

La nueva administración de justicia en el Código de la Niñez y Adolescencia

Farith Simon C.

Antecedentes

El nuevo Código de la Niñez y Adolescencia¹ (en adelante CNA) introdujo importantes innovaciones normativas e institucionales, las que han transformado de manera significativa la situación jurídica de la institucionalidad pública encargada de garantizar y proteger los derechos de la infancia y adolescencia en nuestro país. La ley, en varios aspectos, es una ruptura con modelos normativos-institucionales introducidos en el país desde 1938 por medio del primer Código de Menores, redactado y puesto en vigencia durante la dictadura del Gral. Alberto Enríquez Gallo.

El modelo adoptado en 1938 respondía a una tendencia creciente en la región² que se dirigió a excluir del derecho penal a las personas menores de edad, proceso que se basó en la llamada doctrina de la "situación irregular"³. El costo de la exclusión del derecho penal fue el de la negación de garantías y derechos reconocidos para todos los seres humanos, permitiendo una acción e intervención indiscriminada del Estado en la vida de aquellos niños y niñas excluidos, sea por pobreza o por violencia (como víctimas o victimarios).

En nuestro país el modelo de "justicia de menores" adoptado tomó las características de un "servicio judicial" dependiente de la Función Ejecutiva, con una composición multidisciplinar, que de acuerdo a Emilio Uzcatégui⁴, se aprobó debido a que su "...jurisdicción es de carácter preventivo y reeducativo, o sea, de readaptación social" y por "... la imposibilidad de encontrar para cada provincia una persona provista de la triple cultura y formación del abogado, del médico y del educador (...)"⁵.

A partir del año 1938 se dieron sucesivas reformas al "sistema de justicia de menores", casi todas ellas dirigidas a introducir nuevas competencias, por ejemplo alimentos legales, asistencia a mujeres embarazadas, conflictos sobre tenencia, visitas, autorizaciones de trabajo a menores de edad, etc.⁶, y a perfeccionar el mecanismo de apelación⁷.

Hasta la aprobación del CNA el servicio judicial de menores era dependiente del Ministerio de Bienestar Social, estaba conformada por los llamados tribunales de menores (existían 31), quienes tenían jurisdicción provincial, compuestos por un vocal médico, educador y un abogado (quien lo presidía). El organismo de apelación eran las cortes distritales de menores (Quito, Guayaquil y Cuenca) y existía una "Corte Nacional de Menores"⁸ como un órgano de administración del sistema, sin competencias jurisdic-

cionales. Como órgano auxiliar se contaba con el Servicio Social Judicial⁹.

Esta reforma (el de cortes distritales y las nuevas competencias de la Corte Nacional de Menores) se introdujo en el Código de Menores de 1992, siendo la transformación más profunda en 54 años¹⁰, pero no alteró temas esenciales, y fuertemente criticados, como la dependencia al Ejecutivo (por tanto su falta de independencia estructural); su composición multidisciplinar (a pesar de que todas las investigaciones realizadas sobre su funcionamiento demostraron la pobrísima aportación de los vocales -médico y educador- en los casos sujetos a su conocimiento); y, los problemas de competencia, en la que mezclaban asuntos de naturaleza social, de competencia de las autoridades administrativas, como temas "jurisdiccionales" propios de la administración de justicia.

Esta permanencia del modelo por tantos años podría ser explicada por una razón ideológica, la consideración jurídica de niños, niñas y adolescentes como objetos de protección y no como sujetos plenos de derechos (por lo tanto no titulares de las garantías mínimas reconocidas a todas las personas, por ejemplo el ser juzgados por un tribunal independiente e imparcial); y, por una razón pragmática: los supuestos beneficios del servicio judicial de menores frente a los problemas del sistema de administración de justicia ordinario.

Desde este último aspecto (lo pragmático con profundas relaciones con lo ideológico), la inmovilidad se justificó desde una supuesta "eficiencia" de los Tribunales de Menores, imagen que se fortalecía por los serios e innegables problemas de la justicia ordinaria, los que se presentaban (y algunos sectores lo presentan) como consustanciales e inevitables¹¹ al funcionamiento de la administración de justicia.

Como se ha presentado en trabajos previos, las "ventajas" efectivas¹² del "servicio judicial de menores" eran resultado de las normas procesales, que impedían o limitaban las dilaciones indebidas, y no por su estructura o la dependencia de estos organismos al Ejecutivo. Hablamos de "supuesta" eficiencia ya que en la estadística de funcionamiento de los tribunales de menores se pudo determinar que la mayor parte de "casos" eran autorizaciones de salida del país no contenciosas, de igual forma las investigaciones sobre el tema demostraron la falsedad de esta afirmación¹³. Finalmente, los defensores de la "eficiencia" nunca discutían sobre las verdaderas consecuencias derivadas del accionar de estos tribunales, ya que no les importa-

ba el contenido y sentido de sus resoluciones sino la rapidez con las que estas se tomaban.

