

EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, 2003, QUÉ IMPLICA UNA NUEVA REFORMA

Berenice Cordero, Agosto 2020

Durante las últimas décadas los gobiernos concibieron que la dinámica económica generada por la operación eficiente de los mercados era la mejor política social. El pensamiento económico ortodoxo, lanzó el mensaje básico de que todos los esfuerzos debían ponerse en el crecimiento económico, el pago puntual de la deuda y la disciplina fiscal. De igual forma, difundió, con bastante éxito, la idea de que el crecimiento fluiría hacia abajo, a través del famoso efecto "derrame", y ello solucionaría los "rezagos" que pudieran existir en el campo social.

En ese enfoque, lo social quedó subordinado a lo económico; lo económico sobre determinaba lo social. La política social se concibió entonces como un subproducto de los resultados económicos alcanzados; un derivado de la política económica, del ajuste estructural y de la eficiencia del mercado.

Desde entonces, se instaló "el gradualismo en lo social" que implicó, esencialmente, un moderado crecimiento anual de las coberturas de atención en salud y educación, especialmente. Se consolidó por tanto una concepción y una práctica economicista de la política social y un modelo gradualista "moderado" de expansión anual de coberturas. Así se acumularon y mantuvieron los déficits de acceso de la población; y, de los niños, niñas y adolescentes a los servicios básicos de educación y salud; y, por cierto, se agudizaron la disparidad y la inequidad. Paralelamente se registraron muy pocos avances para atender los derechos de protección especial, frente a situaciones graves como el trabajo infantil, la privación del medio familiar y el entonces llamado maltrato infantil.

Paralelamente y en este mismo contexto, Ecuador inició un proceso muy serio de transformación legislativa para adecuar la norma nacional minorista a la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada y suscrita en 1990. El primer esfuerzo de reforma normativa del Código de Menores fue incompleto en tanto no integró nuevos mecanismos de garantía y restitución de derechos de la niñez y adolescencia. Un segundo esfuerzo ya fue fruto de la Constitución del 1998, en la que por ocasión primera se reconoce la ciudadanía social de niños, niñas y adolescentes en el Ecuador. El último esfuerzo de reforma normativa integral se alcanzó en el 2003 con la expedición del nuevo Código de la Niñez y Adolescencia, actualmente vigente.

Cabe resaltar igualmente la reforma al Código Penal del 2005 en materia de delitos sexuales contra menores de edad. Varios delitos que fueron tipificados en esta reforma temprana, luego fueron incluidos en el COIP, 2014, casi a los diez años. En este sentido el Código de la Niñez y Adolescencia tuvo un papel esencial para tipificar delitos sexuales gravísimos como abuso sexual, explotación sexual, pornografía infantil y la base que inspiró esta reforma fue el caso Burdett-Cedeño.

Esta efervescencia en las reformas normativas, generó en el Ecuador una mayor conciencia sobre los derechos humanos de la niñez y avances desde entonces en la instalación de mecanismos innovadores de promoción de políticas y restitución de derechos a nivel municipal, me refiero a los concejos cantonales de la niñez y las juntas de protección de derechos; y, la creación del Consejo Nacional de Niñez y Adolescencia, así como la justicia especializada de niñez y adolescencia, luego eliminada por las judicaturas generalistas o multicompetentes de mujer, familia, niñez y adolescencia.

Ya desde la Constitución de 1998, las brechas entre derechos de la niñez y garantías explícitas y automáticas, se acumularon y emergieron demandas y retos, antes invisibles, a la hora de concretar en políticas, prestaciones y derechos consagrados constitucionalmente como el derecho a la protección contra la explotación laboral y sexual, derecho al nombre y nacionalidad, derecho a la participación, derecho a una educación de calidad, a la prevención y erradicación del trabajo infantil y adolescente.

En materia de derechos de la niñez, todavía en el país se constata una fuerte brecha entre el reconocimiento jurídico-formal de los derechos de estos ciudadanos y ciudadanas y la garantía efectiva de los mismos. En efecto, mientras la norma constitucional ecuatoriana reconoce derechos y garantías para las familias y la niñez y la adolescencia, está muy distante su goce efectivo. De otra parte, el principio de efectividad, particularmente importante para la niñez y adolescencia, demuestra que el esfuerzo de construcción institucional, asignación de recursos fiscales, social y cultural aún es un reto de gran tamaño, para transformar la condición material o condición real en particular de las niñas y adolescentes mujeres, dadas las dimensiones con las que se presentan las violencias y en particular la violencia sexual y el embarazo adolescente, en los entornos de las familias y los entornos educativos. Hace pocos días justamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos falló en contra del Estado ecuatoriano por el caso de Paola Guzmán Albarracín y se imponen las medidas de reparación y no repetición.

Una política social sistemática y con orientación universalista, debe explicitar las garantías especializadas para que los derechos de la niñez y adolescencia efectivamente se cumplan. Esto para tenerlo muy claro, en cualquier esfuerzo de reforma del Código de Niñez vigente. Esto trae importantes implicaciones para las políticas económicas y sociales y, por consiguiente, para la asignación de los recursos financieros, así como para las arquitecturas institucionales y la gestión de los servicios, y también para la participación social y la vigilancia ciudadana o por la reforma legal del cuerpo normativo que regula los derechos humanos de la niñez y adolescencia en el Ecuador.

