

Principios de la justicia juvenil en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador: una revisión crítica

Juvenile justice principles in the jurisprudence of the Constitutional Court of Ecuador: a critic review

Pablo Coloma Villacís*

Investigador jurídico independiente

Información del Artículo

Original - Ruptura, 2021

Citación

Coloma, P. (2021). *Principios de la justicia juvenil en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador: una revisión crítica*. Revista Ruptura Asociación Escuela de Derecho PUCE. Edición 2021, p (149-190).

DOI: 10.26807/rr.v3i03.87

Resumen: La Corte Constitucional del Ecuador, a través de su jurisprudencia, ha desarrollado el contenido y alcance de varios principios, derechos y garantías propios de la justicia juvenil, con base en el *corpus juris* internacional de protección de los derechos de niñas, niño y adolescentes. Desde el año 2019, aquel Alto Tribunal ha expedido un total de cuatro sentencias que se refieren principalmente a los principios de especialidad, imparcialidad, excepcionalidad de la privación de libertad y celeridad con que deben tramitarse los procesos penales juveniles. En el presente documento, se realiza una revisión desde una perspectiva crítica del contenido sustancial de los criterios jurisprudenciales que ha

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Máster en Gerencia para el Desarrollo por la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. Certificado de Estudios Avanzados (CAS) en Justicia Juvenil otorgado por la Universidad de Ginebra. Correo electrónico: pablo_coloma1985@hotmail.com

desarrollado la Corte Constitucional en torno a los referidos principios, así como las diversas acciones concretas que han sido ordenadas para su efectiva garantía. Previo a entrar en dicha revisión, se presenta una breve reflexión acerca de la denominación utilizada para referirse a este ámbito especializado de la administración de justicia.

Palabras clave: Justicia juvenil, jurisprudencia, Doctrina de la protección integral, Corte Constitucional, justicia restaurativa

Abstract: *The Constitutional Court of Ecuador, through its jurisprudence, has developed the content and scope of various juvenile justice principles, rights and guarantees, based on the international corpus juris of protection of the rights of children and adolescents. Since 2019, that Hight Court has issued a total of four sentences that refer mainly to the principles of specialty, impartiality, exceptionality of the deprivation of liberty and celerity with which the juvenile justice proceedings must be processed. In the present document, there is a review with a critic insight on the substantial content of the jurisprudential criteria that the Constitutional Court of Ecuador has developed around the aforementioned principles, as well as the various concrete actions that have been ruled for their guarantee. Before entering to that review, a brief reflection is presented regarding the name used to refer to this specialized area of the justice administration.*

Keywords: *Juvenile justice, jurisprudence, doctrine of comprehensive protection, Constitutional Court, restorative justice*

Introducción

El presente trabajo contiene los resultados de la investigación realizada a la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador (CCE), en la que este Tribunal se pronuncia sobre el contenido de varios principios, derechos y garantías propios de la justicia juvenil, a la luz de los marcos constitucional ecuatoriano e internacional de los derechos humanos.¹

1 Analizar jurisprudencia quiere decir “estudiar las interpretaciones, criterios y consideraciones realizadas por parte de una autoridad competente respecto a uno o varios

Las sentencias seleccionadas pertenecen al período comprendido entre agosto de 2014 y junio de 2021; no obstante, a efectos de complementar determinado contenido, ha sido necesario revisar algunas sentencias anteriores a dicho lapso. La decisión de fijar aquel punto de partida obedece a que las últimas reformas realizadas a la legislación ecuatoriana en materia de justicia juvenil, en particular al Código de la Niñez y Adolescencia (CONA), entraron en vigor con la expedición del Código Orgánico Integral Penal (COIP), el 10 de agosto de 2014.²

Así mismo, cabe mencionar que las sentencias analizadas corresponden a diversas acciones jurisdiccionales instituidas por el ordenamiento jurídico ecuatoriano: acciones de protección, acciones extraordinarias de protección y acciones de hábeas corpus; e igualmente, mecanismos de control constitucional como las consultas de constitucionalidad de norma.³

En tal sentido, como preámbulo de la cuestión central del presente trabajo, expondré mis reflexiones en torno a la denominación que utilizo para referirme al ámbito de la administración de justicia sobre el que

puntos de derecho, que en la mayoría de veces y si así cabe, la resolución de los conflictos jurídicos propuestas habrá acogido el contenido de lo manifestado por las partes en las oportunidades procesales respectivas". (Ruiz Guzmán et al., 2017, p. 25)

- 2 En virtud de tales reformas, por primera vez se reconoció a la mediación penal como un mecanismo de desjudicialización, con un incipiente enfoque restaurativo, y se crearon las unidades administrativas destinadas a la ejecución de las medidas socioeducativas no privativas de la libertad. Por otra parte, no debemos olvidar que también se incrementó el tiempo máximo de privación de libertad de una persona adolescente, de 4 a 8 años, y se establecieron requisitos poco flexibles para el cambio de régimen de cumplimiento de la sanción de privación de libertad, lo cual en su momento fue observado por el Comité de los Derechos del Niño (Comité DN). Por lo demás, las reformas modificaron y ampliaron ciertas reglas relativas a la conciliación, agregaron normas sobre la reparación integral de las víctimas de las infracciones e incorporaron un libro para regular el régimen de cumplimiento de las medidas socioeducativas.
- 3 Debe considerarse que, en Ecuador, el modelo de control constitucional es concentrado, por lo que, si una jueza o juez considera que una norma infraconstitucional, al ser aplicada en un caso concreto, podría resultar contraria a la Constitución de la República (CRE) o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establecen derechos más favorables que los reconocidos en aquella, debe suspender la tramitación de la causa y remitir el expediente para que la CCE resuelva sobre la constitucionalidad de la norma. Para más detalles, ver: Corte Constitucional Ecuador, Sentencia No. 001-13-SCN-CC, *Caso No. 0535-12-CN*, 6 de febrero de 2013.

versa este documento. De esta manera, los resultados de la investigación se exponen en función de los principios de la justicia juvenil que la CCE ha abordado con mayor detalle en sus sentencias, a saber: especialidad, excepcionalidad de la privación de libertad, celeridad e imparcialidad. Acompaño la exposición de dicho contenido con mis puntos de vista. Para cerrar, hago una breve síntesis de los lineamientos de política pública derivados de la resolución de los casos concretos.

I. Reflexiones liminares sobre la denominación utilizada

Algo que se identifica desde un inicio en el estudio de la presente materia es la variedad de denominaciones que existen para referirse al ámbito de la administración de justicia estatal a cargo de investigar, juzgar y sancionar a las personas menores de dieciocho años de edad por el cometimiento de infracciones penales. Esto no sucede, por ejemplo, en materia civil, penal (de adultos) o constitucional, pues hay uniformidad casi total en los ordenamientos jurídicos de raigambre europea-continental.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN) denomina “niño” a toda persona menor de dieciocho años de edad.⁴ Al referirse a aquel ámbito de la justicia que es de nuestro actual interés, la CDN mantiene tal designación.⁵ Sin embargo, es indudable que resultaría odioso referirse a una “justicia penal de niños”.⁶

4 Salvo que, conforme a la legislación interna de un Estado Parte, se alcance antes la mayoría de edad. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989. Art. 1).

5 CDN, Artículo 40.1: “Los Estados Partes reconocen el derecho de todo *niño* de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado...”. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989. Art. 40. Énfasis añadido)

6 Lo que podría también suceder al respecto de la expresión “niños privados de libertad”. Sin embargo, en este caso considero que su uso es necesario y estratégico, por el sacudido impacto que debe provocar en las personas, al menos si esperamos algún cambio sobre aquella situación. En todo caso, también debe recordarse que el Comité de los Derechos del Niño utiliza el término *child justice system* cuando se refiere a la justicia juvenil en los documentos en idioma inglés.

Por su parte, algunos instrumentos internacionales,⁷ legislaciones internas estatales⁸ y cierta doctrina⁹ utilizan el término “justicia de *menores*”, “responsabilidad penal de los *menores*” o “derecho penal de *menores*”.

Así también, es bastante común el empleo de la expresión “adolescentes *en conflicto con la ley penal*”, denominación respecto de la cual aún tengo ciertas dudas en cuanto a la pertinencia del término “conflicto” en este contexto.¹⁰

Por último, la normativa ecuatoriana utiliza la denominación “responsabilidad del *adolescente infractor*”,¹¹ que es un término exiguo puesto que abarca únicamente a las personas adolescentes cuya responsabilidad penal se ha declarado mediante sentencia,¹² con lo que excluye al conjun-

7 V. gr. las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing, 1985) o las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad (Reglas de La Habana, 1990).

8 V. gr. en España, la Ley Orgánica 5/2000, “reguladora de la responsabilidad penal de los menores”.

9 V. gr. Lina Díaz Cortés, quien señala al inicio de su obra: “Con el fin de guardar concordancia y tomando en cuenta que el término más usado por la doctrina ha sido el de ‘menor’, lo adoptaré en este trabajo, [...] entendiéndolo que es un concepto que ha sufrido evolución y que hoy identifica al menor como sujeto de derechos”. (Díaz Cortés, 2009, p. 2)

10 “Conflicto” entendido jurídicamente como: “la situación en la que dos o más personas u organizaciones persiguen metas diferentes, tienen intereses opuestos o distintos, defienden valores contradictorios, de modo que les lleva a una situación de enfrentamiento u oposición, e inclusive, a comportarse en ocasiones de forma agresiva” (Urcola Tellería & Urcola Martiarena, 2019, p. 217). De esa manera, a partir de esta conceptualización me pregunto: ¿cómo podría una persona adolescente estar “en conflicto” con un ente intangible llamado ley, el cual, muy remotamente lejos de ser una persona, es un enunciado normativo y por definición “general y abstracta”? ¿Cómo podríamos propiciar el encuentro de la justicia restaurativa con un ámbito jurisdiccional cuyo nombre impone la idea de que se trata de la responsabilidad de un solo individuo (aquel que se encuentra “conflictado” con la ley), si aquella plantea de partida considerar los hechos ofensivos, más que como meras transgresiones a las normas estatales, como conflictos que ocasionan daños a las personas y a las relaciones interpersonales, en cuya gestión tienen rol protagónico la víctima y la comunidad? Así también, hay propuestas para reemplazar la palabra “conflicto” por “contacto”, es decir, nos referiríamos a los “adolescentes *en contacto con la ley*”. Esta última propuesta tampoco me parece del todo precisa por las mismas consideraciones.

11 CRE, Art. 175 y CONA, Libro IV.

12 Una cuestión tan básica que ya era enunciada por Beccaria: “Un hombre no puede ser llamado *reo* antes de la sentencia del juez” (Beccaria, 2002, p. 60). *Mutatis mutandis*,

to de causas que se resuelven en virtud del principio de desjudicialización. No está por demás señalar que el término *adolescente infractor* suele ser usado de manera imprecisa en determinados contextos.¹³

Sin el ánimo de dar una solución final y definitiva a este variado escenario de términos, debo mi preferencia a la expresión *justicia juvenil*, en primer lugar, porque noto que es la denominación más utilizada recientemente en los Sistemas Universal e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, v. gr. el Comité de los Derechos del Niño (Comité DN),¹⁴ la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH),¹⁵ en foros internacionales como la Cumbre Judicial Iberoamericana¹⁶ o el Congreso Mundial de Justicia Juvenil,¹⁷ y en varias oenegés como la fundación belga Observatorio Internacional de Justicia Juvenil¹⁸ o Justicia Juvenil Internacional.¹⁹

diría que una persona adolescente no puede ser llamada *infractora* antes de la sentencia del juez.