La reforma constitucional de 1998

El punto de ruptura con el modelo de administración de "justicia de menores" fue la reforma constitucional de 1998. Los cambios se impulsaron desde el movimiento nacional por los derechos de la infancia y adolescencia¹⁴, el que incluyó entre sus propuestas de reforma a la Asamblea Nacional Constituyente la petición de que en la norma fundamental estableciera la necesidad de que niños, niñas y adolescentes cuenten con una justicia especializada al interior de la Función Judicial.

En la Asamblea se produjo un debate entre dos sectores, por un lado los sectores que promovían el cambio, y por otro, quienes defendían al modelo de justicia dependiente del Ejecutivo, estos últimos representados por los miembros del Servicio Judicial de Menores, en particular por los miembros de la Corte Nacional de Menores.

Finalmente, la Asamblea Nacional Constituyente se inclinó por el paso de la justicia especializada a la Función Judicial, esto en correspondencia al principio de "unidad jurisdiccional" introducido en el artículo 191 de la Constitución: "El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional".

Esta disposición se completó con dos normas, la del artículo 51 que estableció la existencia de una justicia especializada al interior de la Función Judicial y, la transitoria Vigésima sexta en la que se desarrolló el principio.

Esta transitoria establece que "Todos los magistrados y jueces que dependan de la Función Ejecutiva pasarán a la Función Judicial y, mientras las leyes no dispongan algo distinto, se someterán a sus propias leyes orgánicas. Esta disposición incluye a los jueces militares, de policía y de menores. Si otros funcionarios públicos tuvieran entre sus facultades la de administrar justicia en determinada materia, la perderán, y se la trasladará a los órganos correspondientes de la Función Judicial..." (el resaltado es nuestro). En esta disposición se encargó al Consejo Nacional de la Judicatura que presente al Congreso las leyes para que este principio se ejecute.

Esta disposición, además, aseguró la estabilidad del personal administrativo que al momento de la expedición de la Constitución se encontraba laborando en las "...cortes, tribunales y juzgados militares, de policía y de menores".

Dos proyectos se presentaron con la finalidad de concretar esta disposición, el del Consejo Nacional de la Judicatura¹⁵ (que en términos generales mantenía la estructura del servicio judicial de menores pero al interior de la Función Judicial), y el proyecto de CNA, que contemplaba un tratamiento más amplio y coherente de la materia. Si bien, como vimos la transitoria vigésima sexta de la Constitución estableció que el Consejo Nacional de la Judicatura debía presentar al Congreso Nacional los proyectos que modifiquen las leyes pertinentes para que la disposición sobre unidad jurisdiccional se cumpla, esta no privó al Con-

greso de su competencia para discutir, modificar, alterar, archivar, etc., los proyectos sometidos a su conocimiento, como lo establece los artículos 150 y siguientes de la norma fundamental, por lo que el Congreso resolvió tratar el proyecto del Consejo de manera conjunta con el del CNA.

Al igual que en la Asamblea Constituyente, el proceso de aprobación del CNA en el Congreso, estuvo marcado por la permanente oposición de los miembros del servicio judicial de menores al mismo. Si bien no lograron impedir la aprobación de una nueva ley, su presión logró que se modifiquen ciertas disposiciones del proyecto que han tenido un impacto importante en la implantación y funcionamiento de las reformas aprobadas.

La Justicia Especializada en el CNA

La reforma introducida por el CNA en lo referente a la justicia especializada es total, modificando tres aspectos sustanciales de la misma, dependencia, composición y competencia. Esta es la más importante transformación institucional referida a la infancia y su atención en los últimos 60 años, ya que reorganiza de manera total la institucionalidad pública encargada de proteger y garantizar sus derechos.

Una primera consideración, que nos permite entender su nuevo rol, es que la justicia especializada forma parte del sistema nacional descentralizado de protección integral de la niñez y adolescencia (en adelante SNDPINA), al que se lo define en la ley como el "...conjunto articulado y coordinado de organismos, entidades y servicios, públicos y privados, que definen, ejecutan; controlan y evalúan las políticas, planes, programas y acciones, con el propósito de garantizar la protección integral de la niñez y adolescencia; define medidas, procedimientos; sanciones y recursos, en todos los ámbitos, para asegurar la vigencia, ejercicio, exigibilidad y restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes..."¹⁶. En el SNDPINA, la justicia especializada es uno de los organismos de protección, defensa y exigibilidad de derechos¹⁷ (al igual que las juntas cantonales de protección de derechos, la Defensoría del Pueblo, las defensorías comunitarias y la policía especializada)¹⁸, por tanto cumple un rol específico que no incluye el desarrollo de medidas de protección o la determinación de políticas públicas, superando de esta manera la visión, que se tenía de los tribunales de menores, como co-responsables de solucionar problemas de naturaleza social, los que requieren de acciones específicas a cargo de la Función Ejecutiva.

