

PÁGINA WEB

DENTRO DE LA CAUSA SIGNADA CON EL N° 235-2009-JACM-FP. SE HA DISPUESTO LO SIGUIENTE.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- VISTOS.- Quito, Distrito Metropolitano, 12 de noviembre de 2009, 16h00.- Con fecha 1 de mayo de 2009, llega a conocimiento de este Despacho, el expediente signado con el número 235, en 4 fojas útiles y dos fotografías, que contiene el parte policial en el que se indica que el adolescente CRISTIAN RAFAEL GAVILANEZ, con cédula de identidad N°. 180450419-7, de 16 años de edad, quien se encontraba integrando la Junta N°- 2 Femenino, cuarto vocal, en el Colegio Anda Aguirre Mocha, a las 16h40 del 26 de abril del 2009, había ingresado al interior de las mesas de voto secreto a escribir dos pupitres unos logotipos que decía (TODO 35), siendo observado por el señor Cbop. Klever Orlando Rugel Cando del Ejército, quien le había llamado la atención y había informado al señor Coordinador y al jefe encargado del recinto electoral, además adjuntan el marcador color azul. **PRIMERO.-** El Tribunal Contencioso Electoral considera que la infracción que se denuncia en contra del presunto adolescente infractor, pertenece a aquellas tipificadas en el art. 221 de la Constitución de la República, por lo tanto de competencia de este organismo electoral. **SEGUNDO.- a)** La Constitución de la República del Ecuador, en el Título II de los Derechos, Capítulo III que trata de los Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, Sección Quinta, Art. 44 inciso primero; dispone que *"El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los derechos de las demás personas"*; y, el artículo 45 inciso primero de la Constitución dice *"Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado conocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y la protección desde la concepción"*; **b)** El art. 21 de la CONVENCIÓN IBEROAMERICANA DE DERECHOS DE LOS JÓVENES, establece en cuanto a la *"participación de los jóvenes: 1) Los jóvenes tienen derecho a la participación política. 2) Los Estados Parte se comprometen a impulsar y fortalecer procesos sociales que generen formas y garantías que hagan efectiva la participación de jóvenes de todos los sectores de la sociedad, en organizaciones que alienten su inclusión. 3) Los Estados Parte promoverán medidas que de conformidad con la legislación interna de cada país, promuevan e incentiven el ejercicio de los jóvenes a su derecho de inscribirse en agrupaciones políticas, elegir y ser elegidos. 4) Los Estados Parte se comprometen a promover que las instituciones gubernamentales y legislativas fomenten la participación de los jóvenes en la formulación de políticas y leyes referidas a la juventud, articulando los mecanismos adecuados para hacer efectivo el análisis y discusión de las iniciativas de los jóvenes, a través de sus organizaciones y asociaciones;* **c)** En el Código de la Niñez y Adolescencia hallamos las siguientes disposiciones legales: el Art. 1 del referido código impositivamente ordena cuando dice *"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 responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral"*, en concordancia con el contenido del Art. 2 del mismo código que dispone *"las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad"*, a su vez el referido cuerpo legal en el Art. 16 decreta *"Por su naturaleza, los derechos y garantías de la niñez y adolescencia son de orden público independientes, indivisibles, irrenunciables e intangibles, salvo las excepciones expresamente determinadas en la Ley"*; **d)** El artículo 75 de la Constitución de la República dispone *"En todo proceso en el que se determinan derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el debido proceso..."* y en el numeral 1 dice *"Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes"*, el literal k) del numeral 7 del mismo artículo expresa *"Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente..."*, en concordancia con el artículo 24 del Código de Procedimiento Civil, que dispone *"Toda persona tiene derecho para no ser demandada sino ante su juez competente determinado por la ley"*. Al respecto El tratadista Eduardo J. Couture, en su obra Fundamentos del Derecho Procesal Civil, dice: *"La competencia es una medida de la jurisdicción. Todos los jueces tienen jurisdicción; pero no todos tienen competencia para conocer un determinado asunto. Un juez competente es, al mismo tiempo, juez con jurisdicción. La competencia es el fragmento de la jurisdicción atribuido a un juez"*, esto explica la facultad que tiene un juez para

