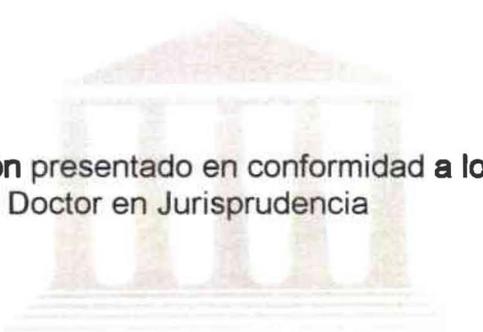


**UNIVERSIDAD DE LAS AMERICAS
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**“LA INCIDENCIA DEL ABANDONO EN LA CONDUCTA IRREGULAR
DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL ECUADOR”**

Trabajo de titulación presentado en conformidad a los requisitos para
obtener el título de Doctor en Jurisprudencia

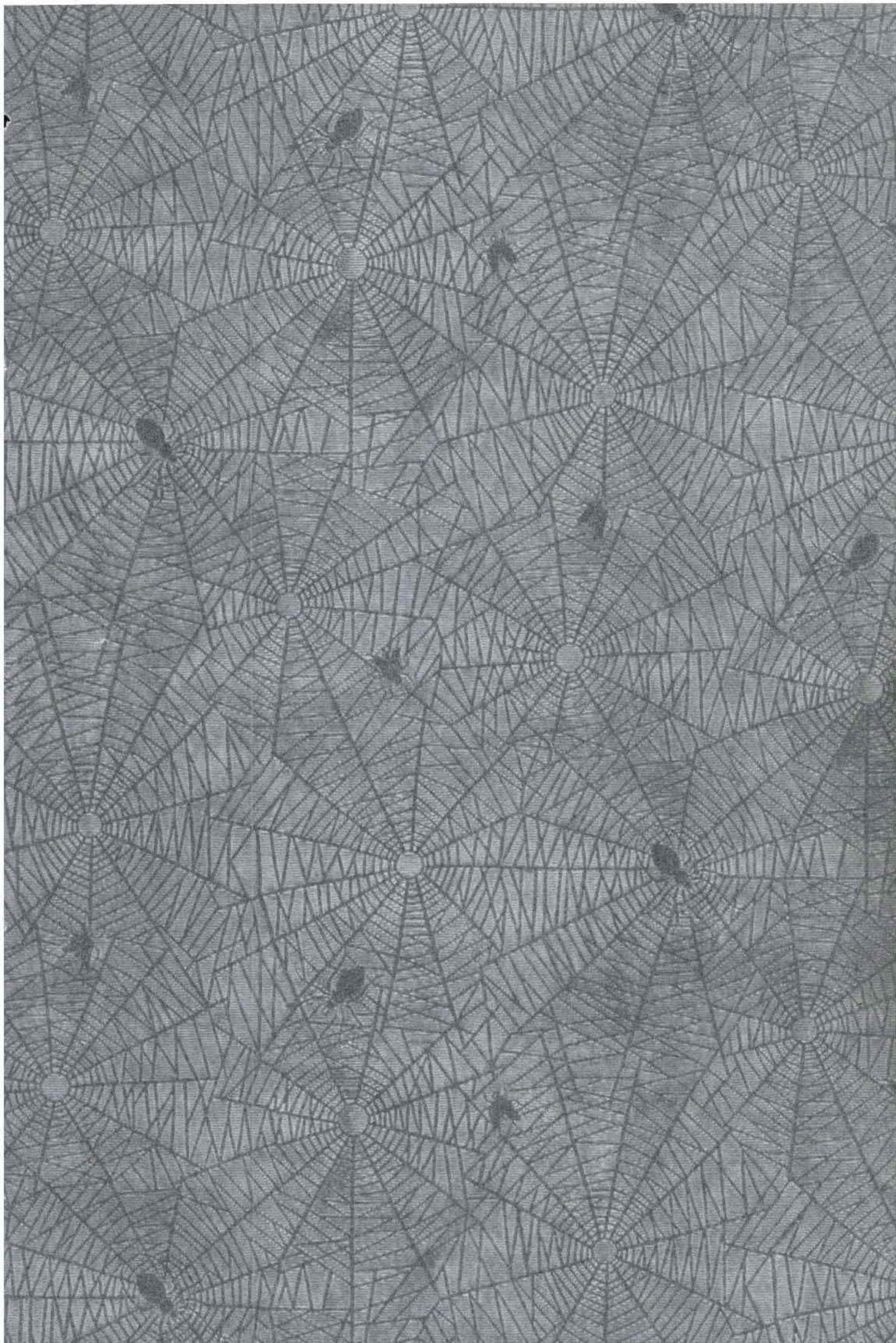


UNIVERSIDAD
DE LAS AMERICAS

Autor: ECUADOR, CHILE **María Cristina Flores C.**

Profesor Guía: Doctor Angel Polibio Chaves A.

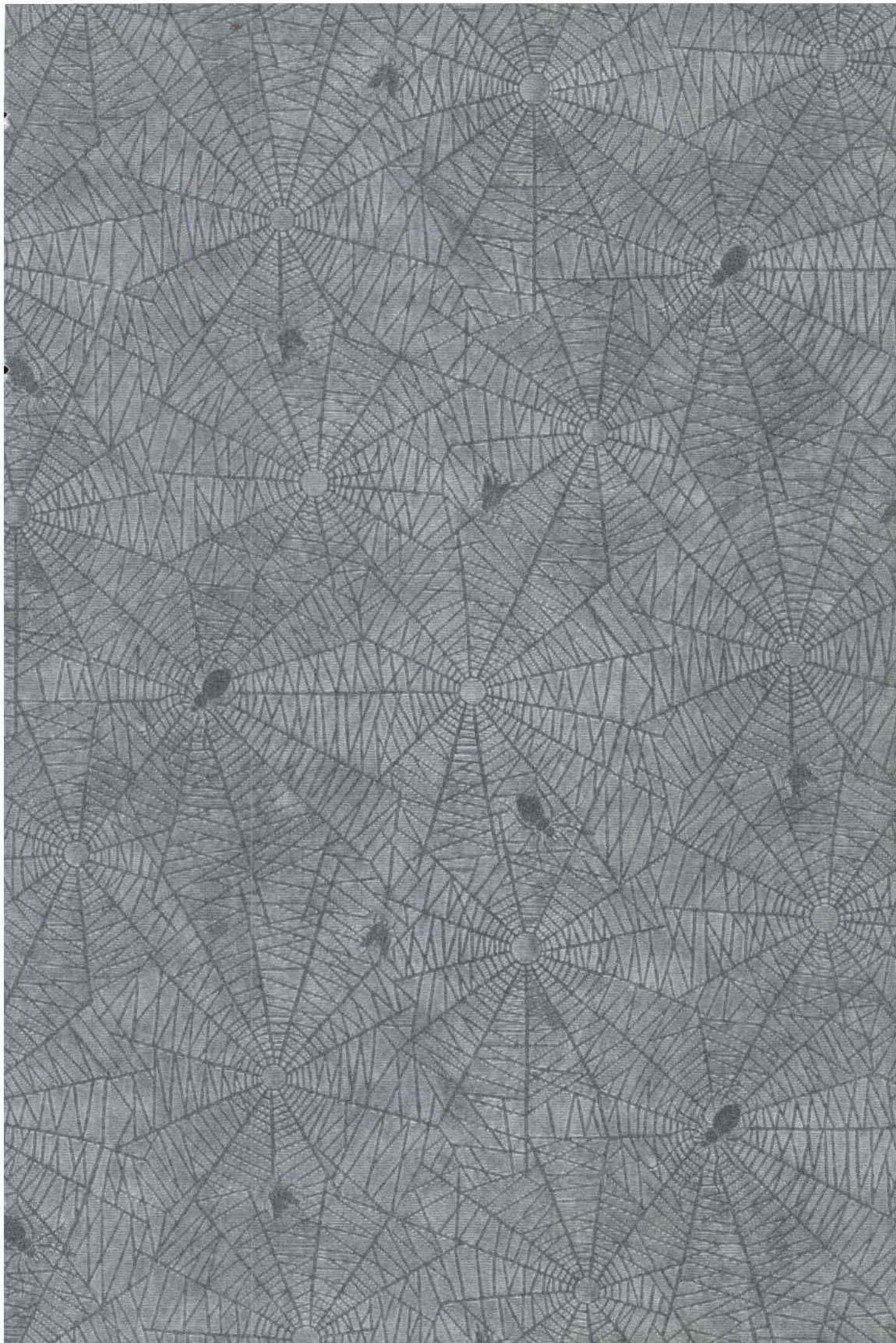
**-2003-
Quito – Ecuador**



DEDICATORIA

A MIS PADRES

**Quien con nobleza
y entusiasmo depositaron en mi
su apoyo y confianza, para ser
útil a la sociedad y a la Patria
ello hicieron posible la culminación
de una etapa importante en mi
vida estudiantil.**



AGRADECIMIENTO

**Agradezco a Dios, a mis padres
y mis maestros, por
todo su apoyo.**

RESUMEN

En Ecuador existen niños(as) y adolescentes que viven en condiciones de desprotección, pese a que es obligación del Estado garantizar real y efectivamente sus derechos; las leyes dictadas a su favor, no se han aplicado correctamente, a esta circunstancia se debe agregar, la grave crisis económica que atraviesa el país, que ha desencadenado fenómenos migratorios, provocando de esta forma la desintegración familiar, lo que ha impedido que los niños tengan en especial el derecho de vivir en un hogar; correlativamente a esto también tiene grave incidencia el divorcio, la violencia, los conflictos familiares y otros factores sociales que han provocado que cada día sea mayor el número de niños abandonados, constituyéndose en un grave problema social, con consecuencias que generan una decadencia de los valores morales de nuestra niñez y juventud, incidiendo a que los niños presenten una conducta irregular que culmina en la delincuencia y drogadicción. Los asuntos de menores merecen un tratamiento especialísimo, con una administración de justicia especializada, consagrando de esta forma lo prescrito en el artículo 48 de la Constitución Política del Estado, el principio de que “los derechos de los menores prevalecerán sobre los de los demás”. Es necesario fortalecer el sistema y crear una conciencia social priorizando y salvaguardando los derechos de los menores, protegiendo así su identidad e individualidad, brindándoles las oportunidades necesarias para desarrollar sus potencialidades y su calidad de vida y no dependiendo exclusivamente de la vitalidad y crecimiento de la economía, sino de las condiciones de su entorno familiar, jurídico, político, institucional, social, y cultural. Razón por la cual la aprobación del nuevo Código de la Niñez y la Adolescencia es un paso para crear una conciencia de responsabilidad y trabajo en pro de los menores, tanto en la familia como en el estado, para que no se produzca el abandono por el solo hecho de carecer de recursos económicos y morales y si se produce sea el Estado el que asuma la responsabilidad total en el cuidado y protección del menor.