Esta idea de que la justicia no tiene responsabilidad en la solución de problemas sociales necesita ser matizada. Los jueces contribuyen a la protección y garantía de derechos, pero no pueden solucionar con su accionar las violaciones a los derechos derivadas de la ausencia de políticas públicas o de la ineficiencia en estas políticas. Las decisiones de los jueces se dirigen a que otros actores, individuales e institucionales, actúen o se abstengan de hacerlo. El rol asignado a la administración de justicia, en una sociedad democrática, tiene que ver con la solución de conflictos entre particulares, o entre estos y el estado, conflictos que pueden surgir, ya sea de acciones abusivas o violado-

ras de derechos o de omisiones en el cumplimiento de sus funciones.

El CNA dispone que la justicia especializada es competente para el "...conocimiento y resolución de los asuntos relacionados con la protección de los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes reglados (en el) CNA"¹⁹. La competencia de los jueces de niñez y adolescencia cubre dos ámbitos: a) protección y garantía de derechos; y, b) juzgamiento de adolescentes acusados de delitos.

Esta división la hacemos en función de la situación que se encuentran los niños, niñas y adolescentes en relación a sus derechos o a los derechos de terceros. En el caso de protección y garantía de derechos la situación que acciona el funcionamiento del sistema es que el niño, niña o adolescente se encuentra en una situación de violación o amenaza de violación a sus derechos, es decir tiene la calidad de víctima (o al menos de supuesta víctima), sea de un derecho individual o un colectivo o difuso. En el caso de los adolescentes acusados de infracciones ellos se encuentran ante el sistema porque se alega que su comportamiento es ilícito en términos de una norma de naturaleza penal, y por tanto se considera que se ha causado un daño a terceros o al Estado, es decir en este caso el adolescente eventualmente puede ser un victimario.

a) Protección y garantía de derechos

En el ámbito de protección y garantía de derechos también podemos diferenciar dos grandes áreas de acción de los jueces de la niñez y adolescencia, la primera ligada a las relaciones de familia, y por tanto al derecho de familia; y, la ligada a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Hacemos esta diferenciación por considerar que los temas de familia son parte de una serie de materias en las que se privilegia las relaciones paterno-filiales, y en general aunque en algunos casos se dirigen a proteger otros derechos (por ejemplo la declaración judicial de paternidad o maternidad protege el derecho a la identidad, la suspensión o privación de la patria potestad puede derivarse de violaciones al derecho a la integridad, etc.), el núcleo central es asegurar las relaciones familiares o el cumplimiento de los derechos y obligaciones que nacen de esta relación.

Derecho de Familia

Estas materias de competencia de los jueces se encuentran contenidas esencialmente, pero no exclusivamente²⁰, en el Libro Segundo del Código de la Niñez y Adolescencia, nos referimos a: patria potestad, decisiones sobre su ejercicio, suspensión, limitación privación o pérdida, autorizaciones de salida del país, declaración de adoptabilidad, tutela; tenencia, derecho de visitas; derecho de alimentos, derecho a la mujer embarazada a alimentos; declaración de maternidad o paternidad²¹; y, adopción.

En algunos de estos temas se mantiene una doble jurisdicción, ya que los jueces de lo civil²² son competentes para conocer varias de estas materias, por ejemplo tutelas, declaración judicial de paternidad y maternidad, maternidad disputada, tenencia y alimentos (dentro de los juicios de divorcio), etc.

b) Protección y garantía de derechos

Los jueces de la niñez y adolescencia son competentes para resolver sobre medidas administrativas de protección de derechos²³, apelación e incumplimiento de las medidas administrativas resueltas por las Juntas Cantonales de Protección de Derechos; y, tienen competencia exclusiva para resolver sobre las medidas judiciales de protección de derechos que son el acogimiento familiar e institucional (otra medida de esta naturaleza es la adopción que se encuentra contenida en el Libro Segundo); Acción Judicial de Protección de Derechos.

