

ESTADO Y DERECHOS DE LOS GRUPOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA: BALANCE Y PERSPECTIVA

Sistema especializado para la garantía de los Derechos Humanos de Niños, Niñas y Adolescentes o Sistema de Protección Integral¹

María G. Morais de Ramírez²

Resumen

En los actuales momentos, el Estado ecuatoriano adelanta la reforma integral del Código de la Niñez y Adolescencia, para lo cual creó una Comisión Ocasional Especializada, que se dispone a acoger las recomendaciones que le fueron hechas por la Comisión AAMPETRA, en el sentido de “*diseñar y poner en funcionamiento un Sistema de Protección Integral que permita articular y coordinar normas, procedimientos e instituciones encargadas de la protección integral de los derechos de NNA*”. Ahora bien, la concreción de este cometido pasa por asentar la construcción de dicho Sistema en principios que se desprenden de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y sostienen la Doctrina de la Protección Integral –*Igualdad y no Discriminación, Interés Superior del Niño, Corresponsabilidad y Prioridad Absoluta*–, a los que se añaden otros más específicos –*legalidad, especialidad, efectividad y participación democrática*–; por tener en cuenta los enfoques de derechos humanos, de integralidad y sistémico; por orientarse por criterios tales como de *Integralidad, eficacia, participación democrática y solidaria*, de autonomía y descentralización. Estos criterios deberán verse reflejados en la composición del Sistema, en las atribuciones de sus integrantes,

1. Versión corregida de la ponencia elaborada para la Asistencia Técnica a la Asamblea Nacional del Ecuador, en el Proceso de Reforma del Código de la Niñez y Adolescencia. Cuenca/Quito. Noviembre de 2019.

2. Docente Universidad de Sucre en Bolivia, Venezolana, especialista y consultora en materia de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, principalmente para procesos de adecuación legislativa.

así como en los medios de garantía de derechos que contemple. Solo así, el Sistema de Protección Integral se convertirá en un marco idóneo para dar efectividad al Código que, como todas las leyes especiales para la infancia promulgadas post CDN, se destinan a garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes el ejercicio y disfrute de sus derechos.

Palabras Claves: Derechos humanos de los niños, protección integral, sistema nacional de protección integral de la niñez, protección especial, Reforma integral, Convención Sobre los Derechos del Niño, CONA, especialialidad.

1. Introducción

Los países signatarios y que ratificaron la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)³ promulgada hace 30 años, precisamente el 20 de noviembre de 1989, de forma unánime, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, se comprometieron, por fuerza del artículo 4 del referido instrumento jurídico internacional a *hacer efectivos los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes* (NNA) allí consagrados, lo cual se logra, básicamente, mediante la concepción, promulgación y vigencia de leyes especiales para la infancia, ajustadas a los principios, postulados y normas de la Convención; de la adecuación institucional de modo a impulsar y favorecer el cumplimiento de las leyes; de la adopción de medidas sociales, educativas, culturales y de “cualquier otra índole”, que se concretan en políticas públicas básicas y de protección especial las que, a su vez se cristalizan a través de planes, programas y servicios especializados, cuya finalidad es brindar protección integral, garantizando los derechos de NNA.

Ahora bien, estas vías son las idóneas para asegurar derechos, pero deben concebirse y/o articularse en el marco de una estructura especialmente diseñada para alcanzar el objetivo esencial de todas las leyes especiales para la infancia promulgadas post

3. El Ecuador ratificó la CDN el 23 de marzo de 1990, siendo así uno de los primeros países de Latinoamérica en hacerlo.

Convención: *garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en los respectivos territorios nacionales el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos*. Y este marco para la efectividad no es otro que los denominados *Sistemas de Protección Integral (SPI)*, mejor aún *Sistemas Especializados para la Garantía de Derechos Humanos de Niños, Niñas y Adolescentes (en adelante Sistema)*. Definitivamente, la importancia, más aún, la trascendencia de un SPI para la Garantía de Derechos es indiscutible, pues ningún país estaría cumpliendo los mandatos de la CDN si, más allá de reconocer derechos y darles contenido, no crea mecanismos que garanticen su cumplimiento. Así, la existencia de un Sistema de Protección Integral o Sistema Especializado para la Garantía de Derechos Humanos de NNA se erige en la “*conditio sine qua non*”, es decir en la condición necesaria para que las leyes para la infancia alcancen el fin último que todas deben perseguir; porque solo mediante políticas, planes, programas, medidas especiales formuladas, articuladas, ejecutadas y controladas por los actores de un Sistema es que se puede asegurar derechos y garantías de NNA.

En los actuales momentos, el Estado ecuatoriano, a través de la Asamblea Nacional adelanta la reforma integral del Código de la Niñez y Adolescencia –CONA– promulgado en 2003, reformado en 2009, 2014 y 2015. Para concretar el proceso, la Asamblea resolvió crear, en octubre de 2018 una Comisión Ocasional Especializada, que formuló su Plan de Trabajo, el cual contempla varias estrategias y que acoge las recomendaciones hechas por la Comisión AAMPETRA⁴ al Pleno de la Asamblea Nacional, entre las cuales se destaca la de reformar con carácter de urgencia el CONA y “*(...) diseñar y poner en funcionamiento un Sistema Integral de Protección que permita articular y coordinar normas, procedimientos e instituciones encargadas de la protección integral de los derechos de NNA*”.