INDICE

	Pág. No.
Introducción	4
 CAPITULO I	
1. DEFINICIONES, PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Y DERECHOS	10
1.1. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES, EN LA CONSTITUCIÓN Y EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	10
1.2. NOCIONES BÁSICAS.....	14
1.2.1. DEFINICIÓN DE NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE EN LA DOCTRINA Y EN NUESTRO ORDENAMIENTO LEGAL	14
1.2.2. SITUACIÓN IRREGULAR DE UN MENOR DE EDAD	16
1.3. DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	17
1.3.1. NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES SUJETOS DE DERECHOS.....	18
1.3.2. DERECHOS DE SUPERVIVENCIA	19
1.3.3. DERECHOS RELACIONADOS CON EL DESARROLLO.....	22
1.3.4. DERECHOS DE PROTECCIÓN	24
1.3.4.1 Definición de protección al menor	24
1.3.5 DERECHOS DE PARTICIPACIÓN	27
 CAPITULO II	
2. MENORES EN SITUACIÓN DE RIESGO	28
2.1 EL MALTRATO	28
2.1.1 Definición.....	29
2.1.2. Clasificación.....	30
2.1.3. Formas de maltrato	32
2.1.4. Protección al menor frente al maltrato	34

2.2. EL TRABAJO DE NIÑOS (AS) Y ADOLESCENTES	36
2.2.1. Requisitos y clases de trabajo	38
2.3. EXPLOTACIÓN Y ABUSO SEXUAL	
2.3.1. Concepto	41
2.3.2. Edad de consentimiento para actividad sexual	42
2.3.3. Formas de Abuso Sexual	42

CAPITULO III

3. EL ABANDONO	48
3.1. CONCEPTO	48
3.2. CLASES DE ABANDONO	50
3.2.1. Abandono moral	50
3.2.2. Abandono Material	51
3.3. EFECTOS DEL ABANDONO EN LA POTESTAD PARENTAL Y LA TENENCIA	54
3.4. EL ABANDONO COMO DELITO	56
3.4.1. La responsabilidad penal frente al abandono	56
3.5. EL ABANDONO COMO CAUSA DEL DIVORCIO	57
3.6. LA MIGRACIÓN Y EL ABANDONO	59

CAPITULO IV

4. INCIDENCIA DEL ABANDONO	62
4.1. LA CONDUCTA IRREGULAR, DISCERNIMIENTO MORAL JURÍDICO Y SOCIAL	62
4.1.1. Discernimiento Moral	63
4.1.2. Discernimiento Jurídico	63
4.1.3. Discernimiento Social	63

4.2. ADOLESCENTES INFRACTORES.....	65
4.2.1. Responsabilidad del adolescente infractor.....	65
4.2.2. Procedimiento para establecer responsabilidades	68
4.2.3. Rehabilitación y resocialización	70
4.3. USO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES	73
4.3.1. Medidas para proteger al niño, niña, y adolescente contra el uso ilícito y el tráfico de estupefacientes	77

CAPITULO V

5. SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL.....	78
5.1. OBLIGACIONES DE LAS INSTITUCIONES DE PROTECCIÓN FRENTE AL MENOR MALTRATADO.....	78
5.1.1. Medidas de Protección	78
5.2. ACOGIMIENTO FAMILIAR	80
5.3. ACOGIMIENTO INSTITUCIONAL.....	81
5.4. LA ADOPCIÓN	82
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	84
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCIÓN

En la Constitución Política del Ecuador vigente desde agosto de 1998, existen avances significativos referidos a la protección integral de la niñez y adolescencia, en la cual se establece una organización de un sistema descentralizado de protección integral a la niñez y adolescencia y la existencia de un órgano rector responsable de definir políticas a ese sector. Así mismo se establece la necesidad de que los gobiernos seccionales definan políticas locales para la niñez y adolescencia y destinen recursos para la implementación de programas en su beneficio.

Estos avances jurídicos aun no se ha traducido en políticas y programas de atención a la infancia, en la conformación de un aparato institucional que garantice el ejercicio de los derechos por la niñez y adolescencia y la posibilidad de exigirlos, pues, se han implementado programas que excepcionalmente perduran en el tiempo y si lo hacen son afectados por la crisis económica, las cambiantes decisiones de las autoridades o funcionarios públicos. La actual institucionalidad que tiene la responsabilidad de la ejecución de políticas básicas de protección y de garantías es anacrónica y resistente a los cambios.

El bienestar, las oportunidades para desarrollar las potencialidades y la calidad de vida de los niños del país no depende exclusivamente de la vitalidad y crecimiento de la economía, dependen de las condiciones de su entorno jurídico, político, familiar, institucional y social.

En cuanto a la sociedad, ésta carece de conocimiento suficiente y conciencia sobre los derechos de la niñez y adolescencia, la necesidad de su cumplimiento y los mecanismos de exigibilidad existentes para su defensa y restitución.

En el ámbito estructural, son diversos los factores que configuran la situación de la niñez y su grado de bienestar. Entre otros podemos citar los siguientes: la cultura política, los intereses de los diversos grupos económicos, la distribución del ingreso, la inversión en el sector social, costumbres y creencias, las relaciones sociales a nivel social, las oportunidades de la población infantil para desarrollar sus potencialidades están condicionadas por la estructura familiar, el nivel de ingresos del hogar, el nivel de educación de sus progenitores, el lugar donde viven, la tradición cultural familiar y su sexo.

La Constitución Política del Ecuador en el artículo 47 consagra los derechos de los menores como fundamentales y prioritarios; los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la atención preferente y especializada, establece la corresponsabilidad del estado, la sociedad y la familia para promover su desarrollo integral y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. Instituye también principios fundamentales para orientar la elaboración y ejecución de las políticas públicas; proyectos y programas públicos y privados, estableciendo medidas de protección especial en situaciones de violación de los derechos de los niños niñas y adolescentes.

El nuevo Código de la Niñez y la Adolescencia protege a todos los niños, niñas y adolescentes, sustentándose en los principios y derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Constitución Política del Ecuador. Adopta la doctrina de la “protección integral”, dejando atrás la doctrina de la “situación irregular”, con el fin de brindar una mayor protección

a los menores, no solamente a los que tienen problemas, como “pobreza, abandono, infractores”, sino a todos los niños, niñas y adolescentes, mirándolos como sujetos de derecho, más no como objetos de tutela; reconoce al menor como ciudadano puesto que la Constitución vigente desde agosto de 1998, establece la ciudadanía de los niños, niñas, y adolescentes, sujetos de todos los derechos comunes a la persona humana, y elimina las políticas asistencialistas, incorporando un estado social de derechos, descentralizando la justicia y creando juzgados especializados en niñez y adolescencia.

El Código de la Niñez y la Adolescencia del Ecuador en su nueva versión, supera la visión tutelar del niño(a) y adolescente como sujeto de derecho y reafirma el principio general por el cual los asuntos del menor deben ser considerados desde su perspectiva humana y social en vez de pensar en ellos como “litigios”. Rechaza la perspectiva restrictiva y legisla sobre los derechos fundamentales del menor.

Tradicionalmente las leyes sobre los niños(as) se han referido a ellos en forma aislada, sin considerar el entorno familiar absolutamente indispensable para su protección y desarrollo, por lo que resulta imperativo reivindicar el papel de la familia como célula fundamental y núcleo básico de la sociedad, para el crecimiento de todos sus miembros y especialmente de los niños, brindando medidas de apoyo al núcleo familiar y favoreciendo al ejercicio de la función formativa y educativa del padre y la madre en un marco de respeto mutuo entre padres e hijos.

La familia, es el marco sociocultural más importante del menor, por constituirse el más próximo grupo de pertenencia. La estructura y funcionalidad del grupo familiar repercute en la personalidad del menor

inexorablemente e incide en el estado y la sociedad toda.

La familia es considerada por el estado y la sociedad como elemento primario de protección y básico en la formación de los menores, constituye una de las condiciones para la firmeza social, razón por la cual es necesaria la existencia estable y armoniosa de la familia para el logro de una sana formación de la personalidad infantil, ya que el menor requiere de especial atención y de cuidados especialmente proporcionados por su familia.

Los desajustes en la estructura económica, social, cultural, la falta de capacidad, y la pobreza de las familias para solventar el desarrollo de sus hijos, son causa de muchos males, entre ellos el abandono. De ahí la necesidad de proteger a los menores abandonados, y a falta de los padres, es el Estado el que debe asumir estas obligaciones; ya que ninguna sociedad está exenta de tener el problema de los menores en situación de abandono, que por diversas causas incurren en comportamientos irregulares, como la prostitución, la drogadicción, delincuencia, tráfico de menores, entre otros.

El estado de abandono influye en el ámbito jurídico, en lo concerniente a la incidencia de dicho estado en la patria potestad, en la adopción y en lo que atañe al régimen legal de los menores que incurren en actos ilícitos.

La despreocupación o el abandono por parte de los padres con respecto a sus hijos o la explotación de ellos sin consideración a su formación y porvenir, constituyen uno de los aspectos primordiales en el problema del amparo a los niños(as) y adolescentes.

Debido al alto porcentaje de población que ha emigrado y sigue emigrando día a día, es indispensable tomar las medidas necesarias para proteger a los 150.000 niños y niñas que se han quedado sin uno de los padres o sin los dos, medidas que permitan definir la situación del menor y brindarle la estabilidad necesaria para su desenvolvimiento futuro, es más, el estado debe asumir un papel protagónico evitando la emigración de los ecuatorianos.

En el Ecuador existen 5'200.000 niños y niñas menores de 18 años¹; es decir el 47% de la población son menores de edad, de los cuales según datos proporcionados por UNICEF, más de 3.2 millones de niños ecuatorianos viven en la extrema pobreza, 650 mil en la indigencia 750 mil sufren problemas de desnutrición crónica y bajo peso, el trabajo prematuro infantil alcanza a un millón de niños y adolescentes, razón por lo que la protección de los derechos del menor es de importancia obvia, la violación de sus derechos es un problema actual y de permanencia, es un problema de siempre que está arraigado en la sociedad.

Es necesario el desarrollo de un marco jurídico que proteja integralmente los derechos de los menores, amparando, fortaleciendo, y contribuyendo al mejoramiento de las condiciones del núcleo familiar, ya que los cambios y transformaciones sufridos por la familia a lo largo de su evolución han hecho que muchas de las funciones que le fueron delegadas por la sociedad y el Estado hayan dejado de ser exclusivas de ella, esta transformación de la familia se proyecta a la relación Familia- Sociedad- Estado, razón por la que se hace cada vez más importante procurar el afianzamiento del grupo familiar, y su reforzamiento permanente, para que los padres asuman a plenitud las

¹ INEC, proyecciones de población

funciones que le corresponden a su condición, y así evitar las graves consecuencias, por efecto de la conducta desviada de los menores.

Hay que prevenir el abandono y el conflicto para evitar la delincuencia y el resentimiento, hay que acabar con la explotación y la corrupción, hay que enseñar al adulto y a la comunidad el respeto por el menor, y el reconocimiento y cumplimiento de sus obligaciones ante él.

La nueva visión de la Legislación, al buscar la protección de todos los menores, no puede dismantelar algunas instituciones tutelares de los menores, particularmente de las que tienen que ver con el abandono.

Con el presente trabajo, mi deseo es representar en que medida las políticas sociales de nuestro país han sido diseñadas y ejecutadas teniendo como prioridad la protección de la infancia, que deviene del compromiso internacional asumido por el Estado. Considero importante investigar el tema del abandono y su incidencia en la conducta irregular, en el ámbito jurídico social con el fin de dar a conocer el enfoque de nuestra nueva legislación “Código de la Niñez y la Adolescencia” considerando que esta es una norma jurídica orgánica de reciente vigencia que regula la actividad dirigida a la protección de los menores.

CAPITULO I

1. DEFINICIONES, PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Y DERECHOS

1.1 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES, EN LA CONSTITUCIÓN Y EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.-

La Constitución Política del Ecuador establece principios y garantías generales, entre estos estipula que el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos sus habitantes sin discriminación alguna. El Estado garantiza el goce, y el libre y eficaz ejercicio de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes.

La incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño a la Constitución Nacional, refuerza la imperatividad para el Estado del cumplimiento de las obligaciones asumidas; es por ello que el estado debe esforzarse por hacer realidad los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En el Art. 48 de la Constitución se establece el principio del Interés Superior de los niños el mismo que consiste en la obligación que tiene el estado, la sociedad y la familia, de promover con máxima prioridad el desarrollo integral de los niños (as) y adolescentes, asegurando el ejercicio pleno de sus derechos.

Los niños, niñas y adolescentes son considerados como un grupo vulnerable, por lo que es deber del estado brindarles protección preferente, especializada y prioritaria; los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás, los niños gozan de todos los derechos comunes al ser humano además de los específicos de su edad.

La Constitución establece un régimen jurídico exclusivo para los menores de 18 años, con una legislación especial de menores (Código de la Niñez y la Adolescencia) y una administración de justicia especializada en la Función Judicial, mediante un sistema nacional descentralizado de protección integral, facultado para asegurar el ejercicio y garantía de sus derechos, predestinando recursos preferentes para servicios y programas orientados a niños (as) y adolescentes, por parte del gobierno central y seccional.

El Código de la Niñez y la Adolescencia recoge los principios y garantías constitucionales y prescribe principios fundamentales en lo relacionado a los niños(as) y adolescentes. Estos principios son:

Igualdad y no discriminación.- Todos los niños, niñas y adolescentes son iguales ante la ley y no serán discriminados por causa de su nacimiento, nacionalidad, edad, sexo, etnia, color, origen social, filiación, religión, o cualquier otra condición propia o de sus progenitores; el Estado reconoce y garantiza el derecho de los niños, niñas y adolescentes de nacionales indígenas y afro ecuatorianas a desarrollarse de acuerdo a su cultura.

Este nuevo código introduce nuevas concepciones como la corresponsabilidad del Estado, sociedad y familia, para adoptar las medidas que sean necesarias

para la vigencia y el ejercicio pleno de los derechos de los niños, destinando recursos económicos en forma estable, oportuna y permanente.

Reconoce la función básica de la familia, como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña o adolescente, y establece como deber primario del estado definir y ejecutar planes, políticas y programas que apoyen a la familia para cumplir con sus responsabilidades.

Otro principio es el **Interés Superior** del niño el cual esta orientado a satisfacer el ejercicio efectivo de sus derechos, imponiendo a todas las autoridades administrativas y judiciales, y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El interés superior del niño es una utilidad jurídica integral que, como sujeto especial se le otorga al menor de edad, a fin de darle un tratamiento especial, es la proyección inmediata de la preeminencia de los derechos que consagra el Art. 47 de la Constitución.

