SEMINARIO

INTERNACIONAL

Legislar para Proteger a la Niñez y Adolescencia

Legalidad, Institucionalidad y Políticas Públicas para la Niñez y la Adolescencia

Yuri Emilio Buaiz Valera

Las adecuaciones legislativas, las políticas públicas y la práctica institucional

- la CDN consagra los principios generales y particulares de protección integral a los niños y niñas.
- Reconoce los derechos a la supervivencia, desarrollo, participación y protección especial,
- Compromete a los Estados partes a dictar y ejecutar no sólo medidas legislativas sino también administrativas, institucionales, sociales, y todas aquellas de cualquier índole necesarias para la efectividad de los derechos (ADECUACIONES)

- **Cambios legislativos, que persiguen un balance entre la condición real y material de los DDHH y la condición jurídica de los países, en dónde ésta (la condición jurídica), por lo general se superpone a la realidad social.**
- **Transformación institucional, que constituyen, junto a las legislativas, un supuesto de condiciones objetivas para el desarrollo y perdurabilidad de la protección integral.**

Los cambios institucionales son transformación política del Estado

EFECTIVIDAD:

Constituye el programa genuino para el desarrollo de las políticas públicas

PRIORIDAD ABSOLUTA

Transforma la planificación social al invertir el orden jerárquico de los asuntos de Estado

RESUMEN UN DEBER GENERAL DE PRESTACION POR PARTE DEL ESTADO
(Garantía primaria)

Y CONSTITUYEN el derecho a exigir las transformaciones político-institucionales para la efectividad de los derechos de los niños

Adecuaciones sustanciales en los ordenes:

- **ADMINISTRATIVO**
- **PLANIFICACION/PRESUPUESTO**
- **SERVICIOS PUBLICOS**
- **ADMINISTRACION DE JUSTICIA**
- **APARATO POLICIAL**
- **IMPUESTOS**
- **DISTRIBUCION DE LA RIQUEZA**

¿A que responden los cambios legislativos?

- En los diversos convenios o pactos internacionales los Estados que suscriben asumen la obligación de adaptar sus normas internas a las disposiciones, principios, postulados y normas consagrados en tales acuerdos. (ADECUACIÓN LEGISLATIVA A LA CDN – Art 4-)

- Los cambios legislativos persiguen un balance entre la condición real y material de los DDHH y la condición jurídica de los países, en dónde ésta (la condición jurídica), por lo general se superpone a la realidad social.

DERECHO ALTERATIVO → **TRANSFORMACION SOCIAL**

Hechos sociales, instituciones y políticas del derecho que comúnmente se perciben como parte de la solución, realmente son parte del problema

De acuerdo con el documento de UNICEF “HACIA UNA MEDICIÓN DE LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE”, el análisis del marco normativo e institucional, permite agrupar los modelos de protección de la siguiente manera:

Tutelar

Nos remonta a la etapa previa o inicial de la adopción de la CDN. Esto significa que a pesar que pasaron más de dos décadas, estos países no han avanzado significativamente desde la adopción de la CDN

Mixto

La CDN está vigente y ha tenido un nivel de influencia y cambio en la normativa e institucionalidad pero que sin embargo no ha tenido todavía el efecto de cambiar el paradigma de intervención del Estado persistiendo prácticas de carácter tutelar y la concepción de los niños como sujetos de derechos se encuentra todavía bastante limitada

Enfoque de Derechos

la CDN ha sido el eje de cambios normativos e institucionales significativos y que en mayor o menor medida está representado por todos los países que sí han adoptado una normativa en forma de ley y/o código para la protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia.