4. La Comisión Especializada Ocasional AAMPETRA, creada 26 de julio de 2017 para investigar casos de abuso sexual a NNA en las escuelas del país presentó su informe final el 18 de octubre de 2018, poniendo de manifiesto una alarmante situación de violencia, que tanto cualitativamente como cuantitativamente, victimiza a NNA ecuatorianos.

Entre las estrategias concebidas para adelantar la reforma se encuentra el apoyo técnico de expertos nacionales e internacionales, que en estas semanas se hace efectivo, mediante el cumplimiento de una agenda, que incluye esta exposición sobre los *Sistemas Especializados de Protección*, con la cual no se pretende decir lo que debe hacer el Ecuador, ni mucho menos plantear un modelo a seguir, sino ofrecer a los asambleístas, a los integrantes de la Comisión Especial, a los equipos especializados, a las organizaciones sociales y sociedad civil, a las instituciones públicas y privadas, así como a los mismos niños, niñas y adolescentes, en fin a todos los involucrados en el proceso de reforma, un conjunto de orientaciones y de elementos imprescindibles a ser tomados en cuenta, siempre que el cometido sea construir un Sistema de Garantía de Derechos integral, especializado, que realmente pretenda hacer efectivo el resguardo de los derechos de NNA.

El resultado final dará cuenta de cuanto de lo recomendado fue útil para reconstruir un sistema nacional de protección integral de la niñez que actualmente está desarmado y prácticamente inactivo y cuanto se mantiene y debe mantenerse como insumo de los programas de acción y las iniciativas de la institucionalidad estatal encargada del tema en el Ecuador y de los y las activistas de derechos humanos de los niños, en su lucha por la defensa de los derechos y por la aplicación de la convención de los derechos de los niños.

Por tal razón, el lector no encontrará en el presente documento un texto académico al uso, dado que en su origen es un documento de trabajo enviado a la Asamblea Nacional del Ecuador para ser tomado como insumo para la construcción teórica de la reforma al CONA que actualmente está tramitándose en el parlamento ecuatoriano. Ello sin embargo no quiere decir que no pueda ser leído por académicos y estudiantes interesados en conocer los fundamentos y la aplicación práctica del principio de protección integral y que no sirva para evaluar teóricamente la situación actual de la niñez ecuatoriana y la construcción de un sistema de protección integral. Todo lo contrario en términos marxistas el

documento es un programa teórico para la acción, por lo que a lo largo de todo el texto se puede constatar cual es la postura teórica y metodológica sobre el tratamiento de los niños y niñas, que se defiende y que se propone para la reforma legal que se prepara en Ecuador, vinculado a la defensa del enfoque contemporáneo de los derechos humanos de los niños. Tiene un objetivo que es delinear los rasgos esenciales de lo que debería ser el sistema nacional de protección integral de la niñez, y da algunas pistas sobre ¿qué hacer? pero ciertamente no se trata de un ejercicio academicista que refleje el estado de la cuestión sobre el tema, sino que es un ejercicio teórico práctico, a partir del conocimiento profundo del funcionamiento de la institucionalidad de protección de los niños en toda América Latina, en el que se formulan una serie de recomendaciones de lo que en el plano del deber ser, implicaría la aplicación de este modelo de protección integral a la hora de modificar o cambiar un código tan importante como el de la niñez.

Para realizar esa tarea el texto se divide en varios ítems. En el primero se plantean una serie de definiciones que sirven para delimitar el marco conceptual y metodológico desde donde se habla; luego se acomete una revisión de los principios del sistema de protección integral visto desde la perspectiva teórica y metodológica de la Convención de los derechos de los niños; en el tercer epígrafe se habla de los enfoques que debe contemplar el nuevo sistema de protección integral de la niñez; para en el siguiente capítulo analizar la estructura institucional y las atribuciones que deberían cumplir los organismos del nuevo sistema de protección de la niñez; para finalmente en un apartado final discutir sobre cuales deberían ser los principales ejes de acción y los lineamientos de la política pública de niñez y adolescencia que debe diseñar en términos generales el nuevo código.

2. Definiciones

Por *Sistema* se entiende un *conjunto* de elementos *relacionados* entre sí que *interactúan* para lograr un objetivo común; o entonces un *todo integrado*, aunque compuesto de estructuras diversas,

interactuantes y especializadas; o aun *el conjunto* de cosas que *relacionadas entre sí* ordenadamente contribuyen a lograr un *determinado objetivo*.

Cualquiera sea la definición que se adopte, lo que caracteriza un Sistema es:

- La existencia de elementos diversos;
- El carácter de unidad del conjunto;
- La existencia de objetivos comunes.

Desde luego, un Sistema Especializado de Garantía de Derechos de NNA, para ser considerado como tal, debe reunir esas características. En efecto, las leyes para la infancia en América Latina suelen definir, palabras más, palabras menos, el Sistema de Protección Integral como:

“El conjunto articulado de órganos, instituciones, entidades, servicios públicos y privados que formulan, coordinan, integran, ejecutan, supervisan, evalúan y controlan las políticas, planes, programas, medidas especiales, acciones y cualquier otro medio cuyo objetivo primordial es garantizar el pleno goce de los derechos de niños, niñas y adolescentes”.