El interés superior del niño es garantizarle los derechos que surgen de su calidad de persona, el derecho a reclamar por parte del niño es requisito esencial para conformar un real sujeto de derecho, es una norma fundamental, es un derecho irrenunciable y ningún derecho puede prevalecer sobre él.

El principio del interés superior, está destinado a dar mayor protección y bienestar a la infancia, consolidando realmente su lugar en la familia y en la sociedad, con respeto de sus necesidades propias, pero a la vez integradas solidamente en la comunidad.

Las normas del ordenamiento jurídico, las cláusulas y estipulaciones de los contratos en que intervengan o se refieran a ellos, los jueces y funcionarios que atiendan asuntos en que intervengan menores deben respetar el principio del Interés Superior, de modo que toda interpretación o cualquier práctica que pugnen con el mismo interés deben ser excluidas, limitadas o eliminadas.

El Interés Superior del Niño se resuelve cuando son resueltos los intereses de sus padres, es por esta razón que el Código de la Niñez y la Adolescencia estipula en su artículo 10, que el Estado debe garantizar las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de los fines de la familia.

El niño es **Prioridad Absoluta**, en la formulación y ejecución de políticas públicas y en la provisión de recursos, se les asegura el acceso preferente a los servicios públicos y a cualquier atención que requieran. Brindando prioridad especial a los niños menores de 6 años, garantizándoles nutrición, salud, educación y cuidado diario.

Los derechos de los niños, niñas y adolescentes deben estar bajo protección integral, lo que implica la universalidad, es decir, la implementación de políticas sociales básicas para todos, y el principio de prioridad absoluta atento los términos del deterioro social y de ser el sector más afectado.

Los niños, niñas y adolescentes podrán ejercer sus derechos de manera progresiva de acuerdo a su desarrollo y madurez, prevalecen en caso de conflicto los derechos de los niños, sobre los derechos de los demás.

Los derechos y garantías determinados en la Constitución y en el Código de la Niñez y la Adolescencia son directa e inmediatamente aplicables y en ningún

caso una Autoridad Judicial o Administrativa podrá alegar falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos.

En la Declaración de los Derechos del Niño, de las Naciones Unidas promulgada en 1959, se consagran también principios que otorgan derechos a los menores, tales como:

- La igualdad y no discriminación por ninguna causa,
- La protección especial, la disposición de oportunidades y servicios, para su total desarrollo, en condiciones de libertad y dignidad,
- Derecho al nombre y a la nacionalidad
- Derecho a la vida
- Derecho a que se le proteja contra el abandono, y la violencia.
- Atención integral a la salud, educación, cultura, recreación, para su formación integral
- Libertad de pensamiento, opinión, religión bajo la dirección de sus padres.

Estos principios y derechos constituyen, el interés superior del menor los cuales se deben respetar permanentemente.

1.2 NOCIONES BÁSICAS:

1.2.1. DEFINICIÓN DE NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE EN LA DOCTRINA Y EN NUESTRO ORDENAMIENTO LEGAL.

El Código de la Niñez y la Adolescencia introduce una nueva concepción de menor, lo clasifica en niño o niña y lo define como las personas que no han

cumplido 12 años de edad. Y adolescente es la persona entre doce y dieciocho años de edad.

La denominación de “menor” utilizada durante años en nuestro ordenamiento legal es substituida, por cuanto se señala que esta tiene un uso peyorativo ya que se interpreta como incapaz, o de menor importancia, lo que de acuerdo a la Constitución y a la Convención sobre los derechos del niño es discriminación.

“Menor de edad es quien no ha cumplido los años que la ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal y regir su persona y bienes con total autonomía de padres o tutores.”²

El Código Civil Ecuatoriano en su artículo N° 21 textualmente dice: "Llamase infante o niño el que no ha cumplido (7) siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce(14) años y la mujer que no ha cumplido doce (12); adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad o simplemente mayor el que ha cumplido dieciocho (18) años; y menor de edad o simplemente menor el que no ha llegado a cumplirlos."

La Convención de los Derechos de la Niñez de 1989, define como menor de edad " todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la Ley que sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. "

² CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Argentina 1981

1.2.2 SITUACIÓN IRREGULAR DE UN MENOR DE EDAD.-

La Declaración Universal de los Derechos del Niño establece que un niño se encontrará en situación irregular cuando respecto de él se presentara cercenado alguno de los derechos fundamentales, o que se deriven de su sola condición de ser menor.

Situación irregular es la condición en que se encuentra un menor tanto cuando ha incurrido en un hecho antisocial, como cuando se encuentra en un estado de peligro, abandono material, o moral, o padece un déficit físico o mental, comprende también a los menores que no reciben el tratamiento, la educación, y los cuidados que corresponden a sus individualidades.

La situación irregular de los menores, se refiere al que comete hechos incriminados en el Código Penal o leyes sancionadoras, como delitos o faltas, que de haber sido cometidas por mayores, configurarían delitos, faltas o contravenciones para sus autores. La situación irregular es desde una perspectiva esencialmente jurídica, la posición o el estado en que un menor se encuentra frente a la ley de menores, la situación irregular radica en la oposición del menor a su derecho.

Se encuentran en situación irregular los menores privados de condiciones esenciales para su subsistencia, salud e instrucción obligatoria, eventualmente por falta u omisión de los padres, o tutores o por manifiesta imposibilidad de estos para proveerlas, víctimas de malos tratos o castigos inmoderados impuestos por los padres o responsables, en peligro moral o que sean explotados por terceros en actividades contra las buenas costumbres, privados de representación legal debido a la falta eventual de sus padres o tutores, con

desvíos en la conducta a consecuencia de grave inadaptación familiar o comunitaria, autores de infracciones penales.

La situación irregular es una concepción antigua que veía al menor desde lo negativo, regulando en lo social y jurídico, a los infractores, a los niños abandonados, que no tienen padres o pertenecen a familias desestructuradas, brindándoles una protección que equivalía a encierro y rehabilitación, ya que conducta irregular equivalía a sanción.

El actual Código de la Niñez y la Adolescencia deja atrás la doctrina de la Situación Irregular, lo que significa la igualdad de los derechos de todos los niños sin distinción, olvidando la protección especial para los menores con problemas. El problema surge al no brindar la relevancia necesaria a la realidad de nuestro país y dejar desprotegidos a miles de menores abandonados, maltratados y explotados.

1.3 DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA:

1.3.1 NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES SUJETOS DE DERECHOS.-

Los derechos son inherentes a cada individuo por su sola calidad de persona, los menores son entes sujetos de derechos desde su concepción y estos son protegidos por la Constitución Política del Ecuador.

Los derechos de los menores tienen respaldo en varios cuerpos normativos, estos son la Constitución, Los Tratados Internacionales debidamente

ratificados, el Código de la Niñez y la Adolescencia, son leyes que constituyen sistemas de protección de los menores.

La Constitución de la República en el Art. 49 estipula que los niños (as) y adolescentes “gozan de todos los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegura y garantiza a los niños, niñas y adolescentes el derecho a la vida, desde su concepción; a la integridad física y psíquica, a su identidad, nombre, ciudadanía, a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura al deporte y la recreación, a la seguridad social, al respeto de su libertad y dignidad, a ser consultados en los asuntos que les afecten, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar”, preserva los derechos de los menores brindando mayor protección y bienestar a la infancia, consolidando realmente su lugar en la familia y en la sociedad, con respeto de sus necesidades propias, pero a la vez integradas solidariamente en la comunidad.

La infancia es la titular de derechos humanos y la comunidad y el Estado están obligados a garantizarlos. De todos los derechos humanos hay que privilegiar los derechos del niño.

En la antigüedad los niños no aparecen, los derechos de los niños eran invisibles, eran limitados, hoy en día estos derechos han alcanzado mayor importancia y se han ampliado para adoptar la doctrina de la protección integral.

El derecho a la protección de los menores que han perdido a sus padres o han sido privados de su hogar, surge y se desarrolla a través de la historia con el derecho de familia, por la necesidad de toda sociedad de que las relaciones

interpersonales de sus miembros se encuentren dentro de un parentesco legal y posteriormente por la urgencia de proteger y procurar que los derechos de los menores puedan ser respetados.

Por su naturaleza los derechos y garantías de la niñez y la adolescencia son de orden público, interdependientes, indivisibles, irrenunciables e intransigibles, salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley.

El Código de la Niñez y la Adolescencia establece mecanismos para garantizar todos los derechos de los niños(as) y adolescentes y ha enmarcado a sus derechos dentro de cuatro grupos o clases, enumerándolos taxativamente y estos son:

1.3.2. DERECHOS DE SUPERVIVENCIA.-

Dentro de los derechos de supervivencia se encuentran:

1.3.2.1. El Derecho a la vida.- Es obligación del estado, la familia y la sociedad, proteger al niño desde su concepción, se prohíbe experimentos o cualquier práctica que ponga en peligro la vida o integridad del menor.

1.3.2.2. Derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos.- El niño, niña o adolescente tiene derecho a conocer a su padre o madre y mantener relaciones afectivas con estos o sus parientes, salvo que se afecten o lesionen sus derechos. El niño tiene derecho a la determinación filial especialmente a tener un nombre y a conocer a sus padres, este derecho se extiende a los hijos adoptivos, los cuales tienen derecho a conocer su filiación

de origen, y en la medida de lo posible mantener sus relaciones familiares, con el acuerdo de los padres adoptivos, es importante procurar mantener unidos a los hermanos.

1.3.2.3. Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar.- El estado, familia y sociedad deben tomar medidas para garantizar el derecho del menor de vivir y desarrollarse en su familia biológica o, cuando esto no sea posible, tienen derecho a otra familia que le proporcione afecto y comprensión.

Es importante que la protección se amplíe a la familia, protegiendo a la institución del matrimonio, para así evitar la desintegración familiar, los divorcios o el concubinato, creando políticas de ayuda familiar a través de programas de reeducación, apoyo y orientación, con ofrecimiento de alternativas de solución para el cuidado de los hijos, especialmente cuando se trata de madres solas. El problema de la protección de los menores es inseparable del problema de la protección a la familia.

La Convención sobre los Derechos del Niño reproduce en varias disposiciones el derecho esencial del niño a vivir con sus padres y a ser cuidado por ellos, el presupuesto esencial para garantizar este derecho es brindar a la familia las posibilidades económicas y sociales que les permitan mantener a los niños que se encuentran bajo su cuidado. Es importante tomar en cuenta que previa la adopción o institucionalización, se deben agotar las medidas de reinserción familiar.

1.3.2.4. Protección Prenatal.- La protección integral del menor debe iniciar desde el momento de su concepción; es decir debe comenzar con la protección

a la madre embarazada, durante todo su período de gestación, a través de instituciones de protección prenatal para las mujeres embarazadas desesperadas, solas, o adolescentes. *El derecho para la mujer embarazada es una medida que le permite exigir alimentos al padre del menor desde el momento de su concepción, para la atención de sus necesidades de alimentación, salud, vestuario, vivienda, atención del parto y durante todo el período de gestación.

Con respecto a la aplicación de penas y medidas privativas de libertad a la mujer embarazada se sustituirá hasta noventa días después del parto, o por el tiempo que sea necesario, según las necesidades del niño cuando tenga alguna clase de discapacidad.

1.3.2.5. Derecho a la lactancia materna.- Los niños y niñas tienen derecho a la lactancia materna para asegurarle el vínculo afectivo con su madre, adecuada nutrición, crecimiento y desarrollo.

En lo referente a las leyes laborales estas deben favorecer a las madres embarazadas protegiendo el derecho de lactancia, con horarios que permitan la mayor permanencia de la madre con su hijo, creando guarderías cerca o en los lugares de trabajo.

1.3.2.6. Atención en el embarazo y parto.- Las instituciones de salud crearán las condiciones adecuadas para la atención del embarazo y el parto, especialmente tratándose de madres adolescentes y de niños con bajo peso.

1.3.2.7. Derecho a una vida digna.- Que permita a los niños niñas o adolescentes disfrutar de condiciones socioeconómicas necesarias para su

desarrollo integral, esto es una alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente, recreación y juego, acceso a servicios de salud, a educación de calidad, vestuario, vivienda.

1.3.2.8. Derecho a la salud.- El estado garantiza a los menores de seis años, nutrición y salud, y comprende el derecho a disfrutar del más alto nivel de salud física, mental, psicológica y sexual, a través de un acceso gratuito a los programas de salud, nutrición y medio ambiente saludable, medicina gratuita, prevención en materia de salud, acceso inmediato y eficaz a los servicios médicos de emergencia públicos y privados, el derecho de las madres a recibir atención prenatal y postnatal apropiadas.