Los jueces de la niñez también son competentes para: conocer de las infracciones a los derechos, y la aplicación de multas, a los miembros de los concejos cantonales de derechos y de las juntas cantonales de protección de derechos de su respectiva jurisdicción; para ordenar investigaciones – por parte de la policía o de la oficina técnica de la niñez y adolescencia- orientadas a ubicar a los niños, niñas y adolescentes privados de su medio familiar, presuntamente perdidos, desaparecidos o plagiados; e, identificar y ubicar los lugares de residencia del padre, la madre o parientes desaparecidos del niño, niña o adolescente; resolver la reinserción del niño, niña o adolescente en su familia; autorizar la divulgación de información reservada sobre el niño, niña o adolescente; y, ordenar allanamientos de los lugares donde se sospeche la existencia de una violación a los derechos.

Juzgamiento de adolescentes acusados de delitos

El artículo 262 establece que, dentro de sus respectivas circunscripciones territoriales, el conocimiento y resolución de los asuntos relacionados con la responsabilidad del adolescente infractor le corresponde a los jueces de la niñez y adolescencia, lo que incluye: decretar medidas cautelares de orden personal y patrimonial; determinación de responsabilidad civil derivada de los delitos; promover, aprobar y resolver los acuerdos conciliatorios; proponer y aprobar la suspensión del proceso a prueba; conceder la remisión; aprobar el juzgamiento de los adolescentes cuando considere que existe meritos suficientes en la instrucción del Procurador de Adolescentes y, juzgar a los adolescentes acusados de delitos y contravenciones, además, de ser el competente para imponer, controlar, modificar o sustituir las medidas socio-educativas.

Como veremos en las conclusiones, el hecho de que el mismo juez sea el competente para conocer la instrucción fiscal y resolver que existen méritos suficientes para que el adolescente sea llamado a juicio, así como ser el que posteriormente juzgue al adolescente llamado a juicio es una seria limitación a la independencia del juzgador, ya que es poco probable que un juez que consideró que existían méritos suficientes para llamar a juicio a un adolescente, posteriormente pueda determinar su inocencia, la tendencia será confirmar, mediante la posterior determinación de responsabilidad del adolescente, las razones de haber aceptado el llamamiento a juicio solicitada por el Procurador de Adolescentes.

Composición de la justicia especializada

En términos del artículo 259 del Código de la Niñez y Adolescencia, el órgano principal de la justicia especializada son los juzgados, unipersonales de la niñez y adolescencia, pero deberíamos añadir que forman parte las salas correspondientes de las cortes superiores y la sala (o salas) competentes de la Corte Suprema de Justicia, ya que como establece la ley es posible apelar de las decisiones de los jueces o casar ciertas sentencias o autos ante la Corte Suprema de Justicia.

En primera instancia la competencia tanto para protección, como para juzgamiento de adolescentes acusados de delitos, les corresponde a los jueces de niñez y adolescencia, los que por decisión del Consejo Nacional de la Judicatura tienen competencia cantonal.

De acuerdo al artículo 261, del Código de la Niñez y Adolescencia, en los cantones donde no existen jueces de la niñez el competente para resolver sobre la responsabilidad del adolescente infractor son los jueces penales. En los temas de protección el Consejo Nacional de la Judicatura aplicando las transitorias Segunda y Séptima del Código de la Niñez y Adolescencia resolvió que en aquellos cantones donde no existan jueces de la niñez la competencia para conocer los asuntos que les corresponda pasará a los jueces de lo civil (excepción de los temas de responsabilidad penal)²⁴.

Como órgano auxiliar de la Administración de Justicia, el Código estableció que en cada distrito judicial debe funcionar una Oficina Técnica²⁵, que se integra por médicos, psicólogos, trabajadores sociales y más profesionales especializados en el trabajo con la niñez y adolescencia. Esta oficina tiene a su cargo la práctica de los exámenes técnicos que ordenen los Jueces de Niñez y Adolescencia. El Código a estos informes les da el mismo valor de un informe pericial, por lo que puede ser impugnado, revisado, etc. Los integrantes de esta Oficina, de acuerdo a la ley, deben ser seleccionados mediante concurso de oposición y merecimientos y están sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa de acuerdo al artículo 260 del Código de la Niñez y Adolescencia²⁶.

En materia de responsabilidad penal juvenil se establece la existencia de "Procuradores de Adolescentes Infractores"²⁷ quienes son competentes para llevar adelante la instrucción de los procesos en que aparezca comprometida la responsabilidad de un adolescente, en especial tienen a su cargo: dirigir la instrucción fiscal contando con el adolescente; decidir si se justifica el ejercicio de la acción penal según el mérito de su investigación; procurar la conciliación y decidir la remisión o proponer formas anticipadas de terminación del proceso en los casos en que procedan; brindar protección a las víctimas, testigos y peritos del proceso; y, dirigir la investigación de la policía especializada en los casos que instruye.

Estos procuradores son nombrados por el Ministerio Fiscal, previo concurso de méritos y oposición, quienes, además de cumplir con los requisitos establecidos en la ley para los fiscales, deben demostrar que se han especializado o capacitado en los temas relativos a los derechos de la niñez y adolescencia.