Esta definición expresa los elementos fundamentales de un Sistema Especializado para la Garantía de Derechos Humanos de NNA: los sujetos activos de la garantía (órganos, instituciones, entidades y servicios); los mandatos que deben cumplir (formular, coordinar, integrar, ejecutar, supervisar, evaluar, controlar) y los medios para garantizar derechos (políticas, planes, programas, medidas especiales) todo lo cual debe articularse para alcanzar el objetivo común de garantizar derechos de NNA.

3. Marco principista

Un Sistema Especializado de Garantía de Derechos Humanos de Niños, Niñas y Adolescentes o SPI debe construirse y luego

regir su funcionamiento con base en los principios que se desprenden de la CDN y sostienen la Doctrina de la Protección Integral –*Igualdad y no Discriminación, Interés Superior del Niño, Corresponsabilidad y Prioridad Absoluta*–, a los que se añaden los siguientes principios específicos:

- *Legalidad*. En los países miembros de la CDN y en los que se concede fuerza de ley interna a los Convenios y Pactos Internacionales, el marco jurídico del Sistema de Protección estará constituido por la Convención, sus protocolos facultativos y por otras normas tales como las Reglas y Directrices de las Naciones Unidas las que, aun no teniendo fuerza conminatoria obligan moralmente a los países. Se puede decir que la concepción y actuación de los Sistemas tendrían en cuenta también las recomendaciones del Comité de Derechos del Niño a los informes del país, que cada cinco años se presentan, atendiendo a lo previsto en los artículos 43 y 44 de la CDN.

En el ámbito nacional, las Constituciones de varios países de la región, como es el caso de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 (CRE), además de normas generales fundadas en el respeto de los derechos humanos de todos los ciudadanos, que los Estados reconocen y están obligados a garantizar, traen disposiciones específicas que se refieren a la salvaguarda de derechos de NNA tales como, en el caso de la CRE, los artículos 44, 45, 46, 175 y 341.

Efectivamente, el artículo 44 acoge los principios convencionales del Interés Superior del Niño y Prioridad Absoluta; reconoce el derecho de NNA a su desarrollo integral, dándole contenido; establece la corresponsabilidad del Estado, familia y sociedad en la garantía de sus derechos. Los artículos 45 y 46 reconocen expresamente a NNA como sujetos de derechos, especificando cuales son. El artículo 175 se refiere a la especialidad de la

legislación y de la administración de justicia para NNA, ordenando la separación de competencias judiciales en protección de derechos y en responsabilidad penal de adolescentes. El artículo 341 atribuye el aseguramiento de derechos de NNA al denominado “Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia”, en el marco del Sistema Nacional de Inclusión, creado por el artículo 340 constitucional.

Y como es obvio, cualquier Sistema de Protección debe atenerse a las normas legales y reglamentarias vigentes en el país, especialmente las que se relacionan con su quehacer.

- *Especialidad.* En este caso, se entiende por especialidad la condición esencial que debe cumplir un Sistema de Protección Integral o de Garantía de Derechos Humanos de Niños, Niñas y Adolescentes: *ser propio, exclusivo para la garantía de los derechos de, únicamente, niños, niñas y adolescentes*, de nadie más, quedando excluidos de dicho Sistema Especializado cualquier otro grupo vulnerable o prioritario (mujeres, ancianos, etc.).

Dicha especialidad se justifica por la necesidad de dar visibilidad y atender prioritaria y exclusivamente a una población que está en fase de desarrollo, lo que la diferencia definitivamente de los adultos; y por la especificidad de los derechos que se le reconoce.

Obsérvese, que el mandato de especialidad de normas, instituciones y Sistemas ya estuvo enunciado en la Declaración de Ginebra de 1924, así como en la Declaración de Derechos del Niño de 1959; reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conforme queda expresado en el Preámbulo de la Convención.

En el mismo sentido se expresaron los párrafos 2 y 3 de la Recomendación General 14 del Comité de Derechos del Niño⁵, que al pronunciarse sobre el Interés Superior del Niño, principio adoptado en el artículo 3 de la CDN, recuerda el compromiso de los Estados de asegurar al niño protección y cuidados necesarios para su bienestar y que la actuación de las instituciones, servicios y establecimientos encargados de brindarles dichos cuidados y protección, se rijan por normas establecidas por la autoridad competente.

En el caso del Ecuador, la especialidad del tratamiento de los asuntos relacionados a NNA y la garantía de sus derechos está reconocida en el artículo 175 de la CRE, en los términos ya expresados en líneas anteriores (especialidad de la legislación y administración de justicia). Pero, con respecto al artículo 341 constitucional, la especialidad del Sistema de Protección, parece ser solamente nominal porque, salvo mejor opinión, dicha especialidad se ve severamente comprometida por la falta de autonomía del SPI ecuatoriano. Sin eufemismos, éste no es más que parte de un todo –el Sistema Nacional de Inclusión– lo cual le quita el carácter de “Especial”.

