Jorge Luis Velasteguí Romero
CC 0603563628

