-24-
Veinticuatro

CONSEJO DE LA JUDICATURA

Cuenca, 15 de junio 2018
Oficio N° 792-2018-UJFMNA-C
N° 00641g-2018

SEÑOR

Presidente de la Corte Constitucional

QUITO.

De mi consideración:

Con fundamento en el Art. 428 de la Constitución de la Republica, remito la consulta de norma, dentro del control concreto de constitucionalidad, a fin de que la Corte Constitucional, se pronuncie respecto al Art. 387 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, bajo las siguientes consideraciones:

A. ANTECEDENTES:

El día 01 de mayo de 2018 a las 10h36 en la Av. Primero de Mayo y Fray Gaspar de Carvajal de la ciudad de Cuenca, el Agente Civil de Tránsito Carlos Gustavo Paguay Barrera de la Empresa Pública Municipal de Movilidad, Tránsito y Transporte de Cuenca EMOV EP, procedió a sancionar y entregar al adolescente JUAN MARTÍN ZAMORA FEHRS, la citación No. C-06-0112288 en la que señala el cometimiento de una supuesta contravención de tránsito.

En virtud de dicha citación, se pretende encuadrar la conducta del adolescente y sancionar en el supuesto establecido en el Art. 387 del Código Orgánico Integral Penal, que determina: *"Serán sancionados con multa del cincuenta por ciento de un salaria básico unificado del trabajador en general y reducción de nueve puntos en el registro de su licencia de conducir... 3. La persona adolescente, mayor a dieciséis años, que posea un permiso de conducción que requiera compañía de un adulto que posea licencia y no cumpla con lo normado (...)".*

Cumpliendo con los presupuestos legales establecidos por nuestro ordenamiento jurídico, el día 04 de mayo de 2018, el Ing. Juan Francisco Zamora Carvallo en calidad de padre y representante legal del adolescente antes nombrado, impugnó la mencionada citación, radicándose la competencia por sorteo para que conozca la causa en la Jueza Dra. Iliana Beatriz Pachar Rodríguez, de la Unidad Judicial Penal de la ciudad de Cuenca, la misma que al advertir que los derechos controvertidos se referían a un menor de edad, dictó un auto de inhibición disponiendo que la competencia se radique en uno de los Jueces de la Familia en razón de la materia.

Radicada la competencia en mi persona, en calidad de Juez de la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia de Cuenca y como Juez Constitucional Garantista de Derechos y Justicia, al conocer el caso, me encuentro ante complejas y duda razonada, respecto de la constitucionalidad de la norma antes señalada y contradicción normativa que existe y que a continuación será analizada, es decir, de la antinomia jurídica que afecta este proceso y por ende los derechos del menor de edad.

B. ANÁLISIS JURÍDICO:

El preámbulo del Protocolo de San Salvador señala:

"(...) Las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unas en aras de la realización de otros"

El advenimiento del paradigma *constitucional de derechos y justicia*, como principio y verbo rector estructural y axiomático del Estado, trae consigo la consigna de satisfacción de la base misma del ordenamiento jurídico: los derechos fundamentales. Expresiones axiológicas que en el presente caso están siendo puestas en duda ante la evidente contradicción normativa que se ha presentado.

La Constitución de la República ha incorporado a su texto distintos principios de carácter general que mecanizan, guían y atemperan la aplicación de los derechos, posibilitan la toma de su verdadero papel, dentro del esquema de estos principios, que -como se lo dijo- rigen el universo de derechos reconocidos y garantizados por la carta fundamental.

La Constitución de la República del Ecuador consagra que uno de los deberes primordiales del Estado es garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos constitucionalizados y contenidos en los instrumentos internacionales[1], así como también, dentro de los principios para el ejercicio de los derechos, que el más alto deber

del Estado consiste en respetar y hacer respetar los mismos que se encuentran garantizados en la Constitución[2].

El Art. 82 de la Constitución manda que: *"El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes"*.

La seguridad jurídica debe entenderse, de sabias palabras del maestro Joseph T. Delos como: *"la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegaren a producirse, le serán aseguradas por la sociedad, protección y reparación"[3]*.