Aun sobre el particular, obsérvese que, en fecha reciente, el Comité de Derechos del Niño ha manifestado al Estado ecuatoriano su preocupación por el hecho de que, a consecuencia de la Ley Orgánica de Consejos Nacionales

5. El artículo 43 de la CDN crea el Comité de los Derechos del Niño, con la finalidad de “examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Parte en la Convención”. Este cometido se viene cumpliendo a través de dos tipos de *Observaciones: las Generales y Particulares*. Estas últimas son las formuladas por el Comité a los países, con ocasión de la presentación del informe quinquenal que estos deben enviar, dando cuenta de lo que han realizado para hacer efectivos y garantizar el goce de los derechos de NNA, en los respectivos territorios. Las Observaciones Generales (del 2003 al 2017 se han producido veintidós) están dirigidas a esclarecer los contenidos de la CDN, a través de la interpretación de su articulado y del tratamiento de temas importantes para el resguardo de derechos de NNA.

para la Igualdad (de 2014), se haya desnaturalizado el anterior Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, pues las instancias de garantía de derechos allí establecidas, especialmente las cantonales, se transformaron en instancias intergeneracionales, perdiendo su mandato específico y especial en relación con la garantía de derechos de NNA. Sobre el particular, el Comité recomienda al Ecuador que “garantice que cualquier reforma legal mantenga la especialidad del marco legal...”.

- *Efectividad.* La existencia de un Sistema de Protección Integral es, en sí mismo, un mecanismo de efectividad de la garantía de derechos, siempre y cuando éste se presente como una estructura coherente, con objetivos bien definidos; integrada de forma democrática por miembros del Estado y de la sociedad; que cuente con medios idóneos para asegurar derechos, tanto a nivel difuso como colectivo e individual; con funciones deliberativas, planificadoras, articuladoras, controladoras y ejecutoras, de modo a formar una red eficiente y eficaz de atención, defensa y garantía de derechos de NNA.
- *Participación Democrática.* Este principio atiende a otro de la CDN –el de la corresponsabilidad– según el cual el Estado, familia y sociedad son responsables de forma concurrente, de propiciar a NNA oportunidades que garanticen su desarrollo integral y de asegurarles el ejercicio, goce y respeto de sus derechos.

Es así como, la sociedad en su conjunto, no apenas las organizaciones sociales especializadas en niñez y adolescencia, tiene no solo el derecho, sino el mandato de garantizar derechos de NNA. Y siendo el Sistema de Protección el espacio privilegiado para que se haga efectiva dicha garantía es innegable que debe integrar, a la par de la

representación del Estado los órganos, instituciones, entidades que compongan dicho Sistema.

Pero, la participación de la sociedad no será democrática, si sus atribuciones quedan relegadas a la mera ejecución de programas. La democracia exige que, en igualdad de condiciones con el Estado, participe en la toma de decisiones. La participación democrática implica el trabajo conjunto de la sociedad con los organismos estatales en la planificación, ejecución y control de acciones destinadas a asegurar derechos de NNA.

El principio de participación no se cumpliría, además, si el Sistema no garantiza instancias donde se puedan expresar y ser oídos los NNA, en todos los asuntos que les conciernan.

4. Enfoques

Un Sistema de Protección Integral se concibe y sus actuaciones tendrán en cuenta los siguientes enfoques:

- *Enfoque de derechos humanos*, el cual implica, en primer lugar el acatamiento de todos los estándares y disposiciones normativas nacionales e internacionales que consagran y dan contenido a los derechos de NNA. También requiere la contribución del Sistema, para la creación y afianzamiento de una cultura de respeto a dichos derechos.

Este enfoque exige que el Sistema reconozca que su objetivo principal es la garantía de los derechos humanos de todos los NNA del país y que cuente con los mecanismos y herramientas necesarias y aptas para hacer valer sus derechos a la supervivencia, desarrollo, participación y protección especial;

- *Enfoque de integralidad*, el cual implica, entre otras cosas, el resguardo de todos los derechos a todos los niños,

niñas y adolescentes sin discriminación alguna; el reconocimiento de que la garantía de derechos de NNA, tiene una dimensión estructural, colectiva y otra individual; que dicha garantía debe trascender del aspecto jurídico y atender a la protección social.

- *Enfoque Sistémico*, que privilegia la visión integral de los derechos de NNA, prescribiendo la acción conjunta y los mecanismos consensuados para salvaguardarlos.

5. Criterios para construir un sistema de protección integral o sistema especializado de garantía de derechos de NNA

Todo lo dicho anteriormente pone de manifiesto que el diseño del SPI debe ceñirse a los principios y tener en cuenta los enfoques ya comentados. No obstante, ayuda mucho orientarse por criterios que hacen operativos los principios y que pueden servir de guía práctica, para quienes tengan a su cargo concebir un Sistema suficiente para hacer efectivos los derechos de NNA. Dichos criterios serían: *Integralidad, Eficacia, Participación, Autonomía y Descentralización*.

1.- **Criterio de la Integralidad:** *El Sistema debe construirse para brindar protección Integral a NNA.* Esta integralidad supone:

- Que el Sistema debe concebirse para garantizar los derechos a **todos los NNA**, sin discriminación alguna (incluyendo la situación económica) y no solo a los que se consideran en situación de vulnerabilidad o riesgo social, tal como era propio de la Doctrina de la Situación Irregular o Modelo Tutelar. Recuérdesse que para el vetusto paradigma, el cual estuvo vigente desde 1919, hasta que periclitó en 1989, con la promulgación de la CDN y su sustitución por la Doctrina de la Protección Integral, los NNA no eran sujetos de derechos sino objeto de tutela por parte del Estado o de instituciones privadas. Pero sólo aquellos que se encontraban abandonados, en

situación de peligro o infringían la ley penal (infractores) es decir los pobres, marginados, excluidos del desarrollo y bienestar.