Se establece la existencia de defensores públicos especializados de Niñez y Adolescencia, quienes deben ejercer la defensa legal del adolescente en todas las etapas del proceso referido a la determinación de responsabilidad penal juvenil, pero estos defensores son dependientes de la Defensoría Pública Nacional²⁸.

La competencia en segunda instancia le corresponde a las salas especializadas de las cortes superiores, de acuerdo a la Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura publicado en el R.O. 188 de 13 de octubre del 2003.

Además, el Código de la Niñez y Adolescencia admite la casación contra el auto resolutorio de segunda instancia, pero esta debe ser hecha por las causales, con las formalidades y el trámite contemplados en la Ley de Casación²⁹, por tanto este recurso únicamente procede, de acuerdo al artículo 2 de la Ley de Casación, "...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo" (el subrayado es nuestro).

En nuestra opinión, con estos requisitos, cuatro son los temas susceptibles de casación: la declaratoria de adoptabilidad, declaración judicial de paternidad derivada del juicio de alimentos, la sentencia de adopción y la declaración de responsabilidad penal derivada del juzgamiento de responsabilidad penal de acuerdo al Libro IV (obviamente esto es de competencia de las salas de lo penal de la Corte Suprema).

Para la sustanciación de este recurso son competentes las salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia. Al respecto la Resolución 284-03 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia luego de realizar varias consideraciones sobre la naturaleza social de los asuntos que involucran a los niños, niñas y adolescentes y citando el artículo 7 del Código Civil y doctrina nacional y extranjera concluye, en un caso de rebaja de la pensión alimenticia, que "... al haber perdido competencia para conocer los asuntos puntualizados en el artículo 271 del Código de la Niñez y Adolescencia **SE INHIBE DE CONOCER LA PRESENTE CAUSA** disponiéndose se remita el proceso a la Oficialía Mayor para que sea sorteada entre las Salas especializadas de lo Laboral y Social de esta Corte Suprema" (resaltado en el original).

El fallo tiene consideraciones muy importantes que ameritan un análisis más profundo, pero respecto a las de lo Civil tiene algunas implicaciones no contempladas. Una de ellas es la posible pérdida de competencia de estas salas para tratar los temas derivados de las acciones del estado civil en los que estén involucrados a niños, niñas y adolescentes, por ejemplo en los casos de declaración judicial de paternidad o de impugnación de paternidad (en las que la Primera Sala de lo Civil ha hecho importantes contribuciones). Otro elemento que llama la atención de la resolución es la falta de consideración en la resolución de la inaplicabilidad de la Casación a un incidente de aumento de la pensión de alimentos que no cumple con los requisitos de la Ley de Casación (el monto de la pensión puede ser revisado en cualquier momento si las circunstancias que llevaron a la determinación del monto cambian).

Principios en la actuación de la justicia especializada

El Código de la Niñez y Adolescencia establece una serie de principios específicos (estos además de los contenidos en la Constitución y los instrumentos internacionales) que rigen la actuación de la administración de justicia.

El artículo 191 establece los siguientes principios, generales, aplicables a los jueces y procuradores: legalidad, economía procesal, motivación de todo acto administrativo y jurisdiccional, eficiencia y eficacia³⁰.

En los artículos 256 y 257 se establecen los "principios rectores" específicos que rigen la actuación de la administración de justicia especializada: humanidad en la aplicación del derecho, priorización de la equidad por sobre la ritualidad del enjuiciamiento, legalidad, independencia, gratuidad, moralidad, celeridad y eficiencia, inviolabilidad de la defensa, contradicción, impugnación, inmediatez, el derecho a ser oído y las demás garantías del debido proceso.

Además, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 11 y 258, en todo procedimiento, judicial o administrativo, el Juez o la autoridad competente, debe velar porque se respete el interés superior del niño³¹, niña o adolescente y se debe escuchar su opinión (artículo 60).

El tema de la eficiencia es asumida plenamente por Código por lo que se establecen varias normas dirigidas a asegurar un rápido despacho de las causas en los que estén involucrados niños, niñas y adolescentes, además de establecer sanciones por el retardo en las causas. A manera de ejemplo, para el proceso contencioso tipo (el procedimiento para todas las materias del Libro Segundo y las medidas judiciales de protección) el Código establece que en primera instancia el procedimiento contencioso tipo no podrá durar más de cincuenta días de término contados desde la citación con la demanda en primera instancia; ni más de veinticinco días desde la recepción del proceso, tanto en segunda instancia como en el caso de casación.

