

*Justificación:*

## **Reformas atinentes a lo social**

Los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos han sido históricamente enfáticos en la necesidad de otorgar una protección especial a las niñas, niños y adolescentes; tal es así, que dicha necesidad ha sido manifestada desde la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, llegando a ser reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en los artículos 23 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar de las niñas, niños y adolescentes.

En concordancia con tales instrumentos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como "Pacto de San José", en su artículo 19 establece que "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Esta necesidad surge con motivo de las condiciones propias de las niñas, niños y adolescentes, que por su falta de madurez física y mental, necesitan de protección y cuidado especiales, incluso llegando a ser fundamental que se proporcione una debida protección legal, incluso antes del nacimiento.

Para poder especificar de mejor manera el alcance de esta protección, es necesario definir los sujetos a quienes está dirigida; siendo así, el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño indica que "se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad"; en instrumentos como las Reglas de Beijing (Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores), las Reglas de Tokio (Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad) y en las Directrices de Riad (Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil), se utilizan los términos "niño" y "menor" para designar a los sujetos destinatarios de sus disposiciones.

Es importante además, tener en cuenta que conforme lo ha determinado la Opinión Consultiva OC-17/2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño:

"La mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. No todos poseen esta capacidad: carecen de ésta, en gran medida, los niños. Los incapaces se hallan sujetos a la autoridad parental, o en su defecto, a la tutela o representación. Pero todos son sujetos de derechos, titulares de derechos inalienables e inherentes a la persona humana.

En definitiva, tomando en cuenta la normativa internacional y el criterio sustentado por la Corte en otros casos, se entiende por "niño" a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad.

Siendo así, se entiende que el término niño abarca, evidentemente, a los niños, las niñas y los adolescentes.

Ahora bien, continuando con la importancia de otorgar una protección especial a los menores, el Comité de Derechos Humanos en su Observación General 17 sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señaló que el numeral 1 del artículo 24 de dicho instrumento reconoce el derecho de todo niño, sin discriminación alguna, a las medidas de protección que su condición de niño requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado; esta disposición demanda que se adopten medidas especiales para la protección de los niños, además de las que los Estados deben adoptar, para garantizar a todas las personas el disfrute de los derechos previstos en el referido Pacto. De igual manera, el mencionado Comité acotó que los derechos previstos en el artículo 24 del referido instrumento internacional, no son los únicos aplicables a los niños, pues éstos "(...) gozan, en cuanto individuos, de todos los derechos civiles enunciados en él".

Siendo así, en la esfera nacional, la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, entre los cuales se encuentran las niñas, niños y adolescentes; la Norma Suprema en su artículo 35, especifica que la misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos; y, que el Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad. Teniendo en cuenta que las niñas, niños y adolescentes son vulnerables por factores particulares, el artículo 44 del referido cuerpo constitucional, determina que:

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.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

El principio de interés superior de las niñas, niños y adolescentes, instituye el eje regulador de la normativa de los derechos de ese grupo, el cual se funda en la dignidad misma del ser humano, en sus características propias y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos. La materialización del referido principio implica garantizar que el "(...) niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración

fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño" (Opinión Consultiva OC-17/2002).

Como se puede observar, este principio es de radical importancia para delimitar las acciones que los Estados y la sociedad en sí, deben efectuar para poder garantizar una óptima protección de las niñas, niños y adolescentes, pues es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se encuentren aquellos. Bajo tales premisas, se determinó que la garantía de cuidado y protección especial de las niñas, niños y adolescentes, debe estar constitucionalmente establecida, convirtiéndose así en una obligación fundamental del Estado; pues, el reconocimiento y materialización del interés superior de éstos conlleva que el Estado adopte las acciones y procesos tendientes a garantizar su desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible.

Tal es así, que la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 3 menciona: "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. En atención a ello, el artículo 45 de la Norma Suprema, garantiza a las niñas, niños y adolescentes el goce de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad; así como también, su derecho a la integridad física y psíquica, a la salud integral, al respeto de su libertad y dignidad, entre otros.

En la misma línea, es importante tener en cuenta que "La plena aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana. Siendo así, la Carta Magna, en su artículo 46, señala las medidas que el Estado debe adoptar para asegurar a las niñas, niños y adolescentes, entre otras: la atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos; y, la protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.

Considerando que la Constitución de la República del Ecuador, en el literal b), numeral 3, del artículo 66, reconoce y garantiza a las personas una vida libre de violencia en el ámbito público y privado y ordena la adopción de medidas para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia; en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad, debiendo adoptarse idénticas medidas contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual; es fundamental que, en ejercicio del principio del interés superior de niños, niñas y adolescentes y de la protección de la cual son sujetos, se establezcan las medidas necesarias de carácter normativo orientadas a instaurar la imprescriptibilidad de los delitos contra la identidad sexual de las niñas, niños y adolescentes.

Además, en cumplimiento del compromiso internacional de adecuar la normativa nacional a los instrumentos internacionales de derechos humanos y de establecer

constitucionalmente la protección a los mismos, en la Constitución de Montecristi del año 2008, en su artículo 80, se incluyó la imprescriptibilidad de las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado; ello, en el marco de la condena internacional a este tipo de delitos, de la condición de vulnerabilidad de sus víctimas y del respeto y cumplimiento irrestricto a los instrumentos internacionales de derechos humanos, donde el elemento de la protección juega un rol fundamental. Y al considerar dicha imprescriptibilidad conforme a la reforma propuesta, se aplica el principio constitucional de progresividad.

Siendo así, se cuenta ya con un antecedente que modificó a la Constitución y a la normativa nacional para garantizar el pleno ejercicio de los compromisos internacionales establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos; razón por la cual, para implantar la imprescriptibilidad de los delitos contra la identidad sexual de las niñas, niños y adolescentes, es necesario efectuar una enmienda constitucional que se armonice y adecúe con las normas infraconstitucionales, para lo cual será necesario efectuar las reformas correspondientes en los cuerpos legales pertinentes.

Este efecto ha sido definido con anterioridad por la Corte Constitucional (Dictamen ool-DCP-CC-2011) al señalar que: "Los plebiscitos tienen dos tipos de efectos: unos inmediatos y otros mediatos. Los primeros, de carácter político, se generan desde el mismo momento de la publicación de los resultados por el organismo electoral correspondiente, y establecen cuál es la voluntad de la población consultada, siendo esta la de aprobar o rechazar una determinada cuestión; los segundos, los efectos mediatos, implican y generan un mandato de actuación dirigido al órgano con competencia normativa en el territorio donde se aplique la consulta".

Siendo así, si resultare favorable el planteamiento respecto de instaurar la imprescriptibilidad de los delitos contra la identidad sexual de las niñas, niños y adolescentes, se debería, en primer lugar, realizar una enmienda constitucional, misma que habría de incluirse dentro del artículo 46 del referido cuerpo constitucional, luego de que se realice el correspondiente trámite para su aprobación en la Asamblea Nacional, conforme lo determina la Norma Suprema.

Entendiendo que, los efectos normativos (mediatos) requieren de un procedimiento para su cumplimiento, correspondería a la Asamblea Nacional, de conformidad con las atribuciones establecidas en el artículo 120, numeral 6 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 9 numeral 6, de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, desarrollar el contenido de la pregunta y efectuar una reforma al Código Orgánico Integral Penal, de manera tal que dicha consideración sea incluida dentro de los artículos 16 y 75 del referido cuerpo legal.