Debo señalar, y valga la redundancia, que en un Estado constitucional de derechos y justicia, como así se proclama al Ecuador en el Art. 1 de la Constitución de la República, es imprescindible la supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales liberales y sociales (Art. 424); así como, la consagración del principio de legalidad indispensable para analizar el caso en concreto que nos atañe entendiéndose éste en cuanto nadie podrá ser juzgado sin norma previamente tipificada ni sancionado con una que no esté prevista en la Constitución o en la ley de manera clara y que solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (Art. 76 numeral 3) ; y, el deber del Estado de brindar una garantía efectiva para el ejercicio de los derechos de libertad y la eficacia de los derechos sociales (Art. 11 numeral 9); por lo que, toda acción u omisión del Estado que atente contra un derecho fundamental constituye un atentado a su integridad y al régimen de desarrollo como instrumento para la consecución y realización del buen vivir, *sumak kawsay*, obligando a la funcionalización de todos los poderes a cumplir con su deber general de brindar una garantía efectiva del ejercicio de los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza, para un crecimiento sostenible y dinámico.

Ahora bien, el derecho al debido proceso formal y material, se encuentra constitucionalizado en el Art. 76 de la Constitución de la República que garantiza y reconoce el derecho a un debido proceso, el mismo que se concatena como bien decíamos, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva; incorporando una serie de garantías y pasos obligatorios y necesarios para que se puede afectar e intervenir en forma constitucional y legal el derecho de un ciudadano.

> *"Del examen de constitucionalidad que ha sido objeto el caso en concreto, se debe destacar que el núcleo duro de derechos se encuentra en el derecho a la seguridad jurídica, el cual amalgama otros derechos, como el acceso a la tutela judicial efectiva por parte de quienes demandan una adecuada administración de justicia,*

*la misma que se halla articulada con las principios del debida procesa contenidos en el artículo 76 de la Canstitución de la República, configurándose en su conjunto un derecho constitucional que debe ser observado en cualquier proceso por parte de las juezas y jueces".**[4]***

En este orden, centrándonos en el caso en concreto, en su Art. 35, nuestra Carta Fundamental recoge los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria entre los que se encuentran efectivamente los de los niños, niñas y adolescentes[5].

Es así que, atendiendo a las normas de juzgamiento del Código Orgánico Integral Penal al haberse presentado la correspondiente impugnación de la citación por la supuesta contravención de tránsito, el Art. 38 dispone: *"Las personas menores de dieciocho años en conflicto con la ley penal, estarán sometidas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia"*, lo que tiene relación con el Art. 259 del Código de la Niñez y Adolescencia cuando se refiere a que la administración de justicia especializada de la niñez y adolescencia está conformada por los juzgados de la niñez y adolescencia y juzgados de adolescentes infractores y en el Art. 262.- que señala "Corresponde a los Jueces de Adolescentes Infractores dentro de sus respectivas circunscripciones territoriales, el conocimiento y resolución de los asuntos relacionados con la responsabilidad del adolescente que trata los Libros Cuarto y Quinto"

Remitiéndonos entonces al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en su Art. 1, acorde con los principios constitucionales, dicho cuerpo normativo consagra que: *"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"*.

Luego, el Art. 305 del mismo Código se refiere a la inimputabilidad del menor de edad, esto es: ***"Los adolescentes son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales"***. (Énfasis añadido).

Doctrinalmente, Von Liszt sostiene que la imputabilidad es: *"la capacidad de conducirse socialmente"*, *"la facultad de determinación normal"*, y que ella *"supane (...) que la psiquis del autor disponga de la riqueza necesaria de representaciones para la completa valoración social; que la asociación de representaciones se produzca normalmente y con la velocidad normal; que la base afectiva (gefuhlsbetonung) de las representaciones y, por consiguiente, la fuerza motivadora de las normas generales, jurídicas, morales, religiosas, etcétera, corresponda a la medida media, y que la dirección y vigor de los impulsos de la voluntad (willensimpulse) no ofrezcan nada esencialmente anormal"**[6]***.

En otras palabras, la imputabilidad se entendería como esa capacidad normal del sujeto para representarse correctamente las consecuencias de su posible accionar y previamente a hacerlo abarcar psíquicamente las posibles consecuencias que desencadenaría su voluntad materializada en la realidad y entonces una vez entendido aquello, dilucidar si con su acción afectaría al ordenamiento jurídico que en pro del interés general podrá sancionarlo de acuerdo a su sistematización de conductas antijurídicas a las regula con una sanción buscando mantener un orden social.