- 13 La CCE usa indistintamente el término “adolescentes infractores” incluso para referirse a etapas procesales previas a la expedición de la sentencia. V. gr. en el numeral 9 de la decisión de la sentencia 207-11-JH/20, se dispone al Consejo de la Judicatura el envío de información sobre “los adolescentes infractores que actualmente se encuentren cumpliendo medidas de internamiento preventivo”. No obstante, el que una persona adolescente esté cumpliendo la medida cautelar de internamiento preventivo es un indicativo de que aún no se ha dictado sentencia sobre ella, por lo que no debe ser calificada como infractora.
- 14 Al respecto, Comité de los Derechos del Niño, “Observación General núm. 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil”, 18 de septiembre de 2019, CRC/C/GC/24. Especialmente párrafo 8, en el cual se define el término “Sistema de justicia juvenil”: “la legislación, las normas y reglas, los procedimientos, los mecanismos y las disposiciones aplicables específicamente a los niños considerados infractores y a las instituciones y los órganos creados para ocuparse de ellos”.
- 15 Al respecto, ver: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”, 13 de julio de 2011, OEA/Ser.L/V/II.
- 16 Al respecto, puede consultarse la *Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa*, de abril de 2014.
- 17 Celebrado en Ginebra, Suiza, organizado por Suiza y la Fundación Terre des hommes, del 26 de enero al 30 de enero de 2015.
- 18 Ver: <https://www.oijj.org/>
- 19 Ver: <https://www.jjadvocates.org/>

En igual sentido, hay varios doctrinantes que se manifiestan favorables al uso de esta denominación. La jurista Mary Beloff afirma que la categoría “jóvenes”, a diferencia de la palabra adolescente: “tiene la ventaja de estar pensada desde lo que el sujeto tiene y no desde aquello de lo que carece. En contraste, la categoría ‘adolescente’, aunque más acotada cronológicamente, parece más vinculada al sistema tutelar, ya que se relaciona directamente con la carencia, con lo que la persona todavía no es” (Beloff, 2001, p. 20).²⁰ Igualmente, juristas como Carlos Tiffer y Javier Llobet utilizan el término “juvenil” porque “los efectos del proceso superan la fase de la adolescencia [...] y en tanto el sistema debería tener una gradualidad en los sujetos pasibles de sanción y no una ruptura tan tajante como en legislaciones como la [costarricense]” (Tiffer & Llobet, 1999 citados por Guzmán Díaz, 2012, pp. 26–27).²¹

En todo caso, en donde sí reconozco dificultades para otorgar concesiones es en el uso de la palabra “menores” como referencia a las niñas, niños y adolescentes, por la sencilla razón de que la *minoridad*, propia del pasado modelo tutelar, no tiene ya cabida en la actual doctrina de la protección integral, de manera especial en virtud de la CDN y los criterios desarrollados sobre los derechos de los niños que ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).²² Además, resulta forzado el intento

20 Entiendo que la profesora Beloff basa su afirmación en el significado etimológico de la palabra adolescencia, que es el resultado de la conjunción de las voces latinas *ad* (hacia) y *alescere* (madurez): “en camino a la madurez”, que se refiere a alguien que no es niño ni adulto, sino que se encuentra en una etapa de transición. En todo caso, valga la oportunidad para enfatizar que la palabra *adolescencia* no tiene relación alguna con el verbo *adolecer* (carecer, estar falto de), pues, además de no compartir la misma raíz etimológica, como puede confirmarse por su ortografía, al contrario de haber carencias, la adolescencia es una etapa de plenitud y de rebosamiento (sobre esto, todos podemos dar testimonio). Para mayor profundidad, recomendamos leer la Observación General núm. 20 (2016) del Comité DN, relativo a la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia.

21 Reconozco que este argumento también sería válido para utilizar la expresión “justicia penal *adolescente*”, puesto que, de acuerdo con la Psicología, la adolescencia es una etapa de la vida que puede llegar a extenderse, en algunos casos, hasta más allá de los 24 años de edad en función de diversas circunstancias, especialmente en aquellas personas que empiezan a trabajar después de culminar la carrera universitaria.

22 En especial la Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, relativa a la condición jurídica y derechos humanos del niño.

de negar la estrecha relación que existe entre la minoridad y el tradicional concepto civil de incapacidad, vínculo que obstaculiza el reconocimiento de las niñas, niños y adolescentes como sujetos sociales, portadores de un “alma social” que les permite ser ciudadanos (Seda, 2010, p. 110), aspecto fundamental para el actual paradigma democrático. En palabras de Edson Seda, las viejas leyes de menores consideraban que: “[t]anto niños como adolescentes no eran capaces de manifestar su voluntad, de discernir entre lo cierto y lo errado, de tener el sentido ético de la vida, de ser responsables, ni capaces de ser culpables por su conducta” (Seda, 2010, p. 111).^{23, 24}

II. La justicia juvenil en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador

II.1. Situación general

Dentro de los límites temporales trazados en esta investigación, he identificado cuatro sentencias de la CCE que se refieren de manera específica a la justicia juvenil: 5-18-CN/19, de 04 de abril de 2019; 9-17-

23 Así también, José Eladio Coral nos recuerda que: “el libro IV del Código de la Niñez y Adolescencia [del Ecuador] genera un cambio de orientación en relación al tratamiento jurídico de los adolescentes que trasgreden la ley penal, dejando atrás el viejo, caduco e inconstitucional ‘derecho tutelar de menores’ y sus conceptos abstractos, como el de ‘conducta irregular’, que daban un cheque en blanco a la arbitrariedad” (Coral, 2008, p. 80).

24 De manera subsidiaria, y particularmente para el caso ecuatoriano, no podemos desconocer que aún resuenan las más de seis décadas en las que estuvo vigente el anterior modelo tutelar regulado por el Derecho de menores (cinco códigos en total, de 1938 a 2003), con un eco todavía palmario en el lenguaje profesional y coloquial. Sin embargo, considero que el derogado instituto jurídico de la minoridad no es compatible con el mandato constitucional que dispone observar los principios de la doctrina de la protección integral en la justicia especializada (Art. 175, CRE), pues aquel escasamente aporta para la aplicación del marco normativo y doctrinal vigente. Además, la CRE, en su artículo 45 (y otros más), utiliza los términos “niñas, niños y adolescentes”, no “menores”, a quienes reconoce la condición de sujetos de derecho, titulares de los derechos comunes del ser humano y los específicos de su edad. Finalmente, el aspecto semántico también es sustancial, ya que el término “menor”, sin duda, alude a una situación de inferioridad del niño, niña y adolescente frente al adulto y, en palabras de Emilio García Méndez, es un concepto “cargado de contenidos estigmatizantes” (García Méndez, 1991; citado por Simon, Farith, 2015, p. 53).

CN/19, de 09 de julio del mismo año; 207-11-JH/20, de 22 de julio de 2020; y 9-19-CN/21, de 02 de junio de 2021.²⁵ Otras sentencias revisadas, que también corresponden a este período de tiempo, contienen criterios útiles para complementar, ampliar o reforzar los temas que conciernen al presente cometido, *v. gr.* la condición jurídica de las personas adolescentes, los derechos constitucionales de las víctimas de las infracciones penales, así como algunas nociones básicas sobre la justicia restaurativa.²⁶

La primera de las sentencias mencionadas, signada con el número 5-18-CN/19, resolvió una consulta de constitucionalidad de norma elevada desde la jurisdicción de tránsito (materia totalmente infrecuente en la justicia juvenil del país), e incluye definiciones provenientes del Derecho penal general acerca de la inimputabilidad.²⁷

Por su parte, seguro de contar con el ascenso de las y los entendidos en el tema, puedo afirmar que la expedición de la sentencia 9-17-CN/19 es especialmente significativa para el sistema de justicia juvenil ecuatoriano, puesto que la CCE se explaya en el desarrollo del principio de especialidad y, de forma atinada, reafirma y sintetiza su contenido, ya presente

25 Nótese que todas corresponden a la actual conformación del pleno de la CCE, en funciones desde el 05 de febrero de 2019.

26 Cabe agregar que, a la fecha de elaboración del presente documento, aún está pendiente el pronunciamiento de la CCE sobre la consulta de constitucionalidad del artículo 175.5 del COIP (caso No. 0013-18-CN), que debe su importancia a que la aplicación de ese artículo sin criterio de especialidad ha derivado en la privación de libertad de personas adolescentes por el delito de violación, pese a que mantuvieron relaciones sexuales libres y consentidas con otros pares. Igualmente, se encuentra irresuelta la consulta de constitucionalidad de norma acerca de la imprescriptibilidad de los delitos sexuales cometidos contra niñas, niños y adolescentes cuando el sujeto activo de la infracción es una persona adolescente, a propósito del referéndum constitucional realizado en febrero de 2018 (caso No. 0020-19-CN). Del mismo modo, espera su conclusión la selección realizada por la CCE del caso 513-20-JH para el desarrollo de jurisprudencia, sobre los procedimientos de aprehensión y condiciones de detención de personas adolescentes por la presunta comisión de un delito flagrante en el marco de la justicia especializada y de las obligaciones del Estado para garantizar sus derechos.

27 De las cuatro sentencias, solamente en esta la CCE recurre en ciertas ocasiones al término “menores”. En las otras, únicamente se utiliza tal denominación en citas textuales o en referencia a los nombres de determinados instrumentos internacionales.

en el “muy comprensivo” *corpus juris* internacional de protección de los niños (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999, párr. 194), de tal manera que no exista duda alguna en torno a los elementos sustanciales que distinguen a la justicia penal juvenil de la de adultos. Además, constituye aquel impulso que la realidad exigía para empezar a construir una política sólida en materia de justicia juvenil, que resista a los vaivenes de las decisiones políticas que impactan en la administración pública. Con esto, me refiero a la formulación y ejecución de una real *política jurisdiccional de especialización*, para lo cual, por mandato expreso de la CCE, debe garantizarse la participación de personas adolescentes en todo momento. Volveré sobre este último punto en la parte final del documento.

Un año después, la CCE dictó una sentencia que continuó abordando temas capitales para la justicia juvenil, en particular en el ámbito del sistema de garantías reforzadas que la sostienen, y permitió nutrir de mayor contenido a la acción de hábeas corpus. Me refiero a la sentencia 207-11-JH/20, que resolvió de modo concluyente una acción de hábeas corpus incoada a propósito de la situación de una persona adolescente privada de la libertad como medida cautelar,²⁸ que fuera negada previamente en la justicia ordinaria por la fehaciente inaplicación de criterios especializados por parte de las y los jueces que fallaron en las diversas instancias.