Características de los procesos de adecuación legislativa

PUGNA POLITICO-INSTITUCIONAL EN LA ADECUACION SUSTANCIAL DEL ESTADO

- **1. Transformación estructural vs. Continuismo tutelar**

Marcada pugna entre el desmantelamiento (desestructuración), de las estructuras propias de la doctrina de la situación irregular, (juzgados de menores, programas de atención final, institucionalización de niños por violación de sus derechos), y la construcción de los modelos de protección integral que privilegian la restitución de derechos, los mandatos de protección universal dirigidos a la política pública, y la atención no fragmentada de la niñez y adolescencia (hiper-garantismo con visión judicializadora)

2. Coexistencia de las viejas estructuras del estado con las normas e instancias legales de derechos de la niñez y adolescencia

- **Los esfuerzos de instauración del modelo de protección integral** e incluso de instancias ya conformadas, **coexisten con viejas estructuras del Estado** y con instancias administrativas, modelos y conductas institucionales tutelares. El ejemplo más evidente de esta situación se observa en el desempeño de programas y servicios tutelares que focalizan la atención en el niño como problema, y que lejos de restituir derechos, son un factor adicional de nuevas violaciones de estos derechos.

3. EL INMEDIATISMO Y LA MAGIA LEGALISTA

- **La idea positivista de que la ley es determinante**; ha desarrollado un inmediatismo legalista que juzga y condena de la ley como ineficaz. En la medida en que la condición subjetiva de la ley no logra materializar en la realidad institucional, se afianza una concepción legalista fundada en el mito de la ley como condición determinante para la protección de los derechos de los niños, y por tanto, conduce al determinismo legal de la ineficacia normativa.
- **El inmediatismo legalista ha desatado la furia "reformista"** al acusar a la ley como incapaz de "resolver la situación de la niñez", condicionando tal solución a la derogatoria o reforma de la ley, y por lo general, volviendo a las consideraciones minoristas de la legislación.

Naturaleza de los Sistemas de Protección

Conjunto de políticas, acciones, planes y programas, que con PRIORIDAD ABSOLUTA, se dictan y ejecutan desde el Estado, con la firme participación y solidaridad de la familia y la sociedad, para garantizar que todos los niños y niñas gocen, de manera EFECTIVA Y SIN DISCRIMINACION, de los Derechos Humanos a la SUPERVIVENCIA, al DESARROLLO y a la PARTICIPACION,

"…Al tiempo que atiende las situaciones especiales en que se encuentran los niños individualmente considerados, o determinado grupo de niños que han sido vulnerados o están amenazados en sus derechos"

- Los órganos y/o sistemas de protección, responden en su creación a criterios de definición de la protección integral, a los derechos a garantizar y a los sujetos a proteger.
- Por eso la creación de una institucionalidad de protección no es obra del azar, sino de una adecuación lo más exacta posible a los preceptos antes enunciados, lo que es igual a afirmar que se trata de una transformación político-institucional sustancial hacia un estado constitutivo-activo de derechos humanos

Supervivencia
Desarrollo
Participación
Políticas Universales
Protección social de Derechos
-Colectivos-
-Difusos-
Tribunales de Protección
Defensorías
Protección Especial
Medidas de Protección
-Individuales-
Protección individual de derechos

VENEZUELA

Sistema Rector Nacional para la Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes

Órgano Rector
(Min del Poder Popular con competencia en materia de Protección Integral-MPS)

IA Consejo Nacional de Derechos de NNA → Entidades de Atención Programas

Direcciones Regionales de Protección de NNA → Consejos Comunales y demás formas de organización popular

Consejos Municipales de Derechos de NNA → Consejos Comunales y demás formas de organización popular

Consejos Comunales y demás formas de organización popular → Defensorías de Niños, Niñas y Adolescente

Consejos de Protección → Equipo Multidisciplinario

Ministerio Público

Defensoría del Pueblo

Defensa Pública

Órganos Jurisdiccionales

Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia

Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes → Jueces/zas de Mediación, Sustanciación y Juicio

Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes → Jueces/zas Superiores de Protección de NNA

Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes → Equipo Multidisciplinario

REPUBLICA DOMINICANA

Sistema Nacional de Protección Integral de derechos de Niños, Niñas y Adolescentes

Órgano Rector
Consejo Nacional para la Niñez y Adolescencia CONANI

DIRECTORIO NACIONAL

OFICINA NACIONAL

Oficinas Regionales

Directorios Municipales

Oficinas Municipales

Entidades de Atención Programas

Juntas Locales de restitución y Protección

Defensorías de NNA

Ministerio Público

Procuraduría General

Defensa Técnica

Policía Judicial Especializada

Órganos Jurisdiccionales

Suprema Corte de Justicia

Tribunales de de Niños, Niñas y Adolescentes

Jueces/zas de Juicio y de ejecución

Cortes de Apelación

Equipo Multidisciplinario

Son suficientes estos cambios legislativos?

