

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

PLAN DE DISERTACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABOGADO

**TÍTULO**

**La excepcionalidad de la medida socio educativa de privación de libertad y la  
aplicación de las medidas socio educativas alternativas a la privación de  
libertad.**

**Autor**

Kennet Alonso Carrasco Aldaz

**Director**

Dra. Patricia Mercedes Segarra Faggioni

Quito, D.M., 30 de mayo de 2023

**Resumen:**

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad revisar la aplicación excepcional de las medidas socio educativas privativas de libertad en el juzgamiento de adolescentes en conflicto con la ley, así como la utilización de las medidas socio educativas no privativas de libertad en función del interés superior del niño, cuando las y los adolescentes incurran en delitos que implique sanciones restrictivas de la libertad. En ese sentido, se parte de buscar la respuesta a la siguiente pregunta: ¿En el proceso de juzgamiento de adolescentes infractores se cumplen la regla de la excepcionalidad de la medida socio educativa de privación de libertad?

Para el desarrollo de esta investigación se estudia los fundamentos del sistema de justicia juvenil a partir de la doctrina de protección integral, además de su incorporación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, de igual manera se examinará la normativa sobre la regla de la excepcionalidad de la privación de libertad, al igual que un análisis comparativo de fuentes con entrevistas a profesionales del derecho relacionados con el tema de adolescentes infractores.

Finalmente, esta investigación se presenta una metodología cualitativa mediante la técnica bibliográfica documental, así mismo se recaba información a partir de entrevistas realizadas con el objetivo de profundizar el funcionamiento de la excepcionalidad de la privación de libertad y la aplicación de las medidas no privativas de libertad. Se concluye que la inaplicación de esta regla y la utilización de la restricción de libertad produce una serie de vulneración de derechos de las y los adolescentes infractores.

**Palabras Claves:** Adolescentes, excepcionalidad, privación de libertad, medidas socio educativas, interés superior, doctrina de protección integral.

**Abstract:**

The purpose of this research is to review the exceptional application of socio-educational measures involving deprivation of liberty in the judgment of adolescents in conflict with the law, as well as the use of non-custodial socio-educational measures based on the best interests of the child when adolescents commit offenses that carry restrictive sanctions on their freedom. In this regard, the research seeks to answer the following question: Do juvenile offenders undergo the exceptional rule of socio-educational measures involving deprivation of liberty in the judgment process?

For the development of this research, the foundations of the juvenile justice system are studied based on the doctrine of comprehensive protection, as well as its incorporation into the Ecuadorian legal system. Additionally, the regulations regarding the exceptional rule of deprivation of liberty are examined, along with a comparative analysis of sources through interviews with legal professionals involved in the subject of juvenile offenders.

Finally, this research presents a qualitative methodology using documentary bibliographic techniques, as well as information gathered from interviews conducted to gain a deeper understanding of the exceptional rule of deprivation of liberty and the application of non-custodial measures. It is concluded that the non-application of this rule and the use of freedom restriction lead to a violation of the rights of juvenile offenders.

**Keywords:** Adolescents, exceptionality, deprivation of liberty, socio-educational measures, best interests, doctrine of comprehensive protection.

## Índice

Resumen.....	II
Abstract.....	III
Introducción.....	1
Sección 1. Generalidades conceptuales sobre la justicia juvenil.....	3
1.1 Origen del Sistema de justicia juvenil.....	3
1.2 Origen de las Reglas para la administración de justicia de menores o Reglas de Beijing.....	5
1.3 ¿Por qué? y en qué circunstancias se suscribió la Convención sobre los derechos del Niño de 1989.....	6
1.4 Doctrina de Protección Integral y Doctrina de Situación Irregular.....	8
1.5 Principios de la Doctrina de Protección Integral .....	13
1.6 Promulgación del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia del Ecuador.....	13
1.7 Adolescentes en conflicto con la ley .....	14
1.8 ¿Qué es la justicia juvenil? .....	15
1.9 Principios de la justicia juvenil.....	16
Sección 2. Análisis normativo sobre el carácter excepcional de las medidas socio educativas privativas de libertad.....	22
Reglas de Beijing.....	23
Convención sobre los Derechos del Niño.....	25
Constitución de la República del Ecuador.....	27
Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia .....	29
Sentencias de la Corte Constitucional .....	31
Sección 3. Las medidas socio educativas privativas y no privativas de libertad y el efecto en la vida de las y los adolescentes en conflicto con la ley.....	36
Conclusiones.....	47
Recomendaciones.....	48
Anexos.....	53

## **Introducción**

La presente investigación está dirigida a realizar un análisis de la excepcionalidad de las medidas socio educativas privativas de libertad en el juzgamiento de adolescentes infractores. La privación de la libertad es una institución que produce efectos perniciosos en la vida de los seres humanos, este recurso afecta de manera diferente a adultos y a adolescentes responsables de una conducta delictiva, pero en el caso de las y los adolescentes esta medida es de última instancia como solución al comportamiento delictivo. En esa línea se ha formulado como pregunta de investigación lo siguiente: ¿En el proceso de juzgamiento de adolescentes infractores se cumplen la regla de la excepcionalidad de la medida socio educativa de privación de libertad?

El objetivo general de estudio que se desarrollará en esta investigación es estudiar la aplicación excepcional de la medida socio educativa de privación de libertad como medida de internamiento preventivo y medida socio educativa en el juzgamiento de adolescentes en conflicto con la ley. En cambio, los objetivos específicos son los siguientes: se examina los fundamentos del sistema de justicia juvenil, al igual que su desarrollo en el marco normativo ecuatoriano. De igual manera, se analiza la normativa nacional e internacional conforme la regla de la excepcionalidad de la privación de libertad. Finalmente, se estudia la utilidad de las medidas privativas de libertad, su aplicación excepcional y el fomento de las medidas no privativas de libertad.

Este análisis se distribuye en tres partes, conformados por la presente introducción, un marco teórico, y entrevistas a profesionales del derecho vinculados al sistema de justicia juvenil. En ese sentido, el primer acápite se estudia los antecedentes del sistema de justicia juvenil a partir de la doctrina de protección integral, definiciones, principios, así como la adecuación de este modelo en el ordenamiento jurídico interno, al continuar la segunda sección se examina las normas nacionales e internacionales sobre la excepcionalidad de la privación de libertad en adolescentes infractores.

Por último en la tercera parte, se analiza el criterio de operadores judiciales tales como abogados en libre ejercicio de la profesión como el Dr. Pablo Coloma Villacis especialista en justicia restaurativa de la Fundación Terre des hommes y la Dra. Daniela Oña Villagómez abogada por los Consultorios Jurídicos Gratuitos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador experta en temas de niñez y adolescencia, además incluyo entrevistas a jueces de nacionalidad argentina como lo son el Dr. Rodrigo Morabito juez de cámara de responsabilidad juvenil de la ciudad de Catamarca y el Dr. Claudio Mazuqui juez de cámara de responsabilidad juvenil de la ciudad de

Córdoba, por último se entrevistó al Dr. Juan Carlos Concha fiscal especializado en adolescentes infractores del cantón Machachi, provincia de Pichincha conforme la aplicabilidad de la medida socio educativa de privación de libertad de forma excepcional, al igual que la eficacia de las medidas socio educativas no privativas de libertad.

La investigación que se desarrolló utiliza una metodología cualitativa mediante la técnica bibliográfica documental para extraer información sobre el uso excepcional de la privación de libertad, así como el impacto en el desarrollo de los adolescentes en conflicto con la ley. Igualmente, se realiza varias entrevistas con la finalidad de entender el efecto de la aplicación de esta regla y la imposición de medias no privativas de libertad.

## **Generalidades conceptuales sobre la justicia juvenil**

En este capítulo se recogen los aspectos fundamentales del sistema de justicia juvenil, las características importantes, al igual que las diferencias con el modelo tutelar que a partir de la doctrina de protección integral que consagra los principios que se regirán este sistema de justicia, del mismo modo, la adecuación de las normas del juzgamiento de adolescentes en conflicto con la ley en el ordenamiento jurídico a partir de los preceptos de la Convención sobre los Derechos del Niño y de las Reglas mínimas para la administración de justicia para menores o Reglas de Beijing.

### **Origen del Sistema de Justicia Juvenil.**

Para empezar, el origen del sistema de justicia juvenil se desarrolla en la Revolución Industrial de Estados Unidos en la primera mitad del siglo XIX, momento histórico donde se acelera la industrialización de ese país, por ese motivo, las familias se veían obligadas a desplazarse de la ruralidad, hacia las grandes ciudades para formar parte de los obreros de las fábricas.

En ese sentido, los niños, niñas y adolescentes de escasos recursos son obligados a trabajar por sus padres o representantes, en condiciones de explotación, en cambio, aquellos que no eran obligados a trabajar por alguna situación en especial, eran estigmatizados y la sociedad los consideraba como personas en abandono o en situación de riesgo.

Ante este hecho, según la licenciada María Belén Vázquez menciona que:

Con la Revolución Industrial aparece en la ciudad una infancia, cuyos rasgos y actitudes, aunque no eran delictuales, comienzan a preocupar a un determinado sector de la sociedad de la época. De esta forma se produce el nacimiento de lo que posteriormente se entenderá como la niñez abandonada/delincuente. (Vázquez, 2020, pág. 128)

Mientras tanto la sociedad estadounidense existía una gran desigualdad económica, social y cultural, que propiciaba el aumento de las conductas delictivas de los adolescentes, como respuesta del Estado fue la creación de tribunales especiales para juzgar a las y los adolescentes en conflicto con la ley.

Para finales del siglo XIX se crea el primer tribunal de justicia de menores en Estados Unidos, como referencia, el profesor Julio Cortés (2007) señala que, ‘‘En 1899 en Illinois se creó el que es

considerado el primer tribunal especial para menores de la historia, dando cuenta en ese momento de una creciente preocupación por el tema de la delincuencia juvenil” (p.146).

Sin embargo, la reacción jurisdiccional de la sociedad norteamericana de la época se asemejaba a la “doctrina de la situación irregular” que en palabras de la jurista Beloff menciona:

Un sistema de justicia de menores que justifica las reacciones estatales coactivas frente a infractores (en idea “potenciales infractores”) de la ley penal a partir de las ideas del tratamiento, la resocialización, o neutralización en su caso y, finalmente, de la defensa de la sociedad frente a los peligrosos, a través de medidas coactivas idealmente privación de libertad bajo el nombre de internación por el tiempo indeterminado. (Beloff, 2007, p. 21)

Según la explicación de la autora, la intervención del Estado atiende las cuestiones subjetivas del tratamiento de los niños, niñas y adolescentes como personas en situación de riesgo, por la razón que, prevalecen las características personales de los adolescentes infractores, y no los aspectos materiales del hecho delictivo, que deriva en la vulneración de derechos de las y los adolescentes.

Además, en los Estados Unidos, según Cortés (2007) existió el “Régimen Penal Mitigado”, que era la aplicación del sistema penal de adultos para los adolescentes en conflicto con la ley, con ciertas salvedades debido a la condición etaria. Bajo este régimen, la judicialización de las y los adolescentes transgrede el debido proceso, al sancionar con penas desproporcionales las conductas delictivas por circunstancias personales.

Sin embargo, este modelo de justicia tutelar desprovisto de las garantías procesales, el juzgador tenía varios roles distintos al de administrar justicia, en palabras de Mary Beloff (2007), “se concentra muchas y diversas funciones en una sola persona: juez/ padre/ defensor/ acusador/ decisor” (pag.28).

En síntesis, el juzgador asume una posición de custodio basado en el fundamento de la situación de riesgo de los adolescentes, que son objetos de protección Estatal, y deben ser intervenidos con la finalidad de detectar la causa de la conducta delictiva e internarlos hasta la mayoría de edad, para evitar que las y los adolescentes se vuelvan potenciales delincuentes.

Durante la primera mitad del siglo XX, no hubo cambios sustanciales en el modelo de justicia tutelar, pero a finales de la década de los años sesenta, la Corte Suprema de Justicia de los Estados

Unidos, revisa el caso “Gerald Gault”, en la que un adolescente de 15 años es declarado culpable y sentenciado a internamiento hasta la mayoría de edad por la Corte del Estado de Arizona, el delito que se le imputaba fue realizar llamadas indecentes a una vecina.

En efecto, según el profesor Cortes (2007) comenta el análisis de la sentencia de la Corte de Arizona por la Suprema Corte de Justicia, que revoca ese fallo, debido a que, se vulnero las garantías procesales como: no ser notificado oportunamente, no contar con una defensa técnica adecuada, no ejercer el derecho de contradicción, interrogar y contra interrogar, además de que auto incriminarse para evitar la sanción.

El caso “Gault” genera un precedente jurisprudencial importante en Estados Unidos, además desarrolla criterios sobre el cumplimiento del debido proceso en la justicia juvenil, diferenciando las garantías procesales que asisten a los adultos de los adolescentes.

Mientras tanto, al finalizar la otra mitad del siglo XX, después de las dos guerras mundiales, existe una evolución de los derechos humanos de los niños, sobre todo de las y los adolescentes en conflicto con la ley, porque se desarrolla instrumentos internacionales específicos para la administración de justicia juvenil, tales como: las Reglas Mínimas de la Administración de Justicia de Menores de 1985 y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989.

### **Las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores o “Reglas de Beijing”**

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores o “Reglas de Beijing” fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el 28 de noviembre del 1985. Este tratado es producto del progreso de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes desarrollado en los principios de la Convención de Derechos del Niño de 1959 y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

La Asamblea General de las Naciones Unidas con el objetivo de fomentar el desarrollo de derechos de los niños, por tal razón:

En el año de 1979 da un nuevo impulso al proceso de formación de una normativa internacional en la materia, al declarar el “Año Internacional del Niño”, esto permitió llamar la atención de la comunidad internacional sobre la situación de la infancia a nivel mundial y la necesidad de realizar nuevos y más grandes esfuerzos para reconocer sus derechos y buscar su respeto. (Simon, 2008, p.47)

De acuerdo con lo señalado por el autor, en esa época se discutieron aspectos sustanciales con relación a los derechos específicos de los niños, sobre todo los derechos de los adolescentes frente la administración de justicia juvenil, las garantías procesales y el tratamiento de sus derechos en caso de privación de libertad.

Sin embargo, en el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en Caracas – Venezuela en 1980, existe la preocupación de los Estados sobre el tema de la justicia juvenil con el objetivo de proteger los derechos de las y los adolescentes frente la administración de justicia.

En ese sentido, en la introducción de las “Reglas de Beijing” establece que, “Las reglas representan las condiciones mínimas aceptadas por las Naciones Unidas para el tratamiento de los delincuentes juveniles en todo sistema de tratamiento de esas personas”. Además, este instrumento no es vinculante, y es facultad de los Estados adecuar las normas a su legislación interna.

Ahora bien, los objetivos de las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores, es promover el bienestar de los adolescentes en conflicto con la ley, generar condiciones para una vida significativa y prevenir conductas delictuales, someter a un tratamiento efectivo compatible con los derechos de los adolescentes, además de la adopción de medidas pertinentes según el caso, por ultimo concebir a la justicia juvenil como una herramienta de protección de los jóvenes y mantenimiento del orden público.

### **¿Porqué? y en qué circunstancias se suscribió la Convención de los Derechos del Niño.**

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 20 de noviembre de 1989, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, un proceso que duro 10 años de redacción, este instrumento fue propuesto por Polonia y varios países en 1978. En ese sentido, el profesor Simon (2008) señala que, “ Se presentó con la intención de que sea aprobada en 1979 con ocasión del Año Internacional del Niño. El texto era simplemente un desarrollo de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959”. (p. 49)

De acuerdo con el autor, la Declaración de los Derechos del Niño fue un antecedente importante para la redacción de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, por la razón que, el primer instrumento desarrolla principios fundamentales que serían incorporados a la Doctrina

de Protección Integral, entre esos principios está, el interés superior del niño y el principio de igualdad y no discriminación.

En consecuencia, las circunstancias que propiciaron la redacción de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, está fundamentada en el preámbulo del tratado, menciona el “ Reconocimiento que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración”.

Sobre este punto, la comunidad internacional tiene un interés importante en que, el desarrollo de vida de los niños no sea perturbado por la vulneración de sus derechos, del mismo modo, los Estados parte de la Convención tienen la voluntad de adecuar las normas del ordenamiento internacional al derecho interno, para la eficacia de los derechos de los niños.

Además, otra circunstancia complementaria, es el desarrollo de los diversos instrumentos internacionales de Derechos Humanos, de igual modo, según el profesor Cillero (2007) “Los derechos de los niños, según diversos estudios, disponen de mecanismos más efectivos de protección en medida que permanecen ligados a la protección general de los derechos humanos” (p. 125).

Al respecto, los tratados sobre los derechos de los niños son instrumentos internacionales de derechos humanos, por el motivo que, se fundan en la dignidad de los niños, niñas y adolescentes, debido a su condición especial por las circunstancias de la edad, necesita de mecanismos de protección y exigibilidad de sus derechos.

En cuanto, al período de 10 años que tardo la redacción del Convenio por el motivo que, este modelo de tratado tenía que ser socializado entre los países miembros de las Naciones Unidas y aquellos que no son miembros, de igual forma, emitieron sugerencias y observaciones a este proyecto, en ese sentido, entre consensos, disensos, debates, consultas de los Estados, al aprobarse este instrumento fue ratificado por varios Estados, en el menor tiempo posible.

### **Doctrina de Protección Integral y Doctrina de la Situación Irregular.**

Para empezar, durante la mayor parte del siglo XX existió una concepción tutelar del Estado frente los derechos de los niños, en ese sentido, una característica del modelo tutelar es, “Los

menores son considerados como objetos de protección, seres incompletos e incapaces que requieren un abordaje especial ‘. (Beloff, 2004, p.24)

Por tal razón, el tratamiento de los niños como objetos de protección responde al antiguo sistema doctrinal de la situación irregular, donde los niños son sujetos a las disposiciones del Estado, y la intervención en la vida de ellos, es justificada en el sentido de la protección de sus derechos. Igualmente, según el profesor Simon (2008) el Estado reemplaza a los progenitores en el supuesto cuidado y bienestar de los niños y no la garantía de sus derechos.

Sin embargo, a finales del siglo XX, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niños, incorpora la Doctrina de Protección Integral, que promueve la condición de sujetos de derechos de los niños, al igual que, el desarrollo progresivo de sus derechos, según Beloff (2004) ‘‘Ya no se trata de menores, si no de personas cuya única particularidad es estar creciendo, además se les reconoce todos los derechos de los adultos, más los derechos específicos precisamente por la circunstancia evolutiva’’.

Ahora bien, esta doctrina trata a los niños como ciudadanos y sus derechos deben ser garantizados y respetados, además, conforme crecen, la capacidad de tomar decisiones aumenta con el desarrollo evolutivo de los niños, niñas y adolescentes. En cambio, el Estado ya no puede tomarse atribuciones en el sentido proteccionista, y toda decisión en que trate derechos de los niños, tiene que haber una atención primordial al principio del interés superior del niño, desarrollado en la Convención Internacional.

### **Principios de la Doctrina de Protección Integral.**

Por otra parte, la Doctrina de Protección Integral se fundamenta en 4 principios elementales para la protección de los derechos de los niños, estos principios son de aplicación directa, ante las decisiones que influyan en los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En ese sentido, ‘‘Herrera Zamora (2011) menciona que sin algunos de estos pilares seria como ver una mesa sin alguna de sus patas’’ (Citado por Rangel Romero, 2017, p.159).

Mientras tanto, estos principios son de aplicación favorable a los derechos de los niños, según la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño se dividen en: El principio de igualdad y no discriminación, el principio del interés superior del niño, el principio del derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, por último, el principio a ser escuchado y expresar su opinión.

El principio de Igualdad y no discriminación, se encuentra en el artículo 2 de la Convención Internacional, establece lo siguiente:

1.- Los Estados Parte respetaran los derechos enunciados en la presente Convención y aseguraran su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier condición del niño, o de sus padres o de sus representantes legales.