Por último, la sentencia 9-19-CN/21 no hace más que ratificar los criterios esgrimidos por la CCE sobre el principio de especialidad, constantes en la sentencia 9-17-CN/19, a propósito de una consulta de constitucionalidad de norma formulada en relación con los artículos 2 y 9 del Reglamento General de Turnos para Atención de Infracciones Flagrantes a Nivel Nacional, expedido por el Consejo de la Judicatura. Sin embargo, resulta destacable el que la CCE haya considerado “compatible con los principios de aplicación directa de la Constitución y el interés superior del niño como grupo de atención prioritaria” (Corte Constitucional del Ecuador, 2021a, párr. 25) la decisión del juez consultante de no suspender la tramitación de la causa, tal como ordena el artículo 428 de la CRE, por cuanto se trataba de una situación límite en la que se encontraba de por medio la libertad de una persona adolescente.

28 En materia penal juvenil, denominada “internamiento preventivo”.

Por lo dicho, los temas y el contenido que a continuación se presentan provienen principalmente de las sentencias 9-17-CN/19 y 207-11-JH/20, por cuanto, como he señalado, establecen criterios fundamentales de la justicia juvenil en clave de protección reforzada de los derechos de las personas adolescentes.

II.2. Principios desarrollados

La CCE se ha referido con profundidad acerca de cuatro principios fundamentales: especialidad, excepcionalidad de la privación de libertad de las personas adolescentes, celeridad e imparcialidad. Acerca de otros principios también específicos de los derechos de los niños, la CCE no se ha ocupado *in extenso* en el contexto de la justicia juvenil, sino que se ha remitido al desarrollo realizado por la Corte IDH o el Comité DN. En su momento, la CCE ha señalado:

de acuerdo con el Comité sobre los Derechos del Niño, la justicia especializada debe observar ciertos principios fundamentales: la no discriminación, el interés superior de los niños, el derecho al desarrollo, el respeto a la opinión del adolescente, la dignidad, que implica un trato acorde al valor del adolescente, el fortalecimiento de sus derechos y de terceros y el fomento de su reintegración y el desempeño de una función constructiva en la sociedad (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, párr. 56).²⁹

29 Adicional a ello, es necesario destacar el importante desarrollo que ha realizado la CCE en relación con el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser escuchados en procesos donde se discuten sus derechos, pues también tiene especial relación con los procesos en la justicia juvenil. Al respecto, puede consultarse la sentencia No. 2691-18-EP/21, del 10 de marzo de 2021, párr. 38 a 48. De igual manera, debemos destacar la línea jurisprudencial que la CCE ha desarrollado en relación con el principio de interés superior de niñas, niños y adolescentes, a propósito de diversas situaciones, como movilidad humana, derecho a la salud, pensiones alimenticias, entre otras. Al respecto, ver: Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 022-14-SEP-CC”, *Caso No. 1699-11-EP*, 29 de enero de 2014; Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 064-15-SEP-CC”, *Caso No. 331-12-EP*, 11 de marzo de 2015; Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 2158-17-EP/21”, *Caso No. 2158-17-EP*, 18 de agosto de 2021; Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 983-18-JP/21”, *Caso No. 983-18-JP*, 25 de agosto de 2021.

II.2.1. Especialidad

La CCE erige el principio de especialidad de la justicia juvenil a partir de las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 35,³⁰ 51.6³¹ y 175 de la CRE;³² artículo 5.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH);³³ y artículo 40, parágrafo 3 de la CDN.³⁴ En particular, a propósito de esta última norma, la CCE desarrolla criterios relativos a la especialidad de los operadores judiciales (“autoridades”, en los términos de la CDN) y de los procedimientos. Destaca además de manera especial el que la CCE haya determinado que la especialidad de la justicia juvenil, junto con la imparcialidad, *constituyen derechos de las personas adolescentes* (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, párr. 41), pues las consecuencias jurídicas de aquello son sustanciales.³⁵ De forma precisa la CCE ha señalado: “[l]as normas constitucionales, de instru-

- 30 CRE, “Art. 35.- Las personas adultas mayores, *niñas, niños y adolescentes*, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, *personas privadas de libertad* y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado [...]”. (Énfasis añadido)
- 31 CRE, “Art. 51.- Se reconoce a las personas privadas de la libertad los siguientes derechos: [...] 6. Recibir un tratamiento preferente y especializado en el caso de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, *adolescentes*, y las personas adultas mayores, enfermas o con discapacidad.” (Énfasis añadido)
- 32 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*”. (Énfasis añadido)
- 33 CADH, “Art. 5.5.- Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento”. Llama particularmente mi atención que la CCE no haya invocado el artículo 19 de la CADH, puesto que este es uno de los principales fundamentos de la especialidad de la justicia juvenil en la jurisprudencia de la Corte IDH.
- 34 CDN, Art. 40, parágrafo 3: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e institucionales 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 [...]”.
- 35 Pensemos en una causa en la que se alegue la falta de especialidad de los operadores judiciales. Estaríamos frente a un proceso en el que se estaría violentando un derecho constitucional, esto es, el derecho de las personas adolescentes a ser juzgadas por una administración de justicia especializada. Aquello acarrearía la posibilidad de incoar una

mentos internacionales de derechos de los niños y el Código de la Niñez y Adolescencia exigen jueces imparciales y operadores jurídicos especializados. Cada adolescente infractor tiene derecho a ser juzgado por un juez imparcial y especializado, juicio en el que además deben intervenir fiscales y defensores públicos especializados” (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, párr. 62).³⁶

Ahora bien, al referirse a los operadores judiciales, la CCE incluye a juezas, jueces, fiscales, así como defensoras y defensores públicos (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, párr. 41). Como puede advertirse, la CCE omite mencionar a las y los abogados en libre ejercicio,³⁷ a los profesionales que conforman los equipos interdisciplinarios de las unidades judiciales y de la institución a cargo de la ejecución de las medidas socioeducativas,³⁸ así como a los agentes policiales.³⁹ Si bien la falta de alusión a estos otros actores por ningún motivo podría entenderse como que estos no tendrían que ser especializados, me queda aún la sensación

acción extraordinaria de protección, con la consecuente posibilidad de declararse la vulneración de un derecho constitucional y se establezcan mecanismos de reparación.

- 36 Nótese en el texto citado el uso impreciso del término “adolescente infractor”.
- 37 En el Ecuador, es ínfima la cantidad de casos en los que abogadas y abogados privados actúan como defensores técnicos de personas adolescentes. Sin embargo, ello no sería razón suficiente para no exigir que estos también estén debidamente especializados, tanto más cuanto que, el artículo 35 de la CRE establece que la atención prioritaria y especializada que debe brindarse, entre otros, a las personas adolescentes, se debe garantizar en los ámbitos público y *privado*. En todo caso, en el proyecto de ley que actualmente se encuentra en debate en la Asamblea Nacional, denominado Código Orgánico de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes, COPINNA, se incluye la obligación del Consejo de la Judicatura de procurar la especialidad de las y los abogados en libre ejercicio. Por otra parte, podemos encontrar experiencias en este sentido en otros países como España (Para más detalle ver: Diario del Derecho, “La Junta forma a más de 150 abogados de Huelva en materia de responsabilidad penal del menor”, 9 de diciembre de 2020, https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_justel=1205636).
- 38 En el Ecuador, esta institución es el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores, SNAI.
- 39 La regla 12 de las Reglas de Beijing señala: “Para el mejor desempeño de sus funciones, los agentes de policía que traten a menudo o de manera exclusiva con menores o que se dediquen fundamentalmente a la prevención de la delincuencia de menores, recibirán instrucción y capacitación especial. En las grandes ciudades habrá contingentes especiales de policía con esa finalidad”. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1985)

de que su inclusión habría permitido reforzar la formulación de políticas de especialidad que consoliden un modelo de *sistema* de justicia juvenil. No obstante, el Comité DN ha sido claro en señalar que *todos los profesionales involucrados* deben recibir una formación multidisciplinaria y adecuada sobre el contenido y significado de la CDN (Comité de los Derechos del Niño, 2019, párr. 112).⁴⁰

¿Qué determina que una o un operador judicial es especializado? La CCE ha establecido que la especialidad de las y los operadores judiciales en la justicia juvenil se deriva de la posesión de tres capacidades elementales:

(1) conocimiento sobre derechos de los niños, niñas y adolescentes (doctrina de protección integral); (2) comprensión de la distinción entre la justicia de 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 (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, párr. 42).

Calificó a las dos primeras como capacidades *aptitudinales*, que se adquieren ya desde las aulas universitarias y a través de la ejecución efectiva de políticas jurisdiccionales de capacitación y formación continua. La tercera es para mí una capacidad *actitudinal*, que atraviesa las convicciones personales de las y los operadores judiciales, el sentido de justicia que orienta sus actuaciones y su comprensión acerca del aporte de la administración de justicia juvenil en la consolidación del Estado constitucional de derechos y justicia.⁴¹

40 Además, previamente, el Comité DN había señalado:

El Comité pone de relieve la obligación de los Estados de promover la formación y el fomento de la capacidad de todos los que participan en el proceso de aplicación [de la CDN] (funcionarios del Estado, parlamentarios y miembros de la judicatura) y de todos los que trabajan con los niños y para los niños. [...] La formación tiene por objeto destacar la situación del niño como titular de derechos humanos, hacer que se conozca y se comprenda mejor la Convención y fomentar el respeto activo de todas sus disposiciones. El Comité espera que la Convención se vea reflejada en los programas de formación profesional, en los códigos de conducta y en los programas de estudio en todos los niveles [...] (Comité de los Derechos del Niño, 2003, párr. 53).

41 Además, soy de la opinión de que una o un operador de la justicia juvenil que realiza su función sin advertir que podría estar obrando sobre sí un sesgo impuesto por el discurso punitivo y retributivo que domina la opinión pública, cuyo sentido de justicia radica en la vindicación y la expiación del mal, en cierta medida conspira en contra de las aspiraciones del actual modelo de Estado constitucional, lo que ralentiza

1. Conocimiento sobre derechos de los niños, niñas y adolescentes (doctrina de la protección integral)

La doctrina de la protección integral es, en palabras de la CCE, “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 alcance de los derechos de los niños, niñas y adolescentes” (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, párr. 43). En tal conjunto, la CCE identifica a la CDN, los comentarios generales del Comité DN,⁴² la jurisprudencia de la Corte IDH, así como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad (Reglas de La Habana) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad). En su momento, la CCE también identifica al Decálogo Iberoamericano sobre Justicia Juvenil Restaurativa (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, párr. 52).

2. Comprensión de la distinción entre la justicia de adolescentes infractores y otras formas de hacer justicia, en particular la justicia penal de adultos

Igualmente, la CCE explica las diferencias que halla entre la justicia juvenil y la justicia penal de adultos, pues la comprensión de aquellas es una de las capacidades elementales con que debe contar un operador judicial especializado. La CCE encuentra diferencias en cuanto a: a) la formación del juzgador,⁴³ b) la consideración del procesado, c) el procedimiento encaminado a la desjudicialización y d) los fines del proceso.

el proceso de especialización de esta administración de justicia. Por ello, frente a la presión que puedan generar los persistentes *cantos de las sirenas* de los patrulleros punitivistas, los operadores judiciales deberían protegerse como Odiseo.

