




Niñas, Niños y Adolescentes

Ensayos

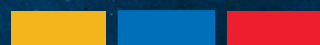
sobre sus derechos



**La Nueva Institucionalidad
derivada de la Convención
de Naciones Unidas sobre los
Derechos del Niño**

30 AÑOS

Convención sobre los
Derechos del Niño



Para contribuir a la reflexión sobre la situación de niñas, niños y adolescentes en el Ecuador, te invitamos a leer esta serie de ensayos de autores con amplia experiencia sobre el ejercicio de sus derechos.

Fernando Sánchez Cobo

Sociólogo, Máster en Ciencias Políticas y Administración Pública

Este ensayo reflexiona sobre la obligatoriedad de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) para los Estados que la suscribieron y nos recuerda que Ecuador implementó, con participación de la sociedad civil, el Código Orgánico de Niñez y Adolescencia cuya concepción sistémica fue incorporada por la Constitución de 2008. Finalmente plantea conclusiones para avanzar en la garantía de derechos de niñas, niños y adolescentes en el país.

La Nueva Institucionalidad derivada de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño

Introducción.-

Para finales de la década de los 80' se produjo en Naciones Unidas un hecho sin precedentes a favor de los niños, niñas y adolescentes del mundo. El 20 de noviembre de 1989, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la "Convención sobre los Derechos del Niño".

Este cambio normativo obliga a los "Estados parte" a adecuar su legislación interna y la institucionalidad. Ello produjo resistencias desde los gremios de las instituciones directamente involucradas. En cambio el apoyo provino fundamentalmente desde organizaciones nacionales, populares, no gubernamentales, nacionales e internacionales.

El status legal de una *Convención* es diferente al de una Carta o una Declaración al interior de Naciones Unidas. "Una Convención es un tratado multilateral, es un contrato, es decir un acuerdo de voluntad entre los Estados Partes, que se comprometen a obligaciones precisas, generalmente adecuadas a modalidades de control". A diferencia de la *Carta* (documento fundamental que define los objetivos y las modalidades de funcionamiento de una instancia internacional) o *Declaración* (una petición de principios sobre los cuales acuerdan los Estados miembros). Una Convención sirve de referencia para sus jurisdicciones, sus instancias legislativas y para la opinión mundial" (DNI-Costa Rica, 1995)¹.

La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño está dividida en cuatro partes y su contenido, incluyendo el preámbulo, tiene 54 artículos. Su elaboración demoró 10 años, entre que el Gobierno polaco² hiciera su primera propuesta, organizaciones no gubernamentales se integraran al debate y buscaran consensos, hasta que finalmente los gobiernos la aceptaran en su contenido adecuando su legislación nacional, en función de sus procesos y cultura específica.

Algunos Estados han manifestado reservas a artículos de la Convención por considerarlos contradictorios con su cultura o religión, o por tener posiciones ideológico-políticas diferentes a los avances conceptuales.

Analizando las consideraciones que hace el documento de la Convención de las Naciones Unidas, notamos que reconocen enfáticamente por una parte, un paradigma de "niño necesitante de protección" para su desarrollo y habilitación social, víctima de problemas de desarrollo. Por otro lado, este reconocimiento incluye las características culturales específicas de los distintos contextos, y recupera las manifestaciones de voluntad y compromisos expresados por los países en instrumentos internacionales anteriores y el deseo de promover el desarrollo social y el mejoramiento de las condiciones de vida de los seres humanos miembros de la "Gran Familia mundial", en especial de los países en desarrollo.

La comunidad internacional refrenda las intenciones expresadas a través de los gobiernos, cabezas de los Estados. Pero una vez que éstos cambian, no

¹ DNI-Costa Rica. La Convención sobre los Derechos del Niño. Manual de capacitación, San José. 1995.

² Los Estados parte pueden presentar iniciativas de ley, así Polonia presentó una propuesta de Convención que demoró entre 1979, a propósito del Año Internacional del Niño, y 1989 en ser aprobado por la Asamblea General.

Debemos entonces tomar a la Convención como una referencia y una obligación estatal que debe cumplirse.

necesariamente ocurre que los compromisos asumidos, sean retomados por sus sucesores. Debemos entonces tomar a la Convención como una referencia y una obligación estatal que debe cumplirse. Los problemas surgen cuando lo propuesto en la Convención contradice tradicionales, concepciones y visiones sobre el Estado y los asuntos de conducción de política pública. De hecho, el concepto de Estado que subraya la Convención, se refiere claramente al concepto de Estado constitucional de derechos que recoge nuestra Constitución de 2008.