2.- Los Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o sus familiares.  
(CDN,1989, art 2)

El fundamento de este principio es el hecho de que no exista distinción en la aplicación de los derechos de los niños, además sean exigibles para todas las personas sin consideración alguna y no sean inobservados ante cualquier situación subjetiva o de otra índole y se respete la dignidad de los niños.

En virtud de lo anterior, sobre el principio de igualdad y no discriminación afirma que:

El principio de la igualdad de las personas y por ende la prohibición de la discriminación es un principio del *ius cogens*, base fundamental del Derecho internacional de los Derechos Humanos, ha sido recogido por la CDN en forma parecida a la de otros instrumentos internacionales. (Simon, 2008, p.105)

Respecto este principio, los Estados parte de la Convención Internacional, tienen la obligación de adoptar todas las medidas pertinentes, para que no exista casos de discriminación manifestada de diferentes formas, para que los niños, niñas y adolescentes no se encuentren ante una posible vulneración de derechos.

El principio del interés superior del niño esta normado en el artículo 3, numeral 1 de la Convención Internacional, establece que:

3.1 En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos judiciales, una consideración primordial a que se atenderá el interés superior del niño.

El interés superior del niño es considerado el principio más importante de la Doctrina de Protección Integral, por la razón que, la aplicación es sustancial en la determinación de medidas en beneficio de los niños. Así mismo, el Comité de los Derechos del Niño, en la ‘’ Observación General número 14 de 2013, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párrafo. 37, respecto a la ‘’consideración primordial’’ establece que:

Los niños tienen menos posibilidades que los adultos de defender con fuerza sus propios intereses, y las personas que intervienen en las decisiones que les afectan deben tener en cuenta explícitamente sus intereses. Si los intereses del niño no se ponen de relieve, se suelen descuidar. (ComDN, Observación General No. 14, 2013, párr.37)

El interés superior del niño es una directriz de aplicación imperativa, debido a que, su inobservancia puede acarrear decisiones en perjuicio de los niños, niñas y adolescentes, según Rangel Romero (2017) la consideración de este principio no se limita a la discrecionalidad de las decisiones, tiene que aplicarse lo más favorable para los niños.

Por último, la utilización de este principio debe encaminarse al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, en ese sentido, el Comité de Derechos del Niño en la Observación General número 14 de 2013, desarrolla el principio del interés superior en tres dimensiones:

a. Derecho Sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1 establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse en los tribunales.

b. Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c. Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En sentido, los Estados deben explicar cómo se

ha respetado este derecho en la decisión, es decir, que se ha basado en la decisión y como se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o casos concretos. (ComDN, Observación General No. 14, 2013, párr.6)

En resumen, el primer concepto sobre el interés superior como derecho sustantivo, busca la primacía del ejercicio de los derechos de los niños ante la decisión de toda autoridad que estén involucrados sus derechos, el segundo concepto sobre interés superior como un principio jurídico, es la aplicación de la norma más favorable para los derechos de los niños, en cambio, el tercer concepto sobre el interés superior como norma de procedimiento, requiere que en todos los procedimientos judiciales, administrativos y gubernamentales son justificados en su interés superior.

En cambio, el siguiente principio es el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, esta reglado en el artículo 6 de la Convención Internacional, establece lo siguiente:

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

En consecuencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-17/2002, sobre la condición jurídica y derechos del niño, respecto este principio de la doctrina de protección integral establece que, “ La verdadera y plena protección de los niños, significa que estos pueden disfrutar ampliamente de todos sus derechos, entre ellos los económicos, sociales y culturales, que les asignan diversos instrumentos internacionales “ (Corte IDH, 2002, párr. 137, opinión 6.)

En síntesis, este principio es primordial para la dignidad de los niños, niñas y adolescentes porque garantiza la inviolabilidad de la vida, la subsistencia e impulsa el desarrollo en todos los ámbitos de la vida de los niños, priorizando la condición etaria de los niños, niñas y adolescentes, al igual que, la protección de sus derechos.

Por último, el principio que trata sobre el derecho a ser escuchado y expresar su opinión, se encuentra en el artículo 12 de la Convención Internacional, establece que:

1.- Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2.- Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional. (CDN,1989, art 12)

Este derecho es elemental en el desarrollo de la vida de los niños, debido a que, en el anterior modelo tutelar la opinión de los niños era irrelevante, y los adultos no tomaban en cuenta las necesidades de los niños, niñas y adolescentes. Como resultado de este principio, el Comité de Derechos del Niño en la Observación General No. 12 (2009), desarrolla el derecho del niño a ser escuchado, en el primer párrafo establece que:

Todo aquel niño que pueda formarse un criterio propio tiene derecho a expresar su opinión, y que esta sea tomada en consideración al momento de resolver dentro de un procedimiento el niño se vea involucrado, así mismo se consagra el derecho a ser escuchado en todo proceso ya sea administrativo y/ judicial que le afecte. (ComDN, Observación General N. 12, 2009, párr.1).

Dentro de ese marco, el niño tiene el derecho a ser escuchado y expresar su opinión, acorde a la edad y capacidad de discernimiento, en fomento de sus prioridades, participando activamente en discusiones sobre sus derechos, desde el ámbito familiar, educativo hasta el jurisdiccional, con respeto a su dignidad de ser humano.

En dependencia de este principio, la Corte Constitucional del Ecuador, respecto al derecho de ser escuchado y expresar su opinión de los niños niñas y adolescentes en el contexto de los procesos judiciales, referente al caso en particular, párrafo 54 dispone que:

Tomando en consideración que los niños, niñas y adolescentes están dotas de capacidades para formar sus propias opiniones y que tienen derecho a expresarlas dentro de los procesos judiciales que atañen a los asuntos que los afecten , los jueces como guardianes protectores de los derechos comunes al ser humano y los específicos derivados de su condición, tienen la obligación de evaluar caso a caso y determinar en razón de las circunstancias específicas de cada niño, niña y adolescente, su interés superior para acordar la participación de este dentro del proceso, debiendo

tomar en consideración que aquello también implica que el niño, niña o adolescente tiene derecho a decidir ejercer este derecho. (CCE-EP- 2691-18, 2021, párr. 54)

### **Promulgación del Código de la Niñez y Adolescencia en Ecuador.**

En el Ecuador la codificación en materia de derechos de los niños, niñas y adolescentes durante sus diferentes reformas en el siglo XX, se aplicó las directrices de la doctrina de situación irregular, ideología predominante en la mayoría de los países de la región, pero desde la suscripción en 1990 del Ecuador a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, está obligado adecuar los principios y derechos de este instrumento a la legislación interna.

En 1992 existe un proyecto de reforma al ‘‘Código de Menores’’ con la intención de mejorar las instituciones del anterior código de 1976 y con el fin de adaptar las disposiciones de la Convención Internacional, pero no se cumplió ese propósito porque según el jurista Farith Simon:

La redacción del código de 1992 era lograr la plena adecuación de la legislación nacional y de la institucionalidad a la CDN, la poca comprensión de las implicaciones jurídicas y prácticas del instrumento, así como el casi nulo interés del sector público de introducir transformaciones a su estructura y funcionamiento, produjeron una reforma con severas limitaciones de forma y fondo. (Simon, 2008, p. 187)

Sim embargo, en 1998 inicia el proceso de promulgación del nuevo Código de la Niñez y Adolescencia, producto de los cambios sociales de la época, que derivaron en un nuevo texto constitucional, según Simon (2008) ‘‘ promovieron la incorporación en la Constitución de normas específicas sobre los derechos de la infancia’’. Por tal razón, inicia el proceso de elaboración y aprobación del Código, que concluye el 03 de enero de 2003 con la vigencia de esta ley.

En ese sentido, el primer artículo del Código de la Niñez y Adolescencia resalta la aplicación de la doctrina de protección integral, que establece el Código:

Artículo 1.- Finalidad. - Este código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad dignidad y equidad.

Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidad de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y proteger,

conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral. (CONA, 2003, art. 1)

De tal modo, la expedición de este código recoge el tratamiento integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, garantizando el desarrollo de su crecimiento, además establecer los mecanismos específicos para la protección de sus derechos en función del interés superior del niño.

El Código de la Niñez y Adolescencia en cuatro libros: el Libro Primero: Los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos; el Libro Segundo: el niño, niña y adolescente en sus relaciones de familia; el Libro Tercero: Del sistema nacional descentralizado de protección integral de la niñez y adolescencia, por último, el libro cuarto: La responsabilidad del adolescente infractor.

Los principios y derechos que se encuentran en el código están en armonía con lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, en ese sentido, esta ley garantiza la protección y exigibilidad de los derechos, del mismo modo, estructura la institucionalidad específica para el tratamiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, acorde a los principios de la doctrina del interés superior del niño.

#### **Adolescentes en conflicto con la ley.**

La definición de adolescencia de la Organización Mundial de la Salud (OMS), es “ el periodo de crecimiento y desarrollo humano que se produce después de la niñez y antes de la edad adulta, entre los 10 y 19 años”, acorde a este término, la adolescencia es un periodo de desarrollo físico y psicológico, importante para la formación de las personas, por la razón que, en esta etapa se dan cambios importantes que influyen en la formación de la personalidad de las y los adolescentes.

Los adolescentes son un grupo vulnerable, debido a su condición etaria, deben recibir un tratamiento específico que no afecte a su proceso evolutivo, además se toma en consideración su criterio conforme avanza el crecimiento, teniendo la potestad de elegir las decisiones que involucren al efectivo ejercicio de sus derechos.

En la determinación de esas decisiones las y los adolescentes por la falta de madurez, tienden a realizar conductas delictivas, por alguna circunstancia personal que amerita este tipo de comportamiento, de tal modo, los adolescentes que transgreden la ley son sometidos a una jurisdicción especial, con garantías procesales específicas a su edad, además, la determinación de la responsabilidad y la imposición de medidas socio educativas.

En ese sentido, el sistema de justicia juvenil es producto de la doctrina de protección integral, sobre este modelo la jurista Beloff menciona:

Un sistema de respuesta estatal frente la imputación de delito a una persona menor de dieciocho años de edad acorde con la CDN debe establecer que ellos responden por sus delitos en la medida en que los reconoce como sujetos de derecho con cierta capacidad para autodeterminarse, a partir de determinada edad. (Beloff, 2004, 39)

De acuerdo con la autora, los adolescentes como sujetos de derecho deben recibir un tratamiento especial a su condición de ser humano en desarrollo, aún más, aquellos que se encuentran en conflicto con la ley penal, por la razón que, sus derechos y garantías pueden ser inobservados e irrespetados por los adultos al momento de ser judicializados.

### **¿Qué es la justicia juvenil?**

El sistema de justicia juvenil es un modelo moderno que determina la responsabilidad penal de las y los adolescentes en conflicto con la ley, en ese sentido, la jurista Mary Beloff (2004) sostiene, “ Los adolescentes solo pueden ser juzgados por tribunales específicos y bajo procedimientos especiales” (pág. 40). Al respecto, las circunstancias que motivan el procedimiento específico de juzgamiento es la condición etaria de los adolescentes.

Por tal razón, a partir de la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, hay un cambio de paradigma, en el sistema de justicia juvenil en base a los principios de la doctrina de protección integral, impulsa los derechos y garantías de los adolescentes infractores, del mismo modo, supera la doctrina de situación irregular en la que, los adolescentes no son sujetos de derechos y no son reconocidas las garantías del debido proceso.

En ese sentido, sobre este modelo de justicia, el Comité de los Derechos del Niño, en la “ Observación General número 24 (2019) sobre los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, párrafo 8, 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”. (ComDN, Observación General N. 24, 2019, párr.8).

La justicia juvenil es una vía alterna, a la justicia ordinaria de adultos, porque tiene como función principal responsabilizar al adolescente, reparar a la víctima y reinsertar a la vida en

comunidad al adolescente, con sujeción al principio de interés superior del niño, en cambio, el sistema de justicia para adultos busca la determinación de la culpabilidad delictual, la imposición de penas y la indemnización del daño.

A partir de ello, los adolescentes en conflicto con la ley debido a su condición etaria deben recibir un tratamiento específico, según el profesor Salazar (2013) “no solo deben recibir las mismas garantías que los adultos, sino, además una protección especial”.

De acuerdo con el criterio del autor, la protección especial del Estado consiste en que los adolescentes gozan de las garantías básicas del debido proceso, adicionalmente los principios y garantías procesales y de ejecución de medidas socio educativas favorables a su condición de sujetos de derecho, por la razón de su minoría de edad, tienen que estar sometidos a un procedimiento especial de determinación de responsabilidad penal.

### **Principios de la justicia juvenil**

Los principios según Sabino Hernández (2005), “son líneas de acción que resultan de la conciencia de una sociedad y contexto determinados, que se van estructurando por la aceptación comunitaria a través del tiempo, por lo que llegar a ser el antecedente de nuevas normas”, estas directrices proporcionan criterios para la aplicación favorable de los derechos de las personas.

El sistema de justicia juvenil se rige por principios especiales establecidos en la doctrina de protección integral para la aplicación favorable de los derechos de las y los adolescentes en conflicto con la ley. Sobre la aplicación de estos principios, la jurista Rangel Romero señala, “La necesidad de crearse un sistema de justicia especializado para la infancia con principios específicos que lo doten de un sentido propio al que hacer de un sistema de justicia juvenil”. (Pag.156)

Los principios del juzgamiento de adolescentes en conflicto con la ley son sustanciales al momento de la determinación de la responsabilidad penal porque en función del principio del interés superior del niño, busca la determinación de decisiones favorables en sentido de la dignidad humana y por la condición etaria de los adolescentes infractores. Por tal razón los siguientes principios son torales del sistema de justicia juvenil.

### **Principio de Legalidad.**

El principio de Legalidad es una garantía fundamental de los derechos humanos de las personas en un Estado de Derecho, en palabras de Cobo de Rosal y Vives Antón señalan que: “ Ninguna conducta por reprochable que parezca y por mucho que lesiones el derecho, puede conceptualizarse delito si la ley no lo prescribe así ” (citado por Cornejo y Piva, 2021, p. 94). En efecto, los adolescentes que realicen una conducta punible no prevista en la ley penal no podrán ser sancionados de ninguna forma.

En ese sentido, el artículo 40 numeral 2 literal a de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños establece que:

No se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidas por las leyes nacionales o internacionales al momento que lo cometieron. (CDN, 1989, art.40)

Con respecto a este principio establecido en la Convención Internacional supera la antigua concepción tutelar donde las decisiones discrecionales de los jueces vulneraban los derechos de las y los adolescentes, en función que los juzgadores al cumplir el rol paternalista generan resoluciones arbitrarias al no considerar los presupuestos legales establecidos en el ordenamiento jurídico, muchas veces esta inobservancia deriva en una privación de la libertad arbitraria por aspectos subjetivos de los adolescentes y no por circunstancias objetivas de la infracción. (Defensoría Pública del Ecuador y Fundación Terre des hommes, 2019)

Asimismo, el informe sobre Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas menciona que: al “ sujetar legalmente a niños, niñas y adolescentes a la justicia juvenil o privarlos de la libertad por el simple hecho de estar experimentando problemas sociales o económicos claramente no es acorde con un fin legítimo, ni objetivo, ni razonable”. De tal modo, el cambio de paradigma en la justicia juvenil a partir de la doctrina de protección integral reconoce los derechos y garantías específicos de los adolescentes en la administración de justicia con el fin de sancionar las conductas delictivas establecidas en la ley, evitar la intromisión del aparato judicial frente a las causas sociales que afecta a los adolescentes.

### **Principio de Especialidad.**

En el artículo 40 numeral 3 de la Convención sobre los Derechos de los Niños establece que, ‘‘ Los Estados Parte tomaran las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido esas leyes’’. Así mismo, los Estados deben incorporar a sus legislaciones internas normas sustantivas y adjetivas específicas en protección de los adolescentes sometidos a la justicia juvenil con distinción del sistema penal ordinario que se prevé para los adultos.

Igualmente, la Opinión Consultiva No. 17/02 la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que:

Los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de conductas previstas como delictuosas por la ley penal, deberán quedar sujetos, para los fines del conocimiento respectivo y la adopción de las medidas pertinentes, solo a órganos jurisdiccionales específicos distintos de los correspondientes para los mayores de edad. (Corte IDH, 2002, párr. 109)

De acuerdo con el fundamento de la Corte, el principio de especialidad comprende un sistema de justicia especializado con la formación profesional pertinente de operadores de justicia (jueces, fiscales, defensores públicos, equipo técnico, abogados) en materia de derechos de los adolescentes en conflicto con la ley, por la razón que, es primordial la preparación profesional especializada para una atención integral a los adolescentes.

En ese sentido, sobre la capacitación específica para todas las personas que trabajan en el sistema de justicia, el informe sobre Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, en el párrafo 85 establece:

Estos requisitos de especialización se aplican a todo el sistema y a las personas que en él laboran, incluyendo al personal no jurídico que asesora a los tribunales o que ejecuta las medidas ordenadas por los tribunales, y al personal de las instituciones en las que se mantienen a los niños privados de su libertad. Los requisitos de especialización también se aplican a las fuerzas policiales cuando entran en contacto con los niños y niñas. (Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, párr. 85, 2011).

En función de este informe, es importante señalar sobre el primer contacto en las diferentes etapas del sistema de justicia juvenil con los adolescentes, tanto en servidores judiciales u otros funcionarios de diferentes entidades, tiene que ser una operación con un enfoque integral y

preferencial, en armonía al respeto a los derechos humanos de los adolescentes por las particularidades de su edad.

### **Principio de Mínima Intervención**

El principio de mínima intervención está fundamentado en el artículo 40, numeral 3, literal b de la Convención Internacional establece que “Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento que se respetaran plenamente los derechos humanos y las garantías legales”. (CDN, 1989, art. 40)

A partir de ello, la intervención del sistema de justicia tiene que ser el último recurso por parte del Estado para tratar las conductas delictivas de los adolescentes, del mismo modo, el Estado tiene que optar por herramientas alternativas a la judicialización de los adolescentes infractores, por la razón que, la injerencia del aparato judicial genera un impacto en el desarrollo de vida de las y los adolescentes en conflicto con la ley.

De acuerdo con lo anterior, “ la importancia del principio de mínima intervención radica, adicionalmente, en las repercusiones sobre el desarrollo personal de los adolescentes que las limitaciones a sus derechos conllevan, como la destrucción de los vínculos familiares o la estigmatización” (Defensoría Pública del Ecuador y Fundación Terre des hommes, 2019, p.35).

En consecuencia, este principio no solo se usa para las medidas extrajudiciales, sirven también para invocar la aplicación excepcional de la privación de libertad, por la razón que, esta herramienta causa perjuicio en los derechos de los adolescentes debido a que, la simple exposición al encierro puede alterar el desarrollo de vida de los adolescentes en conflicto con la ley.

### **Principio de proporcionalidad**

El principio de proporcionalidad hace alusión al sentido de que la sanción debe ser proporcional a la infracción, por consiguiente, en la regla 5.1 sobre los objetivos de la justicia juvenil en las “ Reglas de Beijing” establece que, “el sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de estos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito”.

Con ese fin, este principio se distancia de la doctrina de situación irregular, donde las sanciones a los adolescentes en conflicto con la ley eran totalmente desproporcionales, ya que, los juzgadores

que conocían la causa se enfocaban en características subjetivas de la personalidad del adolescente, mas no precisaba los hechos materiales constitutivos del delito.

En relación con lo anterior, las consideraciones sobre la proporcionalidad del delito y las circunstancias del adolescente infractor, el Comité de Derechos del Niño en la ‘’ Observación General número 10 (2007) sobre los derechos del niño en la justicia de menores establece lo siguiente:

Cuando un menor cometa un delito grave, se podrá considerar la aplicación de medidas proporcionales a las circunstancias del delincuente y a la gravedad del hecho, y se tomarán en consideración las necesidades del orden público y las sanciones. En el caso de los menores, siempre prevalecerá sobre estas consideraciones la necesidad de salvaguardar el bienestar y el interés superior del niño y de fomentar su reintegración social. (ComDN, Observación General N. 10, 2007, párr.71).