42 Llama mi atención que en la nota al pie 4 de la sentencia 9-17-CN/19, la CCE se refiere a diecisiete observaciones generales, no obstante que, a la fecha de dictación de dicha sentencia, el Comité DN ya había publicado veintitrés, entre las que se encuentra la Observación General núm. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia.

43 La CCE denominó “operadores judiciales”, además de las juezas y jueces, a las y los fiscales, así como a las y los defensores públicos; sin embargo, en esta sección de la

a. Formación del juzgador

Sobre la primera diferencia, la CCE únicamente señala que se refiere a la formación que asegure el conocimiento sobre la doctrina de la protección integral (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, párr. 45).

b. La consideración del procesado

Es claro que la consideración del procesado es un aspecto medular en la justicia juvenil, particularmente porque esta debe su existencia, como ámbito diferenciado y separado de la justicia penal de adultos, al estatus jurídico específico del sujeto activo de la infracción. La CCE acoge las palabras del Comité DN para establecer la obligación de los operadores judiciales de atender al desarrollo físico y psicológico, así como a las necesidades emocionales y educativas de la persona adolescente, lo cual conlleva además al derecho de esta a contar con la presencia de sus progenitores o una persona de confianza que aquella decida (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, párr. 46).

La CCE señaló en una sentencia anterior que las personas adolescentes, al igual que las niñas y niños, tienen una protección jurídica especial en virtud de la CRE y la CDN, en armonía con otros instrumentos internacionales (Corte Constitucional del Ecuador, 2018, párr. 28). Junto a ello, recalcó su calidad de sujetos de derechos, titulares de prerrogativas reconocidas en la CRE y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, “lo cual implica la consideración de que los derechos de las y los adolescentes no deben pasar por un proceso de concesión de parte

sentencia 9-17-CN/19, se refiere a la formación solamente del juzgador. Es mi criterio que la formación especializada no debería ser únicamente exigida a las y los juzgadores, si se toma en cuenta que la justicia juvenil requiere un cambio en el rol que tradicionalmente se le asigna a las y los fiscales, especialmente por el principio de desjudicialización; así también, en el caso de las y los defensores (públicos y privados) se espera una formación que les permita exigir el reforzamiento de las garantías procesales conforme al principio de doble garantía (Ver: Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17, párr. 98, y punto 3 de la opinión), así como el ejercicio del derecho de la persona adolescente a ser escuchada en todas las etapas del proceso (Ver: Comité DN, Observación General núm. 24, párrafo 45).

los adultos, sino que estos les son atribuibles por el sólo hecho de ser seres humanos” (Corte Constitucional del Ecuador, 2018, párr. 32).

Ahora bien, la CCE aclaró que el reconocimiento de las personas adolescentes como sujetos de derechos no implica el abandono de su consideración como sujetos de protección especial y atención prioritaria (Corte Constitucional del Ecuador, 2018, párr. 35). Así, se configura un estatus jurídico al que califico como *bidimensional*.

A este respecto, la CCE afirmó:

En efecto, el hecho de que las y los adolescentes gocen de los derechos comunes a las personas adultas, no debe dar pie a su homogeneización, pues, aún persiste la necesidad de su protección especial. La calidad de sujetos de derechos que la Constitución ecuatoriana otorga a los adolescentes va orientada a permitirles ejercer sus derechos de conformidad con la evolución de sus facultades y con la guía que las personas encargadas de su cuidado deben brindarles. [...] El contenido y el ejercicio de los derechos de los adolescentes están, pues, íntimamente ligados al principio de autonomía.

Dado que el desarrollo de la autonomía es paulatino, aquellas personas que aún no han culminado este proceso deben ser sujetos de protección especial, pues, se considera que su falta de madurez exige la adopción de medidas específicas que procuren la culminación de ese proceso de manera adecuada, de ahí que, de conformidad con la Constitución, el Estado, la sociedad y la familia tienen la obligación de promover de forma prioritaria su desarrollo integral y garantizar el pleno ejercicio de sus derechos (Corte Constitucional del Ecuador, 2018, párr. 38 y 41).

Una cuestión que merece especial atención es la referencia que la CCE ha hecho en algunos momentos al concepto de *inimputabilidad* de las personas adolescentes, que corresponde con la doctrina general del Derecho penal. Para ello, ha sido menester para la CCE remitirse a normas legales que así lo establecen⁴⁴ y ha señalado que: “[e]l procesado puede ser responsable de un delito pero es inimputable penalmente” (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, párr. 46). En el mismo sentido, la CCE menciona que las personas adolescentes, “[a]l ser inimputables, carecen de la

44 Particularmente, normas contenidas en el CONA.

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” (Corte Constitucional del Ecuador, 2020, párr. 56), por lo que deben “responder a su jurisdicción especializada mediante el cumplimiento de medidas socio-educativas” (Corte Constitucional del Ecuador, 2019a, párr. 24).

En la sentencia 5-18-CN/19 es mayor la referencia a la doctrina del Derecho penal general sobre el concepto de imputación (Corte Constitucional del Ecuador, 2019a, párr. 21), lo que le permite a la CCE arribar al siguiente criterio: “la inimputabilidad penal implica que una persona no es capaz de asumir las consecuencias establecidas penalmente, es decir es inimputable por circunstancias naturales (trastorno mental permanente), transitorias (pérdida de la razón temporal), y por el desarrollo progresivo de su personalidad (niños, niñas y adolescentes)” (Corte Constitucional del Ecuador, 2019a, párr. 22). Seguido de esto, llama la atención la siguiente afirmación de la CCE:

[...] si una infracción es cometida por un inimputable (Aquí una pausa. Recordemos que la CCE ha incluido en el grupo de los inimputables, junto con las personas con trastornos mentales, a las personas adolescentes), no cabe continuar con la atribución de la responsabilidad penal, pues la premisa de que la persona ha actuado con consciencia y voluntad, ha sido desvanecida al constatarse que no puede arribar a un cabal discernimiento de las consecuencias de sus actos” (Corte Constitucional del Ecuador, 2019a, párr. 23).

Infiero de este criterio que, para la CCE, estaría descartado que las personas adolescentes actúan con consciencia y voluntad, y que estas no están en la capacidad de arribar a un cabal discernimiento de las consecuencias de sus actos. De ser así el sentido expresado por la CCE, cabría pensar que nos encontramos ante un Derecho penal de autor, pues la sanción que se le impone a una persona adolescente no provendría de la determinación de su grado de *culpabilidad*, al ser inimputable, sino por su *peligrosidad*.⁴⁵ Por ello, considero que el concepto que maneja la CCE so-

45 Es decir, en el análisis sistemático de la conducta, se podría confirmar el injusto penal, o sea, aquella puede ser típica y antijurídica, pero no cabría entrar a la categoría dogmática de la culpabilidad, con lo que el *quantum* de la sanción sería definido con criterios excesivamente discrecionales. ¿No es esto lo que pretende superar el modelo de responsabilidad establecido en la CDN en relación con la doctrina tutelar?

bre este punto en particular requiere una pronta actualización con base en el modelo de responsabilidad establecido en la CDN, recurriendo además a la doctrina emergente del Derecho penal juvenil.^{46 47}

¿Por qué la CCE ha tenido que ingresar en estos terrenos? Para resolver una consulta elevada desde la jurisdicción de tránsito en relación con

46 V. gr. la denominada imputabilidad “sui géneris”, la “semi-imputabilidad”, la imputabilidad “específica” o capacidad de culpabilidad particular (Díaz Cortés, 2009, p. 257 y ss.); o la “imputabilidad diferenciada” (Guzmán Díaz, 2012, p. 116 y ss.). Carlos Guzmán Díaz también comenta: “la consideración del adolescente como inimputable implica tratar a quien simplemente no ha alcanzado los 18 años, igual que a quien ha sufrido un trastorno mental, esto es, como un incapaz. Ello no solamente no se advierte como válido, sino que se estima contrario a la lógica. En efecto, para los efectos civiles es incapaz quien no puede asumir ciertos actos como los contractuales en materia comercial, cosa que sí puede hacer (restringidamente) alguien de 16 o 17 años. A su vez, resultaría inconcebible pensar que a esa edad no se comprendan conceptos tales como la ajénidad, la muerte o la libertad sexual de otra persona. Esa equiparación, parece, no resulta muy afortunada” (Guzmán Díaz, 2012, p. 106).

47 La referencia sin beneficio de inventario que realiza la CCE al concepto de inimputabilidad del Derecho penal general, en el contexto de la justicia juvenil, también pondría en tensión la incorporación de los objetivos de la justicia restaurativa, al no reconocer la capacidad de una persona adolescente para comprender el daño que ha causado con su conducta y a adquirir compromisos para la reparación, mediante un proceso psicoeducativo asistido. En definitiva, es preciso recordar que el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes es progresivo, de acuerdo con su edad y madurez, por lo que la justicia especializada debe reconocer las capacidades de la persona adolescente para garantizar su participación en la gestión del conflicto y en su proceso de reintegración. Por su parte, el Comité DN señala que a los niños se les reconoce una “menor culpabilidad” (Comité de los Derechos del Niño, 2019, párr. 2), concepto proveniente del sistema anglo-americano que en la doctrina del Derecho penal juvenil ha sido explicado en el siguiente sentido: “[s]e puede decir que [...] en un proceso cuya finalidad es la pedagogía y la inserción social, el aprendizaje sí surge como punto válido para la imposición de la sanción, constituyéndose la culpabilidad en el límite de cantidad de aflicción que mejore en el adolescente las expectativas cognitivas y de respeto para los bienes y/o valores jurídicos ajenos” (Guzmán Díaz, 2012, p. 98). Otro peligro que se advierte en torno a mantener vigente un concepto del Derecho penal general en la justicia juvenil sobre inimputabilidad, señala que: “la ausencia del estudio de una culpabilidad específica a ser reconocida para los menores de edad permite que la intervención siga estando marcada por la inmensa arbitrariedad e inseguridad jurídicas. Además, el tratamiento a situaciones dispares de forma generalizada ha favorecido la percepción (errónea) en la opinión pública de que la delincuencia juvenil es uno de los problemas contemporáneos más graves y sin solución” (Sposato, 2011; citada por Gonçalves Ferraz, 2019, p. 85).

el tipo de sanciones que pueden imponerse a las personas adolescentes que contravienen tal clase de normas, puesto que la descripción de estas infracciones se encuentra en el COIP y sus sanciones son incompatibles con la justicia juvenil.⁴⁸ Al respecto, la CCE señaló que, en caso de darse la conducta descrita en el numeral 3 del artículo 387 del COIP, la persona adolescente deberá ser juzgada dentro del trámite de la justicia especializada y será sancionada con medidas socioeducativas (Corte Constitucional del Ecuador, 2019a, Sección resolutive).

c. El procedimiento encaminado hacia la desjudicialización.