El concepto de Estado implícito en la Convención de Naciones Unidas de los Derechos del Niño.-

En el Ecuador, las décadas de los 80' y 90' fueron el escenario temporal que determinó el desmantelamiento del Estado benefactor desde las teorías económicas neoliberales. La reducción del tamaño del Estado, el cambio de su rol, la reducción del presupuesto destinado a lo social, la privatización no solo de las empresas estatales sino también de los servicios sociales, la solución de los problemas en el mercado, entre otros elementos, planteó el fin del Estado de bienestar.

La contradicción entonces no es simple ya que se plantean varios problemas, entre ellos, los siguientes: a) ausencia de compromisos y responsabilidad de los gobiernos al asumir un instrumento internacional que es ley nacional y determina obligaciones específicas de política social para la tercera parte de la población; b) cambios institucionales profundos, y; c) aseguramiento de recursos humanos, técnicos y financieros, asociados al compromiso con la comunidad internacional para la remisión de informes periódicos respecto a avances y retrocesos sobre la implementación del instrumento en el país.

En esta línea, la Convención propone seguir responsabilizando al Estado de la garantía de los derechos de los niños, en su sentido más amplio; "En una coyuntura caracterizada por una profunda crisis socioeconómica y por una escalada de la violencia en sus múltiples manifestaciones, la preocupación por la situación de la infancia empieza a alejarse de su tradicional enfoque caritativo y asistencial, para elevarse al rango de problema social con connotaciones políticas" (Pilotti, 1994) ³.

3 Pilotti, Francisco, Coordinador. Infancia en riesgo social y políticas sociales en Chile. Instituto Interamericano del Niño. Ed. Gega, Montevideo, 1994

La Constitución del 2008 en su artículo 1, avanza a definir al Ecuador como un Estado social de derechos y de justicia, en el que los derechos humanos son integrales, indivisibles e interdependientes (derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y colectivos).

La Convención influyó en las reformas constitucionales de 1998 y 2008 y en el Código de Niñez y Adolescencia de 2003.-

Ante la coyuntura política que vivía nuestro país y el escenario de una nueva Asamblea Constituyente a cargo de la elaboración de una nueva Constitución, muchas organizaciones y movimientos sociales que trabajaban en distintas áreas, vieron la oportunidad para la incorporación de los preceptos constitucionales y las demandas que venían impulsando.

Las conquistas fueron de vital importancia para proponer un nuevo Estado con el paradigma de la Protección Integral, la “ciudadanía de los niños” y el objetivo de incluir a niñas, niños y adolescentes como eje central del desarrollo del Ecuador y consagrar constitucionalmente los derechos de la niñez y adolescencia. Uno de los logros más trascendentales fue el artículo 52 en la Constitución de 1998, que implicaba modernizar y reformar del Estado, la institucionalidad pública y privada, y responsabilizar a los gobiernos seccionales de invertir en la niñez y adolescencia.

Las premisas vividas hasta la fecha, motivaban a crear una nueva legislación en la que se recojan los principios básicos y fundantes de la “Doctrina de Protección Integral”; concebir el carácter sistémico de la estructura institucional, proyectar y ordenar la acción de Estado y la sociedad civil con objetivos nacionales de mediano y largo plazo en políticas integrales.

Para ello, y en la perspectiva de avanzar con las reformas constitucionales incorporadas, había que iniciar un proceso que recupere la experticia de personas, organizaciones públicas y privadas e incorpore la participación de niñas, niños y adolescentes en la elaboración y discusión de la nueva ley. Para eso, la acción en el Congreso de la sociedad civil apoyada por algunas organizaciones e instituciones públicas y semipúblicas fue de vital importancia para defender el espíritu, los principios, la profundidad y el alcance de la ley.

La lección aprendida de la reforma formal de 1992, en cuanto pasar de una transformación filosófica a una reforma integral con base en el enfoque de la Doctrina de Protección Integral en el 2003, permitió desarrollar una acción sostenida con los diputados y asambleístas de diferentes partidos políticos, autoridades nacionales y representantes de organizaciones internacionales y multilaterales.

Hay que destacar que la Constitución del 2008, denominada de Montecristi, asumió plenamente la concepción sistémica del Código Orgánico de Niñez y Adolescencia

La resistencia al cambio institucional se expresó en ataques personales, descalificaciones, denuncias de plagio, entre otras, de parte del entonces Servicio Judicial de Menores, perteneciente al Ministerio de Bienestar Social (MBS), pues la justicia de niñez y adolescencia, en esa época, estaba en la Función Ejecutiva. La Asociación de Empleados Judiciales desarrolló una campaña de asedio a los diputados para pretender echar por tierra el esfuerzo de muchos.