El tema va de la mano del principio de mínima intervención penal que tiene asidero en nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano cuando el Art. 3 del Código Orgánico Integral Penal así lo consagra: *"La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales"*. Es decir, lo que busca nuestro Estado Ecuatoriano es no ser represivo y sancionador al extremo, acorde claro, con los principios fundamentales y axiológicos que los sustentan y que nos define como uno constitucional garantista de derechos y justicia.

Al referirnos a la inimputabilidad penal que consagra el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia respecto de los adolescentes, es decir, de no poder ser penalmente sancionados; García Ramírez nos enseña:

"La edad -infancia, adolescencia, juventud y vejez- reviste importancia indudable para la imputabilidad penal. Este principio, afianzado por la historia, se informa en la razonada convicción de que la falta de desarrollo psíquico, característica de la infancia, impide discernir el carácter antijurídico de la conducta e inhibir el impulso delictivo. Por otra parte, el imperfecto desarrollo psíquico del adolescente (...) ha dado origen a ciertas concreciones de imputabilidad disminuida o condicionada, y a medidas de seguridad. En todo caso, modernamente se ha abierto camina -creemos que en definitiva- la idea de que los menores deben salir, para siempre, del ámbito de la represión penal como propugnó Dorado Montero y enfáticamente postula la doctrina de estos días".[7]

De la mano del texto citado, nuestro ordenamiento jurídico se desarrolla en el mismo sentido; no hay duda que el menor de edad, en este caso un adolescente, como bien lo dijo el autor, no tiene un desarrollo psíquico completo que le permita -como mencionaba en líneas anteriores- entender a carta cabal la antijuridicidad de su conducta de tal manera que pueda anticipar correctamente todas las consecuencias derivadas de su accionar, sin embargo, como correctamente se lo ha hecho, las sanciones penales duras y rigurosas que contempla nuestro ordenamiento jurídico apegadas al principio de mínima intervención penal servirán para los casos que así lo ameriten más es indiscutible que una

sanción de ese tipo no cumplirá ni surtirá el efecto querido de ser aplicada en un adolescente, más bien al contrario, menoscabará sus derechos, vulnerando los mismos y destruyendo los principios de proporcionalidad, tutela judicial efectiva además de los que derivan de su propia condición de adolescente.

El Art. 306 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, establece que: *"Los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal estarán sujetos a medidas socio - educativas por su responsabilidad de acuerdo con los preceptos del presente Código"*. También, en el mismo Código están reconocidas las garantías al debido proceso como la de proporcionalidad, última que se refiere a la correspondencia que debe haber entre la infracción atribuida al adolescente infractor y la medida socio-educativa aplicada. Vale en este punto resaltar, que la norma especial para la materia en este caso ya nos habla de unas medidas socio-educativas generando la primera interrogante en lo que se refiere a la sanción establecida en el Código Orgánico Integral Penal en el Art. 387 numeral 3, esto es, *"Serán sancionados con multa del cincuenta por ciento de un salario básico unificado del trabajadar en general y reducción de nueve puntos en el registro de su licencia de conducir: 3.* ***La persona adolescente****, mayor a dieciséis años, que posea un permiso de conducción que requiera compañía de un adulto que posea licencia y no cumpla con lo normado"*. (Énfasis añadido).

¿Acaso un adolescente, según lo analizado y dispuesto por el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia no es penalmente inimputable?

Las medidas socio-educativas antes referidas, se relacionan a esa imputabilidad disminuida o condicionada y a las medidas de seguridad que García Ramírez sostiene en su obra. El ámbito[8] de éstas, lo constituye su aplicación a aquellos adolescentes que cometan infracciones penales en concordancia con la garantía de proporcionalidad otorgada a los mismos. Nuevamente, surge la segunda interrogante: ¿Acaso el Código Orgánico Integral Penal pretende sancionar a un adolescente sin tener en cuenta las medidas socio-educativas que, en garantía a la seguridad jurídica, debido proceso y a la constitución en general, serían las únicas procedentes para sancionarlos?

La finalidad de las medidas socio-educativas no se aleja de nuestra Constitución ni de los instrumentos internacionales ratificados por nuestro país, y entendiendo correctamente que cuando hablamos de un adolescente que se halla protegido dentro de los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, nuevamente velando por esta base sólida de nuestro ordenamiento jurídico que son los derechos fundamentales rescatando y afianzando una justicia social y garantista de derechos que se ha enraizado en nuestro Estado; se centra en buscar la protección y el desarrollo de los adolescentes infractores,

garantizar su educación, integración familiar e inclusión constructiva a la sociedad, así como promover el ejercicio de los demás derechos de la persona[9].