En mérito del estatus jurídico de la persona adolescente, la CCE determina que el procedimiento en la justicia juvenil debe estar encaminado a evitar que las personas adolescentes tengan una experiencia que pueda perjudicar a su desarrollo físico, emocional y social.⁴⁹ Esto se logra mediante la *desjudicialización* (la *diversion* del sistema anglo-americano), que implica tomar todas las medidas que sean necesarias para resolver el conflicto sin necesidad de llegar a la fase de juicio y para que la privación de libertad sea realmente excepcional (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, párr. 47). En consecuencia, la desjudicialización, en palabras de la CCE, debe ser la primera opción para los operadores de justicia, siempre que se cumplan los requisitos previstos en la ley (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, párr. 48).⁵⁰

48 En concreto, se refiere al artículo 387 numeral 3 del COIP: “Art. 387.- Contravenciones de tránsito de segunda clase.- Serán sancionados con multa del cincuenta por ciento de un salario básico unificado del trabajador en general y reducción de nueve puntos en el registro de su licencia de conducir: [...] 3. La persona adolescente, mayor a dieciséis años, que posea un permiso de conducción que requiera compañía de un adulto que posea licencia y no cumpla con lo normado”.

49 Al respecto, es importante destacar que el Comité DN señala expresamente que: “[s] e ha demostrado que el contacto con el sistema de justicia penal perjudica a los niños, al limitar sus posibilidades de convertirse en adultos responsables” (Comité de los Derechos del Niño, 2019, párr. 2).

50 Por consiguiente, de acuerdo con nuestra legislación penal juvenil, las y los operadores judiciales deberían priorizar las formas de terminación anticipada del proceso determinadas en el CONA: remisión fiscal, remisión judicial, suspensión del proceso a prueba, conciliación y mediación penal.

d. **Los fines del proceso.**

La CCE ha sido reiterativa en determinar que por ningún motivo el fin del proceso puede ser la imposición de una pena, sino la dictación de medidas socioeducativas, encaminadas a cumplir los fines específicos de la justicia juvenil (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, párr. 50). A este respecto, encuentro un criterio llamativo en la sentencia 207-11-JH/20, en la que la CCE señala:

[...] 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” (Corte Constitucional del Ecuador, 2020, párr. 58. Énfasis añadido).

Infiero esta vez de este criterio que, para la CCE, las medidas socioeducativas no son sanciones. De ser así el sentido expresado, es preciso señalar que la CCE inobserva el artículo 77 numeral 13 de la CRE, que dispone:

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

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

Es decir, al contrario de lo que manifiesta la CCE y según se desprende de la norma constitucional citada, las medidas socioeducativas *son sanciones* que deben establecerse mediante ley, conforme al principio de legalidad en materia penal.

Incluso más allá de aspectos meramente normativos, planteo lo siguiente: aun si en un caso concreto se eliminase todo sesgo retributivo y se dictase una medida socioeducativa de internamiento institucional con criterios especializados, interdisciplinarios, considerándose primordialmente el interés superior de la persona adolescente, etc., persistiría

el efecto de restringir severamente en ella el ejercicio de ciertos derechos fundamentales, situación que no llamaría de otra forma que no sea como *sanción*. Por tanto, es indudable que las medidas socioeducativas sí constituyen un tipo de sanciones, impuestas por el Estado en ejercicio del *ius puniendi*, eso sí, regulado por un Derecho penal de garantías híper reforzadas o, en palabras de Carlos Guzmán Díaz, un Derecho penal “doblemente mínimo” (Guzmán Díaz, 2012, p. 51 y ss.).⁵¹

Regresando al análisis de la jurisprudencia, en cuanto a los fines de las medidas socioeducativas, la CCE se ha remitido a la regla 5 de las Reglas de Beijing para referirse a aquellos: fomentar el bienestar de la persona adolescente y la proporcionalidad, la cual se garantiza al tomar en cuenta la gravedad del daño y las circunstancias personales de la persona adolescente (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, párr. 50). En su momento, la CCE también ha señalado que la consideración del interés superior de la persona adolescente, en el contexto de la justicia juvenil, determina que los objetivos que deben procurarse a través de la imposi-

51 Considero que puede ser peligroso restarle gravedad de esa manera a las medidas socioeducativas, en especial por aquella medida que tiene como efecto la privación total de la libertad de la persona adolescente, denominada internamiento institucional. El señalar que no son sanciones sino “únicamente” medidas socioeducativas desconoce el grado de afectación a los derechos de las personas adolescentes que aquellas pueden generar, especialmente si se considera la situación real de muchos centros de privación de libertad para adolescentes, cuya infraestructura obsoleta y manejo altamente securitista los convierten en cárceles a pequeña escala en donde se cumplen verdaderas penas. Por ello, no debemos dejarnos llevar por denominaciones que pueden parecer simpáticas e inocuas, como en efecto podría suceder con el término “medida socioeducativa” en contraste con la palabra “pena”, porque puede dejarse una ventana abierta por la que ingrese un tufo a modelo tutelar, en virtud del cual se considere que se le impone “únicamente” una medida socioeducativa a una persona adolescente por hacerle un bien. Todo esto nos recuerda la siguiente reflexión de Eugenio Raúl Zaffaroni: “El poder punitivo puede liberarse de límites argumentando de varias maneras, y en esto nunca se queda corto, pues el ingenio perverso que caracteriza sus discursos legitimantes es inusitadamente fértil. Uno de ellos consiste en ocultar o disimular su propio carácter punitivo, lo que se sigue haciendo mediante el expedito recurso de dejar de llamar *penas* a las *penas*” (Zaffaroni & Rep, 2018, p. 45). Además, al respecto de la prisión, Foucault escribía: “no ha funcionado jamás sin cierto suplemento punitivo que concierne realmente al cuerpo mismo: racionamiento alimentario, privación sexual, golpes, celda. [...] De hecho, la prisión en sus dispositivos más explícitos ha procurado siempre cierta medida de sufrimiento corporal” (Foucault, 2018, p. 25).

ción de medidas socioeducativas deben ser: la protección de la persona adolescente y sus derechos, y la promoción de su reintegración familiar y social (Corte Constitucional del Ecuador, 2020, párr. 57).⁵²

En ese sentido, habiendo explicado los objetivos específicos de las medidas socioeducativas como uno de los elementos que distinguen a la justicia juvenil de la justicia penal de adultos, tendría sentido afirmar que los medios utilizados en cada ámbito también pueden ser distintos. En efecto, la CCE afirma que la mejor forma para lograr tales objetivos es mediante la aplicación de la *justicia restaurativa* (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, párr. 50). De esa manera, la CCE reconoce el favorable encuentro entre la justicia juvenil y la justicia restaurativa, pues esta última

permite [a la persona adolescente] asumir la responsabilidad de forma consciente;⁵³ por otro, permite el encuentro con la víctima y viabiliza la reparación de los daños provocados por el cometimiento de un ilícito. En suma, promueve la solución del conflicto al mismo tiempo que educa e integra en la comunidad al adolescente en conflicto con la ley penal (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c. Párr. 53).

En la misma línea, la CCE resalta de la justicia restaurativa la posibilidad que tiene la persona adolescente de ser parte de la solución del conflicto, además que aquella permite que se consideren y se comprendan sus circunstancias sociales, “de tal forma que el proceso y la medida sean formativos” (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, párr. 54).

Podría llegar a pensarse que la responsabilización en la justicia restaurativa, también llamada *responsabilidad activa*, esto es, la asunción de la responsabilidad por parte de la persona adolescente sobre los daños

52 Previamente, la CCE afirmó que, por el principio de interés superior de las niñas, niños y adolescentes, “dicho grupo de atención prioritaria tiene el *status* de sujetos de protección constitucional reforzada, condición que se hace manifiesta -entre otros efectos- en el carácter superior y prevaleciente de sus derechos e intereses, cuya satisfacción debe constituir el objeto primario de toda actuación que les compete” (Ruiz Guzmán et al., 2017, p. 67).

53 Nótese aquí una contradicción con aquella afirmación de la CCE acerca de la inimputabilidad de las personas adolescentes y su supuesta incapacidad para actuar con consciencia y voluntad.

causados por su conducta ofensora, podría reñir con el derecho a la no autoincriminación. La CCE, a propósito de la conciliación en materia de tránsito,⁵⁴ se ha pronunciado acerca de este posible problema jurídico. Resumiré a continuación el criterio formulado por la CCE, no sin antes reconocer que puede ser insuficiente en el contexto de la justicia juvenil por las exigencias normativas y doctrinales propias de esta relativas a las garantías procesales de las personas adolescentes; sin embargo, nos proporciona elementos para la discusión.

Al respecto, la CCE ha dicho que la exigencia de reconocer la responsabilidad “es propia de la conciliación como mecanismo de justicia restaurativa, por lo cual, por sí sola no comporta una vulneración al derecho a la no incriminación” (Corte Constitucional del Ecuador, 2019b, párr. 32). Así también, al basarse la conciliación en el principio de voluntariedad, la persona infractora

[e]n el evento que decida acudir a la conciliación, lo hará bajo el entendimiento que deberá admitir su responsabilidad con relación a la infracción; es decir, no existe una coacción estatal que obligue al infractor a acudir a la conciliación para que admita su responsabilidad, y por tanto, no se configura una trasgresión al derecho de no autoincriminación del infractor (Corte Constitucional del Ecuador, 2019b, párr. 34).

De esta manera, en un germinal intento por adaptar estos criterios a la justicia juvenil, podría decirse que la responsabilización por parte de la persona adolescente, alcanzada en el marco de la justicia restaurativa, no estaría reñida con el derecho a la no autoincriminación siempre que sea el resultado de procesos psicoeducativos que procuren el entendimiento de las consecuencias de la conducta ofensiva y permitan la gestión cooperativa del conflicto, a efectos de fijar los términos de la reparación. Tales procesos deben desarrollarse con el debido respeto de la dignidad

54 De acuerdo con el COIP, Art. 663 numeral 2, está permitido el uso de la conciliación en delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte, ni de lesiones graves que causen incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano.

de las personas, de las garantías de sus derechos y la consideración primordial del interés superior de la persona adolescente.⁵⁵

Adicionalmente, la CCE ha destacado que, a diferencia de la justicia retributiva, “[u]n aspecto fundamental de la justicia restaurativa [...] es el rol protagónico de la víctima, [quien] puede ejercer sus derechos a la verdad, justicia y reparación y el adolescente infractor puede comprender el hecho, sus consecuencias y reparar cuando fuere posible” (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, párr. 55).⁵⁶ En sentencias previas, la CCE se ha pronunciado acerca de los derechos constitucionales de las víctimas de infracciones penales. El contenido general del derecho a la verdad, establecido en el artículo 78 de la CRE,⁵⁷ ha sido descrito de la siguiente manera:

en un contexto general, podemos indicar que el conocimiento de la verdad de los hechos, como elemento integrante y sustancial del derecho a la reparación integral, constituye una garantía a favor de las víctimas de infracciones pe-

55 Sobre este mismo punto, la Oficina del Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños ha señalado:

La justicia restaurativa se usa comúnmente como medida extrajudicial, y por este motivo las conferencias de justicia restaurativa tradicionalmente no incluyen a profesionales del sistema judicial. Sin embargo, se han establecido varias prácticas para dar garantías procesales durante el proceso restaurativo, sin afectar la integridad del proceso y de las personas que participan en él. Para garantizar que se respeten los derechos del niño en todo momento y que el proceso se lleve a cabo conforme a las leyes, una autoridad competente, como un tribunal de justicia de niños, debe efectuar un control judicial efectivo. [...]