En efecto, el principio de proporcionalidad además de enfocarse en las circunstancias materiales del delito, son importantes las características personales del adolescente infractor tales como: la edad, entorno familiar y social, nivel educativo, condición socioeconómica, porque atendiendo estas circunstancias en función del principio del interés superior del niño, se puede aplicar medidas con el fin educacional que necesita las y los adolescentes en conflicto con la ley.

### **Principio de Excepcionalidad de la privación de libertad**

El principio sobre la excepcionalidad de la privación de libertad se sustenta en el artículo 37, literal b de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños establece que:

Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda. (CDN, 1989, art. 37)

En el sistema de justicia juvenil este principio es fundamental por la razón que, el internamiento de las y los adolescentes debe ser por el menor tiempo posible, además de ser último recurso que tiene el Estado para sancionar y corregir la conducta de los adolescentes en conflicto con la ley, se debe optar siempre por otras medidas alternas a la privación de la libertad.

En función de lo anterior, el Comité de Derechos del Niño en la “ Observación General número. 10 (2007) sobre los derechos del niño en la justicia de menores, párrafo 11, establece que, “El recurso a la privación de libertad tiene consecuencias muy negativas en el desarrollo armonioso del niño y dificulta gravemente su reintegración a la sociedad”.

En ese sentido, sobre la gravedad de la medida de privación de libertad, en el informe sobre Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, en el párrafo 76 señala que:

Evidentemente, las consecuencias, muchas veces adversas, de someter a una persona a la justicia por infringir las leyes penales, especialmente cuando ello implica su privación de libertad, se acentúan cuando se trata de niños, niñas y adolescentes por tratarse de personas en desarrollo. Por ello, es necesario limitar el uso del sistema de justicia juvenil respecto a niñas, niños y adolescentes, disminuyendo en la mayor medida posible la intervención punitiva del Estado, sobre todo la privación de libertad.

Finalmente, la privación de libertad como medida preventiva y medida socio educativa de privación de libertad, afecta el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo de los adolescentes contemplado en la Convención Internacional, por la razón que repercute en el aspecto psicológico de las y los adolescentes, irrumpe el proyecto de vida del adolescente y el estigma que genera el hecho de ser recluido por el cometimiento de una infracción penal.

## **Análisis de la normativa sobre el carácter excepcional de las medidas socio educativas de privación de libertad.**

Después de revisar los fundamentos del sistema de justicia juvenil, es importante desarrollar el análisis del carácter excepcional de las medidas socio educativas privativas de libertad, a partir de las diferentes normas nacionales e internacionales. Para ello, es necesario resaltar las características de las medidas restrictivas de libertad como último recurso del Estado para sancionar a los adolescentes en conflicto con la ley, además de la utilización de medidas socio educativas alternas a la privación de libertad, como regla general para el juzgamiento de las y los adolescentes infractores.

Desde esa perspectiva, los adolescentes responsables de una conducta delictiva son sancionados con medidas socio educativas de acuerdo con su condición etaria, características personales y circunstancias de la infracción, se dividen en medidas privativas y no privativas de libertad, con el objetivo de corregir las conductas de los adolescentes transgresores de la ley penal, procurando que el impacto de estas sanciones cause un efecto positivo en la vida de las y los adolescentes.

De acuerdo con lo anterior, el Comité de Derechos del Niño, sobre el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo en la administración de justicia de menores, establece que “la privación de libertad tiene consecuencias muy negativas en el desarrollo armonioso del niño y dificulta gravemente su reintegración” (ComDN, Observación General No. 10, 2007, párr.11).

De tal modo, la excepción de esta sanción es una regla adoptada en función del principio de interés superior del niño, que garantiza que las y los adolescentes responsables de un acto delictivo se le impongan medidas distintas a la restricción de la libertad, con la misión de resguardar sus derechos ante sanciones que produzcan una alteración al crecimiento normal de los adolescentes, y se apliquen una pluralidad de medidas con fines educativos.

La aplicación excepcional de la medida socio educativa de privación de libertad se separa de la concepción tutelar ante el cometimiento de un delito por adolescentes, que según Beloff (2004) “la respuesta clásica en clave tutelar fue el internamiento presentado como una medida de protección del menor”, solución distinta del sistema de protección integral donde se impulsa medidas diferentes a la restricción de la libertad con una función pedagógica de responsabilizar a los adolescentes infractores, reparar a la víctima y reinsertar a la sociedad.

A propósito, en el informe de Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas (2011), “los Estados deben reservar el uso de la privación de libertad como un último recurso, y tener a disposición medidas alternativas a la privación de libertad”. En ese sentido, la figura de la excepcionalidad de la privación de libertad fomenta el uso de medidas distintas al internamiento, del mismo modo, es la mejor forma para responder por sus conductas delictivas con un enfoque restaurativo de derechos, antes que, seguir utilizando las medidas restrictivas de libertad que repercuten negativamente en el desarrollo de vida de las y los adolescentes.

Con esa finalidad, la aplicación excepcional de las medidas socio educativas privativas de libertad, está normado en instrumentos internacionales de derechos humanos distintos de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, como las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores, que recoge las primeras disposiciones del uso prioritario de las medidas no privativas de libertad, al igual que la excepcionalidad de la privación de libertad.

### **Reglas para la administración de justicia de menores o Reglas de Beijing.**

A nivel internacional, las Reglas para la administración de justicia de menores constituye el primer instrumento internacional en formular una aproximación consiente a los adolescentes en conflicto con la ley penal. En ese sentido, estas reglas incorporan un tratamiento diferenciado al régimen penal ordinario en observancia con el bienestar físico y psicológico del adolescente infractor, estableciendo la excepcionalidad de las medidas privativas de libertad según las consideraciones personales y materiales del hecho delictivo dentro de un proceso judicial.

Bajo esta lógica, el primer contacto de los adolescentes infractores ante la administración de justicia según la regla 9.4 “promueve su bienestar y evita que sufra daño”, por la razón que, la condición etaria de los adolescentes resulta indispensable para la protección de sus derechos por parte del Estado al momento del juzgamiento y en la fase de ejecución de las medidas socio educativas, por la necesidad de evitar la vulneración a los derechos de los adolescentes en las distintas etapas de la intervención del Estado. De igual manera, la regla 16 sobre los principios rectores de la sentencia y resolución establece que, la motivación de los jueces se ajustará a los siguientes presupuestos:

- a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no solo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como las necesidades de la sociedad;
- b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán solo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible;
- c) Solo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada. (RAJM, 1985, art.16)

Antes de imponer una sanción privativa de libertad a adolescentes infractores, el juzgador realiza un análisis de las circunstancias especiales que ameritan la internación de adolescentes en un centro especial, como medida de última instancia, en un mínimo tiempo determinado, también que no exista otra solución eficaz para corregir la conducta de las y los adolescentes en conflicto con la ley penal.

Igualmente, la regla 18 establece el carácter excepcional del confinamiento en establecimientos penitenciarios será utilizado en todo momento como el último recurso y por el plazo más breve posible para sancionar a los adolescentes infractores. En ese sentido, el profesor Llobet Rodríguez (2000) sobre la excepcionalidad de esta medida comenta que:

Antes debe dársele prioridad a las sanciones socio – educativas, posteriormente vienen las ordenes de orientación y supervisión, imponiéndose como última alternativa las sanciones privativas de libertad, y dentro de estas, prefiriéndose por su orden el internamiento domiciliario y el internamiento durante el tiempo libre, y por último el internamiento en centros especializados. (citado por Salazar, 2013, p. 40).

Con lo referido por el autor, existen otros mecanismos alternos a la privación de libertad con un enfoque favorable a los derechos de los adolescentes infractores y una formación educativa, rezagando la institución de la restricción de la libertad a un segundo ámbito, para no generar un perjuicio para el crecimiento de los adolescentes al limitar la libertad ambulatoria, aspecto clave en el desarrollo de la personalidad de las y los adolescentes.

Estas reglas incorporan estándares y principios de protección de la vida, dignidad, salud y aquellos que se encuentran intrínsecamente relacionados a reconocer y salvaguardar el interés

superior del niño en los casos que existan un conflicto con la ley penal. La aplicación de estas reglas implica un reconocimiento diferenciado sobre la condición humana de las y los adolescentes en conflicto con la ley penal y las condiciones materiales sobre el cometimiento de una infracción penal.

### **Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños**

En términos de medidas socio educativas, la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños en el artículo 37, literal b, establece que, “ La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevara a cabo de conformidad con la ley y se utilizara tan solo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda”. La potestad de restringir la libertad de las y los adolescentes responsables de un acto delictivo, es la última instancia que tiene el Estado para intervenir en la vida de los adolescentes y corregir su conducta, sin perjudicar el ejercicio de sus derechos en función del interés superior del niño.

En ese sentido, la excepcionalidad de la privación de libertad está fundamentada en el respeto de los derechos humanos de los adolescentes y su dignidad como personas en desarrollo, debido a la condición específica de la edad, amerita la imposición de medidas distintas a la restricción de libertad que conforma el sistema de justicia juvenil, en palabras de Simón “ contemplan una amplia posibilidad de uso de medidas alternativas, medidas diferentes a la de los adultos”. (Simon, 2008)

Esto ha permitido que como medida de ultima ratio, la privación de la libertad sea aplicada en ejercicio de los principios de especialidad, excepcionalidad, y mínima intervención, debido a las consideraciones del juzgador que adopta al determinar la responsabilidad de los adolescentes transgresores de la ley penal, en ese sentido el Comité de Derechos del Niño, en la Observación General número 10 (2007) señala que la decisión del juez, no solo atiende las circunstancias del delito, además considera la edad y necesidades de los adolescentes.

En virtud de lo anterior expuesto, se puede afirmar que las circunstancias que amerita la privación de libertad de los adolescentes en conflicto con la ley penal determinan la excepcionalidad de la medida por cuanto esta solo debe ser aplicada como última opción ante la insuficiencia justificada de la aplicación de medidas alternativas, (Beloff, 2004). Por otra parte, en el artículo 40, numeral 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño establece que:

Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las ordenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción. (CDN, 1986, art.40)

En la norma citada establece una serie de sanciones que permite a las y los adolescentes infractores cumplan con las medidas impuestas por el juzgador, en función del principio del interés superior del niño que considera a los adolescentes en conflicto con la ley penal como sujetos de derechos que deben cumplir con sanciones proporcionales a las circunstancias personales y materiales de la infracción.

De igual manera, el uso de las medidas no privativas de libertad permite dotar a los juzgadores de varias disposiciones para responsabilizar a las y los adolescentes en conflicto con la ley, reparen el daño a la víctima y se reinserten a la vida en sociedad, al respecto el informe de Justicia Juvenil y Derechos Humanos En Las Américas considera que:

Las medidas alternativas a la privación de libertad deben procurar facilitar la continuidad de la educación de los niños infractores, mantener y fortalecer las relaciones familiares apoyando a quienes están a su cuidado y conectar a los niños con los recursos comunitarios para posibilitar su reintegración a la vida en comunidad. (Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, 2011, párr. 313)

Además, el impacto que genera las medidas no privativas de libertad, según Tiffer (2000) señala que estas medidas pueden ser cumplidas sin implicar una limitación de derechos, además de colaborar con la educación y formación de las y los adolescentes, evitando los estragos de la prisión. Respecto del criterio del autor, estas sanciones se enfocan en la protección de sus derechos y la búsqueda de mecanismos alternativos óptimos para responsabilizar a los adolescentes, sin la necesidad de restringir la libertad en miras al desarrollo integral de los adolescentes.

En virtud de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, estas normas deben ser incorporadas y traspuestas a los ordenamientos jurídicos internos. Esto implica un desarrollo de garantías normativas y jurisdiccionales que permita el ejercicio y protección de los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley pena.

## **Constitución de la República del Ecuador.**

La Constitución de la República del Ecuador es un instrumento jurídico y político de corte garantista que establece un catálogo de derechos y principios orientados a la protección de los derechos de las personas. En términos generales, la Constitución reconoce la directa e inmediata aplicación de instrumentos internacionales de derechos humanos, por lo cual tanto las disposiciones de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, como aquellas derivadas de las reglas de Beijing son exigibles dentro del contexto normativo ecuatoriano.

Esto implica el reconocimiento y desarrollo de las disposiciones relativas a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, los principios del sistema justicia juvenil, el interés superior del niño y la excepcionalidad sobre la pena privativa de la libertad para adolescentes en conflicto con la ley. A nivel constitucional, se reconoce la aplicación excepcional de lo anteriormente expuesto, por cuanto el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador manda que, los niños, niñas y adolescentes forman parte del grupo de atención prioritaria que recibirán una atención especializada en los ámbitos públicos y privados, debido a las circunstancias etarias de los adolescentes infractores reciben un trato especial en situaciones que se discutan sus derechos, como en el caso de la imposición de medidas socio educativas.

Igualmente, el artículo 44 de la Constitución consagra el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, además las decisiones que se adopten en beneficio de sus derechos serán en función del principio de interés superior del niño, estableciendo la preminencia sus derechos sobre los adultos. De tal modo, las y los adolescentes en conflicto con la ley ante la administración de justicia son tratados de manera distinta a los adultos, prevaleciendo los derechos de los adolescentes con garantías, procedimientos y medidas socio educativas específicas para su edad, sobre el sistema de justicia ordinario.

Del mismo modo, el artículo 175 de la Constitución contempla que los adolescentes infractores están sujetos a una legislación particular, una administración de justicia especializada, además de operadores de justicia capacitados en la doctrina de protección integral. En ese sentido, estas reglas son producto del cambio de paradigma en el sistema de justicia juvenil, para que las y los adolescentes procesados por la comisión de un delito cuenten con derechos y garantías especiales a su condición de ser humano en desarrollo, en palabras del profesor Cillero “el niño es titular de

todas las garantías propias de los adultos – además de las complementarias relativas a los niños – para limitar la pretensión punitiva del Estado ‘. (2007, p.244)

Así mismo, el régimen de sanciones para los adolescentes transgresores de la ley penal está en el artículo 77, numeral 13 sobre las garantías de las personas privadas de libertad, para el caso de las y los adolescentes en conflicto con la ley penal, establece un sistema de medidas socio educativas privativas y no privativas de libertad proporcionales a la infracción, además señala como regla la medida socio educativa de privación de libertad sea de último recurso y por el periodo más breve posible.

De acuerdo con lo anterior, las y los adolescentes infractores serán privados de la libertad, cuando no exista recursos idóneos para corregir su conducta, mientras tanto, se busca promover el recurso de medidas alternativas a la restricción de libertad, en concordancia con el informe de Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas:

El uso de medidas alternativas a la privación de libertad en el caso de niños infractores no solo garantiza adecuadamente su derecho a la libertad personal, sino que además sirve para proteger los derechos de los niños a la vida, a la integridad personal, al desarrollo, a la vida familiar. (Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas 2011, párr.313)

De acuerdo con lo anterior, las y los adolescentes infractores serán privados de la libertad, cuando no exista recursos idóneos para corregir su conducta, mientras tanto, se busca promover el recurso de medidas alternativas a la restricción de libertad, en concordancia con el informe de Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas:

La excepcionalidad de la medida socio educativa de libertad es una garantía que se encuentra consagrada en la Constitución como herramienta de última instancia para sancionar el comportamiento delictivo de los adolescentes infractores, del mismo modo, la determinación de esta regla debe cumplir con los presupuestos de la doctrina de protección integral que protege el ejercicio de derechos de las y los adolescentes del impacto que genera la intervención del sistema de justicia especializado en el desarrollo de vida.

Consecuentemente, de acuerdo con el texto constitucional existen normas, procedimientos y medidas socio educativas específicas para los adolescentes infractores determinados en los presupuestos que exige la Constitución, por tal razón, el Código Orgánico de la Niñez y

Adolescencia recoge los derechos de los adolescentes en el procedimiento especializado de adolescentes infractores, con parámetros establecidos para la aplicación excepcional de las medidas privativas de libertad y el uso de medidas no privativas de libertad.

### **Código de la Niñez y Adolescencia**

En el libro V del Código de la Niñez y Adolescencia establece el régimen de medidas socio educativas para los adolescentes responsables de una conducta delictiva, la finalidad de estas medidas es garantizar el desarrollo de los adolescentes, integración familiar e inclusión constructiva de la sociedad conforme el artículo 371 del Código. Las medidas socio educativas son aplicadas en función del interés superior del niño, de acuerdo con las características personales de los adolescentes, conjuntamente las circunstancias materiales de la infracción.

En ese sentido, referente a estas medidas, según Ortega (2018), “ Las medidas socio educativas no son las penas con las que se amenaza sanción en el código penal, sino que su naturaleza es distinta, lo cual muestra el carácter de especial y excepcional del sistema de justicia juvenil”. El uso de estas medidas tiene una finalidad educacional de acuerdo con los destinatarios de estas sanciones que son adolescentes en condición de vulnerabilidad por el hecho de ser personas en crecimiento, a quienes la aplicación de estas medidas resulta beneficiosa para el desarrollo integral de las y los adolescentes en conflicto con la ley penal.

Además, el Código contempla las distintas medidas socio educativas privativas y no privativas de libertad para el tratamiento de los adolescentes transgresores de la ley penal, y determina como regla el artículo 321 del código que establece sobre la excepcionalidad de la privación de libertad como el último recurso del Estado para corregir las conductas de los adolescentes infractores, por el hecho que son sujetos de derechos y el impacto de estas sanciones puede degenerar el desarrollo de vida de las y los adolescentes.

En síntesis, la privación de la libertad es una medida perjudicial para la dignidad de los adolescentes infractores, porque afecta al crecimiento y a su desarrollo de la personalidad aspecto fundamental en la vida de estos seres humanos, al respecto el informe de Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas señala que, “ los efectos nocivos de la detención sobre los niños son mayores que respecto de los adultos, y los niños se encuentran también en una situación especial de vulnerabilidad. (p.71)

Sin embargo, las diferentes medidas socio educativas privativas de libertad que contempla el Código de la Niñez y Adolescencia se divide en: internamiento domiciliario, internamiento de fin de semana, internamiento con régimen semi abierto e internamiento institucional, esta última sanción en palabras del jurista Simon (2008) es: La medida más compleja, y más severa, es la de “internamiento institucional” hasta por un máximo de cuatro años, medida que se cumple en un centro especializado solo para adolescentes. Esta se limita a los delitos más graves.

De acuerdo con lo anterior, la excepcionalidad de las medidas socio educativas de privación de libertad es necesaria cuando no existan más instrumentos en la ley para evitar el internamiento de los adolescentes, además por las circunstancias agravantes de la infracción no propicien la utilización de las diferentes medidas socio educativas no privativas de libertad. En ese sentido, el Comité de Derechos del Niño, en la Observación General número 24, (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, determina que, “los Estados partes deben iniciar inmediatamente un proceso para reducir al mínimo el recurso a la reclusión”. (ComDN, OG núm. 24, 2019, párr. 83)

Esta disposición obliga a los operadores judiciales a limitarse a la aplicación de las distintas medidas socio educativas no privativas de libertad como son: la amonestación, imposición de reglas de conductas, apoyo psicológico, social y familiar, servicio a la comunidad y libertad asistida. Medidas óptimas para responsabilizar a los adolescentes por su comportamiento delictivo, además de inculcar el respeto por los derechos humanos, además la aplicación de estas medidas desarrolla las habilidades de los adolescentes.

Las medidas alternativas a la privación de libertad separan el fin retributivo del sistema penal ordinario, del enfoque restaurativo del sistema de justicia juvenil, con el objetivo de que las y los adolescentes reciban un tratamiento acorde a la condición de ser humano en desarrollo, además de evitar los efectos perniciosos de la restricción de la libertad que afecta a la dignidad de las y los adolescentes en conflicto con la ley penal.

La excepcionalidad de la medida socio educativa de libertad es un principio sustancial de la administración de justicia especializada en adolescentes infractores, por este motivo, las y los jueces deben aplicar por antonomasia esta regla para causar un mínimo impacto en la vida de los adolescentes e impulsar las medidas socio educativas no privativas responsabilizando a los adolescentes, reparando el daño a la víctima y reinsertando a la vida en sociedad.