Hay que diferenciar que las medidas antes referidas, se dividen en privativas y no privativas de libertad; de ahí que, en razón de esa garantía de proporcionalidad, en el presente caso, entenderíamos que las aplicables son aquellas que no privan de la libertad al adolescente[10].

En este contexto, encontramos más interrogantes al problema generado por la contradicción normativa en el presente proceso, ¿Cómo es posible que el Código Orgánico Integral Penal sancione a un menor de edad con la reducción de 9 puntos en el registro de su licencia de conducir cuando ni siquiera la tiene?; ¿Cómo es posible que el Código Orgánico Integral Penal sancione a un menor de edad con multa del 50% de un salario básico unificados del trabajador, esto es, con 193 dólares de los Estados Unidos de América cuando el mismo ni siquiera tiene una fuente de ingresos propios en razón de su edad?

Es así, que se estaría destruyendo y atacando de manera flagrante los derechos constitucionales del menor de edad, estas normas que prevén sanciones para el mismo, deben ser analizadas a la luz de un test de proporcionalidad en cuanto se determine obviamente lo más favorable al implicado pues, más aún cuando el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, como se dijo previamente, destaca el derecho de todos los ciudadanos a la seguridad jurídica en el que se asienta nuestro Estado y que va de la mano de un debido proceso igualmente constitucionalizado.

El Art. 428 de la Constitución de la República determina el control concreto de constitucionalidad, que es recogido en lato sensu en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en la que manda: *"Art. 141.- El cantrol cancreto tiene cama finalidad garantizar la canstitucionalidad de la aplicacián de las dispasiciones jurídicas dentra de los pracesos judiciales. Los jueces aplicarán las dispasicianes canstitucionales, sin necesidad que se encuentren desarralladas en atras narmas de menar jerarquía. En las decisianes na se podrá restringir, menascabar a inobservar su cantenida".*

Luego, el Art. 142 ibídem respecto del procedimiento para llevar adelante el mencionado control, dispone que *"(...) En cansecuencia, cualquier jueza a juez, de aficia a a petición de parte, sála si tiene duda razonable y mativada de que una narma jurídica es cantraria a la Canstitucián a a las instrumentas internacianales de derechas humanas que establezcan derechos más favorables que las reconocidos en la Canstitución, suspenderá la tramitación*

de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma".

En el presente caso, no cabe duda, luego del análisis realizado, que la norma del Art. 387 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, genera dudas respecto de la constitucionalidad de la misma, pues se está vulnerando con ésta los derechos de un adolescente, menor de edad, perteneciente a un grupo de atención prioritaria.

La Corte Constitucional ha establecido lo siguiente:

"Par su parte, el juez constitucional, en su labor hermenéutica, tiene mandatos definidos entre los cuales destaca la decidida protección de los derechos constitucionales. Al juez constitucional le resulta imposible, para cumplir su función, mantenerse en el plano de mera aplicación silogística de la norma, puesto que en estas normas, y en particular los derechos, son siempre amplios, abiertos a la definición de sus contenidos.

*El juez constitucional debe esforzarse por hallar las interpretaciones que mejor sirvan a la defensa de los derechos constitucionales. La legitimidad de una Corte Constitucional depende, fuertemente de la capacidad de argumentar su interpretación de la Constitución, y apelar mediante tal interpretación a las opciones y valores ciudadanos. Como bien lo dice Robert Alexy, los jueces constitucionales ejercen una "representación argumentativa""**[11]**.*

Así mismo, cabe referirnos a la sentencia pronunciada por la Corte Constitucional en el Suplemento del Registro Oficial No. 9 de fecha 21 de agosto del 2009, que en su parte pertinente en relación con el presente proceso establece que:

*"(...) De esta forma se incorpora el nuevo paradigma de la "democracia constitucional" como elemento central en torno al cual va a girar la actividad de las jueces a la hora de administrar justicia, en cuya cúspide se encuentra la Corte Constitucional como máximo garante de la supremacía constitucional. En palabras de Néstor Pedro Sagüés "(...) la primera garantía para los derechos constitucionales es contar con un adecuado control de constitucionalidad, ejercitado por órganos imparciales e idóneos (...)"**[12]**.*

Finalmente conforme a instrumentos internaciones de derechos humanos, para el caso materia de consulta es preciso destacar que las REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD, determina su finalidad, cuando establece "Las presentes Reglas tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos

que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial" ; por tanto, si el sistema judicial es un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad, quienes actuamos como jueces como operadores en el funcionamiento del sistema de justicia, nos con vertimos en los principales actores del cumplimiento de estas reglas.