Finalmente, este proceso culminó con la aprobación de la nueva ley por parte del Congreso Nacional y el consecuente ejecútase del Presidente de la República, el 3 de enero de 2003, mediante decreto 337.

Hay que destacar que la Constitución del 2008, denominada de Montecristi, asumió plenamente la concepción sistémica del Código Orgánico de Niñez y Adolescencia, al proponer en el artículo 340, el sistema de inclusión y equidad social, produciéndose un “fenómeno espejo”, en cuanto a la concepción de la nueva institucionalidad como un “sistema” articulado de sistemas, instituciones, políticas, normas, programas y servicios que aseguran el ejercicio, garantía y exigibilidad de los derechos reconocidos en la Constitución.

El Código de Niñez y Adolescencia de 2003.-

Las principales virtudes del Nuevo Código son:

- a) La organización de la institucionalidad pública y privada mediante el Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral.
- b) El principio de exigibilidad de derechos.
- c) La creación de nuevas instituciones, más próximas a la sociedad local, como los Consejos y Juntas Cantonales de Protección de Derechos, las Defensorías Comunitarias, los procuradores de derechos, entre otros.
- d) La creación de fuentes permanentes de financiamiento para garantizar la aplicación de la ley y,

La década de los 90 significó tanto el ascenso organizacional y propositivo de organizaciones de la sociedad civil en el Ecuador como también la entrada en contradicción con el Estado.

e) El traspaso del Servicio Judicial de Menores del Ministerio de Bienestar Social a la función judicial creando los Juzgados de Niñez y Familia.

La sociedad civil, motor del cambio institucional de niñez y adolescencia en el Ecuador.-

Volver la mirada a las dos últimas décadas del siglo XX para reconstruir la acción de la sociedad civil a favor de niñas, niños y adolescentes, debe ser un esfuerzo colectivo para, sin prejuicios o sesgos, intentar graficar de mejor manera, las múltiples iniciativas generadas desde distintas personas, instituciones y organizaciones para cambiar la vida de millones de ecuatorianas y ecuatorianos menores de 18 años.

A finales de la década de los 90' se empezó a acuñar un movimiento social⁴ de defensa de los derechos de los niños. En este punto, resulta importante establecer también, cuál ha sido el papel de la sociedad civil no organizada frente al Estado, en un intento de fijar colectivamente la agenda de trabajo que busca construir un país y una sociedad distintos, más justo y digno con los ciudadanos menores de 18 años.

Consecuentemente, es justo reconocer el proceso organizativo y las primeras acciones que marcaron un cambio en la opinión pública respecto a la consideración de niños, niñas y adolescentes como personas y sobre todo como ciudadanos. Por las evidencias mencionadas, la década de los 90 significó tanto el ascenso organizacional y propositivo de organizaciones de la sociedad civil en el Ecuador como también la entrada en contradicción con el Estado y el surgimiento de nuevas tensiones que se crearon a propósito de esta situación.

Se llevaron a cabo varias acciones importantes que movilizaron a la opinión pública nacional e internacional y presionaron a las entidades del Estado a involucrarse en ellas. Hay que destacar las siguientes acciones que se desarrollaron en el Ecuador para la implementación de la Convención:

i. Las primeras elecciones infantiles para difundir masivamente la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño⁵, 1990.

4 Es una fuerza social que expresa intereses e intencionalidades colectivas, que tiene una identidad y pugna por la legitimación de esos intereses en el escenario social, para lo cual busca apoyos y alianzas con organizaciones, actores y sujetos sociales que persiguen similares objetivos. (Foro Ecuatoriano de Organizaciones por y con niños y adolescentes, Quito, 1995).

5 Participaron 180.000 niños aproximadamente. Junio de 1990. Ver las primeras elecciones infantiles, Informe, UNICEF-PMT-Tribunal Supremo Electoral, DNI-Ecuador. Quito, 1990.

- ii. La convocatoria a escribir la carta al Presidente de la República para expresar las demandas de la niñez del Ecuador ante la primera Cumbre Mundial de Jefes de Estado en Naciones Unidas, Nueva York, en septiembre de 1990 y la elaboración del primer Plan Decenal de Acción para Niñez y Adolescencia, en 1991⁶.
- iii. La reforma del Código de Menores, en 1992.
- iv. La constitución y funcionamiento en 1995-1996, a los 57 años de constar en la ley, del Consejo Nacional de Menores, según lo dispuesto en el Código de Menores, de 1992.
- v. La Consulta Nacional a Niños, Niñas y Adolescentes para plantearle al Presidente de la República una agenda programática sobre niñez y adolescencia para su gobierno⁷, en 1996
- vi. La creación de la Dirección Nacional de Policía Especializada en Niños, en 1997.
- vii. La primera organización de segundo grado denominada “Foro Ecuatoriano de ONG y OPs” en 1991.