1.3.2.9. Derecho a la seguridad social.- Este derecho consiste en el acceso efectivo a las prestaciones y beneficios generales del sistema.

1.3.2.10. Derecho a un medio ambiente sano.- Este es un derecho constitucional que garantiza la vida en un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación, que proteja su salud, seguridad alimenticia y desarrollo integral.

1.3.3. DERECHOS RELACIONADOS CON EL DESARROLLO.-

1.3.3.1. Derecho a la identidad.- Esto es el derecho al nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia. Y se garantiza el derecho a la identidad cultural, que significa conservar, desarrollar y recuperar su identidad y valores espirituales, culturales, lingüísticos, religiosos, sociales.

1.3.3.2. Derecho a la identificación.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento, con los apellidos paterno y materno que les corresponda. El estado garantizará este derecho mediante un servicio de Registro Civil.

1.3.3.3. Derecho a la educación.- El sistema educativo deberá ser de calidad y garantizar el acceso y permanencia de todo niño y niña a la educación básica, así como del adolescente hasta el bachillerato o su equivalente, contemplar propuestas educativas flexibles y alternativas, con docentes y material didáctico adecuados.

La educación pública es laica y gratuita en todos sus niveles, y obligatoria hasta el décimo año de educación básica. Es obligación de los padres matricular a sus hijos en los planteles educativos y controlar su asistencia. Los menores con discapacidad tienen derecho a la inclusión al sistema educativo en la medida de su nivel de discapacidad, todas las unidades educativas están obligadas a recibirlos.

1.3.3.4. Derecho a la vida cultural.- El ejercicio de este derecho consiste en la libre participación del niño, niña o adolescente en todas las expresiones de la vida cultural, calificados como adecuado para su edad por la autoridad competente.

La cultura de los niños, niñas o adolescentes de las diferentes nacionalidades y pueblos indígenas, negros o afro ecuatorianos, deberá ser respetada.

1.3.3.5. Derecho a la información.- El acceso a la información es libre con las limitaciones establecidas por la ley y el ejercicio de la patria potestad. Se

debe asegurar una información adecuada, veraz y pluralista. La Constitución garantiza protección frente a la influencia de programas o mensajes nocivos que se difundan a través de cualquier medio, y que promuevan la violencia, la discriminación racial o de género, o la adopción de falsos valores.

1.3.3.6. Derecho a la recreación y al descanso.- Es obligación del estado promocionar e inculcar en la niñez y la adolescencia la práctica del juego, deporte y más actividades propias de cada etapa evolutiva.

Los establecimientos educativos deberán contar con áreas aptas para desarrollar estas actividades.

1.3.4. DERECHOS DE PROTECCIÓN.-

1.3.4.1 Definición de protección al menor

“Es la actividad comunitaria que tiene por objeto la incorporación del menor al medio social en que ha de tocarle actuar como un factor positivo de su desenvolvimiento, encontrando por la formación recibida la posibilidad de alcanzar su perfeccionamiento espiritual y el progreso de su situación material”

La Protección Integral es la efectivización de los principios de la Convención y de la Constitución. El concepto de la protección integral del menor permite considerar como sujeto de derechos al ser humano desde su concepción.

Para lograr la protección integral de los menores debe atenderse primordialmente el ambiente natural donde se desenvuelven las relaciones del

menor (familia, sociedad, estado); la protección eficaz es posible por medio de la educación y preparación para la vida social del menor la familia y la sociedad. La satisfacción de los derechos y necesidades básicas de los niños, primordiales para su supervivencia y normal desarrollo, se encuentra a cargo de ambos progenitores.

La Convención y la Constitución protegen al menor contra toda forma de daño físico, psicológico y moral, en sus expresiones de abuso, maltrato, explotación, abandono, discriminación y negligencia, es decir contra toda acción u omisión que atente contra las posibilidades del desarrollo humano.

La Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia implica regular jurídicamente todas las áreas que tiene que ver con la niñez; educación, salud, familia, civil, penal, administrativa, etc.

La familia, comunidad y estado complementando o supliendo la acción de la primera, deben asegurar la finalidad protectora.

En el Código de la Niñez y la Adolescencia se contempla dentro de los derechos de protección los siguientes:

1.3.4.2. Derecho a la Integridad personal.- Comprende la protección contra el tráfico de menores, pornografía, prostitución, explotación sexual, uso de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y consumo de bebidas alcohólicas, la protección especial en el trabajo y contra la explotación económica, además preserva la integridad física, psicológica, cultural, afectiva, y sexual. No podrán ser sometidos a torturas, tratos crueles o degradantes. Se garantiza también el derecho a la libertad personal, dignidad, reputación, honor e imagen, el

derecho a la privacidad y a la inviolabilidad del hogar y las formas de comunicación, derechos también consagrados en la Constitución.

1.3.4.3. Derecho a la reserva de información sobre antecedentes penales.-

Los adolescentes que hayan cometido infracciones penales, tienen derecho a que no se hagan públicos sus antecedentes policiales o judiciales.

1.3.4.4. Derecho de los niños, niñas, y adolescentes con discapacidades o necesidades especiales.-

A más de las garantías generales ya mencionados, la ley contempla que los niños gozarán de derechos que sean necesarios para el desarrollo integral de su personalidad hasta el máximo de sus potencialidades, gozarán de atención preferente para el disfrute de una vida plena, digna y su integración social.

1.3.4.5. Derechos de los hijos de personas privadas de libertad.-

Los niños, niñas y adolescentes que no gocen de su medio familiar por encontrarse uno o ambos progenitores privados de su libertad, deberán recibir protección y asistencia especiales del Estado, fuera de los centros de rehabilitación, mediante medidas que aseguren las relaciones personales y directas con sus progenitores.

1.3.4.6. Derecho a protección especial en casos de desastres y conflictos armados.-

Esta protección se expresará en la atención prioritaria en casos de desastre y conflictos armados, y la provisión prioritaria de medios de evacuación de las zonas afectadas, alojamiento, alimentación, atención médica y medicinas. Se prohíbe reclutar o permitir la participación directa de niños, niñas y adolescentes en hostilidades armadas internas o internacionales.

1.3.4.7. Derecho de los niños, niñas y adolescentes refugiados.- Los menores que soliciten o se les haya concedido el estatuto de refugiado, tienen derecho a recibir protección humanitaria y la asistencia necesaria para el pleno disfrute de sus derechos.

1.3.5 DERECHOS DE PARTICIPACIÓN.-

Estos derechos comprenden:

El derecho de libertad de expresión, oralmente, por escrito, o por cualquier medio que lo elijan; el derecho a ser consultados en todos los asuntos que les afecten; el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia, religión, reunión y asociación, sujetas a las limitaciones prescritas por la ley.

El niño tiene derecho a manifestar su opinión en el seno de la familia y a que ésta tome en cuenta de acuerdo con su edad y grado de madurez.

Las políticas que pretendan ser eficaces deben estar destinadas al niño y a los adolescentes como protagonistas y actores en el diseño y ejecución de sus propios proyectos, a partir del respeto de su autonomía y de una base de igualdad de oportunidades para todos.

CAPITULO II

2. MENORES EN SITUACIÓN DE RIESGO

2.1 EL MALTRATO

El maltrato infantil es un problema mundial cada vez más alarmante, aun cuando no se tienen cifras precisas de la magnitud del mismo, se infiere que su presencia es cada vez más evidente. Por esto es necesario difundir el conocimiento sobre este problema en todos los ámbitos, con la finalidad de prevenirlo, identificarlo, evitando de esta forma las consecuencias y los efectos tan intensos que tiene sobre el ser humano.

El maltrato es un problema multidimensional en sus formas y aspectos, así como son sus causas, afecta a toda la sociedad ecuatoriana y de manera especial a los niños y niñas. Es fundamental utilizar medidas tendientes a prevenir el maltrato, pues una gran parte de los problemas en el niño se ven reflejados en la vida adulta.

El Maltrato Infantil es un fenómeno que surge con el hombre, por lo que es tan antiguo como la humanidad, es un problema universal que se ha convertido en un conflicto al que actualmente se enfrentan las diferentes disciplinas implicadas en su abordaje, puesto que no se presenta en forma aislada sino que involucra una gran variedad de factores bio- psico-sociales.

Durante siglos la agresión al menor ha sido justificada de diversas formas; se les ha sacrificado para agrandar a los dioses o mejorar la especie, o bien como

una forma de imponer disciplina. En la historia encontramos mitos, leyendas y descripciones literarias referentes a la actitud de exterminio y maltrato hacia los menores.

Existe una estrecha relación entre los diferentes tipos de maltrato y el desarrollo biopsicosocial del niño; así lo demuestran los estudios realizados en estas áreas, lo que puede traducirse en problemas escolares, tanto en el plano cognitivo como en el de la interacción social, y en alteraciones de la conducta manifestadas por agresión y retraimiento y colateralmente además, relacionan esto con el abuso de sustancias tóxicas, delincuencia, criminalidad y suicidios.

2.1.1 Definición

Es primordial establecer una definición adecuada del Maltrato Infantil para elaborar un diagnóstico y un tratamiento apropiados, pues además es el fundamento para establecer un marco legal, proceso que no es fácil dada la complejidad del problema.

Menores maltratados son aquellos menores que enfrentan y sufren, ocasional, o habitualmente, actos de violencia física, emocional o ambas, ejecutadas por acción u omisión, pero siempre en forma intencional – no accidental- por parte de sus padres, tutores, instituciones o personas responsables de su cuidado.

El Código de la Niñez y Adolescencia señala en el Art. 67 el concepto de maltrato y dice que maltrato es “ toda conducta, de acción u omisión, que provoque o pueda provocar daño a la integridad o salud física, psicológica o sexual de un niño, niña o adolescente por parte de cualquier persona, incluidos sus progenitores, otros parientes o educadores y personas a cargo de

su cuidado, cualesquiera sea el medio utilizado para el efecto, sus consecuencias y el tiempo necesario para la recuperación de la víctima.” Se incluye el trato negligente o descuido grave o reiterado en el cumplimiento de las obligaciones para con los niños niñas y adolescentes, relativas a la prestación de alimentos, atención médica, educación o cuidados diarios; y su utilización en la mendicidad.

Kempe define el Maltrato Infantil como “el uso de la fuerza física no accidental, dirigida a herir o lesionar a un niño, por parte de sus padres o parientes”. Posteriormente se incluyen la negligencia y los aspectos psicológicos como partes del Maltrato Infantil

La Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) propone la siguiente definición: “Todo acto u omisión encaminado a hacer daño aun sin esta intención, pero que perjudique el desarrollo normal del menor”.

El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) define a los niños maltratados como: “Los menores de edad que enfrentan y sufren ocasional o habitualmente, violencia física, emocional o ambas, ejecutadas por actos de acción u omisión, pero siempre en forma intencional, no accidental, por padres, tutores, custodios o personas responsables de ellos”.

2.1.2. Clasificación.-

El maltrato infantil no se refiere solamente al castigo físico, es cualquier acción u omisión que afecte al normal desenvolvimiento o menoscabe el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

El maltrato puede exteriorizarse en diversas formas, por actos agresivos o de castigo violento, por la omisión de actos que tienen que ver con el cuidado del niño y que se traducen en el abandono.

El Código de la Niñez y la Adolescencia clasifica al maltrato infantil en:

2.1.2.1. Maltrato psicológico.- es el que ocasiona perturbación emocional, alteración psicológica o disminución de la autoestima en el niño, niña o adolescente agredido. Se incluyen las amenazas de causar daño en su persona o bienes o en los de sus progenitores, otros parientes o personas encargadas de su cuidado.

2.1.2.2. Maltrato Institucional.- cuando lo comete un servidor de una institución pública o privada, como resultado de la aplicación de reglamentos, prácticas administrativas o pedagógicas aceptadas expresa o tácitamente por la institución; cuando sus autoridades lo han conocido y no han adoptado las medidas para prevenirlo, hacer cesar o remediarlo y sancionar de manera inmediata.

Kieran y O'Hagan hacen una diferenciación entre maltrato emocional y psicológico.

2.1.2.3. Maltrato emocional.- “Es la respuesta emocional inapropiada, repetitiva y sostenida a la expresión de emoción del niño y su conducta acompañante, siendo causa de dolor emocional (miedo, humillación, ansiedad, desesperación, etc.) lo cual inhibe la espontaneidad de sentimientos positivos y adecuados, ocasionando deterioro de la habilidad para percibir, comprender,

regular, modular, experimentar y expresar apropiadamente las emociones produciendo efectos adversos graves en su desarrollo y vida social”.