Se hace referencia a este asunto para advertir sobre los peligros de una tendencia que, a veces insidiosa otras claramente, se viene instalando en América Latina y contaminando las leyes y sistema garantistas ya funcionando en varios países de la región; pretendiendo resucitar concepciones y prácticas institucionales que se creían muertas y enterradas, por efecto del enorme salto cultural que significó la Convención y la DPI. Se trata de la corriente denominada “*neominorismo*” o “*neotutela*” que persigue el renacimiento de la Doctrina de la Situación Irregular, utilizando un discurso proteccionista que aspira reducir los Sistema de Protección Integral a meros Sistemas de Protección Especial, con énfasis en la solución de problemas tales como NNA privados de cuidados parentales, aún conocidos como “abandonados” los que sufren violencia, las adolescentes embarazadas, etc.

- Que el Sistema debe poder garantizar ***todos los derechos*** de NNA consagrados en la CDN y respectivas leyes nacionales. ***Todos, absolutamente todos los derechos***, sin excepción ni privilegios. De no ser así, cuando en algún país se presente una situación de mayor incidencia en la conculcación de algún derecho en particular –como es el caso del Ecuador, donde en los últimos años se viene presentando un aumento preocupante de la violencia contra NNA– al no hallarse vías de solución en el SPI, habrá la tentación de ir aprobando leyes especiales y buscando estrategias “apaga fuegos”; creándose Sistemas de Protección ad-hoc, lo que no contribuye a salvar las dificultades sino que, por el contrario, puede generar desconcierto y conflicto entre normas.

- Que el Sistema debe estar en condiciones de garantizar los derechos de NNA en *todos los niveles: difuso, colectivo e individual*.

Se entiende por derecho o *interés difuso* el que pertenece a una pluralidad indeterminada de sujetos. Va más allá de los intereses individuales, porque pertenece a la generalidad de las personas. Tiene por objeto garantizar y restituir el derecho de todos los afectados por su amenaza o conculcación (por ejemplo, el derecho de *todos* los NNA ecuatorianos a un medio ambiente sano, al agua potable, al saneamiento básico, a la salud universal, a la educación de calidad) invocados por órganos o instituciones públicas, así como por particulares y asociaciones privadas legitimadas para actuar.

Colectivo es el derecho de comunidades o sectores compuestos por sujetos de derechos más o menos determinables, que representan los intereses que el grupo persigue. Por ejemplo, los derechos de NNA de una determinada escuela; de un barrio, de una asociación.

El derecho es Individual, cuando corresponde a una persona en concreto, que se puede precisar con nombre y apellidos.

Ahora bien, la garantía de derechos de NNA, *en cada uno de los tres niveles exige sujetos* activos (órganos, instituciones, servicios) y *medios o mecanismos* distintos, propios, específicos con los que el SPI debe contar, so pena de no ser considerado integral.

Obsérvese, además que la obligatoriedad de garantizar derechos difusos o colectivos es uno de los avances, conquistas, logros fundamentales de la Doctrina de la Protección Integral, pues la Doctrina de la Situación Irregular se caracterizaba por brindar protección

meramente individual.⁶ Así, una ley que no cuente con mecanismos para la garantía de derechos a nivel difuso y colectivo; un Sistema que no tenga el claro mandato y las posibilidades de hacerlo, aun no superó cabalmente el Modelo Tutelar.

Insístase en la idea anteriormente expresada: la integralidad supone ir más allá de los dispositivos jurídicos destinados a garantizar derechos. La integralidad exige brindar protección social que se refiere a la concepción e implementación de políticas públicas básicas, compensatorias, asistenciales y de protección para el aseguramiento de derechos básicos y de protección especial de NNA.

2.- Criterio de la eficacia: *el hecho de reconocer a NNA como sujeto de derechos obliga a crear vías efectivas para la defensa y garantía de los mismos, a nivel difuso, colectivo e individual, para lo cual debe quedar claramente establecido en la normativa que regule el SPI:*

- *Los actores de la garantía:* órganos, instancias, entidades y servicios, obligados a garantizar derechos;
- *Los medios, mecanismos y estrategias de aseguramiento:* políticas, planes, programas, medidas, acciones, sanciones, todo lo idóneo para lograr el objetivo esencial del SPI;
- *Los mecanismos* que garanticen los recursos necesarios para que el Sistema pueda operar y brindar la Protección Integral a la que NNA tiene derecho.

6. La Doctrina de la Situación Irregular solo atendía necesidades de NNA individualmente considerados, centrandó la protección en la figura del denominado Juez de Menores, otorgándole competencia universal, tanto para resolver conflictos jurídicos de NNA como para atender sus necesidades sociales. Para la DPI, los NNA no se dividen en dos categorías –incluidos y excluidos–, sino que la infancia es una sola y su protección exige la utilización de otros medios diferentes de la actuación judicial y la solución de casos individuales. Para la DPI, la salvaguarda de sus derechos empieza por la formulación e implementación de políticas públicas para todos los niños, niñas y adolescentes. Definitivamente, NNA en dificultades sociales ya no es competencia de la justicia.