- **No son ni suficientes, ni determinantes**
- **Son un supuesto necesario, más no completo para la garantía de los Derechos Humanos.**

La Doctrina para la Protección Integral de los Niños
Inspira y desarrolla ideología de transformación

CAMBIOS EN LAS ESTRUCTURAS JURÍDICAS, POLÍTICAS, CULTURALES Y SOCIALES

Adecuación Institucional y políticas Públicas en el modelo reactivo de derechos

Las Adecuaciones legislativas a la CDN han traído consigo una nueva institucionalidad representada por:

- **Estructuras orgánicas y dinámicas de naturaleza pública: SISTEMAS NACIONALES DE PROTECCION A NNA y/o SISTEMAS PENALES DE RESPONSABILIDAD DE ADOLESCENTES.**
- **Los de Protección Constituyen un Sistema de Control y restitución de Derechos de los Niños**
- **Los Penales constituyen un sistema punitivo para la reacción social y del Estado frente al delito**

Institucionalidad reactiva que no supone necesariamente la remoción de las bases estructurales del Estado.

Adecuación Institucional y políticas Públicas en el modelo reactivo de derechos

- No entraña una transformación sustancial del Estado
- Pretende sustituir al Estado, insertando instituciones nuevas en un Estado viejo
- Pretende que la autonomía sea entendida como estructura no integrada al Estado
- Restituye Derechos pero no determina las garantías de prestación de derechos desde el nivel estructural
- No cambia las relaciones de Estado-Sociedad-Niños
- Sistema de reacción que protege al adolescente sus derechos en el proceso y en la ejecución de las sanciones, pero no tiene carácter preventivo. La pedagogía aplicada al conflicto social es un posteriori.
- Visión minúscula de la Protección Integral

Políticas Públicas e institucionalidad para un modelo constitutivo/activo de derechos

- El Estado es un obligado de prestación de derechos y está limitado en su autonomía por la propia estructura y organización estatal.
- Compromete toda la gestión pública en la afirmación, realización e implementación de los derechos de los niños
- El Sistema de control y restitución coactúa con el Estado.
- Permanecen los mecanismos restitutorios, pero son secundarios al carácter intrínseco de estado social de derechos
- Se altera positivamente la imagen y el mundo de los niños
- La prevención es el eje transversal de la pedagogía socioeducativa, por lo que el control social activo es una herramienta a priori de carácter permanente. Sistema de alerta y atención comunitaria y estatal ante los factores criminógenos de la sociedad
- Apertura de participación real y genuina de los niños

Sistema de Protección Integral

El Sistema de Protección Integral es, en resumen:

- **Universal,** porque es para todas y todos los NNA
- **Inaceptabilidad de Sistemas paralelos** que riñen con la igualdad, universalidad y especialidad de protección y garantía de derechos
- **Protege en lo universal, en lo especial y en lo emergente,** desde la universalidad
- **Articula acciones y es sistémico**
- **Coordina, controla, supervisa y exige políticas, programas y servicios**
- **Restituye derechos colectivos, universales y/o individuales,** según sean los casos (garantía de lo universal=plurinacional e intercultural)
- **Desjudicializa** las políticas públicas y los conflictos sociales
- **Es especializado**: Entendiendo por ello un sistema exclusivo y autónomo para la garantía de derechos

Elementos básicos para un Sistema con enfoque de Derechos

UNICEF ha planteado que para que estemos en presencia de un verdadero "sistema" de protección integral con un enfoque pleno de derechos se debería al menos verificar:

1. Existencia de una institución que pueda ejercer **la rectoría**;
2. Una institución o instancia que propicie un **ámbito deliberativo y de participación** preferentemente paritaria de los organismos públicos y de la sociedad civil;
3. **Mecanismos de participación de los propios niños** y de las instancias comunitarias,
4. **Un ámbito institucional descentralizado y una coordinación bien regulada y sólida y con clara distribución de competencias**, entre todas las entidades públicas y privadas que se ocupan de las cuestiones relacionadas con la niñez y la adolescencia tanto a nivel nacional como local
5. **Contar con los recursos técnicos y financieros** necesarios para el funcionamiento de toda la institucionalidad