2.1.2.4. El maltrato psicológico.- Es “la conducta sostenida, repetitiva, persistente e inapropiada (violencia doméstica, insultos, actitud impredecible, mentiras, decepciones, explotación, maltrato sexual, negligencia y otras) que daña o reduce sustancialmente tanto el potencial creativo como el desarrollo de facultades y procesos mentales del niño (inteligencia, memoria, reconocimiento, percepción, atención, imaginación y moral), que lo imposibilita a entender y manejar su medio ambiente, lo confunde y/o atemoriza, haciéndolo más vulnerable e inseguro, afectando adversamente su educación, bienestar general y vida social.

2.1.3. Formas de maltrato

En el Ecuador el castigo físico es una práctica frecuente en la escuela y en el hogar, en 1999, 6 de cada 10 niños(as) de 6 a 17 años dijeron que sus padres les golpean por lo menos una vez por semana, el número de niños maltratados subió de 6 de cada 10 es decir que el 61% de los niños(as) en nuestro país son maltratados. El abandono es sin duda una forma de maltrato que pone en riesgo la integridad del niño.

En el país las relaciones maltratantes se observan en los hogares entre padres e hijos, esposos y convivientes, en las instituciones públicas, en las prácticas pedagógicas y en la atención de los establecimientos de salud.

Diversas investigaciones realizadas con el propósito de determinar el perfil del agresor y de la víctima, han encontrado que la figura parental que más agrede es la madre. Se describen algunas características del agresor, tales como: autoestima baja, individuos deprimidos o con tendencia a la depresión, neuróticos, ansiosos, alcohólicos, drogadictos, impulsivos, hostiles, con poca tolerancia a la frustración, con una percepción inadecuada respecto al niño y con antecedentes de maltrato en su niñez.

En relación con las características del menor agredido, frecuentemente se presentan: problemas de salud (congénitos o adquiridos); niños hiperactivos, en su difícil manejo, con bajo rendimiento escolar, y generalmente, hijos no deseados.

El disparador de la agresión puede ser una mala relación de pareja, problemas económicos, desempleo, vivienda inadecuada, las características físicas y conductuales de los niños con síndrome de maltrato infantil, así como de sus agresores.

La miseria, el hambre, las enfermedades, los malos tratos, el abandono, la prisión ilegal, la tortura física, la permanente amenaza de muerte y el asesinato, es a lo que se enfrentan cotidianamente, sobre todo en las últimas décadas, millones de niños, adolescentes y jóvenes en edad escolar que viven en la calle, todas estas formas de violencia les dificulta o impide frecuentar la escuela.

2.1.4. Protección al menor frente al maltrato

La primera Sociedad para la Prevención de la Crueldad en los Niños surge en Nueva York, y posteriormente se crearon sociedades semejantes en varios países.

El Art.73 del Código de la Niñez y la Adolescencia señala que es deber de todas las personas intervenir y actuar para proteger a un niño, niña o adolescente en casos flagrantes de maltrato, abuso sexual, explotación sexual, tráfico y otras violaciones, y requerir la intervención inmediata de la autoridad administrativa, comunitaria o judicial.

Las leyes ecuatorianas consignan el derecho del niño a la protección de toda forma de violación de derechos como el abuso físico, sexual, mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación.

La violencia referente a los menores, dentro del núcleo familiar es la que requiere la principal atención en virtud de constituir éste el ámbito natural para el desarrollo integral del menor.

Para proteger al menor maltratado se requiere de un tratamiento integral no sólo de la víctima sino también de su agresor y de la familia, para lo cual es necesario un equipo multidisciplinario que se encargue de esta problemática y aborde los aspectos biológicos, psicológicos y legales pertinentes, por lo que se necesita de la planeación y la coordinación de estos servicios y de personal profesional capacitado.

La terapia familiar es una alternativa que está dirigida primero a reconocer el problema, establecer una adecuada comunicación entre los integrantes de la misma, modificar los patrones conductuales de los padres eliminando las tácticas punitivas o coercitivas y sustituyéndolas por métodos positivos más efectivos.

Wolfe propone un plan de intervención y prevención cuya meta sea restablecer la integridad, así como el funcionamiento efectivo intra familiar, y cuyos objetivos sean:

- Adquirir destrezas en la educación de los niños con el fin de manejar problemas típicos y difíciles relacionados con ellos;
- Promover el uso de métodos de control positivos hasta eliminar el castigo;
- Desarrollar estrategias para solucionar problemas en situaciones críticas y que sean operativas para la familia;
- Regular las respuestas violentas y el comportamiento impulsivo que lesionan a la familia; y,
- Promover la interacción social de los miembros de la misma, reduciendo su aislamiento físico y psicológico del resto de la comunidad.

Considero que en nuestro país se requiere de una mayor interacción de los organismos encargados de la protección del menor maltratado, así como destinar más recursos financieros y humanos (equipo multidisciplinario capacitado), para abordar el problema en forma integral y proporcionar alternativas de solución cada vez de mayor calidad.

Los niños involucrados en los problemas sociales de los padres (desempleo, vivienda inadecuada, padres separados) no son registrados como víctimas de los mismos. Estos datos resultan prioritarios a la hora de realizar un diagnóstico sobre la situación de la infancia y elaborar políticas acordes, diez familias en riesgo pueden involucrar, 10, 20, 30 o hasta 40 o más niños.

Siendo el Maltrato Infantil un fenómeno multicausal y universal, la divulgación, instrucción y educación de la población en general sobre el mismo son estrategias prioritarias que pueden permitir crear conciencia en todos; es necesario dar a conocer que no sólo el trauma físico lesiona a un niño, sino que también los otros tipos de maltrato, como el emocional, el psicológico y la negligencia, deterioran la personalidad del pequeño, “El niño maltratado de hoy es el adulto conflictivo de mañana”, y de aquí la importancia de identificar cada uno de estos indicadores.

2.2. EL TRABAJO DE NIÑOS (AS) Y ADOLESCENTES.-

“El estado garantiza a los niños, niñas y adolescentes, protección especial en el trabajo y contra la explotación económica en condiciones laborales peligrosas que perjudiquen su educación o sean nocivas para su salud y desarrollo personal”³, sin embargo el Ecuador tiene el índice más alto de trabajo infantil en toda América, pese a que no es el país más pobre.⁴

La situación económica ecuatoriana actual es la más grave de los últimos 50 años, por lo que las condiciones de vida de la población ha sufrido un deterioro dramático, siendo los más afectados los más vulnerables, niños, niñas y

³ Constitución Política del Ecuador. Art. 50

adolescentes, “en 1999 más del 70% de los menores de 18 años son pobres, aumentando por esta causa el trabajo infantil, se estima que un total de 1'050.802, niños/ as, jóvenes se encuentran desarrollando actividades diversas de tipo laboral, tanto en el medio rural (29%), como en el urbano (10%), siendo un 88% de los niños obligados a hacerlo”⁵ muchos de ellos en actividades o en condiciones que no les permiten estudiar y hacen peligrar su personalidad.

Prácticamente todos los niños (as) y adolescentes que trabajan son explotados y obligados a trabajar. Pierden sus oportunidades educativas y de capacitación profesional; conforman una oferta de mano de obra no calificada de baja productividad para su trabajo, las empresas y el país.

El trabajo infantil afecta a la salud de los niños(as), dificulta su desarrollo y reproduce la pobreza. Atenta contra el mejoramiento de la calidad educativa y agrava el desempleo de los adultos. El Código de la Niñez y la Adolescencia procura la más alta formación de los niños trabajadores para que reúnan las condiciones que les permitan salir de la pobreza. Según UNICEF, completar 10 o más años de educación básica significa un 80% de probabilidad de no caer en la pobreza. Y cada año adicional de estudio eleva en 15% los rendimientos del trabajo.

La cantidad de niños y niñas en situaciones especialmente difíciles, que deben instrumentar precozmente estrategias de supervivencia, queda demostrada por la creciente explotación de menores y su inclusión en el sistema de trabajo informal. Un ejemplo de esto son los niños ecuatorianos de tan sólo ocho años

⁴ OIT. El trabajo Infantil en el Mundo.

⁵ Datos calculados por el SIISE, a partir de INEC, ECV, 1999.

que trabajan en las plantaciones de banano en condiciones peligrosas, ya que durante el curso de su trabajo, se exponen a insecticidas tóxicos, emplean cuchillos y machetes afilados, arrastran las cargas pesadas, beben el agua insalubre y algunos se someten al acoso sexual. Aproximadamente el 90% de los niños afirmaron que ellos seguían trabajando mientras que los aviones rociaban el fungicida tóxico encima. Por sus esfuerzos, los niños ganaban, por un promedio, sólo 3.50 \$USA al día, aproximadamente el 60% del sueldo mínimo legal para los obreros de banano.

El empleo del trabajo infantil dañino es muy amplio en el sector del banano en el Ecuador. Una investigación prueba que de 45 niños trabajadores, 41 de los niños empezaron a trabajar a los ocho y trece años y la mayoría comenzó a trabajar a los 10 u 11. Por término medio su día laboral suele durar 12 horas, y menos del 40% de niños todavía se encontraban en la escuela antes de cumplir 14 años.

El Código de la Niñez y la Adolescencia establece la obligación del Estado de formular políticas para erradicar el trabajo infantil, y establece sanciones para quienes incumplan con sus disposiciones.

2.2.1. Requisitos y clases de trabajo

Es la naturaleza del trabajo que realizan los niños /as lo que determina si su participación laboral tiene efectos adversos para su salud, educación o desarrollo, y no el simple hecho de trabajar.

El problema radica en el trabajo que impide el acceso de los niños /as a la

educación, ya que el 39% de los niños entre 10 y 17 años que trabajan no estudian y no han terminado la educación básica, en estos casos, el riesgo es que la falta de educación limite sus oportunidades de empleo cuando adultos, contribuyendo así a la reproducción del ciclo de pobreza.

El Código de la Niñez y la Adolescencia en el artículo 83, señala que: “los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que el Estado, la sociedad, y la familia lo protejan contra la explotación económica y cualquier forma de esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso o nocivo para su salud, su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social, o que pueda entorpecer su derecho a la educación”. Y establece como requisitos para que un menor pueda trabajar los siguientes:

1. La edad mínima de 15 años para todo tipo de trabajo
2. La jornada de trabajo por ningún motivo podrá exceder de seis horas diarias y de cinco días a la semana.
3. El trabajo no podrá limitar su derecho a la educación, la vida familiar, y la salud.

En el caso de los adolescentes aprendices, se realizará un contrato de aprendizaje que asegure el efectivo traspaso de conocimientos del oficio.

El Ministerio de Trabajo deberá llevar un registro de los adolescentes que trabajan por cantones, debiendo remitir la información periódicamente a los Consejos Cantonales de la Niñez y la Adolescencia.

En el Código de Trabajo se establece como se dará autorización a un menor para que trabaje, normas que en la realidad no se cumplen ya que en el

Ecuador hay una mayoría de menores que pertenecen a las clases marginadas, que trabajan con permiso o sin él. También está estipulada la sanción para aquellos que hagan trabajar a un menor de edad. Estas sanciones no sirven cuando la realidad social exige el trabajo de un mayor número de menores, dadas las condiciones socio- económicas en las que vive el país es decir, con o sin sanciones los menores seguirán trabajando, mientras exista pobreza.

No toda clase de trabajos están permitidos para los adolescentes y por esta razón se prohíbe el trabajo de adolescentes en:

1. En minas, basurales, camales, canteras e industrias extractivas de cualquier clase;
2. En actividades que implican la manipulación de sustancias explosivas, psicotrópicas, tóxicas, peligrosas o nocivas para su vida, su desarrollo físico o mental y su salud;
3. En prostíbulos o zonas de tolerancia, lugares de juegos de azar, expendio de bebidas alcohólicas y otros que puedan ser inconvenientes para el desarrollo moral o social del adolescente;
4. En actividades que requieran el empleo de maquinaria peligrosa o que lo exponen a ruidos que exceden los límites legales de tolerancia;
5. En una actividad que pueda agravar la discapacidad, tratándose de adolescentes que la tengan;
6. En las demás actividades prohibidas en otros cuerpos legales,
7. En hogares cuyos miembros tengan antecedentes como autores de abuso o maltrato.

2.3. EXPLOTACIÓN Y ABUSO SEXUAL.-

2.3.1. Concepto

El Código de la Niñez y la Adolescencia señala que “Constituye explotación sexual, la prostitución y la pornografía infantil”

“Abuso sexual constituye todo contacto físico, sugerencia de naturaleza sexual, a los que se somete un niño, niña, adolescente, aún con su aparente consentimiento, mediante seducción, chantaje, intimidación, engaños, amenazas o cualquier otro medio.”⁶

El término Abuso Sexual incluye una serie de situaciones que en general se definen en términos legales, variando de una legislación a otra. Los Abusos sexuales incluyen las acciones con y sin contacto sexual ejercidas por un victimario o perpetrador.