Finalmente, esta regla se aplica no solo con las disposiciones de los códigos especiales en materia de adolescentes infractores, las y los juzgadores deben tomar en cuenta los criterios jurisprudenciales vinculantes creados por los máximos órganos jurisdiccionales como son: la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional del Ecuador.

### **Sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador**

Las sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador en materia de justicia juvenil han desarrollado precedentes importantes en los últimos años, cuestiones como la privación de la libertad de adolescentes en conflicto con la ley, el interés superior del niño, vida dignidad e integridad personal de los adolescentes infractores. Estos temas son relevantes y recurrentes en la aplicación de justicia por parte de los operadores especializados en materia de familia, niñez y adolescencia.

En el Ecuador, el sistema de precedentes jurisprudenciales se encuentra expresamente reconocido en la Constitución, por cuanto el artículo 436 establece la legitimidad de la Corte Constitucional para interpretar la norma constitucional de tal forma en que sus decisiones tienen un carácter vinculante. A nivel dogmático se puede afirmar que la Corte Constitucional genera precedentes de carácter horizontal al respecto de su jurisprudencia y precedentes verticales al respecto de otras judicaturas. (Aguirre, 2019)

En temas de niñez y adolescencia, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el tratamiento de los adolescentes en conflicto con la ley en las sentencias No. 9-17- CN/19 y No. 207-18-CN/19 desarrollando los parámetros sobre la aplicación excepcional de las medidas privativas de libertad a adolescentes infractores en dos ámbitos. El primero, como medida de internación preventiva en las etapas procesales del juzgamiento y el segundo relativo a la fase de ejecución de medidas socio educativas de privación de libertad.

El análisis de las sentencias se fundamenta en los principios de la doctrina de protección integral, concepción predominante en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, a partir de estos preceptos se protege el ejercicio de los derechos humanos de adolescentes en la administración de justicia especializada de adolescentes en conflicto con la ley penal, con énfasis en las decisiones jurisdiccionales que restrinjan la libertad de las y los adolescentes, y la aplicación excepcional de medidas privativas de libertad en función del interés superior del niño.

Con respecto a los fallos de la Corte, la sentencia No.207-11-JH-/20, respecto al Habeas Corpus en la medida cautelar de internamiento preventivo de adolescentes, la Corte desarrolla puntos elementales sobre los parámetros para la aplicación excepcional de la medida privativa de libertad, y establece que:

Cuando a pesar de lo anterior se recurre a la privación de libertad como medida preventiva el CNA y los estándares internacionales de derechos humanos exigen que la privación sea utilizada únicamente como “ultima y excepcional medida”, cuando el adolescente represente un peligro inmediato y real para los demás y, “ por el periodo mínimo necesario”. (CCE-207-11-JH-/20, 2020, párr.59).

En este contexto, el análisis realizado por la Corte se fundamenta en la medida cautelar de internamiento preventivo de los adolescentes en centros especializados, señala que, las medidas privativas de libertad como única herramienta para que las y los adolescentes comparezcan a juicio, debe ser de forma excepcional y por un mínimo periodo de tiempo, ya que el prolongamiento de esta medida genera un perjuicio en los derechos de las y los adolescentes infractores adolescentes. Del mismo modo, la utilización de las medidas cautelares en adolescentes infractores, según el informe de Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, señala que:

La prisión preventiva es la medida cautelar privativa de libertad que con más frecuencia se utiliza, pero también se consideran medidas privativas de libertad todas las formas de detención, institucionalización o custodia mediante las cuales se encierra en instituciones públicas o privadas a los niños acusados de infringir leyes penales, disponiendo de su libertad ambulatoria mientras dura el proceso en su contra. (Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas,2011, párr.274)

De acuerdo con el informe, cualquiera de las medidas preventivas aplicables durante el proceso de adolescentes infractores tiene que ser proporcionales a la infracción cometida, por la afectación que genera la internación en cualquier centro especializado de las y los adolescentes infractores, además del impacto negativo en el crecimiento que influye la institución de la privación de libertad. Sin embargo, la Corte recalca sobre el desarrollo de vida de las y los adolescentes en el ámbito de la privación de libertad señalando que:

Es esencial resaltar que la privación de libertad en adolescentes afecta su derecho al desarrollo integral reconocido constitucionalmente, en cuanto perturba gravemente el proceso de

crecimiento, maduración, y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones. (CCE- 9-17- CN/19, 2019, párr.64)

El desarrollo integral de los adolescentes se vulnera con la imposición de las medidas privativas de libertad, ya que este derecho fundamental es necesario para el desarrollo de la personalidad de las y los adolescentes, en ese sentido, la imposición de medidas no privativas de libertad coadyuvan al desarrollo de los adolescentes, al responder por sus conductas con medidas educativas necesarias para la vinculación a la sociedad de los adolescentes infractores.

Por otro lado, la sentencia 9-17- CN/19, desarrolla criterios importantes sobre la utilización excepcional de las medidas privativas de libertad, sanción que influye gravemente en el crecimiento de los adolescentes, en ese sentido, sobre el tratamiento de derechos de las y los adolescentes frente la administración de justicia especializada la Corte establece que:

El fin del proceso no es una sanción penal sino la imposición de medidas socio educativas. Estas medidas tienen dos objetivos: El primer objetivo es el fomento del bienestar del adolescente; el segundo objetivo es la proporcionalidad, tomando en cuenta la gravedad del daño y las circunstancias del adolescente infractor. (CCE- 9-17- CN/19, 2019, párr.50)

Las medidas socio educativas del sistema de justicia juvenil son proporcionales a la infracción y las condiciones específicas de los adolescentes infractores, que protegen los derechos de las y los adolescentes en la administración de justicia especializada, al mismo tiempo promueve el desarrollo de capacidades necesarias para la convivencia en sociedad.

Por otra parte, la intervención de los operadores judiciales en la administración de justicia tiene que ser en sintonía con la condición de los adolescentes como seres humanos en crecimiento, de tal modo la Corte establece que:

El juzgador, fiscal, y defensor de adolescentes infractores debe tener una sensibilidad diferente a la que normalmente se exige a un operador de justicia penal. El operador de justicia debe estar convencido que el adolescente es un ser humano en desarrollo, que una experiencia de privación de libertad, como ha sucedida en muchos casos, puede ser el comienzo de una carrera criminal. (CCE- 9-17- CN/19, 2019, párr.58)

Antes de imponer alguna de las medidas socio educativas privativas de libertad, los operadores de justicia tienen que comprender el comportamiento delictivo de los adolescentes según el

profesor Tiffer señala, “ el delito en los jóvenes entre los 12 y 18 años es una conducta normal debido a un periodo de crisis de juventud y desarmonía con la madurez, ya que se encuentran en una fase transitoria y con perturbaciones”. (2000, p.127)

En síntesis, la decisión de la privación de la libertad tiene que ser una medida de última instancia para corregir la conducta de las y los adolescentes infractores, por las circunstancias biológicas que atraviesan, además de promover las medidas no privativas de libertad como mecanismo para el desarrollo integral de derechos de las y los adolescentes infractores.

Así también, la Corte señala en el mismo párrafo que los adolescentes infractores “ debe estar expuestos a experiencias positivas que se logran mejor con medidas alternativas a la privación de libertad “ (CCE- 9-17- CN/19, 2019, párr.58), por tal razón, la prioridad de la aplicación de las medidas no privativas de libertad radica en el interés superior del niño, al goce del ejercicio de sus derechos durante el cumplimiento de las medidas cause un impacto significativo en el desarrollo de vida de las y los adolescentes infractores. Al respecto, sobre la distinción del sistema de justicia juvenil frente el sistema penal ordinario, la Corte establece en el párrafo 59:

La jurisdicción especializada de adolescentes infractores es diferente a la penal de adultos. Para el juzgamiento de adultos es suficiente conocer la ley y la doctrina penal. Un operador de justicia penal no tiene necesariamente el conocimiento, la comprensión y el compromiso con la justicia especializada de adolescentes infractores. Al no tener esta formación, tiende a tratar al adolescente infractor como un adulto y deja de cumplir los fines de las medidas socio – educativas, para considerar la necesidad de una pena. (CCE- 9-17- CN/19, 2019, párr. 59)

La pena en palabras del jurista Polaino Navarrete (2000) es la consecuencia jurídica que determina la culpabilidad delictual de una persona imputable, en cambio las medidas socio educativas es la respuesta para responsabilizar a los adolescentes infractores por la comisión de un delito, según los tratadistas Cornejo y Piva (2020) “ las sanciones o medidas que se les impongan tienen un carácter pedagógico, protector y restaurativo, en ese sentido, la aplicación de las medidas socio educativas no privativas de libertad cumplen con el desarrollo de los derechos de las y los adolescentes infractores.

Las medidas socio educativas para los adolescentes son muy distantes de las penas de los adultos, debido a que los adolescentes responden con medidas educacionales mientras repara a la víctima, además de reintegrarse a la sociedad, en cambio los adultos sentenciados por una conducta

típica la finalidad de la pena es el desarrollo progresivo de los derechos de la persona condenada a través de la rehabilitación, resocialización y reinserción a la sociedad, así como la indemnización de la víctima

En efecto, las sentencias citadas establecen presupuestos esenciales para los derechos de las y los adolescentes infractores en la administración de justicia especializada, estos criterios vinculantes de la Corte Constitucional son innovadores y generan un impacto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, aún más, cuando se trata de temas específicos como los parámetros de la aplicación excepcional de las medidas privativas de libertad a los adolescentes en conflicto con la ley en el contexto del sistema de justicia juvenil.

Finalmente, las y los jueces especializados de familia, niñez y adolescentes infractores están obligados aplicar los criterios de la Corte referente a la imposición de medidas socio educativas a los adolescentes infractores, por tal razón la inobservancia de la jurisprudencia constitucional en este tipo de casos incumple el derecho a la seguridad jurídica, vulnerando los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley.

### **Las medidas socio educativas privativas y no privativas de libertad y el impacto en la vida de las y los adolescentes en conflicto con la ley.**

El objetivo de las medidas socio educativas aparte de corregir las conductas de los adolescentes, según la doctrina estas medidas “busca(n) la educación e integración familiar” (Ortega, 2018, p.57), estas medidas determinadas por los jueces atienden a las circunstancias materiales de la infracción, las características de la personalidad de los adolescentes, su conducta, el medio familiar y social que se desenvuelven.

Según el criterio del especialista en justicia restaurativa Dr. Pablo Coloma comenta que: “los operadores judiciales como jueces, fiscales, abogados al momento utilizar estas medidas deben distinguir los delitos con las diferentes sanciones que ameritan la imposición de medidas privativas y no privativas de libertad, con el fin de adoptar la mejor decisión en base al interés superior de los adolescentes al momento de establecer una sanción”

En el artículo 385 del Código de la Niñez y Adolescencia se establece la utilización de medidas socio educativas en delitos sancionados por la norma penal. En este sentido, cuando se comete un delito penado hasta con cinco años de pena privativa de la libertad, el Código de Niñez y Adolescencia dispone que se establezcan de medidas no privativas de libertad desde una amonestación verbal, imposición de reglas de conducta, orientación psico sociofamiliar y servicio comunitario. Por otra parte, los delitos sancionados con pena privativa de la libertad de cinco a diez años, se aplicarán medidas privativas de libertad, medidas relativas al internamiento domiciliario, internamiento fines de semana y por último el internamiento institucional.

Cabe a recalcar que la norma establece en delitos con sanción superior a diez años de privación de libertad, por disposición normativa faculta a los operadores judiciales establecer el internamiento institucional de las y los adolescentes de cuatro a ocho años en los centros especializados para adolescentes infractores.

Pero existen casos excepcionales como nos señala la entrevista del Dr. Coloma que llego a conocer un caso en la ciudad de Guayaquil donde el juzgador prefirió hacer caso omiso de la disposición normativa e inaplicar estas reglas en función del interés superior del niño frente a un delito con sanción mayor a diez años, por las repercusiones negativas que genera la privación de

libertad como medida cautelar en la vida de los adolescentes, y promover las medidas no privativas de libertad como solución a los efectos nocivos de la restricción de la libertad.

De acuerdo con lo anterior, en el informe respecto Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas en relación con el principio del interés superior del niño establece que:

El interés superior del niño debe ser el criterio interpretativo rector que concilie dos realidades al regular el sistema de justicia juvenil: por un lado, el reconocimiento de su capacidad racional y de su autonomía, dejando de ser un mero objeto de tutela, y por el otro, el reconocimiento de su vulnerabilidad dada la imposibilidad material de satisfacer plenamente sus necesidades básicas, con mayor razón cuando estos pertenecen a sectores sociales desaventajados o a grupos discriminados como el de las mujeres. (Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, párr. 24, 2011)

En síntesis, las decisiones de las instituciones, organismos y autoridades deben estar sujetas a este principio, porque se fundamenta en la dignidad de los adolescentes, que como sujetos de derechos se encuentran en constante desarrollo. Además, reconoce la situación de vulnerabilidad al pertenecer a este grupo etario al ser objetos de exclusión de la sociedad durante años.

Sin embargo, este tipo de decisiones según mi criterio son acertadas por cuanto cumplen con los principios de la justicia juvenil y los principios de la doctrina de protección integral, procurando evitar el mayor impacto del aparato judicial en la vida de los adolescentes. Es importante señalar que estas decisiones acatan el principio de excepcionalidad de la privación de la libertad e interés superior del niño, al sustituir la restricción de la libertad en un centro especializado por la medida de internamiento domiciliario, con el objetivo de restituir los lazos familiares y sociales que sirven para el desarrollo integral de las y los adolescentes.

En esa misma línea el Dr. Coloma cita al jurista colombiano Guzmán Díaz comenta sobre el principio de mínima intervención que: “Según este doctrinario un principio fundamental del derecho penal es el principio de mínima intervención pero en la justicia juvenil este es un principio (Doblemente Mínimo)” Porque al tratarse de adolescentes, un grupo vulnerable por su desarrollo etario, la intervención judicial del Estado tiene que producir un mínimo impacto en la vida de estos seres humanos, debido a la simple exposición al sistema de justicia puede repercutir sobre todo el aspecto psicológico de los adolescentes que continúan su formación durante esta etapa.

Si bien es cierto que, las medidas socio educativas no privativas de libertad son herramientas idóneas para que las y los adolescentes potencien sus habilidades, permite cumplir con los fines restaurativos del sistema de justicia, este tipo de sanciones respecto el informe de Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas (2011) establece que estas medidas “son más eficaces para lograr el objetivo último de un sistema de justicia juvenil, estos es, la integración de los niños a la sociedad como miembros constructivos”. (p.91)

En todo caso, el acompañamiento sobre la aplicación de estas medidas socio educativas corresponde a la Dirección de Seguimiento de Medidas Socioeducativas no Privativas de Libertad para Adolescentes Infractores que hace parte del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de Libertad y Adolescentes Infractores según el artículo 377 del Código; sin embargo, la Dra. Daniela Oña nos comenta que: ‘’ en la práctica no se evidencia la efectividad de estas medidas porque no existe un verdadero control por parte de la entidad competente’’ en razón de que en términos generales los adolescentes no acatan las medidas socio educativas impuestas por diversas razones no asociados a ellos, y se incumple con los parámetros de integrar a los adolescentes en conflicto con la ley como miembros activos de la sociedad.

Con respecto a lo anterior, según mi criterio las medidas socio educativas no privativas de libertad son eficaces porque producen un cambio significativo en la vida de las y los adolescentes, pero existe una falla en el seguimiento posterior a las medidas socio educativas con la asistencia social y psicológica, no cumple sus objetivos, esto se debe a causas estructurales que los adolescentes afrontan su desarrollo en contextos violentos o de violencia que deniegan sus derechos fundamentales. Este hecho profundiza que no exista un tratamiento efectivo para los derechos de las y los adolescentes infractores.

En ese sentido, la doctrina menciona que “debido a que no ha sido posible resolver muchos problemas sociales a través de una prestación positiva de derechos sociales, culturales y económicos, aquella responsabilidad de solucionar esos problemas se ha trasladado al derecho penal” (Altamirano, 2019, p.14). Debido a esta situación, los adolescentes que cometen conductas delictivas con el fin de satisfacer las necesidades que el Estado, la sociedad y la familia como consecuencia de la inobservancia de los derechos fundamentales de este.

En virtud del incumplimiento de las múltiples necesidades sociales de las y los adolescentes en conflicto con la ley, según el criterio del juez de cámara de responsabilidad penal juvenil Rodrigo

Morabito establece que: ‘‘este hecho deriva en el cometimiento de conductas típicas que los adolescentes son sancionados con más frecuencia, como en los delitos en contra la propiedad, delitos en contra la integridad sexual y delitos relacionados con sustancias sujetas a fiscalización, además de ahondar los problemas, ha aumentado el consumo de drogas desde edades muy tempranas, esta causa coadyuva a que los adolescentes se encuentren inmersos en actividades delictivas’’.

En consecuencia, el origen del desobedecimiento de las medidas socio educativas se debe a causas estructurales, no atribuibles a los adolescentes tales casos como la deserción escolar, la falta de accesos a programas de nutrición y acceso a la salud pública, la falta de promoción del deporte o actividades culturales, acompañado de un estado de violencia y explotación laboral en sus hogares, además del abandono del Estado en zonas rurales provoca el incumplimiento de esas medidas por este hecho no se debe propiciar la imposición de medidas más severas como la internación en centros especializados, debido a que la ley prevé la proporcionalidad de las medidas con el desacato de los adolescentes en fundamento del principio del interés superior del niño.

En efecto, según el Dr. Concha fiscal especializado en adolescentes infractores comenta que ‘‘el desacato de las medidas socio educativas impuestas por el juzgador a los adolescentes infractores, se valorará las razones que llevaron a este suceso, además se impondrá la siguiente medida de forma escalonada, proporcional al delito y la sanción que se aplicó al adolescente’’. De manera de ejemplo en el caso que no asista a las terapias de orientación psico socio familiar, se debe valorar qué sucede con los adolescentes, decidir si continuar con esta medida, o si evade esta responsabilidad es causal suficiente para que el juzgador revise las medidas e imponga la medida de libertad asistida.

En cambio, en relación con la revisión periódica de las medidas socio educativas privativas y no privativas de libertad, el juez está obligado a conocer la efectividad de las medidas a partir del cambio que producen las medidas socio educativas en la vida de los adolescentes, se tiene que conocer la evolución del adolescente a partir de la imposición de estas sanciones.

De acuerdo con el anterior argumento, el juez de cámara de responsabilidad penal juvenil Claudio Mazuqui comenta que: ‘‘ No debe existir una audiencia única para conocer a los adolescentes, porque cuando ellos son puestos a las órdenes del juez están bajo un estado de miedo o culpa, no se muestran quienes verdaderamente son, por las implicaciones que significan

someterlos a la justicia, debido a esto deben existir varias audiencias no solo las específicas sobre control procesal, sino audiencias donde se analice la evolución de los adolescentes con el equipo interdisciplinario desde el momento que cometió el hecho y la primera vez que ingreso a un juzgado hasta el instante que se dio el cambio de comportamiento después de atravesar las distintas fases del proceso y cumplir con las medidas socio educativas ‘‘

De igual manera, considero que el acompañamiento a la conducta de los adolescentes es vital para los operadores judiciales sobre todo para aquellos adolescentes que ya fueron juzgados en el sistema de justicia juvenil debe ser una obligación para estos funcionarios conocer la evolución de los adolescentes y si ese comportamiento es apegado a las normas de convivencia que exige la sociedad o aún existe conductas que a criterio de profesionales como psicólogos, trabajadores sociales, sociólogos no ha corregido ese comportamiento delictivo, y necesita de medidas distintas a las de orden judicial para que esos adolescentes cumplan con un tratamiento en función de la doctrina de protección integral.

En ese sentido, en la Observación General número 10 del Comité de Derechos del Niño, en el párrafo 77 sobre la revisión de las medidas privativas de libertad establece que ‘‘con respecto a las sentencias dictadas en contra menores, la posibilidad de la puesta en libertad debe ser realista y objeto de revisión periódica’’. (ComDN. Ob. G núm. 10, 2007). En virtud de esta disposición, faculta a los jueces revisar de manera consecutiva las medidas privativas de libertad, pero, sobre todo, realizar el seguimiento de las medidas no privativas de libertad, así como la evolución en el comportamiento de los adolescentes.