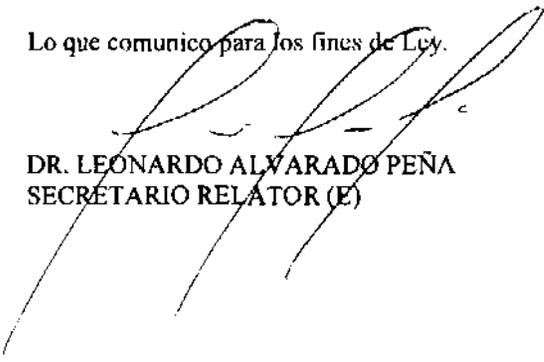
e

administrar justicia dentro de los límites de su competencia, conocida como atribución que tiene un juez o tribunal para administrar justicia en los asuntos o cosas que le corresponde, respecto de las personas sin que pueda traspasar los límites relacionados con las personas y materia que la ley confiere a ciertas personas, en consecuencia ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente: **TERCERO.- PRINCIPIO DE JUSTICIA ESPECIALIZADA.-** a) El poder Legislativo ha desarrollado la normativa que rige de manera puntual cada actividad humana y de cada grupo, conforme a las exigencias del respeto a los derechos humano, con el Código de la Niñez y Adolescencia tiende a dar a los niños, niñas y adolescentes un tratamiento en que se les reconoce los mismos derechos que a todos los seres humanos, que les impone obligaciones; y, que les somete a procesamiento cuando cometen infracciones las actividades de los operadores de justicia son cada vez mayores, los jueces ordinarios no son suficientes para conocer de tales conflictos, debió necesariamente instituirse a otros que tengan conocimiento, estrategias, destrezas suficientes para atenderlos, por ello fue necesario la implementación de los juzgados de la niñez y adolescencia, jueces y funcionarios especializados para conocer y resolver los conflictos en que son protagonistas los menores o tienen por motivo del proceso a sus derechos y obligaciones. El artículo 255 del Código de la Niñez y Adolescencia, crea un juez especial para conocer y resolver los casos en adolescentes infractores, así como un funcionario del Ministerio Público que lleve a su cargo el ejercicio de la acción penal en su contra (Art. 336 C.N.A.), además de los funcionarios antes indicados, el Código de la Niñez y Adolescencia le garantiza al adolescente una mejor defensa de sus derechos cuando crea defensores públicos especializados (Art. 313), el objetivo de la justicia especializada en casos de adolescentes infractores es que cada caso referente a ellos sea tratado por personas formadas con los conocimientos y criterios pertinentes para atenderlos y de esa forma los derechos de los menores procesados estén mejor garantizados; b) Existe un sistema de justicia juvenil de juzgamiento y sanción de los niños y jóvenes por infracciones de carácter penal, responsabilidad que cuente con algunas características diversas a la de los adultos. Este tratamiento especial se basa en las diferencias de hecho que presentan los niños y jóvenes respecto a los adultos, lo que justifica que el ordenamiento jurídico ecuatoriano haya establecido reglas especiales a favor de los primeros. c) En tal virtud el ordenamiento jurídico otorga un estatus especial normativo a los menores y menores adultos que se encuentran en el período de desarrollo respecto de los mayores, ello resulta ya del hecho que la gente joven muestra una menor competencia de acción (social) y un déficit de estatus social condicionado por la edad, de ello alcanzan consecuencias para el procedimiento penal de menores. Esto es, menor competencia de acción significa justamente para la criminalización de gente joven, que "ellos", en el transcurso ulterior de la persecución penal, dominan poco las situaciones de interacción, pues oponen menos resistencia a las instancias. Las consecuencias de estos conocimientos de investigación criminológica de menores, tiene que ser orientados a un fortalecimiento de los derechos procesales de protección en el procedimiento penal de menores. d) Cabe señalar que la necesidad de este tratamiento diferenciado no sólo abarca las normas de procedimiento establecidas para determinar la responsabilidad de los jóvenes infractores sino que también a las normas sustantivas que establecen la responsabilidad de ellos y sus consecuencias. e) El juzgamiento a jóvenes infractores debe ser especializado, consagrado como un derecho fundamental por el derecho internacional de los derechos humanos, que marcan los alcances del derecho a un tratamiento especial en el juzgamiento por infracciones a la ley penal de los niños y jóvenes respecto de los adultos. Este derecho a un tratamiento especial es denominado como "principio de especialidad", en la regulación de instituciones y garantías procesales establecidas en favor de los jóvenes; f) En materia de instrumentos especializados, es necesario indicar que el instrumento universal como base, es la Convención de los Derechos del Niño. El Comité de Derechos del Niño que establece desde su preámbulo la idea de la necesidad de un tratamiento especial de los jóvenes y niños infractores. Así, en su párrafo noveno, haciendo referencia a la Declaración de los Derechos del Niño, señala que "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita de protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento". Esta idea luego se desarrolla explícitamente en el artículo 40.3 del mismo texto que establece la obligación de los Estados Partes de adoptar medidas apropiadas para promover el "...establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue han infringido las leyes penales...". El Comité de Derechos del Niño, ha señalado en la Observación General N° 10 del año 2007 referida precisamente a "Los Derechos del Niño en la Justicia de Menores" que "Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como en sus necesidades emocionales y educativas. Estas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia. Estas y otras diferencias justifican la existencia separada de justicia de menores y hacen necesario dar un trato diferente a los niños"; g) No se trata del único instrumento internacional especializado que se refieren a la materia. Así, una regla