Sin contacto sexual van desde el comentario a un menor de edad de una actividad sexual como aceptable y normal con terceros, hasta practicar la exposición de genitales o de masturbación frente a un niño o adolescente o practicar la observación de ellas o ellos, mientras se desnudan o incitarlas/os, a practicar masturbación para ser observado por el victimario.

Los abusos con contacto sexual van desde los juegos sexuales aparentemente inocentes, el tocamiento genital por él o al victimario, la introducción digital de objetos por él o al victimario ya sea en la vagina o ano, hasta el sexo oral en

⁶ Art. 68 Código de la Niñez y la Adolescencia.

sus diferentes formas. En general, todo lo descrito anteriormente se engloba en el término de Abuso Sexual.

El tema de la explotación sexual, incluye además el Abuso Físico y Psicológico, constituyendo el gran capítulo del Maltrato o Agresión Infanto-juvenil.

2.3.2 Edad de consentimiento para actividad sexual

Hay que considerar dos aspectos; el primero concerniente al aspecto biológico en que toda persona esta en capacidad de tener relaciones sexuales; desde el punto de vista legal debemos señalar que la legislación Ecuatoriana no determina con exactitud a que edad se consiente la practica del acto sexual; mas la costumbre en nuestro medio ha determinado que la practica del acto sexual se lleve a cabo al momento de existir un vinculo matrimonial o unión de hecho.

2.3.3 Formas de Abuso Sexual.-

2.3.3.1. Violación.- El delito de "violación" se encuentra tipificado en la legislación sustantiva penal ecuatoriana, en el Artículo 502 el cual señala que: "Es violación el acceso carnal con una persona de uno u otro sexo en los casos siguientes:

1. Cuando la víctima sea menor de doce (12) años.
2. Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiera resistir.
3. Cuando se usare la fuerza o intimidación.

El delito de violación será reprimido con reclusión de ocho años en el caso primero del artículo anterior u con reclusión mayor de cuatro a ocho años en los casos segundo y tercero del mismo artículo.

Debiendo anotarse además que la violación se haya cometido además por vía anal u oral son agravantes que aumentan la pena. El coito forzado u obligado ya sea vaginal o anal es el abuso sexual definido como violación. En algunos países, también es violación, el coito aunque sea voluntario entre una niña o niño menor de 12 años y un mayor de edad legal.

2.3.3.2. Estupro.- La legislación penal ecuatoriana con relación a este tópico considera una figura jurídica "Estupro", dentro de la cual existen las disposiciones legales en el artículo 509 del Código Penal.

"Llamase estupro, la copula con una mujer honesta empleando la seducción o engaño para alcanzar su consentimiento.

1. El estupro se reprimirá con prisión de tres meses a tres años si la mujer fuere mayor de catorce años y menor de dieciocho (18) años.
2. Si la mujer fuere menor de catorce (14) y mayor de doce (12) años el estupro se reprimirá con prisión de dos cinco años."

La Ley Ecuatoriana considera que el hecho de que los abusadores sexuales tengan algún vínculo familiar, autoridad, etc., son circunstancias agravantes en el cometimiento del delito, así el artículo 515, establece el aumento de las penas en los delitos de atentado contra el pudor, violación y estupro en las siguientes circunstancias:

1. Si los culpados son los ascendientes de la persona en quien ha sido cometido el abuso, o sus descendientes, hermanos o afines en línea recta, debiendo en su caso ser condenados, además a la pérdida de la patria potestad.
2. Si son de los que tiene autoridad sobre ella, sus institutores o sus sirvientes;
3. Si el atentado ha sido cometido sea por funcionarios públicos o ministros del culto, que han abusado de su posición para cometerlo; sea por, cirujano, comadrones o practicantes en personas confiadas a su cuidado.

La inmensa mayoría de niños que son abusados sexualmente son víctimas de las personas que ellos conocen; los padres, los parientes, maestros etc.

2.3.3.3. Atentado contra el pudor.- El Código Penal Ecuatoriano en su artículo 505 establece que "Se da el nombre de atentado contra el pudor a todo acto impúdico que pueda ofenderlos sin llegar a la copula carnal en la persona de otro, sea cual fuere su sexo."

Estableciéndose así mismo que todo el atentado contra el pudor cometido sin violencia ni amenaza en otra persona menor de catorce (14) años, será reprimido con reclusión menor de tres a seis años.

Se asimila el atentado con violencia el cometido en la persona que, por cualquier causa permanente o transitoria se hallare privado de la razón. Si el atentado ha sido cometido en una persona menor de catorce (14) años, con reclusión mayor de ocho a doce años, entendiéndose en todos los casos que el atentado existe desde que hay principio de ejecución.

2.3.3.4. El rapto.- Esta figura jurídica trata el Código Penal en el artículo 519 en que textualmente dice: "Será reprimido con prisión de uno a cinco años y multa de cuarenta a cien sucres el que con fines deshonestos, por medio de violencias, artificios o amenazas, hubiere arrebatado o hecho arrebatar a un menor de mas de siete (7) años de edad."

Estableciendo también si la persona arrebatada es una niña menor a dieciséis (16) años la pena será de tres a seis años de reclusión menor: además que hubiera arrebatado o hecho arrebatar a una mujer mayor de dieciséis (16) y menor de dieciocho (18) que hubiera consentido en su rapto y seguido voluntariamente al raptor, será reprimido con uno a cinco años de reclusión. Señalándose finalmente que el raptor que se casare con la menor que hubiera arrebatado o hecho arrebatar y los que hubieren tomado parte en el rapto, no podrán ser perseguidos si no después de haber sido definitivamente declarado la nulidad de matrimonio.

Las personas que abusan sexualmente de los niños operan de maneras diferentes y encajan en categorías diferentes. La concepción general es que todos los ofensores del sexo mandan una víctima secretamente al blanco los raptan y sexualmente los abusan. A menudo los raptos asesinan a los niños.

Las penas para castigar los abusos sexuales a menores oscilarán entre cinco y diez años de cárcel. También se contemplan penas disuasivas y punitivas de multas y prisión a través de la cada vez más reforzada cooperación legal y judicial de los estado miembros.

2.3.3.5. Prostitución infantil.- Con relación a este tema no existen disposiciones legales concretas ya que en nuestro medio no se han conocido

casos concretos de prostitución infantil, existiendo únicamente el capítulo tercero del Código Penal Ecuatoriano en su artículo 521 establece el que hubiere atentado contra las buenas costumbres exilando y facilitando habitualmente el libertinaje o corrupción de menores de uno u otro sexo, serán reprimidos con prisión de dos a cinco años o más y con pena de tres a seis años de reclusión menor si los menores no han cumplido dicha edad.

Debiendo anotarse que dicho acto expresado en el artículo precedente será reprimido con cuatro a ocho años de reclusión menor, si el menor no llegare a doce (12) años de edad.

2.3.3.6. Pornografía infantil.- En referencia al presente tópico es necesario señalar que así mismo existe un vacío legal, no existen disposiciones jurídicas que traten concretamente este tipo penal pues a pesar de que se ha dado ciertos casos de pornografía infantil todavía persiste la falta de la legislación a este respecto pues así mismo es aplicable lo dispuesto en el Código Penal, capítulo tercero que trata sobre la corrupción de menores, cuyo contenido consta en el párrafo anterior recalándose de la forma mas urgente el legislador ecuatoriano deberá elaborar normas legales que regulen con mas precisión estos dos tipos de delitos como son la prostitución y la pornografía infantil.

Los soportes en los que se difunde la pornografía son variados. Pero Internet es hoy en día el medio preferido para estos delincuentes. La Red permite integrar en un solo soporte texto, fotografía e incluso videos. El acceso a este soporte es anónimo y masivo. Todas estas características explican que el 50% de los delitos cometidos en Internet estén relacionados con la pornografía de menores, la distribución de pornografía infantil a través de la Red es el delito contra los menores de mayor proliferación mundial. Es importante endurecer

las legislaciones y fomentar la cooperación de la Unión en la persecución de este delito.

Paralelamente al crecimiento del negocio de la pornografía infantil, los casos de menores sometidos a abusos sexuales también aumentan. Aunque independientes, estos dos delitos mantienen nexos. La capacidad que tiene la pornografía infantil de crear adicción provoca que muchos pasen de ser espectadores a ser abusadores. El patrón de actuación de las mafias de prostitución infantil evidencia la falta de escrúpulos de estos delincuentes. Los menores obligados a prostituirse pasarán por el secuestro, la tortura y la vejación.

La comercialización de los cuerpos de niños, niñas y adolescentes en todo el mundo ha sido un fenómeno que representa un reto, no sólo para las familias, sino también para las autoridades e instancias interesadas en acabar con ellas. Fotografías, videos y revistas pornográficas, han sido los medios más usuales a través de los cuales los empresarios de este jugoso "negocio" muestran con morbosidad cuerpos enteros o partes de ellos de muchos pequeños y pequeñas, en francas escenas sexuales, bajo el pretexto de mostrar "arte del desnudo" y ocultar así sus sórdidas intenciones.

CAPITULO III

3. EL ABANDONO

3.1. CONCEPTO.-

“Abandono es la situación de desprotección en que se encuentra inmerso el menor cuya formación personal ha sido malograda o está sometida a peligro.”⁷

“Menor abandonado o en peligro moral o material es todo aquel que careciendo de padres, tutores o guardadores legales, se encuentre en cualquiera de esas situaciones parcial o totalmente; o quien teniéndolos, no sea objeto de los debidos cuidados, con perjuicio de su salud moral o física, de acuerdo a las prescripciones de las leyes nacionales”⁸

El estado de abandono de los menores refleja la renuncia de obligaciones por parte de los responsables del menor incluyendo a toda la sociedad y el estado.

El Instituto Interamericano del Niño, especifica la situación de abandono con el término irregularidad, así como también lo hace el derogado Código de Menores, que habla de los menores en situación irregular, y la define diciendo que es “ aquella en que se encuentra un menor tanto cuando ha incurrido en hechos antisociales, como cuando se encuentra en estado de peligro, abandonado material o moralmente, o padece déficit físico o mental”

⁷ D ANTONIO, Daniel. El Menor ante el delito. Ed. Astrea. Lavalle 1978. Pág. 30

⁸ Ley 1156 de la provincia de San Juan, Art.3

“Durante toda la infancia los progenitores constituyen una parte importante del propio “yo” del menor, su yo auxiliar, viniendo en consecuencia todo abandono mayor o menor por parte de los padres, a ser un verdadero cercenamiento del niño”⁹

A pesar de la actual tendencia a la legitimación del niño como sujeto de derechos y titular de derechos humanos, aparece el abandono como consecuencia de la vulneración de un derecho humano del niño, el abandono no solo pertenece a la esfera del cumplimiento o incumplimiento por parte de los responsables primarios del niño de sus deberes, sino que compromete al Estado y a la comunidad, no en forma subsidiaria sino de modo directo, por la omisión en la implementación de las acciones necesarias para evitar la violación de un derecho humano.

El papel del Estado en el abandono comprende la prevención destinada a sostener a la familia, a través de políticas sociales que disminuyan el desempleo, la marginalidad, la carencia y el desamparo en el que vive gran parte de la sociedad ecuatoriana. La sociedad y el Estado están obligados a preservar la integridad familiar, sobre todo en la familia económicamente más desprotegida.

Sin embargo que el abandono en la actualidad constituye en uno de los problemas más graves que enfrenta nuestro país por efectos de la migración, el nuevo Código de la Niñez y la Adolescencia no señala explícitamente los correctivos y las medidas a tomarse, sino que lo encuadra en lo manifestado en el Art., 63 que habla sobre el maltrato en el que se incluye a esta calificación ”

⁹ Rascovsky, Ob. cit. Pág.276.

el trato negligente o descuido grave y reiterado en el cumplimiento de las obligaciones para con los niños, niñas y adolescentes relativas a la prestación de asistencia económica, educación, cuidados diarios o atención médica.”

3.2. CLASES DE ABANDONO

3.2.1. Abandono moral

Se entiende por abandono moral la condición de huérfano, de hijo de padres inmorales o abrumados por la miseria o la enfermedad, la falta frecuente de escuela, la educación negativa, la ociosidad, el vagabundaje.

El Instituto Interamericano del Niño define al abandono moral como “aquellas carencias en la educación, vigilancia o corrección del menor, suficientes como para convertirlo en un ser inadaptado en la convivencia social, por incumplimiento de los deberes correspondientes a los padres o a quien esté confiada su guarda.”

El abandono moral implica ausencia de la acción rectora del comportamiento para guiarlo según las buenas costumbres. El niño abandonado no solo es el resultado de la ausencia paterna o de la insatisfacción de sus necesidades básicas; alimentación, vestuario, habitación, sino también de la falta de afecto, comprensión e incapacidad de comunicación con sus padres.