Para lograr cambios reales se requieren incentivos reales. Dado que las infracciones representan una ruptura en las relaciones sociales (entre la víctima y el infractor, y entre el infractor y la comunidad), un requisito clave para reducir la reincidencia es hacer que los niños entiendan las consecuencias del daño que han causado y asuman activamente la responsabilidad por ese daño. La dimensión participativa de la justicia restaurativa brinda a los niños la oportunidad de entender por completo la extensión del daño que han causado y de formar parte de una respuesta constructiva. Si el acuerdo de la conferencia se respeta y las disposiciones se sostienen, lo más probable es que el tribunal cierre el caso (Oficina del Representante Especial del Secretario General sobre la violencia contra los niños, 2016, pp. 25 y 33).

56 Nuevamente, un uso impreciso del término “adolescente infractor”.

57 CRE, “Art. 78.- Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.”

nales y/o sus familiares y la sociedad en general, en función de la cual, estas, tienen el derecho a conocer en qué circunstancias se perpetró la infracción -fijación del supuesto fáctico- los autores de la misma con identificación clara de su grado de participación y responsabilidad, y de ser el caso, el destino que ha recibido el sujeto pasivo o el bien objeto del delito; así, el derecho a la verdad a su vez permite reivindicar otros derechos constitucionales como el de la tutela judicial efectiva y debido proceso (Corte Constitucional del Ecuador, 2016, p. 7).

En una sentencia posterior, nuevamente sobre al artículo 78 de la CRE, la CCE ha señalado que:

es propio de la justicia restaurativa penal, la cual considera al delito como una relación entre victimario-víctima siendo esta última la que sufre las consecuencias del obrar del primero. Siendo que el objetivo del derecho penal no se circunscribe a la mera aplicación de sanciones penales, en tanto, tiene vital importancia el rol protagónico que asume la víctima y la reparación que deba darse a su favor (Corte Constitucional del Ecuador, 2017, p. 12).

Con ese marco, al respecto de la indemnización como elemento de la reparación integral, la CCE señala que aquella debe ser proporcional al daño causado y que no puede constituirse en una medida desproporcionada que sobrepase el daño inferido y a partir de la cual el ofendido vea incrementado su patrimonio de manera ilegítima (Corte Constitucional del Ecuador, 2017, p. 14).

Es menester manifestar que existe una amplia producción jurisprudencial de la CCE relativa a los derechos de las víctimas de infracciones penales;⁵⁸ sin embargo, aún es necesaria la formulación de criterios sustanciales sobre el ejercicio de tales derechos en el contexto de la justicia juvenil y de la justicia restaurativa. Por el contrario, en la mayoría de ocasiones, la CCE ha formulado precedentes a este respecto pensados en el contexto de la justicia penal de adultos y en el marco del proceso penal acusatorio y adversarial. En algunos momentos, se divisan ciertos crite-

58 Otras sentencias de la CCE que pueden consultarse: Corte Constitucional del Ecuador, "Sentencia No. 0001-09-SCN-CC", *Caso No. 0002-08-CN*, 14 de mayo de 2009; "Sentencia No. 214-12-SEP-CC", *Caso No. 1641-10-EP*, 17 de mayo de 2012; y "Sentencia No. 114-14-SEP-CC", *Caso No. 1852-11-EP*, 6 de agosto de 2014.

rios que, en manos de operadores judiciales no especializados, podrían ser contrarios a los principios específicos de la justicia juvenil.⁵⁹

En definitiva, para cerrar su explicación sobre la comprensión elemental que deben tener los operadores judiciales especializados en torno a las diferencias de la justicia juvenil con la justicia penal de adultos, la CCE se refiere al rol de cada uno de ellos en la garantía de la especialidad:

El rol de todos y cada uno de los operadores de justicia especializada es fundamental para un efectivo y adecuado funcionamiento del sistema judicial. En algunos momentos procesales el rol de la fiscalía es crucial para evitar la judicialización y el cumplimiento de la justicia restaurativa. En otros momentos, el rol del juzgador como garante del debido proceso y de los derechos de los adolescentes también es importante. De igual modo, el rol de la defensa pública especializada contribuye a que el sistema respete los derechos de los adolescentes y se cumplan los fines procesales (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, párr. 57).

3. Compromiso con los fines del proceso de adolescentes infractores

Por último —pero no menos importante—, la CCE se refiere al compromiso de los operadores judiciales especializados con los fines del proceso de la justicia juvenil, capacidad que he calificado de actitudinal. Al respecto, la CCE señala: “[e]l juzgador, fiscal y defensor de adolescentes infractores deben tener una *sensibilidad diferente* a la que normalmente se exige a un operador de justicia penal” (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, párr. 58. Énfasis añadido). ¿A qué se refiere esta sensibilidad? Al convencimiento de que la persona adolescente es un ser humano en

59 Piénsese por ejemplo el criterio de la CCE que señala: “vale indicar que el derecho a la verdad, se deriva de la obligación que tiene el Estado, en ejercicio del *ius puniendi*, de investigar y sancionar todo hecho con contenido delictivo [...] el derecho a la verdad, impone *prima facie*, dos obligaciones de los órganos jurisdiccionales del Estado ante el cometimiento de hechos tipificados como infracción penal, a saber: investigar y sancionar” (Corte Constitucional del Ecuador, 2016. Págs. 7 y 10). En otras palabras, el derecho a la verdad de las víctimas de las infracciones penales obligaría al Estado a ejercer su potestad para sancionar, lo cual pondría a tambalear la aplicación de los mecanismos de desjudicialización en la justicia juvenil.

desarrollo y que una experiencia de privación de libertad puede tener efectos criminógenos (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, párr. 58). En consecuencia, los operadores judiciales deberían adecuar sus actuaciones de manera que la persona adolescente esté expuesta a experiencias positivas, “que se logran mejor con medidas alternativas a la privación de libertad, en un ambiente de ser posible familiar y en el que se garantice su derecho a la educación” (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, párr. 58), lo que además contribuye al logro de los objetivos establecidos en el primer párrafo del artículo 40 de la CDN.⁶⁰

En el mismo ámbito, la CCE responde a la siguiente inquietud: los operadores de la justicia penal ordinaria y de la justicia especializada de protección de derechos de niñas, niños y adolescentes,⁶¹ ¿están en capacidad para adherirse al compromiso con los fines del proceso de la justicia juvenil? En primer lugar, dice la CCE, debido a su formación, los operadores de la justicia penal ordinaria tienden a tratar a las personas adolescentes como si fuesen personas adultas, con lo cual se extravían los objetivos de las medidas socioeducativas (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, párr. 59). Por su parte, los operadores de la justicia de protección de derechos “no necesariamente distinguen las diferencias entre un derecho protector de uno restaurador ni tampoco tienen conocimientos específicos y necesarios sobre derecho penal, que puede ser muy necesario en particular en casos de alta complejidad” (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, párr. 60).⁶²

60 CDN, “Art. 40.1.- Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.”

61 Debe considerarse que la legislación ecuatoriana determina que en los cantones donde no existe una judicatura especializada de justicia juvenil, la competencia en esa materia debe ser asumida por las judicaturas de Familia, mujer, niñez y adolescencia. Al respecto, ver: COFJ, artículo 234.4; CONA, artículo 262.

62 Esta afirmación de la CCE debería ser acogida con especial atención por parte del Consejo de la Judicatura, para que los procesos de acreditación incluyan la formación de las y los jueces de Familia, mujer, niñez y adolescencia en Derecho penal juvenil.

En mi criterio, la CCE ha sabido zanjar de forma acertada la discusión que existía en torno al entendimiento de la especialidad de la justicia juvenil, conforme al mandato constitucional del artículo 175 de la CRE. La precisión acerca del perfil elemental de un operador judicial especializado en justicia juvenil es fundamental para la formulación de políticas judiciales de capacitación, evaluación⁶³ y de ingreso a la carrera judicial.⁶⁴

II.2.2. Excepcionalidad de la privación de libertad en la justicia juvenil

De forma general, la CCE se refiere a este principio en el marco de las diferencias entre la justicia juvenil y la justicia penal de adultos. En ese sentido, al explicar la sensibilidad propia de las y los operadores judiciales especializados, la CCE ha señalado que estos deben estar conscientes de que una experiencia de privación de libertad de una persona adolescente, “como ha sucedido en muchos casos, puede ser el comienzo de una carrera criminal” (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, párr. 58). Además, la CCE resalta que la privación de libertad de adolescentes: “afecta a su desarrollo integral reconocido constitucionalmente, en cuanto perturba gravemente el proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y capacidades, potencialidades y aspiraciones” (Corte Constitucional del Ecuador, 2020, párr. 64).

Al contrario, según señala la CCE, las experiencias positivas a las que debe estar expuesta la persona adolescente se logran mejor mediante medidas alternativas a la privación de libertad (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, párr. 58).⁶⁵ En ese sentido, para garantizar que la

63 El segundo inciso del artículo 89 del COFJ dispone al Pleno del Consejo de la Judicatura la aplicación prioritaria de instrumentos y herramientas de justicia especializada para adolescentes infractores en el diseño de parámetros y metodologías de evaluación.

64 Considero que existen dos elementos adicionales que podrían ser determinantes para la especialidad de un operador de la justicia juvenil: 1) competencias para actuar en una dinámica interdisciplinaria; y 2) habilidades comunicativas para garantizar los derechos de las personas adolescentes a ser escuchadas y a ser instruidas de forma clara y comprensible.

65 Considero que el calificar de “alternativas” a las medidas que no privan de libertad a una persona adolescente puede ser contradictorio con el concepto de excepcionali-

privación de la libertad sea realmente excepcional, la CCE remarca la obligación de las y los operadores judiciales de optar, cada vez que fuera posible y como opción preferencial, por la desjudicialización, a través de figuras como la remisión, la conciliación, la mediación penal y la suspensión del proceso a prueba (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, párr. 47 y 48). Así mismo, la CCE señala: “en relación con la excepcionalidad de la privación de libertad, el juzgador deberá utilizar como regla las medidas cautelares y las penas alternativas a la privación de libertad” (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, párr. 49).⁶⁶

De forma particular, acerca de la medida cautelar de privación de libertad, denominada en la legislación ecuatoriana como internamiento preventivo,⁶⁷ la CCE ha señalado que esta debe utilizarse como *última y excepcional medida*, cuando la persona adolescente represente un peligro inmediato y real para los demás, y *por el período mínimo necesario* (Corte Constitucional del Ecuador, 2020, párr. 60). Además, el internamiento preventivo, a diferencia de la prisión preventiva en la justicia penal de adultos, tiene como único fin la inmediación del adolescente inculpa-do con el proceso (Corte Constitucional del Ecuador, 2020, párr. 59).⁶⁸ Por consiguiente, la CCE establece que, siempre que sea posible, se debe procurar recurrir a medidas cautelares alternativas al internamiento preventivo, “en cuanto esta no es la medida más adecuada para cumplir las

dad de la privación de libertad, por cuanto su uso tácitamente genera la idea de que la medida estándar o el camino ordinario sería la privación de libertad, mientras que “lo alternativo” sería la no privación; como si la regla fuese lo primero y la excepción, lo segundo. Es más, en la justicia juvenil las medidas socioeducativas son privativas y no privativas de la libertad; la legislación no denomina a estas últimas como “alternativas”.