La asignación de recursos para el funcionamiento del SPI y por ende el aseguramiento de derechos debe guiarse por el *Principio de la Prioridad Absoluta*, según el cual NNA está primero en todo: tendrá preferencia en la formulación de políticas públicas, *en la asignación de recursos*, así como en la atención frente a situación de vulneración o de negación de derechos. Es así, como los Estados no podrán negar los fondos necesarios para resguardar derechos, sin contrariar un principio fundamental de la DPI.

- *Las medidas sancionatorias*, vistas como una estrategia de garantía que puede el Sistema aplicar a quienes, estando obligados a ello, no garanticen, amenacen o violen derechos de NNA.

3.- Criterio de la Participación Democrática y Solidaria: *El Sistema debe distribuir la responsabilidad concurrente de garantizar derechos de NNA entre la trilogía familia, Estado y sociedad, lo cual debe quedar evidenciado en los órganos e instancias de protección y en las competencias y atribuciones que les sean conferidas. Todo ello exige que en el SPI se encuentre:*

- *El diseño de una estructura administrativa y judicial coherente, articulada, integrada por una representación gubernamental y no gubernamental con funciones deliberativas, planificadoras, coordinadoras, ejecutoras y contraloras.*

La atención a este criterio supone aún la disposición de espacios y modos que propicien la participación de NNA.

4.- Criterio de la Autonomía: *El SPI sería una entidad independiente de cualquier otro órgano del Estado para garantizar la independencia y transparencia de sus decisiones, así como el efectivo control de las demás instituciones públicas, cuyas políticas y acciones se relacionen con la garantía de derechos de NNA.*

5.- Criterio de Descentralización: *Supone la transferencia de poder, autoridad y recursos del gobierno central a las regiones y municipios,*

visto que los asuntos relacionados con la garantía de derechos de NNA mejor se resuelven donde se produce su amenaza o violación.

Aun cuando en los países —como es el caso del Ecuador— ya opere la descentralización, ésta solo estaría completa si los órganos, instituciones y servicios del Sistema, que se encuentren descentralizados, dispongan de recursos y gocen de autonomía, frente a los gobiernos regionales y municipales. En América Latina, aún se observa una fuerte dependencia política y funcional de los primeros, en relación a los segundos.

Es así como, atendiendo a los criterios antes desarrollados, la ley que pretenda garantizar con eficacia derechos de NNA tiene que contar con un Sistema de Protección Integral, para lo cual la normativa debe:

- Declarar expresamente sus objetivos;
- Establecer su composición, que estará integrada de la forma más democrática posible, en cuanto al número y funciones, por representantes del más alto nivel del Estado y de la sociedad civil;
- Concebir la estructura organizativa y funcional, así como definir claramente las competencias de todos su integrantes delimitando, en el ámbito administrativo, los que se encargan de la garantía universal de derechos, de los que brindan protección especial;
- Definir y desarrollar, a cabalidad los mecanismos de garantía, es decir, los medios con que cuenta para alcanzar los objetivos: políticas, planes, programas, medidas de protección (administrativas y judiciales) regulación de entidades y servicios, procedimientos (administrativos y judiciales), sanciones aplicables a quienes violen derechos de NNA;
- Concederles autonomía frente a otras instituciones del Estado.

- Disponer su descentralización hasta donde sea posible;
- Prever las fuentes de financiamiento.

6. Composición del sistema, atribuciones y medios de garantía

Como se dijo anteriormente, los integrantes del SPI, así como los medios de que dispondrán para resguardar derechos, deben ser específicos, diferentes según el nivel de garantía sea difuso, colectivo e individual.

Al respecto, se debe tener en cuenta que:

- Los integrantes del SPI se organizan en dos componentes— *el administrativo y el jurisdiccional*;
- El *componente administrativo*, a su vez, se integra por entidades públicas y privadas, por una representación gubernamental y no gubernamental, de preferencia paritaria, o que por lo menos guarde una proporción entre una con otra, de modo a no comprometer el carácter democrático que debe tener;
- Las entidades públicas que integran el componente administrativo serán intersectoriales, de alto nivel (Ministerios, Secretarías) que tengan atribuciones relacionadas con derechos básicos de NNA: salud, educación, nivel de vida adecuado (alimentación, vivienda) seguridad, protección laboral y seguridad social. Asimismo, deben integrar ese componente otras instituciones del Estado con competencia en materia de protección integral de NNA; que se dediquen a la salvaguarda de algún derecho en particular o a la defensa directa de derechos de NNA en general, como por ejemplo, algún organismo específico de garantía del derecho a vivir en familia, a estar protegidos contra la violencia; las Defensorías de la Niñez y Adolescencia; Procuradurías Especializadas en Niñez y Adolescencia,

Secciones Especializadas de la Defensoría del Pueblo, las entidades de atención directa a NNA.