similar a la de la CDN puede encontrarse en las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores "Reglas de Beijing", que señala en su regla N° 2.3 "En cada jurisdicción nacional se procurará un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables específicamente a los menores delincuentes, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones de administración de justicia de menores". También en las Directrices de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (conocidas como las Directrices RIAD) de 1990 es posible encontrar una norma similar. Así, en el capítulo VI sobre legislación y administración de la justicia de menores la Directriz 52 señala "Los gobiernos deberán promulgar y publicar leyes y procedimientos especiales para fomentar y proteger los derechos y bienestar de los jóvenes"; h) El motivo de la no imputación de responsabilidad penal al adolescente infractor, es en atención a lo contemplado en el artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, siendo Ecuador Estado parte, en cuyo contenido manifiesta: "ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradables. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de dieciocho años de edad. Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la Ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda". Se puede observar que en este conjunto de instrumentos se recoge con fuerza el derecho a un juzgamiento especializado, basado en el reconocimiento de diferencias tanto a nivel de desarrollo físico como psicológico, Francisco Carrara en su obra Programa de Derecho Criminal, sostiene que la edad es un factor fisiológico, de importante influencia sobre la imputación del delito, "El ímpetu juvenil vuelve más irreflexiva la voluntad, y por tanto se circunscribe dentro de un período de irresponsabilidad absoluta, aunque por muy perverso que demuestre serlo el menor"; puesto que el menor siempre actúa llevado del ímpetu de las pasiones, cuando son vehementes, como las sensaciones y sentimientos de amistad, miedo, amor, celos, odio, etc., principalmente en las condiciones de la persona quien las sufre. Considerando que estas no cambian por las condiciones del hecho. **PRINCIPIO DE JUEZ NATURAL.-** Por este principio la persona que será procesada estará sometida únicamente a los órganos judiciales predeterminados y no es constitucional que a alguien se lo someta a jueces, tribunales o comisiones que no sean integrantes de la Función Judicial, o que a título de especiales se las establezca, conforme o creen, bien sea para conocer el caso o para resolver la situación procesal del reo. El art. 76 numeral 7, literal K) de la Constitución de la República, expresa: "El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto". **PRINCIPIO DE JUEZ COMPETENTE.-** El juez competente es aquel que tiene la atribución para conocer y decidir un asunto. Tal atribución lo concede el ordenamiento jurídico, es el Estado a través de la Ley que le asigna un determinado trabajo tomando en cuenta criterios de distribución referentes a la materia, el territorio, las personas. El juez competente para procesar a los adolescentes infractores es el Juez de la Niñez y Adolescencia (Art. 262 Código de la Niñez y Adolescencia) y cuando éste no exista en algún lugar lo será el Juez de lo Penal. **PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR DE EDAD.-** Este principio anima a toda decisión que el Estado tome respecto de los menores de edad en su conjunto; y, a cada acto que los órganos y funcionarios públicos realicen frente a casos particulares en que se encuentre inmersa una persona que aun no ha llegado a la mayoría de edad. Su esencia busca que se tomen en cuenta, para su efectivización, los derechos colectivos de la niñez; y los individuales de cada niño, niña, adolescente como los que priman y deben ser protegidos por sobre los derechos colectivos e individuales de los demás, en caso de conflicto se debe atender a lo que resulta beneficioso para el menor aun dejándose de lado instituciones y normas que pudieran invocarse contra tal consideración. **CUARTO.-** El Tribunal Contencioso Electoral de conformidad al Art. 221, numeral 2 de la Constitución, es competente para conocer y resolver por cuanto el hecho relatado constituye una infracción en materia electoral; así como la infracción que se le imputa al adolescente Cristian Rafael Gavilanes se encuentra inmersa dentro de lo estipulado en el Art. 160 literal a) de la Ley Orgánica de Elecciones vigente a la época del cometimiento de la presunta infracción electoral, que establece "El que hiciere propaganda dentro del recinto electoral, en el día de los comicios", de igual forma el Art. 291 numeral 5 de la Ley Orgánica de Elecciones y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador Código de la Democracia señala "serán sancionados con multa equivalente al cincuenta por ciento de una remuneración mensual básica unificada a: 1 Quien haga propaganda dentro del recinto electoral el día de los comicios"; el numeral 5 del mismo artículo dice "Quien suscite alguna alteración o perturbación en el desarrollo de las votaciones, dentro o fuera de los recintos electorales"; y, en razón de la persona es de competencia del Juez de la Niñez y Adolescencia en virtud que el presunto