Se establece, en el artículo 282, que en caso de incumplimiento de estos términos, el Consejo Nacional de la Judicatura sancionará al Juez y a cada uno de los Ministros Jueces de la Sala correspondiente, con multa de veinte dólares por cada día hábil o fracción de día de retraso. Adicionalmente el artículo 254 se establece una multa de tres dólares por cada día de retraso en el cumplimiento de los plazos de sustanciación de los otros procedimientos, es decir responsabilidad penal juvenil, autorización de salida, incumplimiento de medidas administrativas, acción judicial de protección y conocimiento de medidas administrativas de protección.

Principio de Supletoriedad

El artículo 3 establece el principio de "supletoriedad general" formulado en los siguientes términos: "En lo no previsto expresamente por este Código se aplicarán las demás normas del ordenamiento jurídico interno, que no contradigan los principios que se reconocen en este Código y sean más favorables para la vigencia de los derechos de la niñez y adolescencia". El artículo 283 establece una suple-

toriedad "específica" del Código de Procedimiento Civil y a la Ley de Casación para el procedimiento contencioso general. Parecería también que en el tema de responsabilidad penal juvenil el Código de Procedimiento Penal es la ley supletoria por la regla de supletoriedad general, además de la referencia contenida en el artículo 334 sobre las clases de acción existentes en esta materia.

El principio de interpretación y aplicación más favorable de los derechos

Este principio se encuentra establecido en el artículo 18 de la Constitución y 14 del Código de la Niñez y Adolescencia, por este los administradores de justicia y los miembros de las juntas locales no pueden alegar falta o insuficiencia de ley o procedimiento para violar o desconocer derechos o garantías reconocidos.

Este principio se encuentra formulado en los siguientes términos en la Constitución "No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos", en el Código de la Niñez y Adolescencia el principio se encuentra formulado de la siguiente manera: "Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes..."

A manera de conclusión

Es innegable el avance que supone el Código de la Niñez y Adolescencia en el tema de la administración de justicia, sin embargo una serie de decisiones legislativas y administrativas, equivocadas en nuestra opinión, han generado una serie de problemas en la implantación del nuevo sistema.

La primera equivocación nació en el Congreso, espacio en el que por presión político-gremial resolvió que todos las personas que formaban parte del Servicio Judicial de Menores pasen a la Función Judicial sin ninguna evaluación. En particular, y el de impacto más grave, es que los presidentes de los tribunales de menores se convirtieron en jueces de la niñez y adolescencia; los vocales médicos y educadores, así como las trabajadoras sociales, pasaron a formar parte de las "Oficinas Técnicas".

En el caso de los miembros abogados de las cortes distritales, la transitoria primera del Código ordenó su paso a la Función Judicial, pero no estableció en que funciones, sin embargo el Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución, los ubicó como magistrados de las respectivas cortes superiores (Quito, Guayaquil, Cuenca).

Decimos que esta es una equivocación, ya que al margen de ciertos casos individuales y por tanto específicos, los operadores del antiguo sistema tenían resistencias ideológicas al nuevo Código de la Niñez y a los principios que propugna, especialmente los vinculados a la doctrina de la protección integral, lo que les ha hecho aplicar de manera equivocada preceptos de la Ley, o tener una actitud abiertamente hostil a la legislación vigente.

Adicionalmente, estos funcionarios no fueron adecuadamente capacitados en los contenidos sustantivos de la nueva legislación, y no recibieron ninguna capacitación en las habilidades requeridas a partir de los nuevos procedimientos, especialmente en lo referido al manejo de la oralidad, lo que ha hecho, sumado a problemas normativos y de infraestructura, que los plazos procesales no se cumplan y que existan inconvenientes serios en la administración de justicia.

En los problemas normativos debemos referirnos a su vez a dos aspectos, el primero los vacíos en la ley, el segundo la supletoriedad del Código de Procedimiento Civil. En cuanto a los vacíos legales, estos se provocaron en el afán del Congreso Nacional de reducir el número de artículos de la Ley, y ciertas incomprendiones sobre la misma, llevaron a que se elimine textos fundamentales en materia procesal lo que dio por resultado una dependencia mayor a otras normas jurídicas, no siempre compatibles con el Código. Esto da paso al segundo problema, la necesidad de usar el Código de Procedimiento Civil como norma supletoria, ya que esta Ley está escrita y pensada para otro procedimiento, favoreciendo las formalidades por sobre las necesidades de garantizar la justicia, ya que permite una serie de dilaciones, siendo un instrumento favorable a los miembros de la profesión jurídica que consideran que la tarea principal de un abogado que cree que su cliente tiene la posibilidad de perder un juicio es demorar el proceso hasta el cansancio o intentar, a las puertas de su terminación, el encontrar una forma de que se dicte la nulidad del mismo, por omisiones que se provocaron al inicio, contando con alguna "ayuda" de funcionarios judiciales prestos a garantizar la "formalidad" del sistema más que la justicia.