Con esa finalidad, el seguimiento periódico a las medidas socio educativas es parte de la atención integral del Estado para el tratamiento de los adolescentes en conflicto con la ley, a partir de un enfoque interdisciplinario en el que intervienen distintos profesionales como psicólogos, trabajadores sociales, sociólogos, antropólogos, que analizan el cambio del comportamiento de los adolescentes desde el primer contacto con el sistema de justicia, posterior el cumplimiento de las medidas socio educativas.

Así mismo, la definición de interdisciplina para la fundación terre de hommes señala que:

Es una herramienta para revertir la fragmentación de la intervención sociopenal, ya que el trabajo interdisciplinario permite integrar toda la información sobre el adolescente y buscar soluciones y oportunidades a partir de la articulación de las intervenciones de cada disciplina. (TDH, 2015)

Con respecto de la definición anterior, el juez Morabito comenta sobre la interdisciplina:

“El proceso interdisciplinario es muy diferente al proceso multidisciplinario porque en el proceso multidisciplinario solo encuentras a muchas personas que trabajan en distintos aspectos sin tener un objetivo, en cambio en la interdisciplina podemos ver a un grupo de personas que trabajamos de forma interrelacionada con una sola finalidad procurar que la rehabilitación del adolescente en conflicto con la ley sea exitosa”

En síntesis, la interdisciplina permite que las y los adolescentes comprendan la ilicitud de su conducta, a través de los distintos profesionales interrelacionados, que ayudan a contener las múltiples afectaciones que conlleva el someterse a un proceso judicial, sin comprender la magnitud del problema, sobre todo el estigma que genera la sociedad, el emblema de ser un adolescente infractor, además de encontrar las mejores soluciones para reparar a la víctima y reintegrarse a la vida en sociedad, este proceso ayuda a cambiar la mentalidad de los adolescentes al comprender que sus errores son reparables y que un acto no los puede condenar por toda la vida.

Por otra parte, según mi criterio la práctica dista de la teoría, porque la falta de presupuesto en las funciones del Estado permite que los tratamientos no se concluyan por parte de los adolescentes infractores, al no contar con los equipos de profesionales para cubrir las demandas de los adolescentes al tener sobrecarga de trabajo. Es necesario mencionar que el Estado no cuenta con una infraestructura óptima para que los adolescentes en conflicto con la ley continúen con el proceso interdisciplinario en el momento y después de cumplir con las medidas socio educativas.

Como complemento, para lograr estos objetivos la doctrina ha establecido que “es necesario que la justicia juvenil cuente con recursos institucionales que posibiliten el desarrollo de una intervención interdisciplinaria que promueva el dialogo, la transformación subjetiva y la reinserción antes que la punición, el estigma, y el castigo”. (Beloff, 2018, p.26)

Un aspecto importante del enfoque interdisciplinario es la contención del estigma causado por la sociedad hacia los adolescentes infractores, por el motivo que el contacto con el sistema penal genera que, durante las fases del procedimiento, hasta después de cumplir con las medidas socio

educativas, los adolescentes se convencen de que son delincuentes, y quedan señalados por toda la vida.

En relación, con los principios de la doctrina de protección integral, la estigmatización es una forma de discriminación hacia los adolescentes, que vulnera sus derechos, a su vez contraviene el principio de igualdad y no discriminación, establecido en el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos de los Niños, que prohíbe la segregación de cualquier forma de los adolescentes sometidos al sistema de justicia juvenil, del resto de adolescentes.

En efecto, para evitar las diferentes formas de discriminación que implican a los adolescentes en conflicto con la ley penal, la aplicación de las medidas privativas de libertad deben ser el último recurso de la administración de justicia para corregir la conducta de los adolescentes, por el menor tiempo posible y que genere un mínimo impacto en la vida de las y los adolescentes.

En ese sentido, el Dr. Coloma advierte que: ‘‘ La estigmatización empieza cuando los adolescentes son entregados a la Unidad de Policía Especializada en Niños, Niñas y Adolescentes (DINAPEN), en algunas ocasiones no se respeta el principio de minoridad de la edad y son tratados como adultos, encerrados parcialmente en lugares que no cuentan con un acondicionamiento particular para estas personas e inobservan las normas específicas como se debe proceder cuando los adolescentes transgreden las normas penales’’

En caso de que los adolescentes cometan una infracción grave y las medidas socio educativas no privativas de libertad resulten insuficientes, según el Dr. Coloma ‘‘no limita la aplicación de la justicia restaurativa, lo contrario potencia las capacidades del adolescente y persigue los objetivos restaurativos’’. De igual manera, la observación general número 24 del Comité de Derechos del Niño sobre la Justicia Juvenil define a la justicia restaurativa como:

Todo proceso que la víctima, el agresor y cualquier otra persona o miembro de la comunidad afectado por un delito, participan conjuntamente y de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas de ese delito, a menudo con un tercero justo e imparcial. (ComDN, Ob. G núm. 24, párr. 8, 2019)

Por esta razón, el enfoque restaurativo se centra en la comprensión del daño causado por el adolescente, al asumir un rol activo en el cumplimiento de las medidas socio educativas y al momento de reparar el daño a la víctima, con la intervención de la familia y de la sociedad.

Además, es importante resaltar que la implementación de este modelo de justicia puede reducir la reincidencia de los adolescentes que cometen delitos graves, rezaga el modelo de justicia ordinaria.

En cambio, en casos en que los adolescentes se encuentren vulnerados en sus derechos, porque los operadores judiciales utilizan la institución del internamiento preventivo como una sanción anticipada, excluye el único objetivo de la medida cautelar de internamiento preventivo, que es el aseguramiento de la comparecencia de los adolescentes al proceso judicial y distorsiona los fines del proceso especializado para adolescentes infractores, como se puede apreciar en el Centro de Atención de Adolescentes Infractores de Guayaquil donde el 50% de los adolescentes ingresados en este centro están con prisión preventiva.

Debido a esta razón, considero que el fomento de las medidas no privativas de libertad debe ser la primera opción para los operadores judiciales, incluso en delitos considerados graves, de acuerdo con las circunstancias del delito, y la personalidad del infractor, se busca de alguna manera que el impacto sea mínimo, se proteja los derechos de las y los adolescentes frente la administración de justicia, por último, se sancione con medidas idóneas apegado a los fines de la justicia restaurativa.

Ecuador ha suscrito varios instrumentos internacionales de derechos humanos para los adolescentes en el sistema de justicia juvenil, que establecen la excepcionalidad de la privación de libertad, incluso esta regla se encuentra a nivel constitucional y adaptada a la legislación interna de los Estados, pero en Ecuador las normas se quedan en el aspecto formal, más no trascienden al ámbito material.

En esa línea, considero que la privación de la libertad no solo se afecta el derecho de la libertad ambulatoria, también priva la capacidad de iniciativa de los adolescentes por las afectaciones físicas y psicológicas que genera el encierro a su desarrollo de la personalidad, además limita el proyecto de vida, debido a que, es en esta etapa cuando se adquieren herramientas sociales necesarias para la convivencia en sociedad.

En el ordenamiento jurídico existe una legislación especial que establece los principios, derechos y garantías de los adolescentes en conflicto con la ley, incluso la Corte Constitucional del Ecuador en las sentencias No.9/17-CN/19 y la No. 207- 1-JH/ 20; ha desarrollado criterios vinculantes para la aplicación excepcional de la medida socio educativa de privación de libertad

sin embargo, los operadores judiciales han inobservado estos criterios que protegen los derechos de los adolescentes infractores en el sistema de justicia juvenil.

En las sentencias de la Corte hay un criterio reiterante donde señala las afectaciones del sistema de justicia en la vida de los adolescentes, además que la duración de la privación de libertad como medida cautelar y sanción debe ser por un periodo corto de tiempo porque los efectos negativos que causan en la vida de los adolescentes según la Corte establece que “perturba gravemente el proceso de crecimiento, maduración, despliegue de su intelecto, de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones”(CCE, No. 207- 1-JH/ 20, párr. 64).

Estos problemas según mi criterio son causados por la incomprensión de los principios de la doctrina de protección integral, además que algunos operadores judiciales mantienen la idea de aplicar los mismos derechos y garantías de los adultos para los adolescentes, sin tomar en consideración la especificidad de las normas creadas por las circunstancias etarias de los adolescentes infractores.

Esta situación se da por la falta de capacitación en materia de doctrina de protección integral por parte de los operadores judiciales, este criterio concuerdan varios de los entrevistados como los doctores Coloma y Concha y la doctora Oña, señalan que, “es una barrera que no se puede traspasar aún por el motivo que en algunas ciudades dentro y fuera de la provincia existe una contraposición de argumentos jurídicos frente a los derechos de los adolescentes en la justicia juvenil” además el conocimiento de estas procesos recaen en jueces competentes pero con nula formación en justicia juvenil lo que provoca que todos los avances en esta materia no produzcan resultados al intervenir profesionales con una ninguna especialización y el desconocimiento genera que se aplique en ciertos casos la privación de libertad como regla y no excepción.

En ese sentido, en el contexto ecuatoriano existen las herramientas normativas e institucionales que propician el carácter excepcional de la medida socio educativa privativa de libertad, además del fomento de las medidas no privativas, que produce una rehabilitación eficaz frente al comportamiento delictivo de los adolescentes, pero se aprecia rezagos de la doctrina de situación irregular instaurada en el proceder de algunos operadores judiciales, con el objetivo de intervenir a los adolescentes por su situación de riesgo o el peligro potencial que puede generar a la sociedad y los privan de la libertad sin cumplir con las garantías específicas para adolescentes infractores bajo el pretexto del principio de celeridad que aplica para estos casos.

Otro aspecto particular en las consideraciones para privar a los adolescentes de la libertad ambulatoria es la justificación de peligrosidad de los adolescentes, este criterio responde a cuestiones subjetivas ya superadas del modelo tutelar, donde los adolescentes eran sancionados por su situación de riesgo, como marginalidad, enfermedades, orfandad, delincuencia, con el fin de neutralizar al potencial infractor e internarlo en cárceles hasta la mayoría de edad. Esta idea se apegaba al derecho penal de autor, donde se sancionaba por las características personales de los adolescentes.

La única característica para aplicar la peligrosidad en el juzgamiento de adolescentes en conflicto con la ley lo menciona el juez Morabito que:

“Al hablar de peligrosidad se hace alusión al derecho penal de autor, pero hay que evaluar otras consideraciones como en el caso que un adolescente haya cometido un delito contra la vida, se le dicta medidas no privativas de libertad, pero vuelve a cometer un crimen de semejante magnitud, podría decirse que la conducta del adolescente es peligrosa pero no es la peligrosidad del individuo, sino una especie de peligrosidad procesal, más no del adolescente, por tal razón las personas responden por lo que han hecho y no por lo que son, esta peligrosidad es procesal no individual, aunque se valúa la peligrosidad manifestada en el delito”

Este mismo criterio lo comparte el fiscal especializado en adolescentes infractores Dr. Concha que advierte sobre la peligrosidad es un argumento válido únicamente cuando se da la reincidencia de los adolescentes en conflicto con la ley, cuando realizan conductas delictivas muy graves como, sicariato, vinculación al crimen organizado y su comportamiento no puede ser tratado con las medidas socio educativas no privativas de libertad.

De acuerdo este argumento, considero que la peligrosidad es un criterio subjetivo ante la conducta de los adolescentes infractores, por la razón que muchas veces las decisiones que toman los adolescentes son desde el punto de vista del desconocimiento e inmadurez o bajo la influencia de otras personas como sucede en algunos casos, y esto ocasiona que los actos perpetrados por los adolescentes tengan una escalada de violencia, pero no es razón suficiente para privarlos de la libertad y tratarlos de forma inhumana como la sociedad lo exige.

La justificación de la peligrosidad de las y los adolescentes cambia a partir de la promoción de la doctrina de protección integral, en la que se reconoce los derechos de los niños, niñas y adolescentes, pero, sobre todo, crean un nuevo sistema de justicia para que los adolescentes respondan por su conducta delictiva, más no por su situación de riesgo en función del derecho penal de acto, se crea un sistema con principios, derechos y garantías para la protección de los adolescentes en conflicto con la ley.

Finalmente, gracias a los presupuestos de la doctrina de protección integral en el ámbito de la justicia juvenil que se ha desarrollado en los últimos años podemos observar lo gravosa que es la medida socio educativa de privación de libertad como medida cautelar y medida socio educativa, así como, las múltiples vulneraciones a los derechos y garantías de los adolescentes provocó que el órgano legislativo del Estado reforme ciertas instituciones procesales en el juzgamiento de adolescentes infractores, entre esas la reducción del plazo del internamiento preventivo de noventa días a sesenta días, debido a que la Corte Constitucional del Ecuador y varios Organismos Internacionales se pronuncian sobre el exceso del tiempo en privación de libertad de los adolescentes genera secuelas en la personalidad de los adolescentes, además de interrumpir los propósitos del proyecto de vida de las y los adolescentes.

## Conclusiones

Al finalizar este trabajo de investigación, después de realizar el análisis en los apartados anteriores, se puede afirmar que la regla de la excepcionalidad de la medida socio educativa de privación de libertad en el juzgamiento de adolescentes infractores se cumple parcialmente y esto permite concluir lo siguiente:

- La privación de la libertad genera graves daños en la vida de los adolescentes, la exposición al proceso y la ejecución de medidas socio educativas repercute gravemente en la vida de las y los adolescentes, además el estigma que genera en la sociedad provoca que los adolescentes se convenzan de que son delincuentes y que no tienen más oportunidades dentro de la sociedad.
- La regla de la excepcionalidad de la medida socio educativa de privación de libertad se inaplica en algunos casos por la falta de capacitación de los operadores judiciales en la doctrina de protección integral al emplear ciertas instituciones procedimentales contempladas para los adultos, sin consideración al interés superior de los adolescentes.
- La excepcionalidad de la privación de libertad provoca que los fiscales soliciten y los jueces dispongan de distintas medidas no privativas de libertad, sin entender el trasfondo del comportamiento delictivo de los adolescentes causado por el contexto social en que viven e incumple los objetivos del sistema de justicia especializada contemplado en las distintas normas nacionales e internacionales.
- Las medidas socio educativas no privativas de libertad son medidas que cumplen con el objetivo restaurativo de la justicia juvenil, pero al no continuar con el seguimiento posterior después de cumplir estas medidas por no contar con un equipo interdisciplinario completo, al no existir la suficiente infraestructura para que los adolescentes cumplan con las medidas, no hay una verdadera rehabilitación, ni reinserción social, ni familiar de los adolescentes.
- El incumplimiento de alguna de las medidas socio educativas privativas y no privativas de libertad no es justificación suficiente para que los juzgadores adopten medidas más gravosas para corregir la conducta delictiva de los adolescentes, necesita fundamentarse la implementación de otras medidas en función del interés superior del niño, además de entender las causas del desacato de las medidas socio educativas por parte de los adolescentes.

## Recomendaciones

Con la información brindada de las entrevistas realizadas a los abogados Dr. Pablo Coloma Villacis, Dra. Daniela Oña Villagómez, el fiscal Dr. Juan Carlos Concha y los jueces de cámara de responsabilidad penal juvenil Dr. Rodrigo Morabito y Claudio Mazuqui al tema de adolescentes en conflicto con la ley. Al respecto cabe recomendar que:

- La falta de inversión en políticas públicas como educación, salud, cultura es una condicionante para que las y los adolescentes se involucren en actividades delictivas conjuntamente con el abandono de los corresponsables de resguardar sus derechos como lo son el Estado, la sociedad y la familia.

- El actuar de los operadores judiciales debe ser apegados al principio de mínima intervención y excepcionalidad de la privación de la libertad con la finalidad de evitar la criminalización de la pobreza, al sancionar a los adolescentes sin comprender los fundamentos personales, familiares y sociales que propiciaron la conducta delictiva de las y los adolescentes en conflicto con la ley, actuando en algunas ocasiones de forma arbitraria al invocar la peligrosidad de los adolescentes para restringir la libertad de estos seres humanos.

- La deficiencia del control por parte de la autoridad competente encargada de revisar el cumplimiento de las medidas socio educativas privativas y no privativas de libertad ocasiona que los adolescentes acaten momentáneamente estas sanciones, una vez terminado el cumplimiento de estas medidas los adolescentes en ciertos casos continúan con su comportamiento delictivo, y no exista un verdadero desarrollo integral de los derechos de las y los adolescentes.

- La insuficiencia en el presupuesto en las distintas funciones del Estado causa que las entidades de cumplimiento de las medidas socio educativas, no cumplan sus funciones al no contar con un verdadero equipo interdisciplinario que asista a los adolescentes durante y después de la ejecución de las medidas socio educativas.

- La necesidad de implementar más medidas no privativas de libertad con el sentido de involucrar más a la familia y la comunidad con el objetivo de que los adolescentes en conflicto con la ley no sientan que son los únicos responsables de su conducta, sino que sean los corresponsables de la protección de sus derechos, quienes fomenten la corrección de su conducta en función del respeto hacia su dignidad y el respeto a los derechos humanos de las personas.

## Referencias Bibliográficas.

- Altamirano, L. (2019). *Irrespeto a los derechos y garantías en la (in)justicia penal juvenil. ¿De qué manera sigue vigente la doctrina de situación irregular?* Quito, Ecuador. (Tesis de Maestría). Universidad Andina Simón Bolívar.  
Recuperado de: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7002/1/T3009-MDPE-Altamirano-Irrespeto.pdf>
- Beloff, M. (2004). *Los derechos del niño en el sistema interamericano*. Buenos Aires, Argentina. Editores del Puerto.
- Beloff, M. (2018). *El rol de los equipos multidisciplinarios en las normas internacionales de protección de derechos del niño, en aporte para una justicia especializada para jóvenes en conflicto con la ley penal*. Buenos Aires, Argentina. JusBaires.
- BID. (2021). *Medidas alternativas al proceso penal y a la privación de libertad en la justicia juvenil. El caso argentino*.  
Recuperado de: <https://publications.iadb.org/publications/spanish/viewer/Medidas-alternativas-al-proceso-penal-y-a-la-privacion-de-libertad-en-la-justicia-penal-juvenil-el-caso-Argentino.pdf>
- Cillero, M. (2007). Justicia y Derechos del Niño número 9. *La responsabilidad penal de los adolescentes y el interés superior del niño*. (pp. 243 - 250)  
Recuperado de:  
[https://www.unicef.cl/archivos\\_documento/236/justicia%20\\_y\\_derechos\\_9.pdf](https://www.unicef.cl/archivos_documento/236/justicia%20_y_derechos_9.pdf)
- Cillero, M. (2007). Justicia y Derechos del Niño número 9. *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*. (pp. 125 - 142)  
Recuperado de:  
[https://www.unicef.cl/archivos\\_documento/236/justicia%20\\_y\\_derechos\\_9.pdf](https://www.unicef.cl/archivos_documento/236/justicia%20_y_derechos_9.pdf)
- Cortés, J. (2007). Justicia y Derechos del Niño número 9. *A 100 años de la creación del primer tribunal de menores y 10 años de la Convención Internacional de los Derechos del Niño: El desafío pendiente*. (pp. 143 - 158)  
Recuperado de:  
[https://www.unicef.cl/archivos\\_documento/236/justicia%20\\_y\\_derechos\\_9.pdf](https://www.unicef.cl/archivos_documento/236/justicia%20_y_derechos_9.pdf)
- Cornejo, S. y Piva, G. (2021). *Tratado de derecho penal. Parte General*. Quito, Ecuador: Centros de Estudios y Publicaciones.