El abandono moral proviene principalmente de las siguientes causas:

- De la orfandad absoluta o parcial por muerte de los padres, ausencia

definitiva del hogar o abandono del mismo.

- De la ilegitimidad, cuando los menores no conocen al padre o a la madre o aquellos no los atienden.
- De los hogares inadecuados por incompetencia, inmoralidad o miseria.
- De los matrimonios disueltos por divorcio o separación de cuerpos, en cuyos casos la vigilancia y el control son deficientes.
- De la inducción de malvivientes o delincuentes, al robo al hurto a la mendicidad, a la prostitución, a los vicios, a la venta de revistas pornográficas y diseños obscenos, a la inmoralidad, al juego, a la bebida y a la práctica de actos sexuales incestuosos por padres y hermanos.
- De la dedicación de actividades ilícitas y delictuosas, como ser mensajero de casa de prostitución, empleado de bares, actividad contrabandista, venta de sustancias estupefacientes u otras ocupaciones contrarias a la moral y a las buenas costumbres.

3.2.2. Abandono Material

El abandono material consiste en la falta de habitación cierta, de alimentación suministrada de modo seguro, oportuno y apropiado, en la carencia total de abrigo, en la privación de medios para la conservación y defensa de la salud física y mental o de recursos para recuperarla.

“Se presume que el menor se encuentra en estado de abandono, cuando carece de familia, cuando ha sido abandonado materialmente por su familia, cuando aún sin haber sido abandonado voluntariamente, el menor se encuentra

materialmente abandonado por enfermedad física o mental, privación de la libertad, incapacidad legal de sus padres o tutores y cualquier otra circunstancia que les impida cuidarle y protegerle; y, cuando se encuentren en otra circunstancia de desamparo o de peligro grave que lleve a la convicción del Tribunal de Menores de que el menor se halle en estado de abandono.”¹⁰

El estado de abandono del menor se tipifica con la presencia de la situación de pobreza o carencia educativa como uno de los supuestos de la amplia gama del abandono.

Es difícil señalar detenidamente todos los aspectos que puede presentar el abandono, deslindando a la vez en cada uno lo específico material, de lo específico moral, y ello resulta así porque en la realidad se da con frecuencia el hecho de que en un mismo caso esas dos modalidades se conjugan confundiéndose para producir un solo efecto.

Un menor se encuentra en estado de abandono, cuando faltan en forma absoluta o temporal las personas que conforme a la ley tienen el cuidado personal de su crianza y educación, o existiendo, incumplieren las obligaciones y deberes correspondientes; si el menor está dedicado a la mendicidad o vagancia, o no convive con las personas llamadas por la ley a tener su cuidado personal, o carecieren de las calidades morales o mentales necesarias para asegurar su correcta formación; también se considera en estado de abandono, cuando fuere objeto de abuso sexual o se le hubiere sometido a maltrato físico o mental por parte de sus padres o las personas de quienes dependa, o fuere explotado en cualquier forma o utilizado en actividades contrarias a la ley, a la moral o a las buenas costumbres, o si tales actividades de ejecutaren en su

¹⁰ CODIGO DE MENORES, Pág. 24. Corporación de Estudios y Publicaciones. Ecuador 1998

presencia.

El abandono constituye una violación de los derechos humanos personalísimos de los menores, es una forma de maltrato a la infancia en apariencia menos dramática que la agresión física pero en realidad más generalizada. La temática del abandono debe ser tomada como una forma de maltrato al menor, por que constituye una verdadera agresión al niño y la negación de un derecho fundamental como es el de la familia.

Los menores abandonados pueden ser clasificados de tres maneras:

1. Los que permanecen en sus casas bajo aparente cuidado de sus padres, pero en realidad son despreciados o maltratados y carecen de afecto y preocupación.
2. Los niños institucionalizados, en los que es evidente el rompimiento de los lazos familiares, constituye el abandono real, en el que la función protectora por parte de los padres ha cesado.
3. Los niños de la calle, quienes se encuentran desprotegidos por la familia, la sociedad y el estado, y son fácilmente manipulados y explotados.

La institución de la patria potestad, la adopción, la filiación, la colocación familiar y la nueva concepción jurídico- social de la responsabilidad parental, tienden a prevenir el abandono material o moral, a proteger al niño(a) y al adolescente hasta castigar con penas privativas de libertad a los que no cumplen con los deberes impuestos por la legislación tutelar de menores.

3.3. EFECTOS DEL ABANDONO EN LA POTESTAD

PARENTAL Y LA TENENCIA

La Patria Potestad es “el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos, en tanto que son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento y educación que pesan sobre ellos.”

El Código de la Niñez y la Adolescencia señala que la patria potestad no es solamente el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos, así como la representación legal y la administración de los bienes de los hijos no emancipados de conformidad a la ley y a la Constitución y establece el ejercicio conjunto de la potestad parental del padre y la madre, los cuales tienen iguales responsabilidades en la dirección y mantenimiento del hogar; en el cuidado, crianza, y educación de sus hijos.

En el ejercicio de la autoridad parental, los padres deberán considerar las específicas necesidades del niño o del adolescente determinadas por sus características psicofísicas, aptitudes, inclinaciones y momento evolutivo.

Cuando los padres no cumplen con esta función de garantizar los derechos de sus hijos, el juez puede limitar el ejercicio de algunas de sus funciones, suspender y hasta extinguir la potestad parental de uno o ambos padres.

El abandono del hijo por parte del padre o de la madre por un periodo superior a seis meses, es una causal determinante de la pérdida de la patria potestad; una manifestación del estado de abandonado es que el menor no este sujeto a patria potestad, tutela o guarda, o cuando el representante legal o guardador del menor, no cumple con sus obligaciones o lo somete a actos que hacen peligrar su personalidad, como son, maltrato físico o psicológico, abuso o explotación sexual, laboral o económica del hijo o hija, permitir o inducir a la mendicidad al menor. La declaración de abandono producirá respecto de los padres, la terminación de la patria potestad del menor.

Si bien los padres tienen un rol prioritario, el Código de la Niñez y la Adolescencia, reconociendo el valor de la familia ampliada, declara el derecho del niño de mantener relaciones con los demás parientes y favorece la permanencia del niño dentro de su familia cuando sus padres están imposibilitados de atenderlos como es el caso de los niños, niñas, y adolescentes de padres privados de su libertad o hijos de emigrantes por situación de pobreza.

“La circunstancia de carecer de suficientes recursos económicos no es causal para limitar, suspender o privar al padre o madre de la patria potestad, tampoco la migración del padre o madre o de ambos, motivada por necesidades económicas, será causa para la pérdida de la Patria Potestad cuando se deja al menor bajo el cuidado de un pariente consanguíneo en toda la línea recta o hasta el cuarto grado de línea colateral; solo se suspenderá la patria potestad para efectos de confiar la tutela al pariente que recibió el encargo.”¹¹

El Código prevé la posibilidad de la restitución de la potestad parental cuando

varíen sustancialmente las causas que motivaron la limitación, suspensión o privación.

La suspensión del ejercicio de la patria potestad, no implica una sanción para los padres, sino una medida de carácter social y de protección de los menores abandonados por inconducta o negligencia de los padres, dedicada hacia la mejor atención de los derechos morales y materiales de los hijos.

3.4. EL ABANDONO COMO DELITO

3.4.1. La responsabilidad penal frente al abandono

El menor es visto como sujeto pasivo de una infracción, existiendo una serie de normas del Código Penal, en las que el menor aparece como víctima de determinados delitos en que participan personas adultas, como sujetos activos, pero el menor es directamente el agraviado. El abandono constituye una de las figuras delictivas, en que el menor carece de protección.

El abandono de personas está contemplado en el Código Penal, es decir que sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales establecidas en las leyes, se sanciona con penas privativas de la libertad, situaciones especiales de abandono que pusieren en peligro la vida o salud de los menores, colocándolo en situación de desamparo, ya sea abandonándolo a su suerte y respecto de quien tiene la obligación de mantenerlo o cuidarlo.

El Código Penal, habla del abandono de personas, y exclusivamente del

¹¹ Código de la Niñez y la Adolescencia Art. 114.

abandono de menores (Art.474 y 475 y sig.) y establece varias circunstancias; en el caso en que se produzca, se hace una distinción cuando se abandona a un menor en un lugar no solitario, se supone lo dejan en un lugar donde puede ser encontrado por cualquiera, en este caso hay una sanción menor, que cuando ha sido abandonado en un lugar solitario (Art.478 y sig).

El abandono delictuoso consiste en privar al menor de educación, descuidar su vigilancia, omitir la satisfacción de las necesidades alimentarias, negligencia en el vestido indispensable, o en la comisión de actos reprobables por los encargados de su guarda.

Existe una gama de conductas y de sanciones directas, en los casos en que los padres son los que abandonan a los hijos o aquellas personas que lo tenían a su cuidado. Son consecuencias de agravamiento de la pena si se produce lesión o mutilación en el niño, más aún si se produce su muerte. Producida su muerte en el caso de abandono en un lugar solitario, la pena es de ocho años de reclusión.

El Código Penal considera también como delito, el caso en que un menor es encontrado abandonado y no es entregado a una autoridad.

3.5. EL ABANDONO COMO CAUSA DEL DIVORCIO.

El vínculo matrimonial estable, y permanente, es de relevante importancia. Sin embargo existen ciertas circunstancias o causales que hacen imposible la convivencia familiar, motivos traducidos en divorcio. El divorcio es un fenómeno vigente en el ámbito familiar.

Es en la misma estructura social y jurídica que se dan conductas que contribuyen a la inestabilidad familiar, el divorcio tiende a la eliminación de la familia y es mantenido por la sociedad como una alternativa para la denominada crisis familiar, siendo esta una contraposición a los esfuerzos de la sociedad y el estado por fortalecer el núcleo familiar.

El divorcio constituye una causa de la ineficacia social para resolver problemas familiares, es el factor más reconocido en relación con las conductas desviadas de los menores.

La violencia doméstica, sobre todo, los maltratos a los que están sometidos muchos niños como consecuencia de la separación de los padres, y también los malos tratos entre hermanos y otros componentes del núcleo familiar, amenazan la salud física y mental del menor por las desavenencias entre la pareja, originadas en la separación de hecho o de derecho, en el divorcio, en la nulidad de matrimonio, o en cualesquiera otros motivos.

Las separaciones o los divorcios son ocasiones propicias para el maltrato que comienza a ocurrir mucho antes de que aquellas situaciones se efectivicen.

Después de la separación de hecho, de la separación personal, del divorcio, de la nulidad de matrimonio, es importante mantener en cabeza de ambos padres la responsabilidad parental, ello sin perjuicio de que por voluntad de las partes, o por decisión judicial, en interés del hijo, se atribuya el ejercicio de la función a uno solo de ellos, si se acreditara desentendimiento del hijo por parte del otro padre.

Los comportamientos de los padres divorciados, que tratan de influir en el

menor con el propósito de suscitar aversión o desapego hacia el otro progenitor, intensifican la angustia e incertidumbre y van en detrimento del menor constituyendo agravantes de la situación últimamente descrita.

3.6. LA MIGRACIÓN Y EL ABANDONO

Las migraciones tradicionalmente han respondido a situaciones socioeconómicas, físicas, ecológicas, familiares, culturales y étnicas. Sus desplazamientos han incidido en los cambios de la estructura social, y en las relaciones interculturales.

El desempleo y la pobreza desde 1995 hasta la actualidad se constituyeron en estímulos de los flujos migratorios tanto en el interior del país como hacia el exterior.

Anteriormente la migración rural- urbano en el Ecuador constituía no sólo una importante estrategia de supervivencia, sino que en muchos casos era la única opción de obtener ingresos monetarios, ya que las prácticas agrícolas y ganaderas ya no constituyen la principal fuente de ingresos de los campesinos de las 3 regiones del país

En el período de 1996 al 2002, el Ecuador ha conocido un fenómeno que antes no incidía tanto en su perfil demográfico y en la economía; la migración masiva hacia el extranjero, (Estados Unidos, Europa, Sur América; Australia, etc.) La salida de ecuatorianos se ha incrementado y se registra oficialmente que 377.908 es el número de migrantes ecuatorianos en el exterior en ese período. La migración también es vista como una forma de mejorar la vida, sobre todo

por parte de la población joven (15 - 40 años), donde el desempleo en la pirámide de la población sube al 22% para los hombres y 28% para las mujeres según señalan estadísticas del INEC en el 2001, la migración brinda más posibilidades de acceso a la educación, a los servicios básicos y presenta oportunidades de vivir nuevas experiencias sociales.