infractor cuenta con 16 años de edad, pero conforme a lo analizado en el presente auto, no es competente por razón de la materia; **QUINTO.-** Las normas adjetivas son de Derecho Público, siendo de aplicación restrictiva y obligatoria, encontrándose la Jueza limitada a conocer y resolver las causas que taxativamente determinan la Constitución y la Ley. **SEXTO.-** De acuerdo a las normas electorales sustentadas en la Constitución los adolescentes tienen participación potestativa y voluntaria, no obligatoria en el ejercicio de sus derechos electorales, lo que implica que, en el caso de que durante un proceso electoral tales menores cometieren alguna infracción electoral, su juez natural es siempre el de la niñez y adolescencia y no los jueces del Tribunal Contencioso Electoral. En este caso, del parte polieial consta que “el adolescente de nombres Cristian Rafael Gavilanes, con cédula de identidad N° 180450419-7 de 16 años de edad”, por lo tanto menor de edad, en consecuencia esta juzgadora tiene que aplicar en cualquier caso la disposición constitucional que es de derechos y justicia para todos, privilegiándose el caso de los menores de edad entre otros grupos vulnerables. Actuando en armonía con lo antes manifestado, en aplicación del principio del interés superior del menor y del principio de legalidad, me inhibo de conocer el presente caso y se dispone el archivo del expediente; actúe el doctor Leonardo Alvarado en calidad de secretario relator. Notifíquese. F DRA. ALEXANDRA CANTOS MOLINA. JUEZ TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.

Lo que comunico para los fines de Ley.



DR. LEONARDO ALVARADO PEÑA
SECRETARIO RELATOR (E)