- Estrada, F. (2007). Justicia penal adolescente. *Gault at: Los 40 años del caso Gault*. Recuperado de: <https://justiciapenaladolescente.blogspot.com/2007/05/?m=0>
- Llobet, J. (2016). *La justicia penal juvenil en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (Con especial referencia en Centroamérica)*. (pp. 33 - 80) Recuperado de: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/29018>
- OEA. (2011). *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/justiciajuvenil.pdf>
- Ortega, J. (2018). *Sistema penal juvenil en Ecuador*. Quito, Ecuador. (Tesis de maestría). Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado de: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6700/1/T2907-MDPE-Ortega-Sistema.pdf>
- Polaino, M. (2015). *Lecciones de derecho penal. Parte General. Tomo 1*. 2ª. Edición. Madrid, España: Editorial Tecnos
- Rangel, X. (2017). Sistema de justicia juvenil: Principios rectores a la luz de la Convención de los Derechos del niño. (pp. 155 – 172) Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7103676>
- Simon, F. (2008). *Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño a las legislaciones Integrales. Tomo 1*. Quito, Ecuador: Editorial Cevallos
- Terre des hommes. (2015). *Actuación de Terre des hommes en Brasil en materia de justicia juvenil*. Recuperado de: <https://tdh.tierradehombres.org/actuacion-de-terre-des-hombres-brasil-en-materia-de-justicia-juvenil/>
- Terre des hommes y Defensoría Pública del Ecuador. (2019). *Guía práctica para el litigio en la justicia penal juvenil con enfoque restaurativo*. (pp. 13 - 97). Recuperado de: <https://tdh-latam.org/wp-content/uploads/2021/04/8-Guia-Practica-de-Litigio-en-Justicia-Penal-Juvenil-con-Enfoque-Restaurativo-2019.pdf>
- Tiffer, C. (2000). Justicia Juvenil, Instrumentos internacionales de Naciones Unidas y la Experiencia en Costa Rica. (pp. 1 -37) Recuperado de: <https://ucipfg.com/Repositorio/MCSH/MCSH-04/BLOQUE-ACADEMICO/Unidad-3/3.pdf>

- Tiffer, C. (2015). *Práctica de la desjudicialización penal juvenil en Costa Rica*. (pp. 115 - 136).

Recuperado de:

[https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/13th\\_Congress/23\\_ILANUD.pdf](https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/13th_Congress/23_ILANUD.pdf)

- Salazar, A. (2013). Derecho penal juvenil en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (pp. 34 - 55).

Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r30523.pdf>

- Vázquez, M. (2021). *Una breve introducción a la invención del niño delincuente*. (pp. 125 - 133).

Recuperado de: <https://zenodo.org/record/4414935#.ZGrFNXbMLIU>

### **Instrumentos Internacionales**

- ONU. *Convención sobre los Derechos del Niño*. (20 de noviembre de 1989), Res 27/ 08/ 1989 N°17955
- ONU, *Reglas mínimas para la administración de justicia de menores*. “Reglas Beijing”, (28 de noviembre de 1985), Res 40/33/ 1985
- ONU, Comité de Derechos del Niño. (25 de abril de 2007). *Observación General N° 10, Los derechos del niño en la justicia de menores*. CRC/C/GC/10
- ONU, Comité de Derechos del Niño. (20 de julio de 2009). *Observación General N° 12, El derecho del niño a ser escuchado*. CRC/C/CG/12
- ONU, Comité de Derechos del Niño. (20 de mayo de 2013). *Observación General N°14, Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*. CRC/C/CG/14
- ONU, Comité de Derechos del Niño. (18 de septiembre de 2019). *Observación General N° 24, Relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil*. CRC/C/GC/24

### **Sentencias Corte IDH.**

- Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, (28 de agosto de 2002). Opinión Consultiva OC- 17/2002.

**Legislación**

- Asamblea Nacional del Ecuador. Código Civil. RO. 46, Suplemento Codificación 10, 24 de junio de 2005.
- Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. RO. 737, 03 de enero del 2003.
- Constitución de la República del Ecuador. [Const.]. (20 de octubre de 2008). 1era Ed. Centros de Estudios y Publicaciones.

**Sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador**

- Corte Constitucional del Ecuador, (09 de julio 2019). Sentencia No. 9-17- CN/ 19. [MP. Ramiro Ávila Santamaría].
- Corte Constitucional del Ecuador, (22 de julio 2020). Sentencia No. 207-11- JH/ 20. [MP. Daniela Salazar].
- Corte Constitucional del Ecuador, (10 de marzo 2021). Sentencia No. 2691-18- EP/ 21. [MP. Teresa Nuques].

## **Anexos**

### **1.- Entrevista realizada al abogado Pablo Coloma Villacís responsable de formación en justicia juvenil restaurativa de Tierra de Hombres Ecuador.**

#### **1. ¿Considera usted que en la práctica la medida de privación de libertad como medida preventiva y medida socio educativa cause un efecto positivo en la vida de los adolescentes en conflicto con la ley?**

Considero que es todo lo contrario porque según estudios de diferentes disciplinas concluyen que la privación de libertad de un adolescente genera efectos perniciosos. Por la razón, que es una etapa de la vida de todos los seres humanos, que existen cambios muy significativos para nuestro futuro, específicamente en esta etapa se adquiere herramientas sociales y psicológicas para funcionar sanamente en la sociedad, además este proceso se obstaculiza con las medidas privativas de libertad.

La privación de libertad genera estigmas en las personas, obstruye todos los esfuerzos para la reintegración a la sociedad. La privación de la libertad cumple lo que es la profecía autocumplida debido al tratamiento como “ delincuente” que se les da a las personas sobre todo a los adolescentes que ingresan al sistema penal desde el primer contacto con la policía, pasando por todas las fases del proceso penal, y la ejecución de la privación de libertad durante todo este trayecto las personas son tratadas como delincuentes y el momento que ingresan a centros de privación de libertad se terminan de convencer que son delincuentes.

Este problema existe por la predominancia de personas delincuentes en determinadas zonas del país y cualquier persona que habite en estos lugares una de las alternativas de vida que tienen es el ser delincuente, porque la sociedad califica a estos espacios como lugares de origen de la delincuencia y cuando estas personas terminan en el sistema penal se autoconvencen aún más de que son delincuentes.

Incluso existe una afectación de como se ve la persona a sí misma, cuando la Convención sobre los Derechos del Niño dice fomentar el sentido de valor y dignidad del adolescente, el sistema de justicia hace todo lo contrario, lo trata como un delincuente más y un adolescente en una privación de libertad se termina de convencer.

**2. ¿Cree usted que exista un abuso desproporcional sobre la utilización de la institución de la restricción de libertad por parte de jueces y fiscales en casos de adolescentes infractores?**

Si, existe un abuso desproporcional de la privación de libertad, porque en el Centro de Adolescentes Infractores de Guayaquil, según datos más del 50% de los adolescentes están bajo internamiento preventivo. Este tipo de casos la medida de privación de libertad constituye la primera respuesta frente a este tipo de situaciones sea en internamiento preventivo o como medida socio educativa de privación de libertad.

Este fenómeno se explica por el desconocimiento de jueces en materia de justicia juvenil y existe un énfasis en la aplicación de medidas no privativas de libertad, además de la institucionalidad creada para este tipo de medidas. Existe la respuesta predominante de la privación de libertad, conjuntamente una formación desactualizada de los operadores de justicia, por la formación bajo paradigmas previos a la Convención sobre los Derechos de los Niños de 1989, que existe una protección bajo la lógica de privación de libertad por el “bien” de los adolescentes debido a la concepción tutelar ya superada con la doctrina de protección integral.

**3. ¿Podría indicar usted en cuales tipos delitos se podría aplicar la regla de la excepcionalidad de la privación de libertad y en cuales delitos no se podría utilizar?**

Existe el principio de la desjudicialización que la Corte Constitucional explica que es toda medida que se adopte para evitar la etapa de juicio y evitar la privación de libertad. En ese sentido, todos los delitos que se sancionen hasta 10 años son susceptibles de terminación anticipada, los delitos con sanciones hasta de 5 años es requisito para sanciones con autorización judicial y delitos con sanción de hasta 3 años requisito para la remisión fiscal. Todo esto se da por el principio de oportunidad, que es la potestad que tienen los fiscales como titulares de la acción penal para decidir si ejerce o no la acción penal, este principio se encuentra reglado y se aplica cuando no vale la pena perseguir el delito.

En principio todos los delitos con sanción hasta de 10 años se tiene que promover la terminación anticipada del proceso por mandato de la Corte Constitucional, y varias de estas alternativas al proceso judicial requiere de la voluntad de los adolescentes, de la víctima para casos como mediación penal y conciliación. En cambio, todo delito con sanción mayor a 10 años no es posible

la terminación anticipada del proceso judicial, en este tipo de casos los jueces aplican el artículo 385 del CONA establece en que delitos se puede todavía dictar medidas no privativas de libertad, y en aquellos delitos mucho más graves que supere la pena de 10 años, cabe únicamente las medidas privativas de libertad. Este artículo es un candado que la ley establece claramente señalando que la única solución contemplada es el internamiento institucional, esta norma está justificada a nivel constitucional, en el sentido de que tienen a los jueces cruzados de brazos bajo el mandato de aplicar la privación de libertad en delitos que superen la sanción de 10 años, sin alguna otra consideración distinta.

Existe casos que se aplica una solución distinta, en casos muy excepcionales por juzgadores especializados en temas de adolescentes infractores, como en el caso de un adolescente acusado y sentenciado por violación en Guayaquil, se debe aplicar el artículo 385 para este tipo de delitos con pena de más de 10 años debe recibir la medida de internamiento en un centro especializado, pero el juez según los hechos facticos y las consideraciones particulares del adolescente consideró que debe recibir la medida socio educativa de internamiento domiciliario inaplico la ley bajo el razonamiento del interés superior del niño.

Además, la Corte Suprema de Justicia de Colombia en un precedente desarrolla el principio de flexibilidad en el sistema de justicia juvenil, tiene dos maneras de aplicarse. Primero, cuando el legislador establece un máximo, pero no un mínimo para las sanciones de los adolescentes en conflicto con la ley existe un techo, pero no un piso y el operador de justicia tiene amplitud para determinar la sanción. Segundo momento que se aplica este principio, cuando el juzgador confirma la responsabilidad del adolescente establece de forma flexible la sanción que se adapta a las condiciones particulares del adolescente.

#### **4. ¿Cree usted que el uso de medidas alternativas a la privación de libertad sean medidas suficientes para el tratamiento de los adolescentes infractores mayores de 14 años que cometieron un delito con sanción mayor a 10 años?**

Es importante analizar porque existe casos excepcionales como el anterior, por las consideraciones del juzgador al conocer que el adolescente sentenciado por violación ya fue sometido a internamiento preventivo durante el proceso, y este suceso repercutió negativamente en la vida del adolescente cuando fue puesto en libertad, por esta razón el juzgador determino el

internamiento domiciliario como medida socio educativa, evitando de nuevo imponer la medida socio educativa de internamiento en un centro especializado.

Además, es importante recalcar la motivación de la sentencia en función del interés superior del niño, que faculta que las decisiones jurisdiccionales sean tomadas en beneficio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en particular los derechos de los adolescentes en la justicia juvenil, por otra parte otro factor clave para este tipo de casos fue la especialización de adolescentes infractores del juzgador, además de tener el conocimiento tiene el compromiso por haber trabajado varios años con adolescentes.

**5. ¿Considera usted que la peligrosidad de los adolescentes sea una de las justificaciones para no utilizar el carácter excepcional de las medidas privativas de libertad?**

Es un argumento no valido, por dos situaciones. Primero, en el internamiento preventivo como medida cautelar y segundo cuando se dicta la medida socio educativa privativa de libertad como sanción.

La peligrosidad no está contemplada la norma como una razón para dictar internamiento preventivo, y en la sentencia No. 207-11-JH/20 la unica razón para dictar este tipo de medida es asegurar la comparecencia del adolescente en el proceso, no hay otras razones validas. A nivel doctrinario la prisión preventiva tiene tres razones, como garantizar la comparecencia del procesado, garantizar la ejeucion de la pena y garantizar que no se obstaculize la investigacion.

Hablar de peligrosidad para dictar una sanción penal a una adolescente es contrario a los principios constitucionales de nuestro derecho penal actual, porque a las personas nos sancionan por nuestros actos y nuestras omisiones, eso se denomina derecho penal de acto, pero si el derecho penal nos sanciona por lo que somos eso se denomina derecho penal de autor, este modelo no está autorizado por la Constitución.

El derecho penal de autor se sanciona a las personas por lo que son por ser personas peligrosas, este modelo se adopto en la doctrina de situacion irregular bajo la lógica de encerrar a los adolescentes por ser peligrosos, pero ahora encerrar a un adolescente por peligroso es contrario a los principios del derecho penal ecuatoriano establecidos en la Constitución.

**6. ¿Considera usted que la utilización de medidas alternativas a la privación de libertad sea una herramienta eficaz para que los adolescentes no vuelvan a cometer otros tipos de conductas delictivas?**

Si, se puede evidenciar que es una herramienta eficaz las medidas no privativas de libertad pero en Ecuador no se puede evidenciar el grado de efectividad de este tipo de medidas. Como opinión personal, ‘no uso el termino como medidas alternativas por la razón que no es el termino que le da la ley, ni la Constitución, si no es una medida socio educativa no privativa de libertad’ las medidas alternativas a la privación de libertad esta en el derecho penal de adultos, además cuando se usa el término alternativo se da una idea que existe un camino regular y lo alternativo es la no privación de libertad.

La restricción de derechos en una medida privativa de libertad es más aflictiva que la restricción de derechos en una medida no privativa de libertad, por la razón que estas medidas pese que genera una restricción de derechos, porque existen medidas como la amonestación verbal, orientación psico socio familiar, reglas de conducta restringen de alguna manera la libertad del adolescente porque esta prohibido de ir a determinados lugares, tiene que llegar a determinada hora a la casa, lo que implica se restring ciertos derechos pero si hacemos contrastes de que derechos se restringen en una privación de libertad existe una diferencia muy grande.

La no privación de libertad evita que se genere una estigmatización en el adolescente, la víctima, la no privación de libertad permite una adquisición de mayor responsabilidades del adolescente y la familia de acuerdo al principio de corresponsabilidad Estado, sociedad y familia, además en una medida socio educativa no privativa de libertad puedes reforzar el cumplimiento de lo que le corresponde a la familiar en relación con el adolescente, además puedes generar responsabilidades con la comunidad como el servicio comunitario se determina como responsabilidad por parte de la comunidad que involucre a la sociedad como un acto dentro de la gestión del conflicto y la involucración puede mejorar el camino para la implementación de la justicia restaurativa.

Las medidas no privativas permite una mayor aplicación de la justicia restaurativa, este modelo de justicia no se termina cuando el adolescente es privado de su libertad, se puede seguir potenciando las capacidades del adolescentes y perseguir los objetivos restaurativos. Por ultimo las medidas no privativas de libertad son más adecuadas para el ejercicio de los derechos por parte del adolescente porque restringe menos derechos, en el caso de los adultos las medidas privativas

de libertad es pernicioso, no se diga en los adolescentes porque es una etapa donde empiezan a desarrollar herramientas de socialización para funcionar en sociedad y como adquirimos esas herramientas en un contexto de privación de libertad.

**7. ¿Cree usted que la falta de la capacitación en la doctrina de protección integral de los operadores de justicia sea una de las razones para la aplicación de la institución de la restricción de libertad como regla y no como excepción?**

Si, los factores que inciden en la observancia de los principios establecidos en las normas, uno de los factores de aseguranza de esas normas es las capacidades que puedan tener las personas que están obligadas a aplicarlas y en este caso la aplicación de estas normas atraviesa la formación profunda en una materia determinada, es un elemento lo que hace especializado a un operador de justicia al conocer la doctrina de protección integral.

Al desconocer el modelo de protección integral es un factor más para que la privación de la libertad no sea la excepción en nuestro país, sino también los operadores de justicia sobre todo los juzgadores deberían tener conocimientos desde otras disciplinas para entender los efectos que producen la decisión de ordenar la privación de libertad de un adolescente. El Comité de Derechos del Niño menciona que toda persona que trabaja con niños, niñas y adolescentes como equipos técnicos deben estar al tanto de todos los principios consagrados en la Convención sobre los Derechos de los Niños.

**8. ¿Considera usted que el incumplimiento de las medidas no privativas de libertad es motivo suficiente para la imposición de las medidas privativas de libertad?**

Debe haber más razones, porque en todas las decisiones que se tomen en relación con un niño, niña y adolescente la consideración primordial es su interés superior, obligando a ajustar las decisiones de los operadores en función de este principio. No tiene sentido que un adolescente incumple la medida de libertad asistida, sea sancionado con una medida de internamiento institucional, es desproporcional y contrario al interés superior del niño.

**9. ¿Cree usted que los operadores de justicia al inobservar la aplicación de la regla de la excepcionalidad de la privación de libertad vulneren el principio del interés superior de los adolescentes infractores?**

Considero que sí, se vulnera la excepcionalidad de la privación de libertad cuando inobservan los principios y derechos de los niños, niñas y adolescente, pero existen en casos excepcionales como ya lo mencioné, donde el propio juzgador prevalece el interés superior del niño por encima de la norma, tomando la mejor decisión en base al análisis del impacto de la privación de la libertad en el adolescente en el internamiento preventivo.

**10. ¿Cree usted que la medida cautelar de internamiento preventivo hasta por un máximo de 90 días es tiempo suficiente o necesita reducirse más por tratarse de adolescentes y su condición de ser humano en desarrollo? SENTENCIA No. 207-11-JH/20**

Existe una propuesta en la asamblea para reducir el internamiento preventivo de 90 días a 60 días máximo en el CONA que se encuentra en debate, existe muchos elementos que analiza sobre el tiempo de duración del internamiento preventivo.

De acuerdo con el principio de celeridad, partimos del contacto de un niño con el sistema de justicia es muy pernicioso para su vida, el Estado debe procurar que los procesos sean rápidos, la celeridad como principio orientador pero predominante, sea que el niño es víctima o victimario el proceso debe ser lo más célere posible. Bajo esta lógica se debe aplicar en la medida del internamiento institucional, con el objetivo de asegurar la comparecencia del adolescente al proceso, el tiempo de la restricción de la libertad tiene que ser lo más breve posible según la Convención sobre los Derechos del Niño, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la propia Constitución de la República del Ecuador.

## **2.- Entrevista a Daniela Oña Villagómez abogada de los consultorios jurídicos gratuitos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.**

### **1. ¿Considera usted que en la práctica la excepcionalidad de la medida de privación de libertad como medida cautelar y medida socio educativa cause un efecto positivo en la vida de los adolescentes en conflicto con la ley?**

Si, porque el Código de la Niñez y Adolescencia establece varias medidas socio educativas no privativas de libertad como medidas alternativas para que se da la redución de los adolescentes, es importante recordar que no se puede asimilar al proceso penal en caso de adultos.

La privación de libertad tiene que siempre ser la excepcionalidad, porque lastimosamente en la práctica no garantiza un ejercicio adecuado de los derechos para los adolescentes, el modelo en la práctica no funciona como debería, por esta razón las otras alternativas que establece el Código son efectivas y están enfocadas en el tema de la redución.

Si, efectivamente las medidas no privativas de libertad deberían ser aplicadas y, de hecho, sin saber cifras, considero que en la mayoría de los casos es un análisis que deberían hacer los jueces y aplicarlo, pero en casos de mucha gravedad se tiene que dictar medidas privativas de libertad.

En los casos que no amerita privación de libertad, es beneficioso, además hay que fortalecer las medidas no privativas de libertad, fortalecer todo el sistema de adolescentes infractores, pero siempre la excepcionalidad de la privación de libertad es mucha más beneficiosa.

### **2. ¿Cree usted que exista un abuso desproporcional sobre la utilización de la institución de la restricción de libertad por parte de jueces y fiscales en casos de adolescentes infractores?**

No tengo cifras, ni estadísticas para saber cuántos casos llegan a fase de ejecución de medidas en el proceso de adolescentes infractores, en cuales se ha solicitado medidas no privativas de libertad y en cuantos casos los jueces finalmente han dictaminado las medidas privativas de libertad, en esta pregunta no me atrevería darte un criterio porque se debería revisar las estadísticas.