Institucionalidad sustitutiva/reactiva vs. Institucionalidad constitutiva/activa de derechos

Adecuación legislativa a la CDN → **Sistema de Protección** ≠ **Transformación sustancial del modelo del Estado**

Institucionalidad sustitutiva / reactiva de derechos

Importante rol en el control de la discrecionalidad y la arbitrariedad. No es autosuficiente para la garantía de los DDHH de los niños y la familia

Institucionalidad constitutiva / activa de derechos

- Remoción de las bases estructurales del estado y sus instituciones.
- Consolidación de una organización supraestatal de derechos

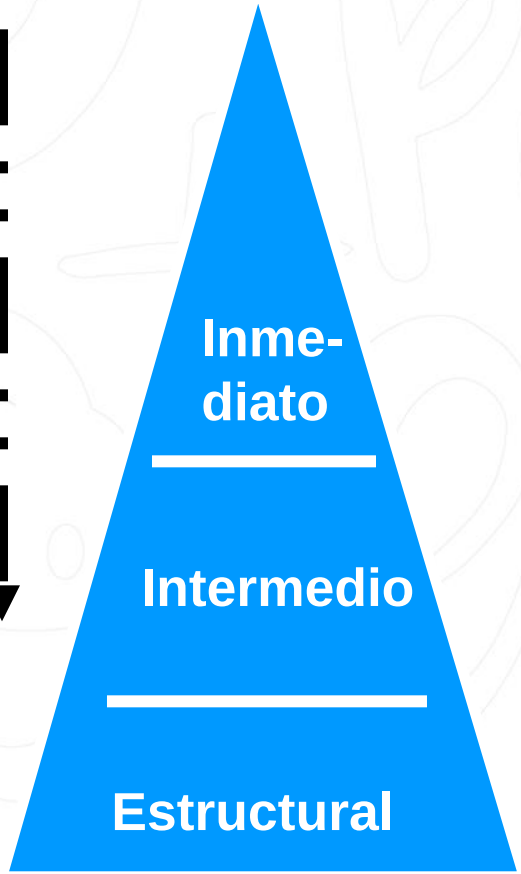
Un Ejemplo:

ESTADO

Sistemas de Protección de NNA

- ✓Políticas de protección
- ✓Programas de protección
- ✓Medidas de protección
- ✓Órganos administrativos y judiciales de protección

Explotación económica



Poder Público

- ✓Política pública sobre niñez y adolescencia
- ✓Diseño, aprobación y ejecución de políticas, programas, instituciones, y servicios públicos del estado

Garantía de la función social de la familia; Universalización de la educación; Transformación de las relaciones estado-industria-niños-familia-escuela

Riesgos actuales

- **La involución con cara de progresismo:**

1. EL NEOMINORISMO O NEOTUTELA: RENACIMIENTO DE LA SITUACIÓN IRREGULAR CON LA ACEPTACIÓN DE GRANDES SECTORES

- **Protección especial por encima de la protección universal -integral-**
- **El discurso y la práctica de la "inclusión social" como negación de la universalidad y de la propia equidad.**
- **Los "menores" se transformaron en Niños, Niñas y Adolescentes en el discurso.**

2. DESNATURALIZACION DE LA PROTECCION: El Desarrollismo Social Vs la protección integral: La protección no es integral sino que el desarrollo social niega o al menos "arropa" a la Protección, negando así el resto de derechos.