Es importante insistir en el alto nivel de la representación gubernamental, pues la experiencia en Latinoamérica enseña que el SPI solo funciona cuando dicha representación tiene la calificación suficiente para tomar decisiones o que, por lo menos, pueda acceder de forma directa e irrestricta a la autoridad que decide;

- En cuanto a la *representación de la sociedad civil*, hay que dejar establecida la forma más legítima y democrática de escogerla, guardando siempre una proporción de representantes de organizaciones de promoción y defensa de derechos de NNA; de las que prestan asistencia directa a los mismos, así como de personas o instituciones que, aún cuando no estén directamente relacionadas con ellos, puedan contribuir con la garantía de derechos, mediante su conocimiento, experiencia y compromiso, tal como es el caso de empresarios y universidades;
- En el *componente administrativo* hay que distinguir, claramente, los integrantes que deben garantizar derechos a nivel difuso y colectivo, de los que asegurarán derechos a nivel individual, lo cual se hará mediante la asignación de atribuciones;

Es así como, quienes deben garantizar derechos difusos y colectivos tendrán atribuciones deliberativas, articuladoras, consultivas y controladoras, para lo cual utilizarán como medios para lograr su cometido la formulación de políticas públicas, planes, directrices, lineamientos; el seguimiento y control de políticas y acciones públicas intersectoriales referidas a NNA; la exigencia a las autoridades competentes de acciones y adjudicación de recursos para la solución de situaciones que afectan a NNA, entre otras.

A los que corresponda la salvaguarda de derechos individualmente considerados se concederá atribuciones para la imposición y ejecución de las denominadas medidas de protección, que se aplicarán mediante los procedimientos administrativos previstos en las leyes y se cumplirán en programas, servicios y entidades especializados. Además, contribuyen a la garantía de derechos en ese nivel, los servicios de promoción y defensa directa de los intereses de NNA, como sería el caso de las Defensorías Municipales de la Niñez y Adolescencia, si la legislación las prevé.

- *El componente jurisdiccional del SPI estaría integrado por los Tribunales (o Juzgados) Especializados en Materia de Protección de NNA, diferentes de los órganos judiciales encargados del juzgamiento de adolescentes que cometen delitos; por el Ministerio Público y por la Defensa Pública.*

Una vez desjudicializado el tratamiento de los problemas sociales y separadas las competencias de carácter penal de las no penales, la figura del *Juez Protectorio* sale fortalecido porque, además de resolver conflictos jurídicos que puedan producir alteraciones sustanciales o permanentes en la condición jurídica de NNA –guarda, tutela, patria potestad, régimen de visitas, adopción–; de aplicar las medidas de protección que sean de su exclusiva consideración, se le atribuye competencia para corregir abusos, desviaciones, omisiones, faltas, errores cometidos por entes y personas responsables de brindar protección integral a NNA. Dicha corrección puede darse a nivel individual, utilizándose las *sanciones*, o a nivel difuso usando como estrategia la denominada *Acción de Protección*, prevista en varias legislaciones para la infancia en América Latina. Se trata de un mecanismo judicial cuya finalidad es corregir omisiones o acciones indebidas perpetradas por particulares o instituciones públicas, haciendo cesar la amenaza o restituyendo el derecho conculcado.

El *Ministerio Público*, a través de la actuación de Fiscales especializados puede ejercer en el ámbito del SPI, según cada legislación, variadas atribuciones que contribuyen a salvaguardar derechos de NNA. Entre ellas se encuentran, por ejemplo, las de interponer acciones a que hubiese lugar para hacer efectiva la responsabilidad de personas o instituciones que por acción u omisión violen derechos individuales, colectivos o difusos de NNA, e inspeccionar a las entidades de atención, donde se encuentre NNA institucionalizados, para solicitar a la autoridad competente las medidas a que hubiese lugar, de constatarse violación de derechos. En los últimos años, el Ministerio Público de varios países de la región se vienen destacando por tener programas de atención especializada a NNA víctima y/o testigo de delito, principalmente cuando sufren violencia, en cualquiera de sus manifestaciones.

Comúnmente, se suele pensar en la *Defensa Pública* como un servicio para actuar a favor de personas, adultas o adolescentes inculpadas de delito, pero la verdad es que su radio de acción puede ser mucho más amplio, siendo que el Defensor Público puede y debe actuar en cualquier procedimiento propio de las otras ramas del derecho, incluyendo en las instancias judiciales y administrativas donde se discutan el interés y derechos de NNA.⁷ El Defensor Público está llamado a contribuir con la garantía de derechos en el ámbito del Sistema de Protección, especialmente en resguardo del derecho de Acceso a la Justicia de esa población,⁸ para lo cual los Estados deben garantizar la

7. La Recomendación 10 del Comité de Derechos del Niño expresa la obligación de los Estados de asegurar a NNA su Derecho a la Defensa tanto en el ámbito judicial como administrativo.

8. El reconocimiento a favor de NNA del Acceso a la Justicia implica que tiene el derecho de acudir ante una autoridad competente e imparcial para la defensa de sus derechos e intereses y que ésta decida sobre su petición, dentro de los lapsos legales. Se suele entender que los adolescentes (personas mayores de 12 y menores de 18 años de edad) tienen plena capacidad de ejercer directamente y personalmente ese derecho.

asistencia y representación jurídica gratuitas a NNA, que carezcan de medios económicos suficientes.

Examinando la legislación comparada de la región, encontramos que se suele conferir a los Defensores Públicos, entre otras, las atribuciones de brindar asistencia jurídica, técnica, integral y gratuita a NNA, representándolos ante todas las autoridades y situaciones procesales, en defensa de sus intereses; recibir denuncias de violación de derechos de NNA y promover las acciones correspondientes.