En este caso se podría buscar en el Consejo de la Judicatura, cuantas estadísticas existen si tiene procesada esta información, si fuese importante revisar de cuantos procesos se solicitó las medidas privativas de libertad, para en función de eso saber si existió o no un abuso.

Yo considero que en los casos que he conocido, los jueces proceden de manera diferente, pero en ciertos casos han dictaminado de forma adecuada haciendo un análisis, si realmente es necesario la medida de privación de libertad y los jueces han hecho un análisis adecuado.

En los casos que han existido abusos sucede en casos emblemáticos en donde existe una presión política, casos fuertes como la quema de la Contraloría General del Estado en el contexto del paro de 2019 donde estuvieron 3 adolescentes involucrados sin existir algún indicio se solicitó la medida internamiento preventivo.

El abuso de los jueces se da en este tipo de casos mediatizados, de ahí no considero que la inaplicación de la excepcionalidad de la privación de libertad sea por una falta de criterio de los jueces, además hay que reconocer que en el tema de justicia especializada se ha trabajado bastante en la capacitación de jueces y fiscales.

### **3. ¿Podría indicar usted en que tipos de delitos se podría aplicar la regla de la excepcionalidad de la privación de libertad?**

Es un tema interesante, pero se tendría que hacer una comparación con el sistema de adultos, porque en este sistema, de los 10 delitos más comunes por lo que adultos están privados de libertad son delitos en contra de la propiedad, delitos relacionados con estupefacientes, se puede aplicar medidas no privativas de libertad en adolescentes infractores y el fundamento es que estos delitos se podrían relacionar con una criminalización de la pobreza.

Porque tienes adolescentes que se robaron un celular, adolescentes que estaban dedicándose al microtráfico, y que en realidad está relacionado con causas sociales y una situación más compleja para los adolescentes como tal. Por esto el tema del internamiento preventivo puede terminar siendo una forma de criminalizar la pobreza, es lo que se asemeja al sistema de adultos, luego tienes cárceles que en la mayoría de las personas o están por delitos en contra de la propiedad como el robo o por delitos de tráfico de drogas, a veces ni siquiera es por una escala muy alta si no por una mediana o mínima escala.

**4. ¿Cree usted que el uso de medidas no privativas de libertad sean medidas suficientes para el tratamiento de los adolescentes infractores mayores de 14 años que cometieron un delito con sanción mayor a 10 años?**

Considero que las medidas no privativas de libertad si son suficientes, pero en ciertos casos de delitos graves que amerita la privación de libertad se tendría que analizar el contexto porque esos adolescentes cometieron esos delitos y cuál fue el contexto social que se criaron para que decidieran delinquir, porque al solicitar la privación de la libertad estaríamos haciendo lo que se dijo anteriormente de criminalizar la pobreza y no atacando las causas estructurales del problema.

**5. ¿Considera usted que la peligrosidad de los adolescentes sea una de las justificaciones para no utilizar el carácter excepcional de las medidas privativas de libertad?**

El tema de la peligrosidad es un tema subjetivo porque como se lo mide, pese que medianamente trata de tener un tipo de objetividad, sigue siendo un tema subjetivo, cómo valoras la peligrosidad de una persona. Para esto uno de los parámetros que se toma en consideración es la reincidencia de los adolescentes, pero necesariamente no signifique que sea una persona peligrosa.

Considero que un parámetro objetivo para considerar la peligrosidad y que se dé el tema del internamiento preventivo podría utilizar la figura de los “Arraigos” comparando con sistema de los adultos, si tú no tienes alguna vinculación con algo muy específico, como trabajo o estudios, puede derivar en una privación de la libertad y podrías el proceso estarse asimilando al sistema de adultos.

**6. ¿Considera usted que la utilización de medidas no privativas de libertad sea una herramienta eficaz para que los adolescentes no vuelvan a cometer otros tipos de conductas delictivas?**

Yo considero que, si son efectivas, pero tiene que estar complementados con entender las causas más profundas del delito, que está pasando con el contexto en específico en el que los adolescentes cometen algún delito. Puede ser que las medidas no privativas de libertad medianamente trabajen alguna de esas partes, pero la razón que el adolescente haya cometido ese delito se deba a causas estructurales como un adolescente vive en un contexto de pobreza, vive en un contexto de violencia

en su barrio, donde bandas criminales los captan, donde no tienen pleno acceso a salud, educación, recreación y es fácil que el adolescente recaiga en eso, si no se trabaja las causas más profundas.

Es una parte, pero no lo es todo se tiene que pensar en la política de prevención del delito un tema más amplio, en conclusión, pero son más efectivas que las medidas privativas de libertad, pero no resuelven todos porque debe estar acompañado en política pública de prevención del delito, de por si las medidas no privativas si son efectivos.

**7. ¿Cree usted que la falta de la capacitación en la doctrina de protección integral de los operadores de justicia sea una de las razones para la aplicación de la institución de la restricción de libertad como regla y no como excepción?**

Si, me gustaría hablarte con estadísticas, pero el tema de la justicia especializada es un reto y uno de esos retos es que tenga personal con capacitación en específica y que está formada para esto, y no se trata solamente en formación en doctrina de protección integral, si no la formación de entender que no estas juzgando a un adulto, de entender que significa el interés superior de los niños y cuáles son sus necesidades de protección.

No pasa solo con una capacitación, se necesita más allá de un conocimiento en específico, se necesita trabajar desde otra visión, los jueces cuando conocen causas de adolescentes infractores deberían entender que es la protección integral, porque un juez puede entender solo materia penal y lo único que hace aplica el Código de la Niñez y Adolescencia con los principios del derecho penal de adultos, no está comprendiendo con el tema de justicia especializada y debería reforzarse otros conocimientos no jurídicos como tal, sino entender el tema de las necesidades de los niños, niñas y adolescentes abordar desde otros temas, que pasan por entender la dinámica con adolescentes.

**8. ¿Cree usted que los operadores de justicia al inobservar la aplicación de la regla de la excepcionalidad de la privación de libertad vulneren el principio del interés superior de los adolescentes infractores?**

Si, totalmente, habrá casos excepcionales, pero existe una clara vulneración al inobservar el principio del interés superior de los adolescentes porque existen jueces que desconocen sobre la especialización que se necesita en el tema de adolescentes infractores, eso puede recaer en

arbitrariedades al no considerar el interés superior del adolescente frente las sanciones impuestas a los adolescentes.

**9. ¿Considera usted que el incumplimiento de las medidas no privativas de libertad es motivo suficiente para la imposición de las medidas privativas de libertad?**

Si, necesitas más justificaciones, pero habría que analizar caso por caso y cuáles fueron las razones por la que no se puede aplicar una medida no privativa de libertad y pueda ser una causa que no es atribuible al adolescente, quizás sucede otras razones, además tratar de generalizar cuando no se cumplan estas medidas es razón suficiente para imponer medida privativa de libertad, resulta erróneo y peligroso. Porque como sucede en el caso de adultos cuando incumples una medida cautelar es causa suficiente para dictar prisión preventiva, pero sucede una evaluación, en el caso de adolescentes infractores este tipo de evaluación debe hacerse meticulosamente revisando caso por caso.

**10. ¿Cree usted que la medida cautelar de internamiento preventivo hasta por un máximo de 90 días es tiempo suficiente o necesita reducirse más por tratarse de adolescentes y su condición de ser humano en desarrollo? (SENTENCIA No. 207-11-JH/20)**

Si, considero que los tiempos deberían valorarse en función de la carga procesal, además de como avanza la investigación fiscalía. El internamiento preventivo tiene una naturaleza y objetivo que es garantizar la comparecencia dentro del proceso, si fiscalía en el tiempo determinado que realiza su investigación pero debería justificar en aquellos casos que se solicita más tiempo de privación de libertad, si es que ha realizado todas las diligencias necesarias en el tiempo adecuado para investigar el delito porque si no lo está haciendo y está dilatando o entorpeciendo el proceso no debería justificar un tiempo mayor de internamiento preventivo de 60 días, además los 90 días es bastante. Aparte, fiscalía debería realizar una investigación más diligente, más pronta que pueda realizarse en la mitad del tiempo estos 60 días me parecen razonable, si se pide una ampliación debe estar justificado y debe evidenciarse que fiscalía estece avanzando con la investigación porque hay casos que los fiscales impulsan el proceso faltando un mes para archivar las causas mientras los adolescentes se encuentran privados de la libertad y considero que si deberían evaluarse en función de cómo son las investigaciones.

### **3. Entrevista a Rodrigo Morabito juez de cámara de responsabilidad penal juvenil de la ciudad de Córdoba – Argentina.**

#### **1. ¿Considera usted que en la practica la excepcionalidad de la medida de privación de libertad como medida cautelar y medida socio educativa cause un efecto positivo en la vida de los adolescentes en conflicto con la ley?**

Si, pero en un determinado conflicto penal se hace valer las reglas generales del derecho en todo proceso penal como lo es el principio de libertad y haces valer el principio de excepcionalidad dentro del marco de justicia juvenil, se dicta a la par una medida socio educativa no privativa de libertad en algunas circunstancias para que vaya trabajando los jóvenes.

No todos los jóvenes son iguales, hay jóvenes que tienen una conflictividad importante, alguna situación o una historia de vida demasiado conflictiva, y se tiene que garantizar la libertad del joven, cuando se dicta una medida no privativa de libertad, se dicta una medida de restricción para que siga involucrado al proceso, pero no necesariamente implica la restricción de libertad necesita ser trabajada por los organismos del Estado.

Los organismos específicos para trabajar con ese joven en conflicto con la ley penal y a su vez se le va a garantizar la libertad durante en el trámite del proceso penal especializado, es que pueda trabajar con el sistema de protección integral en determinados programas, o imponer normas de conducta, por ejemplo que vuelva al colegio si no está escolarizado, que pueda de alguna manera involucrarse en el deporte, que pueda hacer un tratamiento efectivo en materia de consumo problemático de drogas.

Hoy en los adolescentes en conflicto con la ley penal en la república argentina existe un consumo problemático de drogas en la mayoría de los delitos, posteriormente cuando se aborda desde la interdisciplina una situación conflictiva desde el punto de vista punitivo se nota que existe un consumo problemático y se ve reflejado en delitos como, delitos en contra la propiedad, como robo, hurtos, para los adolescentes en este delito no son responsabilizados penalmente, además hay que considerar que la edad mínima de responsabilidad penal en argentina es desde los 16 años, si un adolescente incurre en un delito por debajo de la edad mínima, interviene los sistema de protección pero no interviene la justicia juvenil.

Estas medidas son positivas, en la medida que el Estado acompañe en el cumplimiento de las medidas socio educativas que se le imponga, para trabajar coordinada e interdisciplinaria en su situación de consumo problemático, en la situación de deserción escolar, arraigo familiar, es positivo en la medida que el estado se preocupe y se ocupe, cumpliendo ciertos parámetros, para que a su vez ese caso llega a una instancia superior un posible juicio evidentemente todo lo que se trabaja repercute positivamente, puede hasta no recibir una sanción o puede recibir una sanción no privativa dependiendo de la gravedad del conflicto.

Porque si se da la libertad, pero continua el proceso y no existe este acompañamiento del Estado, las causas que originaron este comportamiento conflictivo, no va a ser tan positivo, se tiene que trabajar desde los sistemas de protección, acompañado de la secretaria de la familia dependencia del ministerio de desarrollo social, se tiene que trabajar con programas destinados a estos jóvenes para llevar positivamente la situación de la conflictividad.

Para trabajar en la conflictividad del adolescente se trabaja desde la interdisciplina existe una interacción entre los distintos especialistas, existe un psicólogo, el trabajador social, el antropólogo, existe un plan de ejecución individual es un programa para organizarse de qué manera se va a trabajar con el adolescente en conflicto con la ley.

## **2. ¿Cree usted que exista un abuso desproporcional sobre la utilización de la institución de la restricción de libertad por parte de jueces y fiscales en casos de adolescentes infractores?**

No tengo estadísticas de los países latinoamericanos, quizás pueda darse en caso en determinadas provincias de la república argentina, en mi caso personal como juez no tengo a ningún adolescente con prisión preventiva, pueda darse el caso que después de realizarse el juicio donde se declare la responsabilidad penal, si pudiera darse. Pero por mis sentencias no sucede eso, acabo de declarar la responsabilidad penal una vez a partir de los 18 años, siendo mayor de edad, pero no los mando a cárceles de adultos, ni institutos para personas menores de edad.

Si el delito ha sido grave, y el adolescente ha demostrado apego durante el proceso a las normas de conducta que se le ha dictado, se le puede poner un monitoreo electrónico con pulsera electrónica, se controla por GPS, a partir de esto se trabaja con el Estado, pero en casos cuando la

conflictividad es muy difícil se los priva de la libertad en una institución especializada que no es una cárcel.

**3. ¿Podría indicar usted en que tipos de delitos se podría aplicar la regla de la excepcionalidad de la privación de libertad?**

En nuestro sistema procesal provincial para dictar una medida cautelar de privación de libertad para este tipo de casos la pena por este delito tiene que superar los 10 años, por ejemplo en un delito en contra la integridad sexual como el delito de violación se da una pena de 15 años aplica esta regla de la privación de libertad, pero en otro ejemplo en delitos en contra la propiedad como el robo con arma cuya actitud para el disparo no se pudo acreditar durante el proceso, este delito tiene una como máximo de 10 años no se puede dictar la medida de privación de libertad.

Para que se pueda dictar una medida de prisión preventiva durante el proceso, o una condena durante el juicio debe superar la pena de 10 años en los delitos cometidos, si no supera los 10 años se continua el proceso en libertad, y no puede recibir ni prisión preventiva, tampoco posteriormente una sanción de privación de libertad por más que se declare la responsabilidad penal.

**4. ¿Cree usted que el uso de medidas no privativas de libertad sean medidas suficientes para el tratamiento de los adolescentes infractores mayores de 16 años que cometieron un delito con sanción mayor a 10 años?**

En la provincia de Catamarca, existe una ley de responsabilidad penal juvenil No. 5544, nos encontramos con un el artículo que establece la excepcionalidad en donde los jueces en la república de argentina pueden dictar medidas y a solicitud de fiscalía, se puede dictar medidas de privación de libertad cuando el delito por el cual el joven está involucrado en un conflicto penal, cuando la sanción supere los 10 años.

Si el delito no supera los 10 años no se puede dictar estas medidas privativas de libertad, por esta razón se tiene poca gente privada de la libertad, además la prisión preventiva en esta provincia solo tiene un plazo por dos meses máximo prorrogable por dos meses más, siempre que justifique el motivo de la prórroga, los plazos son muy cortos.

Privar la libertad en el sistema de justicia juvenil debe ser solo en delitos extremadamente graves, donde no existe otra posibilidad de asegurar los fines del proceso penal por otro medio

alternativo que no sea la privación de libertad. Evidentemente la privación de libertad existe y esta reglada en el artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, debe ser en el tiempo más breve que proceda, por eso tenemos el principio general de revisión de la prisión preventiva y de la sentencia, para evitar que de alguna manera estén las personas privadas de libertad.

**5. ¿Considera usted que la peligrosidad de los adolescentes sea una de las justificaciones para no utilizar el carácter excepcional de las medidas privativas de libertad?**

Si me refiero a la peligrosidad del adolescente, estoy haciendo un derecho penal de autor, no es solamente la conducta desplegada por el joven en el delito, hay que valorar otras consideraciones como en el caso que un joven haya cometido un delito en contra la vida, ha cometido una muerte violenta, recibe una medida alternativa y vuelve a cometer un crimen, podría decirse que la conducta del adolescente podría ser peligrosa, pero no es la peligrosidad en sí misma, es una peligrosidad procesal, no una peligrosidad del individuo que si hablo de esta forma estoy refiriéndome a un derecho penal de autor, las personas tienen que ser privadas de la libertad, procesadas y juzgadas por la peligrosidad en la conducta manifestada en el delito pero si me manejo solamente porque es peligroso, las personas responden por lo que han hecho y no por lo que son, esta peligrosidad es procesal no individual, aunque se valúa la peligrosidad manifestada en el delito.

La sociedad tiene un fuerte rechazo a la comisión de delitos de todas las personas, pero específicamente los jóvenes tienen un prejuicio importante porque ellos ven a los jóvenes como alguien que no pueden cometer delitos, cuando cometen un delito grave la sociedad pide cárcel, que no salgan de ese lugar, porque los adolescentes hacen lo que quieren y no les pasa nada, entran por una puerta y salen por la otra, porque cada vez están más violentos, hay que reducir la edad para procesarlos y sancionarlos.

Esto no soluciona el delito, hay que atacar las causas sociales que genera el delito y no los efectos del delito, como endurecer la ley, mayor castigo, tolerancia cero, endurecimiento de la ley penal, lo que voy a trabajar sobre los efectos del delito donde ya tengo víctimas y victimarios, hay que trabajar las causas que generan el delito, como causas sociales, derechos fundamentales insatisfechos, los adolescentes tengan oportunidades, a partir de allí el delito se minimiza el delito.

**6. ¿Considera usted que la utilización de medidas no privativas de libertad sea una herramienta eficaz para que los adolescentes no vuelvan a cometer otros tipos de conductas delictivas?**

En la mayoría de los casos si causa un efecto positivo, sería una utopía decirte que en todos los casos causan un efecto positivo, pero considero que 8 de cada 10 casos tiene resultados positivos.

**7. ¿Cree usted que la falta de la capacitación en la doctrina de protección integral de los operadores de justicia sea una de las razones para la aplicación de la institución de la restricción de libertad como regla y no como excepción?**

Considero que la justicia juvenil tiene que estar especializada en completo, atender solo a niños, niñas y adolescentes y la problemática que se genera en esta área, porque se conoce que los operadores de justicia no solo atienden cuestiones de adultos y cuestiones de adolescentes, esto ocasiona un perjuicio para ellos, porque se enfoca en el adulto centrismo, es muy contraproducente, afectando un principio fundamental como la especialidad. La especialidad es fundamental, sin este principio se afecta constantemente el principio del interés superior del niño, sino también las garantías fundamentales de los adolescentes.

**8. ¿Cree usted que los operadores de justicia al inobservar la aplicación de la regla de la excepcionalidad de la privación de libertad vulneren el principio del interés superior de los adolescentes infractores?**

Totalmente de acuerdo, vulnera principios, derechos y garantías de los adolescentes al no considerar el principio del interés superior de los niños frente la decisión de determinar la privación de la libertad, recordemos que la Convención sobre los Derechos de los Niños, establece que toda decisión siempre atenderá el interés primordial de los niños, niñas y adolescentes.

Además, El Comité de los Derechos de los Niños modifica la observación general numero 10 sobre la administración de justicia de adolescentes, la remplazo por la observación general número 24, sobre la justicia juvenil, establece reglas claras sobre las medidas excepcionales de la privación de libertad, señala que los países miembros deberían en determinadas ocasiones aplicarles a las personas desde los 18 a los 22 años las reglas, los principios, garantías y derechos de los niños, niñas y adolescentes las reglas especializadas, porque las neurociencias han establecidos que el

cerebro humano no se desarrolla tan rápido, aplica de forma excepcional incluso hasta los 22 años, las normas específicas de la justicia juvenil.

**9. ¿Considera usted que el incumplimiento de las medidas no privativas de libertad es motivo suficiente para la imposición de las medidas privativas de libertad?**

No, dependerá, considero que falta más razones, habría que valorar cada caso concreto y ver la falta porque imaginémos, si a un adolescente se le impone la medida de ir a estudiar dentro de un establecimiento educativo como condición para mantener la libertad o realizar colaboración de servicio comunitario, una falta o dos a este tipo de medidas no es causal para determinar la privación de libertad, pero en caso de que incumpla y evada su responsabilidad, no se presente ante los jueces o el sistema de protección, o incurra en otro delito habría que estudiar del caso concreto, porque incumplió el joven, si estas razones amerita o no privar la libertad. Si no amerita privar la libertad se realiza una nueva audiencia para indicarle al joven que cumpla con las medidas, esta audiencia debe quedar documentada y si está grabada el joven persiste en el incumplimiento habría que considerar la privación de la libertad.