66 Evidencio una imprecisión de la CCE en este párrafo al referirse a “penas” en el contexto de la justicia juvenil pues, como se ha dicho, la CRE en su artículo 77 numeral 13 establece un sistema de medidas socioeducativas.

67 CONA, Arts. 330 y 331.

68 En la justicia penal de adultos, la prisión preventiva además asegura que la persona procesada, en caso de declararse su responsabilidad penal, cumpla la pena (Art. 534, COIP). Entonces, dado que en la justicia juvenil no existe el objetivo de imponer sanciones penales, para la CCE esta finalidad adicional no sería aplicable. Otro fin que suele atribuirse a la prisión preventiva es evitar que la persona procesada obstaculice las investigaciones (Avila Santamaría, 2013, p. 24).

finalidades de este tipo de procesos” (Corte Constitucional del Ecuador, 2020, párr. 59).

La CCE agrega que en la dictación de una medida de internamiento preventivo deben garantizársele a la persona adolescente todos sus derechos y protecciones acordes a su edad, sexo y características individuales. En particular, debe asegurarse que la medida se cumpla en centros distintos a los de los adultos privados de libertad y en instalaciones separadas de las personas adolescentes que se encuentren cumpliendo medidas socioeducativas (Corte Constitucional del Ecuador, 2020, párr. 60).

Así mismo, la CCE determina que la persona adolescente sobre la que se ha dictado la medida cautelar de internamiento preventivo, “debe tener la posibilidad de solicitar que la legalidad del internamiento preventivo sea revisada periódicamente, con el objeto de revisar si los motivos que originariamente fundaron el internamiento aún subsisten y justifican que permanezca privado de su libertad” (Comité de los Derechos del Niño, 2007, párr. 83; citado por Corte Constitucional del Ecuador, 2020. Párr. 61).⁶⁹ Para ello, dice la CCE, el hábeas corpus es una vía idónea —aunque no única— para que la persona adolescente pueda pedir la revisión de los motivos que fundamentaron el internamiento preventivo o de las circunstancias en que este se ejecuta.

En relación con el tiempo máximo de duración del internamiento preventivo, la CCE ha determinado que, una vez cumplidos los noventa días permitidos por la ley, si no existe sentencia ejecutoriada que declare la responsabilidad penal de la persona adolescente, esta última mantiene intacto su estatus de inocencia y, en consecuencia, debe ser puesta en libertad de forma inmediata, *sin la necesidad de orden judicial previa*. Esto debe ocurrir aun si, habiéndose dictado sentencia condenatoria en primera instancia, esta todavía no ha adquirido la calidad de ejecutoriada debido a la interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, como casación (Corte Constitucional del Ecuador, 2020, Decisión, numeral 4.)

69 Llama la atención que la CCE cite la Observación General núm. 10 del Comité DN, si consideramos que, a la fecha de expedición de la sentencia 207-11-JH/20, ya se había publicado la Observación General núm. 24, que sustituye a la primera de las nombradas.

Lo contrario deviene en una detención arbitraria, frente a la cual procede la interposición de una acción constitucional de hábeas corpus.

Por último, la CCE señala que, si una vez cumplido el tiempo máximo de internamiento preventivo, existen razones para considerar necesario asegurar la comparecencia del adolescente en el proceso, las y los jueces tienen a su disposición las demás medidas cautelares personales contempladas en legislación penal juvenil (Corte Constitucional del Ecuador, 2020, párr. 74).⁷⁰

II.2.3. Celeridad

Según la CCE, en virtud de los derechos de niñas, niños y adolescentes, y de la especialidad de la administración de justicia, debe otorgarse una consideración especial a la duración de los procesos judiciales, por cuanto: “se ha evidenciado el impacto que posee el transcurso del tiempo, en general, y la duración del proceso penal, en particular, en la vida de los adolescentes” (Muñoz, 2018, p. 22; citado por Corte Constitucional del Ecuador, 2020, párr. 62). Además, “la demora en el proceso impide al adolescente tener certeza de su situación jurídica y afecta la efectividad de su posterior reintegración” (Corte Constitucional del Ecuador, 2020, párr. 70). En consecuencia, según señaló la Corte IDH en el caso conocido como “Panchito López”, el retardo injustificado en la resolución de los procesos seguidos a adolescentes es contrario a las normas internacionales que los protegen (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004, párr. 215 y 226; citada por Corte Constitucional del Ecuador, 2020, párr. 63).

Por su parte, la CIDH ha establecido que “toda la duración del proceso penal afecta los derechos de los niños, independientemente de que estén privados de la libertad o no” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011, párr. 204; citada por Corte Constitucional del Ecuador, 2020, párr. 63). Por consiguiente, continúa la CCE, “se alcanzó un importante consenso internacional en relación con la máxima brevedad que debe operar entre el inicio de la causa y su resolución definitiva, a fin de intentar garantizar las finalidades propias del sistema especializado y

70 La CCE se refiere a las medidas cautelares establecidas en el artículo 324 del CONA.

evitar el proceso de estigmatización de los adolescentes” (Comité de los Derechos del Niño, 2007, párr. 51; citado por Corte Constitucional del Ecuador, 2020, párr. 63).⁷¹ En síntesis, por sus efectos negativos, la CCE ha señalado especialmente que la privación de libertad prolongada genera daños físicos y psicológicos en la persona adolescente que perduran en el tiempo (Corte Constitucional del Ecuador, 2020, párr. 64).

Señalados estos efectos, la CCE determina que el procedimiento en la justicia juvenil impone el cumplimiento de plazos estrictos, inferiores a los contemplados en la justicia penal de adultos, “que necesariamente deben cumplirse para garantizar los derechos de los adolescentes durante el proceso” (Corte Constitucional del Ecuador, 2020, párr. 66). En consecuencia, deben adoptarse todas las medidas para cumplir de manera irrestricta con los plazos establecidos para este procedimiento.

II.2.4. Imparcialidad

La CCE se pronunció acerca de la imparcialidad en la justicia juvenil debido a que, por causa de una imprecisión legal, en el *usus fori* de la administración de justicia juvenil sucedía que la o el juez que actuaba en las dos primeras etapas del proceso penal juvenil sustanciaba también la etapa de juicio y dictaba sentencia.⁷² Para la CCE, esta interpretación de la ley y la práctica procesal atentaban contra el derecho de las personas

71 Puesto que dicha observación general fue sustituida, el párrafo que corresponde con este tema es el siguiente:

El Comité recomienda a los Estados partes que fijen y respeten plazos con respecto al tiempo que puede transcurrir entre la comisión de un delito y la conclusión de la investigación policial, la decisión del fiscal (u otro órgano competente) de presentar cargos y la decisión definitiva del tribunal u otro órgano judicial. Esos plazos deberían ser mucho más cortos que los establecidos para los adultos, pero deben permitir que se respeten plenamente las garantías jurídicas. Deben aplicarse plazos igualmente breves para las medidas extrajudiciales (Comité de los Derechos del Niño, 2019, párr. 54).

72 CONA, “Art. 340.- Etapas.- El proceso para el juzgamiento del adolescente tiene estas etapas:

1. Instrucción.
2. Evaluación y Preparatoria de Juicio.
3. Juicio.”

adolescentes a un juzgador imparcial (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, párr. 35).

En ese sentido, la CCE realizó una exposición sobre la imparcialidad en la justicia juvenil que no es distinta del fundamento de aquella en la justicia penal de adultos. Esto se debe a que el modelo de responsabilidad, vigente desde la aprobación de la CDN, se implementó de tal manera que la mayoría de Estados de la región tomaron prestado el diseño procesal penal ordinario, de carácter acusatorio y adversarial, para adoptarlo en la legislación sobre justicia juvenil dictada bajo la inspiración de la CDN, en aras de garantizar el derecho de las personas adolescentes a un juicio justo y a un juzgador imparcial (Corte Constitucional del Ecuador, 2020, párr. 55). En consecuencia, las bases teóricas son compartidas. Así, la CCE señaló:

[...] en juicios contradictorios y adversariales, como regla general, se considera que la imparcialidad se pierde cuando un juzgador ha conocido elementos de convicción antes de la etapa de juzgamiento [...]. El modelo respetuoso de la Constitución requiere que el juez decisor de la causa no esté sesgado por la etapa de instrucción. Esto evita que se formen convicciones sobre el fondo del asunto antes de que se produzcan pruebas para probar la hipótesis de las partes (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, párr. 21).

Por tanto, para garantizar la imparcialidad de la o el juzgador en la justicia juvenil:

El juez o jueza de adolescentes infractores que haya tramitado las etapas de instrucción evaluación, preparatoria de juicio y convoke 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 (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, Decisión, numeral 2.).

Acciones concretas sobre la especialidad ordenadas por la CCE

En párrafos previos se señaló que la sentencia 9-17-CN/19, además de desarrollar el contenido de los principios de imparcialidad y espe-

cialidad, dispone la realización de diversas acciones concretas para su garantía. El cumplimiento de estas disposiciones corresponde al Consejo de la Judicatura, en su calidad de órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial.⁷³

Para el aseguramiento de la imparcialidad, la CCE dictó una serie de reglas relativas a la determinación de las y los jueces competentes para sustanciar la etapa de juicio en los procesos penales juveniles. Cada una de tales reglas debe su formulación a las diversas situaciones que, en materia de cobertura judicial, suceden alrededor del país, en particular, respecto de la disponibilidad de judicaturas competentes en justicia juvenil, así como de Familia, mujer, niñez y adolescencia, y multicompetentes. De esta manera, la CCE resolvió:

2. Declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 357 del Código de la Niñez y Adolescencia, siempre y cuando la disposición se interprete de este modo:

El juez o juez de adolescentes infractores que haya tramitado las etapas de instrucción, evaluación, preparatoria de juicio y convoke 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.

3. En los lugares donde no sea posible aplicar el precepto anterior, hasta que el Consejo de la Judicatura disponga del número suficiente de juzgadores especializados y garantice de forma progresiva el derecho a ser juzgado por un juez o jueza especializado, se seguirán las siguientes reglas:

a. Las fases de instrucción, evaluación y preparatoria de juicio la sustanciará un juez o jueza de familia, mujer, niñez y adolescencia, y el juicio lo sustanciará un juez o jueza especializado en adolescentes infractores.

b. En los lugares donde no hubiere juez o jueza especializado en adolescentes infractores, las fases de instrucción, evaluación y preparatoria de juicio la sustanciará un juez o jueza de familia, mujer y niñez y adolescencia, y el juicio lo sustanciará otro juez o jueza de familia, mujer y niñez y adolescencia.

73 CRE, Art. 178. COFJ, Art. 254.

c. En los cantones que tuvieren jueces o juezas multicompetentes y no hubieren suficientes jueces o juezas de familia, las fases de instrucción, evaluación y preparatoria de juicio la sustanciará el juez multicompetente y el juicio lo sustanciará un juez de familia, mujer y niñez y adolescencia (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, Decisión, numerales 2 y 3).