En cuanto a la infraestructura, muchos de los jueces de niñez y adolescencia siguen funcionando en los mismos locales, y con los mismos recursos, que tenían cuando eran tribunales de menores, por tanto en condiciones y con equipos inadecuados para las nuevas tareas asignadas, sin embargo consideramos que esta no es la razón principal para su mal funcionamiento.

Una decisión acertada del Consejo de la Judicatura fue el determinar que los jueces de la niñez tengan competencia cantonal, y que en los cantones que no existan estos, la competencia de las materias de protección la tendrán los jueces de lo civil. Esto ha permitido que por primera vez desde el año 1938 exista una posibilidad de un mayor acceso a la justicia en esta materia, ya que (hasta el 2003) existían solamente 31 tribunales de menores concentrados en 20 ciudades del país. De hecho, una vez que se dio el paso de los tribunales de menores a la Función Judicial se han creado varios juzgados especializados.

En lo que se refiere a responsabilidad penal juvenil consideramos que existe un problema muy serio del diseño legal, ya que el Código establece que es el mismo juez que conoce la petición de llamado a juicio por parte del Procurador de Adolescentes (instrucción acusatoria), es posteriormente el competente para el juzgamiento del adolescente. Creemos que el contacto del juez con el caso, al conocer y resolver sobre la instrucción del Procurador, le hace perder imparcialidad para conocer el mismo, como se dijo antes es muy poco probable que un juez que aceptó las razones del procurador para llamar a juicio a un adolescente posteriormente lo absuelva en el juicio. Lo más conveniente sería que se de una competencia cruzada, es decir en los lugares donde existe más de un juez de la niñez, sea jueces distintos los que conozcan de la instrucción fiscal y posteriormente juzguen al adolescente; y en los lugares donde hay un solo juez de la niñez, sea el juez penal el que conozca en la fase de instrucción el caso.

Otro tema en lo que se refiere a la responsabilidad penal juvenil es el de los "Procuradores de Adolescentes" que han sido creados en un número muy limitado, diez y seis, además, a pesar de que cumplen tareas similares a los fiscales reciben salarios menores, a lo que debemos sumar el eufemismo de llamarlos "procuradores de adolescentes" a un fiscal especializado.

Para terminar nos parece, que a pesar de los problemas señalados, este es el cambio más significativo en el tema en los últimos años, además de ser la primera ley que da efectividad al principio de unidad jurisdiccional y a la disposición sobre la oralidad de los procesos, para que la transformación tenga un impacto real en el mejoramiento de la protección judicial a los derechos es necesario que se tomen una serie de correctivos que incluyen, entre otras, reformas legales, asignación de recursos suficientes, capacitación, etc., ya que una reforma de la complejidad de la introducida no puede funcionar si los responsables de las instituciones a cargo no asumen plenamente las exigencias que las mismas plantean.

En nuestra opinión la acción inmediata que debería desarrollar el Consejo Nacional de la Judicatura es someter a todos los jueces y funcionarios de los juzgados de la niñez y adolescencia (así como a los ex-integrantes de las cortes distritales de menores) a una rigurosa y permanente evaluación, la que debería permitir en un primer momento el desarrollo de intensivos programas de capacitación, y en una segunda instancia, la separación de aquellos funcionarios que demuestren no ser competentes para esta importante responsabilidad.