En la misma línea de protección, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores «Reglas de Beijing» dentro de sus orientaciones fundamentales establece en la Regla 1.1. Que "Los Estados Miembros procurarán, en consonancia con sus respectivos intereses generales, promover el bienestar del menor y de su familia "y más adelante pregona: "1.2 Los Estados Miembros se esforzarán por crear condiciones que garanticen al menor una vida significativa en la comunidad fomentando, durante el período de edad en que el menor es más propenso a un comportamiento desviado, un proceso de desarrollo personal y educación lo más exento de delito y delincuencia posible. 1.3 Con objeto de promover el bienestar del menor, a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley, se concederá la debida importancia a la adopción de medidas concretas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles, con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad. 1.4 La justicia de menores se ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad". Por lo tanto en el caso materia de análisis, el adolescente JUAN MARTIN ZAMORA FEHRS, se encuentra garantizado por las referidas reglas.

Dentro de este contexto, en el presente caso, al haberse dispuesto la suspensión de la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, considera este juzgador que se pone énfasis en el principio del interés superior del niño, consagrado en la Convención Sobre los Derechos del niño, cuando en su Art. 3.1 se dice: " En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño", principio que se encuentra también consagrado en el Art. 44 de nuestra Constitución y en el Art. 11 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Finalmente, se ha de considerar que este mismo instrumento internacional de derechos humanos, en el Art. 40, proclama el reconocimiento del derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, y con ese fin, garantiza en particular: b) Que a todo niño del que

se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente: i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley, garantía que en el presente caso se observa vulnerada por el Art. 387 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, ya que expresamente sanciona al adolescente mayor a dieciséis años, con una multa del cincuenta por ciento de un salario básico unificado del trabajador en general y reducción de nueve puntos en el registro de su licencia de conducir, sanción que inclusive quedaría en firme en el caso que no se proceda con la impugnación de la boleta de citación.

C. CONCLUSIÓN:

Queda claro de lo analizado la grave contradicción normativa, antinomia jurídica que se ha presentado en este caso, siendo la norma del Art. 387.3 del Código Orgánico Integral Penal, dañina y atentatoria contra los derechos de un menor de edad, así también como la seguridad jurídica, debido proceso y tutela judicial efectiva; por ello, en base a lo antes expuesto, de acuerdo al Art. 428 de la Constitución de la Republica, en relación con los Artículos 141 y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, y articulo 4 segundo inciso del Código Orgánico de la Función Judicial, elevo a consulta a la luz de las normas constitucionales la inaplicabilidad de la sanción contenida en el Art. 387 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, al menor de edad JUAN MARTIN ZAMORA FEHRS de acuerdo con la citación No. C-06-0112288 entregada al mismo, en cuanto éste es penalmente inimputable según lo establece la normativa especial de la materia, esta es, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia concretamente en su Art. 305, por lo tanto la sanción prevista en el Art. 387 numeral 3 ya referida, es contraria a la Constitución y a los instrumentos internaciones de derechos humanos que se han dejado expuesto. Así mismo, que se determine cómo se debería proceder en el presente caso en concreto y se pueda sentar jurisprudencia al respecto que favorezca el interés general y coadyuve a la resolución de casos similares posteriores que pudieran presentarse.

D. CUMPLIMIENTO DE LAS REGLAS O REQUISITOS QUE DEBE CONTENER LA CONSULTA, CONFORME A LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL N° 001-13-SCN-CC

A fin de que la Corte Constitucional pueda pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma jurídica planteada y no contrarié las disposiciones constitucionales, ni las de los instrumentos internacionales de derechos humanos, ni restrinja derechos del adolescente JUAN MARTIN ZAMORA FEHRS y porque no decirlo a otros adolescentes en conflicto con la misma disposición legal, y considerándose que " la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad busca garantizar la coherencia

constitucional del ordenamiento jurídico en cuanto a la aplicación de disposiciones normativas dentro de casos concretos"(13) , me permito señalar:

D.1. INDENTIFICACION DEL ENUNCIADO PERTINENTE CUYA CONSTITUCIONALIDAD SE CONSULTA.