De igual manera, por mandato de la CCE, la garantía del derecho de las personas adolescentes a tener una justicia imparcial y especializada ha de efectuarse mediante el diseño y ejecución de un plan para la implementación de la “Administración de Justicia Especializada para adolescentes infractores”, que debe incluir tanto el modelo de justicia especializada como la formación continua y la acreditación a operadores de justicia especializada. Esta importante actividad debe ser cumplida por el Consejo de la Judicatura “en un plazo razonable” (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, Decisión, numeral 4).

La *acreditación* de operadores judiciales especializados se refiere a la comprobación objetiva y certificación oficial de sus capacidades en torno a la justicia juvenil, especialmente aquellas elementales que fueron desarrolladas por la CCE en la sentencia. Esto quiere decir que, en un plazo razonable, únicamente operadores judiciales acreditados por el Consejo de la Judicatura podrán actuar en el ámbito de la justicia juvenil.

Así también, uno de los puntos que más debe destacarse de la sentencia 9-17-CN/19 es la obligación del Consejo de la Judicatura de conformar y coordinar una comisión, cuya finalidad será: “promover y consolidar el derecho de los adolescentes a ser juzgados por un juez imparcial y especializado, para la formulación de políticas, implementación de la institucionalidad, revisión de normas sustantivas y procedimentales que fueren necesarias para el cumplimiento de la justicia imparcial y especializada, en los términos de esta sentencia” (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, párr. 75).

La CCE detalla que la comisión deberá estar integrada por representantes de las siguientes instituciones públicas: Consejo de la Judicatura, Fiscalía General del Estado, Defensoría Pública, Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores, Policía Nacional y Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional. Se incluye la opción de convocar, de ser necesario,

al Ministerio de Educación, Ministerio de Salud Pública y Secretaría del Deporte (hoy con rango de ministerio).

Así mismo, con base en el principio de corresponsabilidad, la CCE ha señalado que: “las organizaciones de la sociedad civil, con la participación de adolescentes en general y adolescentes privados de la libertad o que se encuentren cumpliendo medidas alternativas, deberán participar en la elaboración y evaluación de los programas de capacitación y en las medidas contempladas en los párrafos anteriores” (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, párr. 74). Por consiguiente, la CCE ordena que representantes de la sociedad civil integren la comisión de marras, con la participación de adolescentes infractores (Corte Constitucional del Ecuador, 2019c, párr. 76). De igual manera, de ser necesario, se podrá contar con la participación de universidades e institutos tecnológicos, casas de acogida, fundaciones e institutos tecnológicos.

Finalmente, la CCE ordena al Consejo de la Judicatura y a los representantes de la sociedad civil que informen a la Corte sobre la ejecución de la sentencia, cada seis meses.

III. Conclusiones

En términos generales, es positivo constatar que en años recientes la justicia juvenil ha empezado a ubicarse con más frecuencia en la esfera de análisis de la CCE, para el desarrollo de precedentes jurisprudenciales vinculantes. Considero que la importancia de esta labor radica fundamentalmente en que nos encontramos en un ámbito de la administración de justicia ordinaria que debe constreñir a la más mínima expresión el poder punitivo del Estado, puesto que este se ejerce sobre las personas adolescentes, a quienes la CRE y los instrumentos internacionales de derechos humanos les otorgan una protección jurídica reforzada.

Entre muchos otros, destaco especialmente dos temas que se han abordado en el presente documento: la definición de las capacidades elementales que debe tener un operador judicial para ser considerado especializado y el reconocimiento de la justicia restaurativa como un paradigma

idóneo para conseguir los fines de la justicia juvenil. Ambas cuestiones han sido adecuadamente desarrolladas por la CCE en sus sentencias, de tal manera que es posible tener mayor claridad en la definición de políticas jurisdiccionales de capacitación y contar con una orientación que permita a las y los operadores judiciales comprender el enfoque que proporciona la justicia restaurativa para el abordaje de los casos en los que intervienen. Evidentemente, son aspectos que deben implementarse gradualmente, ya que en ambos casos el desafío atraviesa incluso la formación de las y los abogados desde las aulas universitarias.

No obstante, también advierto dos temas sobre los cuales debe prestarse especial atención. Me refiero a la inexactitud con la que la CCE aborda la aparente incapacidad de culpabilidad de las personas adolescentes, lo que como he dicho, hace pensar en un Derecho penal de autor, y el intento de edulcoración de las medidas socioeducativas al considerar que estas no son sanciones y, con esto, desestimar sus efectos. En ambos casos, pueden identificarse ciertos rezagos de doctrinas jurídicas ya superadas: por un lado, la doctrina de la situación irregular, que exigía alejar a los niños del Derecho penal, con lo cual el espectro de arbitrariedad era bastante amplio, y por otro, un modelo tutelar en el que el juez, actuando como buen padre de familia, ordenaba la institucionalización de un niño convencido de que era por su bien.

En definitiva, hago votos por que continúen dictándose nuevos pronunciamientos de la CCE en relación con la justicia juvenil, pues la autoridad de sus criterios coadyuva en la consolidación de un sistema de garantías reforzadas destinado a contener el poder punitivo del Estado, en especial en los tiempos que vivimos, en los que cobran más fuerza y se amplifican con mayor frecuencia en los medios masivos los discursos de mano dura, que exigen el relajamiento de garantías y el endurecimiento de las penas, y generan estigmatización sobre los jóvenes marginados.

Referencias bibliográficas

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1985, noviembre 29). Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing) [Entrevista]. Resolución 40/33.

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1989, noviembre 20). Convención sobre los Derechos del Niño [Entrevista]. Resolución 44/25.
- Avila Santamaría, R. (2013). *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos: Una mirada desde el garantismo penal* (Primera edición). Ediciones Legales Edele : Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.
- Beccaria, C. (2002). *De los delitos y de las penas* (A. Bonanno, Trad.; 1a. ed.). Editorial Losada S. A.
- Beloff, M. (2001, diciembre). Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistemas de justicia latinoamericanos. *Justicia y Derechos del Niño (UNICEF)*, 3, 9–36.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II
- Comité de los Derechos del Niño. (2003). *Observación General núm. 5 (2003) medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*. CRC/C/GC/05
- Comité de los Derechos del Niño. (2007). *Observación General núm. 10 (2007) relativa a los derechos del niño en la justicia de menores*. CRC/C/GC/10
- Comité de los Derechos del Niño. (2019). *Observación General núm. 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil*. CRC/C/GC/24
- Coral, J. E. (2008). *Juzgamiento de adolescentes infractores: Análisis doctrinario de sus fundamentos* (1a. ed.). Cevallos.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2009, mayo 14). Sentencia No. 0001-09-SCN-CC. Caso No. 0002-08-CN.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2012, mayo 17). Sentencia No. 214-12-SEP-CC. Caso No. 1641-10-EP.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2013, febrero 6). Sentencia No. 001-13-SCN-CC. Caso No. 0535-12-CN.

Corte Constitucional del Ecuador. (2014a, enero 29). Sentencia No. 022-14-SEP-CC. *Caso No. 1699-11-EP*.

Corte Constitucional del Ecuador. (2014b, agosto 6). Sentencia No. 114-14-SEP-CC. *Caso No. 1852-11-EP*.

Corte Constitucional del Ecuador. (2015, marzo 11). Sentencia No. 064-15-SEP-CC. *Caso No. 331-12-EP*.

Corte Constitucional del Ecuador. (2016, abril 6). Sentencia No. 111-16-SEP-CC. *Caso No. 1105-13-EP*.

Corte Constitucional del Ecuador. (2017, marzo 29). Sentencia No. 87-17-SEP-CC. *Caso No. 0477-15-EP*.

Corte Constitucional del Ecuador. (2018, junio 27). Sentencia No. 003-18-PJO-CC. *Caso No. 0775-11-JP*.

Corte Constitucional del Ecuador. (2019a, abril 9). Sentencia No. 5-18-CN/19. *Caso No. 5-18-CN*.

Corte Constitucional del Ecuador. (2019b, abril 23). Sentencia No. 9-15-CN/19. *Caso No. 9-15-CN*.

Corte Constitucional del Ecuador. (2019c, julio 9). Sentencia No. 9-17-CN/19. *Caso No. 9-17-CN*.

Corte Constitucional del Ecuador. (2020, julio 22). Sentencia No. 207-11-JH/20. *Caso No. 207-11-JH*.

Corte Constitucional del Ecuador. (2021a, junio 2). Sentencia No. 9-19-CN/21. *Caso No. 9-19-CN*.

Corte Constitucional del Ecuador. (2021b, agosto 18). Sentencia No. 2158-17-EP/21. *Caso No. 2158-17-EP*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1999, noviembre 19). Sentencia (fondo). *Caso de los “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004, septiembre 2). Sentencia (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Caso “*Instituto de Reeduación del Menor vs. Paraguay*”.
- Diario del Derecho. (2020, diciembre 9). *La Junta forma a más de 150 abogados de Huelva en materia de responsabilidad penal del menor*. https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1205636
- Díaz Cortés, L. M. (2009). *Derecho penal de menores: Un estudio comparado del derecho penal juvenil en Colombia y en España*. Editorial Temis.
- Ecuador. (2009, marzo 9). Código Orgánico de la Función Judicial [Entrevista]. Registro Oficial Suplemento No. 544.
- Foucault, M. (2018). *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión* (A. Garzón del Camino, Trad.). Siglo Veintiuno Editores.
- García Méndez, E. (1991). Prehistoria e historia del control socio-penal de la infancia: Política jurídica y Derechos Humanos en América Latina. En E. García Méndez & M. del C. Bianchi (Eds.), *Ser niño en América Latina: De las necesidades a los derechos*. UN Interregional Crime and Justice Research Institute.
- Guzmán Díaz, C. A. (2012). *Responsabilidad penal del adolescente: Hacia la construcción de un derecho penal doblemente mínimo*. Grupo Editorial Ibañez.
- Muñoz, D. (2018). Problemas actuales de la justicia penal adolescente y aborda-
jes posibles de la defensa pública especializada. *Revista del M*
- Oficina del Representante Especial del Secretario General sobre la violencia
contra los niños. (2016). *Promover la Justicia Restaurativa Para Niñas, Niños y Adolescentes*. United Nations. [https://www.un-ilibrary.org/content/
books/9789210583206](https://www.un-ilibrary.org/content/books/9789210583206)
- Ruiz Guzmán, A., Aguirre Castro, P., & Ávila Benavidez, D. (Eds.). (2017). *Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional*. Corte Constitucional del Ecuador.
- Seda, E. (2010). El nuevo paradigma de la niña y el niño en América Latina. En R. Ávila Santamaría & M. B. Corredores Ledesma (Eds.), *Derechos y garantías*

de la niñez y adolescencia: Hacia la consolidación de la doctrina de protección integral (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, pp. 109–178).

Sposato, K. (2011). *Elementos para uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes*. Universidade Federal da Bahia, Programa de Pós Graduação em Direito.

Tiffer, C., & Llobet, J. (1999). *La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica* (1era ed.). UNICEF.

Urcola Tellería, J. L., & Urcola Martiarena, N. (2019). *Gestión de conflictos: Teoría y práctica*. ESIC Editorial.

Zaffaroni, E. R., & Rep, M. (2018). *La cuestión criminal* (1a. ed.). Grupo Ed. Ibáñez.