La Constitución del 2008, considera el “buen vivir” como un conjunto de valores y derechos que deben ser asegurados/garantizados por la instituciones universales a las que les corresponde ofrecer prestaciones y servicios de bienestar, a partir del principio de derechos de los ciudadanos y ciudadanas. El Código de la Niñez y Adolescencia del 2003, actualmente vigente, ha iniciado un proceso de reforma integral. Para que esta reforma se justifique, debe ser consistente con el principio del interés superior del niño, con el aseguramiento de las responsabilidades públicas, con el principio de prioridad absoluta o con el reconocimiento de la diversidad de las familias. Debe igualmente hacer efectivo el Artículo 342 de la Constitución, que reconoce el Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de Derechos de la Niñez y Adolescencia, lo cual supone la eliminación del Consejo de Igualdad Generacional, que tiene base constitucional. Por ello una nueva reforma debe ser innovadora, progresiva y atender, por ejemplo, con mucho detalle normativo la sentencia en el caso Guzmán Albarracín, que sitúa a la víctima de las violencias y en particular de la violencia sexual, en este caso Paola, en la centralidad de la protección de los derechos humanos de la niñez y adolescencia. Este caso ocurrió cuando ella tenía 16 años. Sin duda la reparación de los derechos de las víctimas, niñas y mujeres en particular, debiera ser motivo de concentración y prioridad de la Comisión Ocasional de Niñez y Adolescencia, que hoy continúa debatiendo y realizando consultas por medios telemáticos. Si estos avances no se logran, tanto como el derecho a la erradicación del embarazo adolescente y estándares de políticas y sanciones de no cumplirse, hay que revisar los objetivos de la reforma en curso.

Deberá igualmente devolverse al principio de especialidad en la justicia de niñez y adolescencia, así como en las medidas de protección administrativas y judiciales. En este sentido, la visión del CONA 2003, buscaba un Estado garante de derechos, por eso había previsto medidas no sólo judiciales de restitución de derechos, sino también medidas administrativas emitidas por las Juntas Cantonales de Protección de Derechos, elementos que luego se incluyeron, como mecanismos administrativos, en la actual Ley contra la Violencia a la Mujer, justamente porque el país no puede, ni debe judicializarlo todo.

Transitar desde un modelo residual en la política social, más allá de los principios típicos del mercado, hacia un modelo redistributivo, es esencial para que las niñas, niños y adolescentes ejerzan sus derechos y por tanto mucho más estén en la escuela, sean muchos más los que acceden a la salud, para la equidad se construya desde los primeros años de vida y para articular acciones nacionales y sistemáticas en la protección y restitución de los derechos de niños y niñas víctimas de la violencia.

Los derechos de la niñez deben ser efectivos, queda mucho por avanzar para construir todas las garantías previstas constitucionalmente. Desde el 2008, hasta la fecha, no se ha logrado que la justicia avance en la aplicación de garantías y controle efectivamente el comportamiento del ejecutivo y legislativo en relación a los derechos de la niñez y adolescencia. No hay que olvidar que las políticas públicas, como actividad estatal, están reconocidas como emanaciones de poder y, en consecuencia, sujetas al control constitucional.

En las garantías jurisdiccionales, entendidas éstas como el mecanismo por medio del cual los jueces y juezas controlan el ejercicio del poder por parte del legislativo, del ejecutivo e incluso de otros servidores judiciales, estas actuaciones son aún insipientes. Dicho de otra manera, respecto a las garantías jurisdiccionales, aún la niñez y adolescencia no se ha beneficiado, en la extensión debida, de estos mecanismos constitucionales.

Es que en realidad no todos los ciudadanos y ciudadanas somos iguales, las condiciones que afectan a la niñez y adolescencia, son particulares y específicas, más aún si le agregamos las condiciones de género, etnia, o hasta incluso condiciones geográficas que han hecho de ciertas provincias más desiguales que otras, como en el caso de la Amazonía, que presenta los peores indicadores de desempeño respecto a la violencia, la desnutrición o el trabajo infantil y adolescente.

Para los grupos prioritarios, antes vulnerables, como la niñez y adolescencia, debe legislarse sobre las diferencias, sobre una matriz clara de las desigualdades e inequidades. Los derechos de los adultos son hegemónicos en relación a los de las niñas, niños y adolescentes. Esta realidad, no se cambia con una idea de ciudadanía universal que deje sin afectar los comportamientos de la autoridad parental, la actuación de los agentes públicos o la pobreza estructural que viene creciendo en los últimos meses, se espera pasar del 25% al 33% al finalizar este año. Este será el entorno que afectará sus posibilidades reales de ejercer derechos como sujetos y titulares. La construcción de la democracia y la justicia, pone en el tapete los derechos de estos grupos prioritarios. En efecto, la democracia radical exige que reconozcamos la diferencia -lo particular, lo múltiple, lo heterogéneo-, o sea todo aquello que el concepto abstracto de hombre excluía. No se rechaza el universalismo, se lo particulariza; lo que hace falta es un nuevo tipo de articulación entre lo universal y lo particular. (Mouffe 2015: 33-34).

La vigencia plena de los derechos de la niñez y la adolescencia, requiere de esta articulación para evitar nociones que ya dejaron de representarles, como la de minoridad; y, reconocer las tensiones que existen a la hora de plasmar normativa, institucional o judicialmente los derechos de la niñez y adolescencia, que merecen la discrepancia y conflictividad presentada estos últimos días en torno a la reforma del Código de la Niñez y Adolescencia.

Queda claro que han sido insuficientes la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño, así como la vigencia del Código de la Niñez y Adolescencia para modificar y erradicar las viejas prácticas tutelares o las restricciones en política social. El camino que el Estado y la sociedad ecuatoriana deben recorrer está lleno de retos para lograr que todos los derechos sean para todos los niños, niñas y adolescentes en el Ecuador y particularmente para las niñas y mujeres adolescentes. Uno de ellos es reconocer las diferencias de partida, en la que nuestros niños, niñas y adolescentes viven para poder construir la igualdad. Por eso los niños son buenos para la democracia.