De manera clara y expresa, conforme a los antecedentes que se dejan expuestos,, el enunciado jurídico cuya constitucionalidad se consulta, se encuentra determinado en el Art. 387.3 del Código Orgánico Integral Penal , que determina: *"Serán sancionados con multa del cincuenta por ciento de un salario básico unificado del trabajador en general y reducción de nueve puntos en el registro de su licencia de conducir... 3. La persona adolescente, mayor a dieciséis años, que posea un permiso de conducción que requiera compañía de un adulto que posea licencia y no cumpla con lo normado (...)"*.

D.2. IDENTIFICACION DE LOS PRINCIPIOS O REGLAS CONSTITUCIONALES QUE SE PRESUMEN INFRINGIDOS Y LAS CIRCUNSTANCIASA, MOTIVOS Y RAZONES POR LAS CUALES DICHOS PRINCIPIOS RESULTARIAN INFRINGIDOS.

Dentro de la Constitución de la República, se precisa, las siguientes disposiciones:

Art. 35 "Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, Personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos Público y privado. (...)

Art. 44: "El Estado, la sociedad y la familia Promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, Niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. (...)"

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

Al haberse contemplado en el Código Orgánico Integral Penal, la norma del Art. 387.3 que sanciona a un adolescente en la forma que determina esa disposición, se encuentra en contradicción con el texto de las normas constitucionales que se dejan enunciadas, pues al juzgarle con esa norma, se puede claramente concluir que el

adolescente no estaría sujeto a una LEGISLACION ESPECIALIZADA, como exige el Art. 175 de la Carta Magna y que si lo contempla el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, al determinar las medidas socio educativas a fijarse para los adolescentes en conflicto con la ley penal, por tanto tampoco estaría el adolescente recibiendo una atención prioritaria y especializada en el ámbito público como señala la disposición constitucional cita; y lo que es más atenta al principio del interés superior del niño.

En el ámbito de los instrumentos internacionales de derechos humanos se ha dejado citado y en esta vez se ratifica lo siguiente:

REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD: Art. 1. "Las presentes Reglas tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial".

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores «Reglas de Beijing» : Regla 1.1. Que "Los Estados Miembros procurarán, en consonancia con sus respectivos intereses generales, promover el bienestar del menor y de su familia ". "1.2 Los Estados Miembros se esforzarán por crear condiciones que garanticen al menor una vida significativa en la comunidad fomentando, durante el período de edad en que el menor es más propenso a un comportamiento desviado, un proceso de desarrollo personal y educación lo más exento de delito y delincuencia posible. 1.3 Con objeto de promover el bienestar del menor, a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley, se concederá la debida importancia a la adopción de medidas concretas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles, con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad. 1.4 La justicia de menores se ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad".

Convención Sobre los Derechos del niño, Art. 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 legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño". l Art. 40, proclama el reconocimiento del derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, y con ese fin, garantiza en particular: b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo

siguiente: i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley"

Dentro del contenido de estas disposiciones, Que pasaría me pregunto si no se hubiese impugnado la boleta de citación?; no solamente que esa sanción se encontraría en firme, sino que el adolescente JUAN MARTIN ZAMORA FEHRS, hubiese sido juzgado en forma directa por Un agente de Tránsito, mas no por un juez especializado en niñez y adolescencia, al tenor de la Constitución de la Republica y del Código de la Niñez y Adolescencia, vulnerándose esa justicia especializada y su derecho a ser considerado como INIMPUTABLE, pero lo más grave, la sanción que impone el Art. 387.3 ya citado, transgrede las reglas de los instrumentos internacionales descritos, porque con su vigencia y aplicación al caso concreto, resulta imposible que se promueva el bienestar del prenombrado adolescente para reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, y de someterle a un tratamiento efectivo, humano y equitativo por los problemas que ha tenido con la ley; tampoco se contribuye a su protección, ni se garantiza las condiciones de acceso efectivo a la justicia por su condición de vulnerabilidad que le permitan el pleno goce de los servicios del sistema judicial; resultando además indudable que se pueda movilizar plenamente todos los recursos disponibles en su favor, cuando de por medio se le sanciona con una multa de un cincuenta por ciento de un salario básico unificado del que ni siquiera dispone y lo que es más grave todavía, restarle puntos en una licencia que aun ni siquiera obtiene, todo esto en su conjunto atentando al principio de su interés superior y a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor y rompiéndose la presunción de su estado de inocencia, pues la sanción quedaría en firme en el caso que no se proceda con la impugnación de la boleta de citación.