Notas

- 1 Ley No. 100, publicada en Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003 y vigente desde el 3 de julio de ese mismo año
- 2 Como lo ha descrito Emilio García Méndez este proceso se inició en la Argentina en 1919 y terminó en Venezuela en 1939.
- 3 La doctrina de la situación irregular proveía a los tribunales de menores de una competencia omnímoda y discrecional; patologizando situaciones de origen estructural, criminalizando la pobreza, disponiendo el internamiento de niños exclusivamente por motivos vinculados a la mera carencia de recursos materiales; consideraba la infancia como objeto de protección y negaba a los menores de edad los principios básicos y elementales del derecho; incluso, como se ha dicho antes, de aquéllos contemplados en la propia Constitución como derechos de todos los habitantes.
- 4 Presidente de la Comisión Redactora del Código de Menores de 1938
- 5 Emilio Uzcategui. *El Niño en la Legislación ecuatoriana*. Editorial "Casa de la Cultura Ecuatoriana". Quito. 1955. Segunda edición ampliada y actualizada.
- 6 En 1944 se les da competencia para resolver sobre la prestación de alimentos para menores de edad. En lo referido a trabajo de menores, adopción, patria potestad y tenencia la competencia se establece en el Código de Menores de 1969. En este año se reformó la composición multidisciplinar de la justicia de menores y se estableció la existencia de "jueces de menores". En el Código de Menores de 1976 se reinstauraron los tribunales de menores y se les asignó la competencia para resolver sobre "ayuda prenatal" y la competencia para "autorizar o negar... la salida fuera del país de un menor o de una mujer en preñez". En el Código de 1992 se establece el procedimiento para la autorización de salida del país.
- 7 En el Código de 1938 la apelación de las decisiones de los tribunales de menores se presentaba al Consejo Nacional de Menores, organismo conformado por 7 vocales y presidido por el Ministro de Previsión Social. Apenas en la codificación del Código de Menores de 1944 se introduce la Corte Nacional de Menores, dependiente del Ministerio de Previsión Social, como órgano de apelación de las decisiones de los tribunales de menores. En 1992 se crean las cortes distritales de menores para conocer la apelación de las decisiones de los tribunales de menores.
- 8 De hecho los miembros de la Corte Nacional de Menores (tres jueces abogados) con la incorporación de un vocal médico y un educador se transformaban en Corte Distrital de Menores de Quito.
- 9 En 1992 desapareció como órgano auxiliar del "Servicio Judicial de Menores" la "Supervisión General de los tribunales de menores" a quien le correspondía como funciones principales vigilar el cumplimiento de las disposiciones de la Ley; conocer e informar, a la Corte Nacional de Menores, de los reclamos en contra de los tribunales; absolver las consultas que los tribunales le realicen, etc.
- 10 Dos temas fueron esenciales en esta reforma, el establecimiento de la Corte Nacional de Menores como órgano de supervisión y control del "servicio judicial" y la creación de "cortes distritales" como órganos de apelación con sede en las ciudades de Quito, Guayaquil y Cuenca.
- 11 Si bien el análisis de este tema supera el objetivo de este artículo, no podemos dejar de señalar que creemos que el sistema de justicia en el Ecuador, en términos generales, se organiza desde una lógica perteneciente al siglo XIX, en el que las formalidades –sin sentido en la era de la tecnología– representan a las garantías judiciales; así como el modelo de organización del trabajo, y la actuación de las partes, no se dirige a la producción de la información de la mejor calidad para que los jueces puedan resolver los casos sujetos a su conocimiento; las leyes procesales parten desde la "lógica de la desconfianza" respecto a la actuación de los jueces, etc.
- 12 Básicamente el tiempo de resolución de las causas.
- 13 Alberto Wray. "La Observancia de la Convención sobre los Derechos del Niño en la Administración de Justicia de Menores". Projusticia. 1998.
- 14 Este es un espacio diverso, constituido por una serie de instituciones que promueven el respeto de los derechos de la infancia, su principal vocero es el Foro Nacional de la Infancia y Adolescencia, aunque en el proceso de la Asamblea se sumaron entidades como el INNFA, UNICEF, ProJusticia, etc.
- 15 Oficio No. 21-429 del 11 de noviembre de 1999.
- 16 Art. 190 Código de la Niñez y Adolescencia.
- 17 El artículo 192 del CNA
- 18 Los otros dos niveles de organismos son: los de definición, planificación, control y evaluación de políticas; y, los de ejecución de políticas, planes, programas y proyectos.
- 19 Art. 255
- 20 Decimos que no exclusivamente porque es posible que el incumplimiento de las obligaciones familiares o las acciones violatorias de adolescentes en contra de derechos de terceros –incluidos sus progenitores– o de sus propios derechos, que no sean considerados delitos po-

- drían ser tratados por medio de la acción administrativa de protección de derechos.
- 21 Derivado del juicio de alimentos.
 - 22 Mientras no se establezcan los jueces de familia.
 - 23 La competencia en esta materia es compartida con las Juntas Cantonales de Protección de Derechos.
 - 24 Consejo Nacional de la Judicatura "Instructivo para el Funcionamiento de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia". Registro Oficial N. 153 de 22 de agosto del 2003.
 - 25 Art. 262.
 - 26 En clara contradicción con esta disposición la transitoria quinta del Código de la Niñez y Adolescencia somete al personal de las Oficinas Técnicas, que provienen de los antiguos tribunales de menores, a la Ley Orgánica de la Función Judicial.
 - 27 Art. 336.
 - 28 Establecida por norma constitucional, pero hasta el momento no se ha creado.
 - 29 A excepción del término para que el recurso de casación sea resuelto que se encuentra expresamente establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia.
 - 30 Otro principios contenidos en el artículo 191 son: la participación social, la descentralización y desconcentración de sus acciones y la corresponsabilidad del Estado, la familia y la sociedad.
 - 31 "El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.
Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.
Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.
El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla".
-