Conclusiones

1. La Convención fue determinante para establecer la unidad jurisdiccional en la Constitución. Se inició la transformación de los Tribunales de Menores en Juzgados de Niñez, lo que implicó la profunda reforma de los mismos con la selección del personal -en adelante - por concurso de oposición y méritos, de acuerdo a lo dispuesto en el Código. Por lo que la discrecionalidad⁸ para juzgar determinada por la Doctrina de Situación Irregular, terminó luego de 65 años desde que apareció el primer Código de Menores, en 1938.
2. El cambio institucional se dio por el fuerte impulso y continúa por presión de las organizaciones de la sociedad civil sobre las instituciones públicas. La interacción entre ellas determinó la dirección del cambio institucional. Esto se evidencia claramente si se comparan la reforma filosófica al Código de Menores, de 1992, y la reforma integral del CONA, en 2003.
3. A los 16 años de aplicación del Código, no toda la institucionalidad prevista se ha implementado, no todo lo implementado ha operado, no todo lo que ha operado, lo ha hecho bien.
4. A partir de la Constitución de 2008, se elaboraron varias leyes para viabilizarla; esto implicó en el caso del CONA, graves retrocesos y regresión de derechos previstos en la Convención que deberán ser reformados para cumplir con el compromiso con la comunidad internacional.
5. Además, apareció una nueva institucionalidad que deberá replantearse la relación entre Consejos de Igualdad y Ministerios Sectoriales, sin línea ni intersectorialidad, dando cuenta de un Estado altamente centralista.

⁶ Se han elaborado dos planes decenales y se ha incumplido con el compromiso asumido en las dos cumbres mundiales para que los países cuenten con políticas de largo aliento. Ojalá se pueda contar con un plan decenal que confluya con los Objetivos de Desarrollo Sostenible para la década 2020-2030.

⁷ Participaron 460.000 niños y adolescentes aproximadamente en junio de 1996.

⁸ “Le confiamos a ese Juez, magistrado especialísimo, una misión tutelar y no penal, preventiva y no sancionadora... El juez de menores debe proteger y educar a los desvalidos, encarrilar al descarriado, proceder siempre, no como profesor de derecho, ni un erudito en jurisprudencia, sino simplemente como un maestro que enseña, como un abnegado sacerdote que perdona, más aun como un buen padre de familia”. Berro, Roberto, 1934. “La terapéutica social del menor abandonado”, véase en Derecho a tener Derecho. Curso Infancia. UNICEF-TACRO. Tomo. II. Ed. La primera prueba. Caracas, 1997.

Resulta imperiosa la reforma al CONA, la misma que determinará la reforma a varios cuerpos legales que distorsionaron la noción de sistema

6.Resulta imperiosa la reforma al CONA, la misma que determinará la reforma a varios cuerpos legales que distorsionaron la noción de sistema: Ley de Consejos de Igualdad; COOTAD; Código de Planificación y Finanzas Públicas. Ley Orgánica de Educación Intercultural, Código de Competencias.

7.Rediseño institucional social integral para:

- a)Acelerar y profundizar la descentralización con recursos.
- b)Otorgar mayor autoridad social a los entes locales del sistema de protección de niñez y adolescencia.
- c)Integrar la participación ciudadana, en espeial de niñas, niños y adolescentes, en las distintas instancias de planificación nacional y local.
- d)Elaboración y distribución del presupuesto del Estado y de los gobiernos autónomos descentralizados (GAD) de manera pareto-eficiente.
- e)Vigilancia y control del cumplimiento de la obligación de los GAD de asignar al menos el 10% establecido en el COOTAD para grupos de atención prioritaria.
- f)Reforma inmediata a la primera disposición general del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas para devolver a los GAD la capacidad de crear fondos para financiar la política para niñez y adolescencia.

Bibliografía

DNI-Costa Rica. La Convención sobre los Derechos del Niño. Manual de capacitación, San José. 1995.

Piloti, Francisco, Coordinador. Infancia en riesgo social y políticas sociales en Chile. Instituto Interamericano del Niño. Ed. Gega, Montevideo, 1994

Berro, Roberto, 1934. “La terapéutica social del menor abandonado”, véase en Derecho a tener Derecho. Curso Infancia. UNICEF-TACRO. Tomo. II. Ed. La primera prueba. Caracas, 1997.

Informe de las primeras elecciones infantiles, UNICEF-PMT-Tribunal Supremo Electoral, DNI-Ecuador. Quito, 1990.