Lo dicho nos conduce a ratificar la existencia de la contradicción de la norma contenida en el Art. 387.3 del Código Orgánico Integra Penal, con la Constitución y los Instrumentos Internacionales citados, pero también a concluir sobre la imposibilidad de recurrir a una interpretación conforme el enunciado normativo a la luz de lo dispuesto en la Carta Magna, peor todavía cuando la norma en cuestionamiento, no puede tener NINGUNA OTRA INTERPRETACIÓN que la dispuesta en el Art. 13 del mismo cuerpo legal que lo cobija y que en su numeral 2 indica: "Interpretación.- Las normas de este Código deberán interpretarse de conformidad con las siguientes reglas: 2. Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma (...)"

D3) EXPLICACION Y FUNDAMENTACION DE LA RELEVANCIA DE LA NORMA PUESTA EN DUDA, RESPECTO A LA DECISION DE UN CASO CONCRETO.

No está en duda que el enunciado jurídico que contraria la Constitución y los Instrumentos Internacionales, se encuentra comprendido dentro de un conjunto normativo que tipifica y sanciona las contravenciones en materia de tránsito, transporte y seguridad vial,

cometidas por mayores de edad, por lo tanto no puede convertirse en una norma sancionadora a adolescentes, que como hemos visto están sujetos no solamente a una justicia especializada, sino fundamentalmente exentos de las sanciones que se imponen a personas mayores de edad, pues al tener la calidad de inimputables, se les aplica de acuerdo al tipo de infracción, medidas socio educativas, como lo manda El Art. 306 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que ha sido ya citado, medidas *cuyo objetivo de acuerdo con el Art. 371 ibídem es* " la protección y el desarrollo de los adolescentes infractores, garantizar su educación, integración familiar e inclusión constructiva a la sociedad, así como promover el ejercicio de los demás derechos de la persona de conformidad con la Constitución, instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador y este libro". Por lo tanto en este caso concreto, se hace imposible continuar con la audiencia de impugnación de la boleta de citación, que permita llegar a una resolución final ya sea, que confirme la inocencia del adolescente JUAN MARTIN ZAMORA FEHRS, o se le encuentre responsable de la infracción TIPIFICADA Y SANCIONADA en el enunciado jurídico del Art. 387.3 ; y, obviamente resulta pertinente la suspensión del proceso y la consulta en la forma que se encuentra desarrollada, siendo necesario la interpretación de la norma, porque es imprescindible para la toma de decisión final, dado el momento procesal en el que se encuentra el asunto y la naturaleza del mismo, al estar juzgándose la conducta de un adolescente presuntamente infractor.

Fijo los correos electrónicos lualgue35@hotmail.com y Luis.guerrero@funcionjudicial.gob.ec, personal e institucional, respectivamente para ser notificado.

Adjunto el expediente base de esta consulta.

Atentamente

DR. LUIS ALBEERTO GUERRERO

JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA, MUJER NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE CUENCA

[1] *Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.*

[2] *Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución (...).*

[3] Cf. Delos, Joseph T., *"Los Fines del Derecho: Bien Común, Seguridad, Justicia"*. Ed. Universidad Autónoma de México, México D.F., 1967.

[4] Sentencia N° 003-10-SEP-CC, CASO N° 0290-09-EP

[5] Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

[6] *García Ramírez, Sergio. (1981). La imputabilidad en el derecho penal mexicano. México D.F. Universidad Nacional Autónoma de México: biblioteca jurídica virtual. Recuperado de https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/385/5.pdf*

[7] García Ramírez, Sergio. (1981). La imputabilidad en el derecho penal mexicano. México D.F. Universidad Nacional Autónoma de México: biblioteca jurídica virtual. Recuperado de https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/385/5.pdf

[8] Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Art. 370.- Ámbito.

[9] Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Art. 371.- Finalidad de las medidas socioeducativas.

[10] Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Art.378.- Medidas socioeducativas no privativas de la libertad.

[11] Sentencia N° 008-09-SEP-CC, CASO N° 0103-09-EP.

[12] Sentencia CC. RO. No. 9. 21 de agosto del 2009.

13.- Sentencia CORTE CONSTITUCIONAL N°005-15-SCN-CC.