Siempre se necesita estar abierto no solo a oportunidades, si no la restricción de la libertad no sea causal para que cualquier incumplimiento sea aplicable esta medida de privación de la libertad, dependerá de la gravedad del incumplimiento.

**10. ¿Cree usted que la medida cautelar de internamiento preventivo hasta por un máximo de 90 días es tiempo suficiente o necesita reducirse más por tratarse de adolescentes y su condición de ser humano en desarrollo? (SENTENCIA No. 207-11-JH/20)**

Es bastante complejo, porque en la provincia de Catamarca como lo dije anteriormente, solo hay un plazo máximo de 60 días, prorrogables siempre que sea justificado la decisión de ampliar este plazo, pero considero que los adolescentes no deberían estar tanto tiempo bajo la prisión preventiva.

**4. Entrevista a Claudio Mazuqui juez de cámara de responsabilidad penal juvenil de la provincia de Córdoba – Argentina.**

**1. ¿Considera usted que en la practica la excepcionalidad de la medida de privación de libertad como medida cautelar y medida socio educativa cause un efecto positivo en la vida de los adolescentes en conflicto con la ley?**

En Argentina consideramos que las medidas de prisión preventiva o restricción de la libertad es una excepción y deben ser excepcionales, con la experiencia que se ha tenido considero que un menor de 18 años, este tipo de medidas no soluciona considero que tengamos a un adolescente detenido, no soluciona la problemática.

**2. ¿Cree usted que exista un abuso desproporcional sobre la utilización de la institución de la restricción de libertad por parte de jueces y fiscales en casos de adolescentes infractores?**

No conozco casos pero a partir de hace unos años atrás, se tiene antecedentes de circunstancias que han llegado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sanciones al estado argentino por aplicar penas privativas de la libertad en casos de homicidios a personas menores de 18 años con exceso por esta situación, a partir de estos casos y las resoluciones de la Corte hubo un cambio de paradigma tanto fiscales como jueces evitamos las penas privativas de libertad o prisión preventiva evitamos como una medida gravosa desde el año 2016 en adelante no se lo realiza.

Argentina tiene un código penal que establece las penas para todo el país, en cada provincia tiene un código procesal y administra ese procedimiento en cuanto al caso de adolescentes que cometen delitos con penas mayores a 2 años, en ese caso establecemos cual es la medida coercitiva que se va a generar para ese adolescente, entonces cada provincia puede establecer a través de sus fiscales que medida adoptar, y los jueces corroboran esas medidas o no, en casos graves como un homicidio que tendría una pena privativa de libertad y son los fiscales que solicitan a los jueces alguna medida por ejemplo una medida de prisión preventiva, los jueces lo que hacemos es verificar si esta medida es legal, si no es arbitraria, si no queda otras medidas alternativas para garantizar los derechos de los adolescentes.

De acuerdo con esta explicación las medidas que se adopta no son arbitrarias, están revisadas las medidas cuando se ha pedido una prisión preventiva, si se toma este tipo de medidas durante

la investigación frente a un hecho grave, tiene que garantizarse aún más los derechos de los adolescentes.

**3. ¿Podría indicar usted en que tipos de delitos se podría aplicar la regla de la excepcionalidad de la privación de libertad?**

En los casos de homicidios calificados son sancionados con pena mayor a 10 años no se aplica la regla de la excepcionalidad, pero en los casos de homicidios simples son sancionados de 8 a 25 años se debe considerar la excepcionalidad de privación de la libertad, por ejemplo un robo calificado tiene una pena de 5 a 15 años, existan circunstancias agravantes de la infracción que ameriten penas altas pero se debe considerar la excepcionalidad de la privación de la libertad según las circunstancias del delito.

**4. ¿Cree usted que el uso de medidas no privativas de libertad sean medidas suficientes para el tratamiento de los adolescentes infractores mayores de 16 años que cometieron un delito con sanción mayor a 10 años?**

Si son beneficiosas, si analizamos las circunstancias porque en el caso que se disponga a un adolescente medidas no privativas de libertad con la reinserción a la escuela, tengan un oficio y los adolescentes puedan salir de esta situación de mejor manera, también el Estado ha proporcionado una capacitación a los adolescentes, donde se les enseña un oficio se le da tratamiento psicológico cuando existe un consumo problemático de sustancias.

**5. ¿Considera usted que la peligrosidad de los adolescentes sea una de las justificaciones para no utilizar el carácter excepcional de las medidas privativas de libertad?**

Se está notando que en los hechos delictivos existe más violencia, por ejemplo antes arrebatában una cartera ahora están usando armas, se ve que existe más violencia en los delitos, si abordamos desde el punto de vista punitivo, un adolescente que ha cometido un hecho delictivo con uso de armas se tiene que aplicar la medida de privación de libertad, estadísticamente en Argentina también ha aumentado la misma características de delito en mayores de 18 años y no hay tantas personas detenidas porque aplicaríamos una medida excepcional en adolescentes, si en caso de los adultos no ha cambiado y opinamos la mayoría de los jueces es el aumento de la violencia que se genera en toda la sociedad, como factores como el consumo problemático de sustancias

relacionadas con los hechos delictivos, y esta violencia lo vemos en adultos como en personas menores de 18 años.

**6. ¿Considera usted que la utilización de medidas no privativas de libertad sea una herramienta eficaz para que los adolescentes no vuelvan a cometer otros tipos de conductas delictivas?**

Son efectivas, en Argentina estamos en una corriente que es la justicia restaurativa, y se implementa otras medidas que son más beneficiosas, y más efectivas, por ejemplo, en el país aplicamos las medidas de capacitaciones o cursos intensivos que es una forma de demostrar ante un hecho delictivo hay otras formas de poder instruirlos con determinadas actividades. En pandemia hemos tenido muchos delitos leves, pero se dictó cursos de capacitación sobre ciudadanía, temas de la Constitución, además que se capaciten con otras herramientas se trataba cuestiones de derechos.

Para esto las audiencias de contacto directo que según las reglas del derecho internacional señala que los jueces deberían tener una audiencia de contacto directo con los adolescentes en conflicto con la ley, consideró que no solo debe ser una audiencia si no varias audiencias periódicas para ver la evolución que tiene los adolescentes, porque no es lo mismo la audiencia de contacto directo después de haber cometido el supuesto hecho delictivo, sino es un proceso al cabo de un tiempo, si nosotros en la audiencia de contacto directo podemos saber cuál es su situación familiar, han abandonado el colegio, si tienen algún tipo de adicciones las drogas, nos permite actuar inmediatamente desde el enfoque interdisciplinario, psicólogos, psiquiatras, trabajadores sociales, poder ver su evolución en la siguiente entrevista de contacto directo, incluso antes de la audiencia de responsabilidad penal, se considera dictar una pena no privativa de libertad porque se nota una evolución en el adolescente, y se establece que falta no solo contención familiar, sino del Estado.

Una situación más al no estar en poblaciones no tan grandes es distinto el abordaje porque permite que conozcamos los nombres de cada uno de los adolescentes que estoy interviniendo en este tipo de temas, y conocer a fondo sobre la vida de estos adolescentes permite un abordaje integral. Por la razón que lamentablemente conforme pasan los años el consumo problemático de sustancias ha descendido en la edad de los adolescentes, hasta hace unos años el consumo empezaba desde los 13 años, actualmente empieza desde los 9 años eso incide en consumo problemático, cuestión social y cuestión delictiva ahora sabemos que, si no se aborda a través del

psiquiatra, psicólogo a través del Estado vamos a tener un índice de hechos delictivos en adolescentes.

Una realidad que pueda darse de apoco en este país sabemos que los carteles del tráfico de drogas, captan a niños por debajo de la edad mínima de responsabilidad penal y los inducen a cometer delitos graves como el sicariato, porque saben que van a salir librados por la condición de la edad, por esta circunstancia sabemos que la falencia del Estado como organismo a los fines de llegar y dar contención social a las clases sociales baja, porque sabemos que el dinero fácil, pueda cometer algún delito sin que le suceda nada, utilizan para que cometan este tipo de delitos. Además, frente a este hecho siempre resurge la idea de reducir la responsabilidad penal de los adolescentes, existe una corriente que promueve este tema, pero por tratados internacionales en materia de niños, niñas y adolescentes en argentina no se puede reducir la edad mínima de responsabilidad penal, si incumple tiene obligación internacional en este tema.

**7. ¿Cree usted que la falta de la capacitación en la doctrina de protección integral de los operadores de justicia sea una de las razones para la aplicación de la institución de la restricción de libertad como regla y no como excepción?**

Si, falta capacitación porque desde hace unos años este cambio de paradigma de garantizar los derechos de los niños y adolescentes ha sido una premisa, también venimos del rezago de muchos años donde aún la medida de privación de la libertad es la regla y no la excepción, pero ya son menos casos, porque ha cambiado mucho estos últimos años desde 2016 en adelante, desde esa época hemos visto como se ha reducido la disposición de medidas privativas de libertad a adolescentes en conflicto con la ley penal. El Estado ha cambiado ese paradigma porque ha entendido que ese adolescente, no se le brinda esa contención la problemática asciende y genera más delitos.

**8. ¿Cree usted que los operadores de justicia al inobservar la aplicación de la regla de la excepcionalidad de la privación de libertad vulneren el principio del interés superior de los adolescentes infractores?**

En la provincia de Córdoba, existe una comisión que se reúne mes a mes donde existe todas las pautas de trabajo en los adolescentes en conflicto con la ley penal, donde el ministerio de justicia de la provincia de Córdoba, los jueces de la provincia, un representante de la secretaria de la niñez

y representantes de las distintas municipalidades, esta mesa de trabajo elabora el protocolo como se tiene que diseñar y planificar en este tipo de casos, además de recibir mes a mes como se tiene que mejorar, también estas mesas nos retroalimenta como garantizar este tipo de pautas internacionales. Hay que acotar que nosotros los jueces elaboramos mes a mes una planilla de la UNICEF informamos como es la evolución de los adolescentes, nosotros incorporamos la información al poder judicial y esta función a UNICEF, y cada año nos envía recomendaciones como se puede mejorar en el sistema de justicia juvenil.

**9. ¿Considera usted que el incumplimiento de las medidas no privativas de libertad es motivo suficiente para la imposición de las medidas privativas de libertad?**

No es motivo suficiente, sería hacerlo arbitrariamente si no contamos con los informes socio ambientales de esa persona, porque no sabemos las causas del incumplimiento, por ejemplo se le impuso una medida no privativa de libertad, como no consumir alcohol o no cometer nuevos hechos delictivos, si no verificamos que sucedió sería arbitrario que se lo realice arbitrariamente, por ejemplo para dictar la prisión preventiva de un adulto, se tiene que verificar varias circunstancias, que serían los riesgos procesales por ejemplo un adolescente que comete un hecho delictivo estando en libertad pero tenía una medida que tenía que abstenerse de haber cometido estos hechos delictivos, pero cumple con la asistencia a un tratamiento psicológico por el consumo de estupefacientes, se considera que ha cumplido unas medidas pero ha infringido otras, se tiene que analizar las cargas y descargas cuales son más importantes.

**10. ¿Cree usted que la medida cautelar de internamiento preventivo hasta por un máximo de 90 días es tiempo suficiente o necesita reducirse más por tratarse de adolescentes y su condición de ser humano en desarrollo? (SENTENCIA No. 207-11-JH/20)**

En la provincia de Córdoba son 90 días plazo para la prisión preventiva, pero como existe un protocolo de trabajo que verifica el día de ingreso al establecimiento, si ingresa es porque cometió un delito con pena privativa de libertad, se cuenta los 90 días pero el fiscal de instrucción pide su ampliación inmediatamente opera la libertad, porque el organismo donde se encuentra depende de la secretaria de la niñez, depende del ministerio de justicia de la provincia de Córdoba,

inmediatamente recupera la libertad de oficio y avisa a los jueces sobre la libertad de los adolescentes, opera la libertad inmediata así se le pase el tiempo al juez y al fiscal.

**5. Entrevista al Dr. Juan Carlos Concha, fiscal especializado en adolescentes infractores del cantón Mejía, provincia de Pichincha.**

**1. ¿Considera usted que en la practica la excepcionalidad de la medida de privación de libertad como medida cautelar y medida socio educativa cause un efecto positivo en la vida de los adolescentes en conflicto con la ley?**

Si, es beneficioso para el adolescente las medidas socio educativas como ultima ratio la privación de libertad de forma excepcional como en casos de delitos relacionado con el sicariato, algún delito que causen gran conmoción social en otros delitos menores en la práctica si bien fiscalía ha considerado pertinente una medida de privación de libertad como internamiento preventivo, los jueces han valorado que no es aplicable este tipo de medidas sino todo lo contrario han dado paso a medidas alternativas como el arresto domiciliario.

Otras medidas podrían ser las medidas de orden personal que nos refiere el código de la niñez y adolescencia en el artículo 324 establece la permanencia del adolescente en su propio domicilio con la respectiva vigilancia que el juez imponga, podría ser el someterse el cuidado a una persona o entidad de atención, podría ser la presentación ante el juez con la periodicidad que amerita el caso, podría ser la prohibición de concurrir en ciertos lugares, todo de acuerdo al delito al cual está siendo sometido a un proceso penal el adolescente en conflicto con la ley.

**2. ¿Cree usted que exista un abuso desproporcional sobre la utilización de la institución de la restricción de libertad por parte de jueces y fiscales en casos de adolescentes infractores?**

Hablar de una desproporcionalidad puede darse el caso, sin embargo la ley le da esa potestad al abogado que ejerce el legítimo derecho a la defensa del adolescente en conflicto con la ley para que pueda apelar la resolución del juez, se hablaría de una desproporcionalidad en el sentido que al hacer un análisis referente al tipo de delito versus la decisión adoptada por el juez, por esta razón existe el recurso de apelación obviamente los jueces de la corte superior sabrán dilucidar si la medida tomada por el juez que conoció la causa es desproporcional.

**3. ¿Podría indicar usted en que tipos de delitos se podría aplicar la regla de la excepcionalidad de la privación de libertad?**

En delitos llamados graves, ejemplo delitos como el sicariato, terrorismo en los cual hace algunos años atrás era inconcebible el hecho que un adolescente o incluso niños este perpetrando esta clases de ilícitos, sin embargo la sociedad se va modernizando, va enfrentando nuevos delitos, nuevas acciones de organizaciones delictivas, se sabe todo esto por la realidad que enfrenta el país, no se ha escuchado el caso pero puede darse el caso que un adolescente pueda estar enfrentando un delito de delincuencia organizada. Considero que, en casos graves, el quantum de la pena es alta, considerando que existiera agravantes, considerando que existiera gran conmoción social en los actos que participan los adolescentes serios aplicable una medida de privación de libertad.

**4. ¿Cree usted que el uso de medidas no privativas de libertad sean medidas suficientes para el tratamiento de los adolescentes infractores mayores de 14 años que cometieron un delito con sanción mayor a 10 años?**

Considero que en este tipo de delitos es aplicable las medidas no privativas de libertad, pero toca considerar varias cuestiones referentes que no sean delitos que causen gran conmoción social, y existan medidas idóneas como las nombradas en el artículo 324 para el tratamiento de los adolescentes en conflicto con la ley.

**5. ¿Considera usted que la peligrosidad de los adolescentes sea una de las justificaciones para no utilizar el carácter excepcional de las medidas privativas de libertad?**

La peligrosidad podría fundamentarse en aspectos como la reincidencia podría justificarse este criterio, sin embargo, en el sistema de adolescentes infractores hay una pena tope, y por disposición normativa la pena que se debe aplicar es un máximo de 7 o 8 años.

**6. ¿Considera usted que la utilización de medidas no privativas de libertad sea una herramienta eficaz para que los adolescentes no vuelvan a cometer otros tipos de conductas delictivas?**

Totalmente de acuerdo, que se busca en un adolescente al momento de adoptar una medida socio educativa, se aplica el principio de interés superior del niño entre otros principios como derecho de la presunción de inocencia, derecho a reintegrarse a la sociedad.

Es bueno que los adolescentes no vayan a prisión porque en el país no hay una verdadera rehabilitación, el adolescente estando en privación de libertad podría aprender nuevas modalidades, podría aprender otras situaciones con otras personas en conflicto con la ley, estimo que es importante, pero de ultima ratio adoptar una medida de privación de la libertad, las medidas alternativas son bien vistas y recordemos que existe varios instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos de los Niños establece en el artículo 37 sobre la excepcionalidad de la privación de libertad, al igual que la regla 13 de las Reglas de Beijing, regla 6 de las reglas de Tokio, regla 17 de las reglas de la Habana.

Todas estas normas nos dan a los operadores de justicia las herramientas cuando un adolescente está en conflicto con la ley, al someterlo a la justicia poner en consideración de los operadores de justicia apliquen esos tratados internacionales, más la legislación interna como la Constitución de la República del Ecuador y el Código de la Niñez y Adolescencia, y un adolescente que esta en conflicto con la ley sea merecedor de las medidas alternativas a la privación de libertad. Incluso existe un oficio No. 181-P-CNJ- 2020 emitido por la Corte Nacional de Justicia que conminan a los jueces de las cortes provinciales del Ecuador de aplicar de ultima ratio el internamiento preventivo en contra de un adolescente.

**7. ¿Cree usted que la falta de la capacitación en la doctrina de protección integral de los operadores de justicia sea una de las razones para la aplicación de la institución de la restricción de libertad como regla y no como excepción?**

Realmente he notado que en la provincia de pichincha los señores jueces no están capacitados en la doctrina de protección integral, además de desconocer la normativa para aplicar en el tema de adolescentes infractores, en el cantón Mejía son jueces de la unidad judicial de lo civil que conocen las causas de adolescentes infractores.

Si, el consejo de la judicatura emite un reglamento de justicia restaurativa, sin embargo, por parte de los operadores de justicia nos hace falta una capacitación completa respecto de todo el conjunto normativo nacional e internacional, para conocer en detalle las normas en casos de adolescentes infractores.

Además, los jueces del Cantón Mejía distan de la apreciación jurídica para aplicar en justicia de adolescentes con los jueces del Cantón Rumiñahui, distan de compartir criterios jurídicos con los jueces que administran justicia en adolescentes infractores del Cantón Quito.

**8. ¿Cree usted que los operadores de justicia al inobservar la aplicación de la regla de la excepcionalidad de la privación de libertad vulneren el principio del interés superior de los adolescentes infractores?**

Por supuesto, no solamente el principio del interés superior del niño, sino además los principios que establece la Constitución, como el principio de vulnerabilidad, el principio de la tutela judicial efectiva, el principio de la seguridad jurídica.

**9. ¿Considera usted que el incumplimiento de las medidas no privativas de libertad es motivo suficiente para la imposición de las medidas privativas de libertad?**

Considero que un adolescente es muy difícil que incumpla las medidas no privativas de libertad, porque al momento de enfrentar un proceso judicial está acompañado de su representante legal y este se inmiscuye respecto al proceso penal que está enfrentando un adolescente, pero existe casos excepcionales como un adolescente que no tiene familia, no está en una institución educativa, se encuentra involucrado en delitos graves, en este tipo de casos puede ser que exista un incumplimiento de las medidas no privativas de libertad.

**10. ¿Cree usted que la medida cautelar de internamiento preventivo hasta por un máximo de 90 días es tiempo suficiente o necesita reducirse más por tratarse de adolescentes y su condición de ser humano en desarrollo? (SENTENCIA No. 207-11-JH/20)**

En el Código de la Niñez y Adolescencia nos establece que el internamiento preventivo es un plazo máximo de 90 días, estimo que este plazo es pertinente porque dentro de este plazo se debe evacuar todo el procedimiento penal para que establezca una responsabilidad o se ratifique el estado de inocencia a favor del adolescente, es un plazo que ha impuesto el legislador en el cual los operadores de justicia están obligados a cumplir este plazo respecto la orden de internamiento preventivo de un adolescente, considero es un plazo razonable siempre y cuando los operadores de justicia estén dispuestos a respetar en resolver la situación jurídica de un adolescente.