Legislaciones recientes (como la peruana) vienen concediendo papel destacado a la Defensa Pública, cuando se trata de la garantía de derechos cuya conculcación se viene agravando: el derecho a ser criado en una familia y el de estar protegido contra la violencia.

7. Ejes transversales de actuación del sistema

La actuación del Sistema gira en torno a dos ejes fundamentales: la *articulación* y la *información*.

La *articulación* hace parte de la definición misma del Sistema, así que es la condición necesaria para su existencia y funcionamiento. Articular significa establecer relaciones, conexiones o vinculaciones para la consecución de fines estratégicos comunes de todos sus integrantes, respetando las competencias propias de cada actor.

Por articulación se entiende el conjunto de acciones que permiten establecer intra e interinstitucionalmente eficientes y permanentes relaciones y alianzas a fin de garantizar derechos de NNA.

La articulación del Sistema de Protección Integral o de Garantía de Derechos debe darse a dos niveles:

- *Articulación intra institucional*, es decir dentro de cada institución que componga el Sistema, para afrontar temas

específicos y situaciones concretas que obstaculizan su funcionamiento interno, lo que puede impactar negativamente en el cumplimiento de derechos;

- *Articulación interinstitucional*, que tiene, a su vez, doble dimensión. Se trata de la articulación entre las instituciones que integran el Sistema, para optimizar el cumplimiento de su objetivo común; y de las conexiones que se deben dar entre estas y otras instituciones públicas y privadas, cuyo apoyo es necesario, a veces imprescindible, para el logro de objetivos comunes y principalmente para el resguardo de derechos de NNA.

El Sistema de Protección Integral no podrá operar eficaz ni eficientemente, ejercer sus atribuciones deliberativas y contraloras, si no cuenta con *información* actualizada y disponible a cualquier momento sobre la situación del cumplimiento de derechos de NNA y sobre el funcionamiento de las instituciones que lo integran. Es así como debe tener acceso a los datos generados por cualquier órgano, institución pública relacionada con sus atribuciones; a los sistemas de información ya instalados en el país, así como tener su propio software. Es enorme la importancia de contar con un registro de información que permita conocer los datos demográficos sobre la niñez y adolescencia del país; mapear sus necesidades y vulneración de derechos; sobre la población inserta en el Sistema; sobre la intervención del mismo sobre dicha población y cualquier otro dato que coadyuve a la formulación de políticas para la niñez y adolescencia; la creación de programas para su atención, así como el seguimiento y evaluación de procesos y desempeño del propio SPI. Es imprescindible que las legislaciones contengan los indicadores de calidad basados en derechos humanos, sobre la gestión del Sistema en cuanto a la protección de NNA.

8. A modo de conclusión

Por todo lo expuesto, podemos sacar algunas conclusiones:

1. El Ecuador fue uno de los primeros países de la región en adoptar, formalmente el enfoque de derechos humanos y en desarrollar el principio de protección integral propuesto por la Convención de los Derechos del Niño en su legislación. (CONA)
2. Este principio implicaba la superación de viejos criterios vinculados a la situación irregular y también requería del esfuerzo conjunto del Estado y la Sociedad civil para desarrollar un sistema eficaz de protección integral de los niños, niñas y adolescentes que sirviera para hacer efectivos dichos derechos.
3. Sin embargo, el Ecuador como muchos de los países de la región tuvo dificultades para convertir en realidad el mandato de la prioridad absoluta, sobre todo en lo que tiene que ver con poner en funcionamiento esta estructura que se construirá e implementará alineada con los principios consagrados en la CDN.
4. Es por ello, que resulta muy importante apoyar este nuevo esfuerzo conjunto entre la asamblea nacional y las organizaciones no gubernamentales de defensa de los derechos de los niños para repensar y rearticular el sistema nacional de protección integral de la niñez.
5. También, se puede concluir que la reconstrucción de ese sistema debe centrarse en crear una normatividad y una institucionalidad adecuada para la salvaguarda de los derechos y garantías de la población infantil y juvenil contando con la participación de todos los actores y con el acceso a los indispensables para cumplir los objetivos marcados por la convención de los derechos a fin de hacer

realidad la Protección Integral, que todos estamos obligados a brindarles.

6. En ese contexto, la nueva legislación de niñez debe esforzarse por crear un sistema simple y funcional en el que participen en igualdad de condiciones tanto las instancias gubernamentales de más alto nivel con todos los actores que representan los derechos de los niños, incluyéndolos a estos.
7. Ese sistema debe anclarse en un desarrollo claro de competencias administrativas y judiciales así como, con el desarrollo de unos procedimientos muy expeditos que permitan la protección y garantía efecto va de los derechos de la niñez.
8. En particular, es necesario establecer un sistema administrativo y de justicia especializada que atienda con celeridad los requerimientos de los niños, niñas y adolescentes que actualmente no están cubiertos por la protección del Estado y las instituciones del sistema.
9. Sin especialidad no hay posibilidad de ningún sistema de protección integral de la niñez ni es factible atender los requerimientos de la convención de los derechos del niño y del comité de derechos del niño en relación con la situación de la niñez ecuatoriana.
10. Y esa especialidad requiere necesariamente de la generación de datos e información empírica sobre la implementación del sistema y la salud de los derechos de los niños.