Riesgos actuales

3. GENERALIDAD DESPLAZANDO LA ESPECIALIDAD: Instauración de instituciones generales de atención y protección que invisibiliza la exclusividad, especialidad y carácter unívoco de la protección integral a NNA

- Los órganos de control y restitución de derechos humanos (sean para derechos colectivos o difusos, o sean de protección individual), si bien co-actúa con el resto de las instituciones del Estado, deben permanecer instituidos de manera autónoma e independiente, considerados como parte de la organización especial de protección que se dirige exclusivamente a niños y adolescentes (Por ejemplo, jueces de niños, fiscales de niñez, defensorías de niños, consejos o juntas de protección y restitución, etc)
- El Estudio y Asignación presupuestaria, la destinación de recursos deben ser atendidos en planes que determinen montos, proporciones y áreas presupuestarias totalmente independientes del resto de las consignaciones presupuestarias de los órganos de planificación dirigida a otros sectores de la población (CRC, OG 5)

Lineas de Acción para la Transformación Institucional

1. Evaluación de los Sistemas de Protección en el marco de cualquier proceso de transformación legislativa:

- **Indicadores de políticas públicas y estructuras** que reflejan la información cuantitativa y descripción cualitativa de las políticas públicas para la garantía de derechos de NNA, estructura de órganos, entidades y servicios, recursos e información de gestión.
- **Indicadores de procesos.** Para medir el tipo y forma de los servicios de acuerdo con estándares de calidad, especialmente en los programas sociales básicos y de atención
- **Indicadores de procedimientos y gestión,** que describen las características y la dinámica de los procesos, los grados de cumplimiento de las metas, la verificación de los objetivos de las diversas instituciones y órganos, en función de las atribuciones establecidas en las leyes, reglamentos e instrucciones
- **Indicadores de impacto o resultado**. Que miden la incidencia de políticas y programas en la población total, o en la seleccionada como grupo objetivo, de forma desagregada.

2. Pasar de sistemas focales de atención y protección a sistemas integrales de protección, coordinados y rectorizados con expresión real en las comunidades

3. Protección de la niñez y adolescencia en el sistema público de los servicios sociales, en el marco de las PP de equidad

Lineas de Acción para la Transformación Institucional

4. **La especialidad de órganos, procedimientos y políticas de niñez y adolescencia**
   - Análisis particular de las políticas públicas dirigidas a las familias, con el objeto de determinar la mayor o menor incidencia que tienen en los factores determinantes de las condiciones de desagregación familiar
   - Los mecanismos de protección a derechos humanos deben ser integrales e integrados, al tiempo que especializados en su acepción internacional, lo cual orienta a la exclusividad de políticas, procedimientos, acciones y sistemas
   - La protección especial es parte de la protección integral y, por tanto, sistémica y consustanciada a ella
5. **inclusión de los órganos deliberativos de protección a la niñez y adolescencia**

Lineas de Acción para la Transformación Institucional

6. Revisión de las responsabilidades de las políticas judiciales en materia de protección de derechos a niños, niñas y adolescentes
7. Revisión de las normas y métodos de rendición de cuentas de los órganos ejecutivos. Revisión particular de las políticas intersectoriales de Educación, Salud, Desarrollo Social y Familia
8. Advertir, sensibilizar y movilizar frente a la involución – Sociedad, Grupos y organizaciones sociales, UNICEF, CRC
9. Acciones prioritarias en la reducción de Las formas y circulo estructural de la violencia contra NNA
10. Revisión de los avances de los protocolos adicionales a la CDN

Recomendaciones finales

- Se impone la prevalencia de los principios, normas y postulados de la doctrina de protección integral ante cualquier reforma legislativa (Especialidad de órganos, leyes, procedimientos y servicios)
- Mecanismos de exigibilidad de la responsabilidad del Estado en el cumplimiento de los derechos de la niñez y adolescencia
- Una eventual reforma legislativa solo se justificaría con una exhaustiva evaluación previa del estado de implementación de las leyes de protección de la niñez y del estado de las instituciones
- En muchos casos, más allá de reformar las leyes de protección se amerita transformar las instituciones sociales y del estado (planificación, políticas públicas y servicios de protección y atención)

La Utopía

De :

Instituciones Contractivas de Derechos

A :

Instituciones Activas de Derechos

Transformadoras de las relaciones en las que se mueve la sociedad respecto a los niños

Legitimidad social de las Democracias

SEMINARIO

INTERNACIONAL

Legislar para Proteger a la Niñez y Adolescencia

ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA DEL ECUADOR
LACASADETODOS

Grupo Parlamentario por la Garantía de los Derechos de Niñas, Niños, Adolescentes y Jóvenes

MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL

MINISTERIO DE JUSTICIA, DERECHOS HUMANOS Y CULTOS

unicef