Además de la crisis, la pobreza y el desempleo que estimula la emigración, también lo es el efecto de la globalización. Esta genera un proceso de deslocalización de las personas que se dan al influjo de nuevas modificaciones de la economía de mercado, de la oferta y demanda laboral, como de las situaciones particulares de cada país. Los movimientos migratorios de la población afectan cada vez más a mayor número de países y regiones.

La emigración de ecuatorianos está contribuyendo a cambiar los modos de vivir e interiorizar las influencias externas en cuanto a las relaciones interculturales e interétnicas.

Las remesas de los emigrantes, desde USA y Europa (España, Francia, Inglaterra e Italia), no solo han solventado la economía de sus familias, frente a la pobreza y el desempleo, sino que han constituido un elemento importante de ingresos de divisas para el país. Su influencia ha crecido tanto que hoy constituye el segundo rubro de éstas a la economía, significan el 30.77% de las divisas que entran al país.

La migración ha sido uno de los fenómenos de mayor trascendencia en nuestro país debido a la gran cantidad de familias que se han desintegrado por esta causa, dejando a 150.000 niños y niñas sin uno de sus padres (datos calculados por el SISE 2000)

El Código de la Niñez y la Adolescencia señala que en caso de migración de uno o de ambos padres, no se suspende la patria potestad, y establece la posibilidad de acordar la guarda a un pariente consanguíneo en toda la línea recta o hasta el cuarto grado en la línea colateral, cuando resulte conveniente para el hijo, en estos casos, el guardador tendrá las responsabilidades y deberes nacidos de este rol, sin perjuicio de que la responsabilidad parental se mantenga en cabeza del progenitor con las prerrogativas derivadas de la función, (derecho de comunicación con el hijo, supervisión de la educación, entre otras.)



CAPITULO IV

4. INCIDENCIA DEL ABANDONO

4.1. LA CONDUCTA IRREGULAR, DISCERNIMIENTO MORAL, JURÍDICO Y SOCIAL.

Se define a la conducta irregular como toda aquella conducta, aquellos actos, o actividades, en las que una persona menor de 18 años aparezca actuando de una manera reprochable, es decir cuando refleja peligrosidad o cuando realiza actividades que resultan no aceptables desde un punto de vista social.

Guillermo Cabanellas define a la delincuencia de menores como “el conjunto de delitos o faltas cometidos por niños o jóvenes en donde la represión tiende a sustituirse por una finalidad educativa y tutelar en las medidas dictadas.”

La conducta irregular hace referencia a la conducta desviada de los menores, que incurren en hechos ilícitos y consuman una serie de infracciones a las normas de conducta. Estas normas comprenden desde la obediencia y respeto a la autoridad paterna, contempla problemas de inasistencia escolar, hasta problemas delictuales.

La conducta irregular puede ser considerada como elemento integrador de la situación de abandono, ya que el abandonado es sujeto pasivo de conductas o situaciones que influyen negativamente en su formación personal.

Estadísticamente se ha comprobado que los menores que han incurrido en conducta irregular provienen de hogares disfuncionales.

4.1.1. Discernimiento Moral.- se refiera a la inteligencia suficiente para discernir el bien del mal, lo justo de lo injusto como manifiesta Francisco Carrera.

4.1.2. Discernimiento Jurídico.- Según Von Liszes es “la capacidad del menor para comprender lo que es legal o es ilegal, la inteligencia para distinguir la antijuricidad del acto, la conciencia necesaria para conocer su punibilidad, la responsabilidad de las penas y sus consecuencias.”

4.1.3. Discernimiento Social.- Depende de los intereses solidarios de la sociedad y el niño en cuestión de educación, ya que como sostiene Rene Garroud, la criminalidad infantil se da por el medio en que vive el menor.

Sociólogos, psiquiatras, psicopedagogos y juristas han considerado que la conducta irregular del menor es en gran parte producto del abandono, especialmente moral, en que se encuentra éste.

La influencia de la familia tiene considerable importancia, el ambiente, la educación, el ejemplo marcan la conducta futura del menor. Existe sin duda, una relación en el aumento de la denominada delincuencia juvenil y disolución de la vida familiar y la crisis de la autoridad paterna, cuando la familia no existe o no cumple eficientemente su papel, se crea el ambiente propicio para la formación de la personalidad antisocial. Es la familia el fundamento en que se sustenta la formación del individuo.

La desviación de la conducta de los menores, desemboca en la autoría de hechos ilícitos o contravenciones, indicando la presencia de factores sociales, educativos, conflictos familiares, estado de pobreza, que inciden en el proceso de disconformidad.

La conducta irregular del niño, del adolescente puede ser entendida como comprensiva de todas las manifestaciones del comportamiento de éste contrarias a la ley penal, a las normas jurídicas, a los estilos de vida y a la escala de valores de una comunidad. Puede ser entendido únicamente como aquellos actos de conducta previstos y reprimidos en la ley penal, como delitos o infracciones de naturaleza jurídica penal.

La falta de los padres puede influir en que el menor caiga en delito, ahí la importancia de la familia completa, otros factores como el abandono, la sobreprotección, la desorganización familiar, el alcoholismo, la miseria, la privación moral, inciden en el desorden caracterial que puede conducir a la delincuencia.

La carencia afectiva de carácter absoluto conduce a un deterioro integral de la personalidad del niño, “la mayor parte de los jóvenes que han incurrido en hechos ilícitos han sufrido una carencia afectiva producida por la falta de ambos padres o de alguno de ellos, o por la separación, indiferencia, frialdad, actitud egoísta o incapacidad de amar de los progenitores.”¹²

El deterioro en la personalidad determinado por las fallas del grupo familiar se convierte en agente generador de las conductas desviadas de los menores, sean

o no de carácter delictivo. La desintegración de la familia, su mala conformación, su inestabilidad y la existencia de estados conflictivos en su seno, determinan la situación de abandono.

La delincuencia juvenil comprende en particular actividades de pandilla y vandalismo, alcoholismo, toxicomanías; la delincuencia es la culminación de una serie de influencias físicas, mentales, psicológicas, sociales, económicas e incluso políticas. Las infracciones a las normas de convivencia no son otra cosa, en los adolescentes y jóvenes, que manifestaciones de inadaptación a las condiciones de vida y a los valores en vigor en la sociedad que ellos viven.

4.2. ADOLESCENTES INFRACTORES

4.2.1. Responsabilidad del adolescente infractor.-

En el Art. 40 del Código Penal se establece que “ toda persona que no haya alcanzado los 18 años de edad no es responsable penalmente”. Por consiguiente los actos o las conductas eventualmente antisociales o dañosas para la sociedad, deberán ser tratadas por un Código especial que en nuestro país es el Código de la Niñez y la Adolescencia.

El Código de la Niñez y la Adolescencia, Art. 305 señala que los adolescentes de 12 a 18 años, son inimputables para la Ley penal, pero son responsables por sus actos, y por tanto no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán sanciones previstas en las leyes penales.

¹² CHAZAL, Jean, La infancia delincente, Bs. Ag. Paidós, Pág. 23

Tema de mucha importancia para establecer la responsabilidad es el problema de la edad señalada para imputabilidad, la cual fija el límite del sometimiento de las personas a la acción punitiva y sancionadora del Estado. En nuestra legislación los niños y niñas menores de 12 años son absolutamente inimputables y tampoco son responsables, no están sujetos al juzgamiento, ni a medidas socioeducativas.

Si un niño es sorprendido en casos que puedan ser considerados de flagrancia, será entregado a sus representantes legales, y de no tenerlos a una entidad de atención. Está prohibida su internación o detención preventiva.

El menor de 18 años no debe estimarse imputable ni responsable penalmente, a pesar de que su acto esté tipificado en una de las figuras del Código Penal, no se estima al menor como delincuente, ni puede condenársele a sufrir penas por infracciones legales que cometa.

Esto no quiere decir que haya impunidad. Todas las contravenciones y delitos tienen una respuesta jurídica. El procedimiento para la ejecución de las sanciones que se impongan al menor se fundamentan en la observación del menor, y en su tratamiento, no se imponen penas, sino medidas socio-educativas de acuerdo al tipo de infracción y desarrollo del adolescente, tales como: la orientación y el apoyo familiar, la reparación del daño causado, la prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida, el internamiento de semi-libertad, y excepcionalmente el internamiento institucional.

La privación de la libertad será excepcional. Se aplicará solo para las infracciones de extrema gravedad: homicidios y asesinatos, violación, plagio de

personas, robo con resultado de muerte y las lesiones contempladas en los artículos 466 y 467 del Código Penal. Las infracciones cometidas por menores deben ser vistas como causas humanas, no como litigios.

A un menor de edad se lo considera jurídica y socialmente incapaz en la comisión de delitos, no responden por actos, que no han sido cometidos con libre voluntad, y que no han podido comprender cabalmente por su incompleta formación bio-psico-social.

Cuando un menor delinque la preocupación no se dirige al evento, sino que gira en torno de la personalidad del menor y de las causas que han determinado tal evento o concurrido a que el hecho se concrete, adquiere trascendencia la situación de abandono eventualmente presente para dar paso a las medidas tutelares correspondientes.

Se considera que antes de los 18 años de edad no se tiene el modo de pensar ni la conducta del adulto y que por el contrario, las medidas de asistencia, protección, reeducación en esta etapa de la vida pueden ser muy beneficiosas.

Existe un gran número de menores que asumen conductas que aparecen en la ley penal, tales como hurtos, lesiones, daños, que en un principio no deben ser consideradas conductas graves necesarias de intervención de la ley, ya que son parte de su inmadurez, sin embargo existen causas y circunstancias que deben ser tomadas en cuenta para determinar trastornos en la futura evolución del menor, como por ejemplo las violaciones, el tráfico de estupefacientes, actos por los que será necesario tomar medidas preventivas, para evitar la desviación de su conducta en lo posterior.

4.2.2. Procedimiento para establecer responsabilidades

Generalmente el delito es la culminación del problema del menor, ya que es probable que antes de la comisión de un delito por un menor, ya hayan existido problemas que justificaban la preocupación de los padres, de los maestros, parientes o asistentes sociales.

En todos los casos de infracciones, además de establecer el grado de participación del adolescente en el hecho que se le acusa, debe considerarse las circunstancias del hecho, la interrelación biológica, psíquica, familiar y social que muestra el fenómeno delincencial.

Es de gran importancia fortalecer en el adolescente infractor la conciencia de sus actos y voluntad de superación.

Los adolescentes son personas sujetas a normas de responsabilidad y son los juzgados y fiscales de la niñez y adolescencia, los especializados en la aplicación, ejecución y control de las medidas socioeducativas en casos de infracciones de adolescentes.

El juzgamiento para los adolescentes infractores, debe respetar todas las garantías constitucionales y legales del debido proceso, tales como:

- **Garantía de objetividad y transparencia de la decisión**
- **Jurisdiccionalidad**
- **Principio de legalidad**
- **Inviolabilidad de la defensa**

- Contradicción
- Derecho a ser oído
- Impugnación
- Excepcionalidad de la privación de libertad
- Medidas socioeducativas alternativas
- Reinserción familiar y social.

Los actos de la conducta delictuosa cometidos por adolescentes deben ser juzgados por tribunales especiales y especializados, de menores, excluyéndolos de la acción de los tribunales criminales o correccionales y, según corresponda, sometidos a medidas de protección y no de castigo, ya que se defiende mejor a la sociedad protegiendo al adolescente, sometiéndolo a un tratamiento individualizado tutelar, que castigándolo y estigmatizándolo con la condena penal y la privación de su libertad en un establecimiento carcelario.

Los actos cometidos por los adolescentes, que implican la violación de una ley penal, no son imputables ni culpables, ya que estos no tienen plena conciencia de las consecuencias de su obrar y no poseen capacidad de derecho. Al faltar estos elementos conceptuales de delito - imputabilidad y culpabilidad- no puede denominarse al acto como delito y en consecuencia tampoco le es aplicable el calificativo de delincuente a su autor.

En el menor, la comisión del delito sólo es tomada en cuenta como un síntoma de la necesidad de atención y protección que éste presenta y en este marco, las medidas que se adopten, no pueden tener la severidad de las normas en virtud de las cuales se sancionan a los adultos incurso en conductas delictivas, quienes de hecho tienen otra comprensión respecto de sus propias acciones.

Hacer justicia consiste en interpretar las normas específicas de manera tal de garantizar la no vulnerabilidad de los derechos esenciales del adolescente en conflicto con la ley penal y así, determinar la intervención legítima del Estado en procura de una adecuada educación, ya sea fortaleciendo el ejercicio pleno de los deberes y derechos paternos, o bien sustituyéndolos cuando carezca de estos. Este derecho desecha el castigo como solución por cuanto no considera delincuente al adolescente en conflicto con la ley penal. Toma como nueva y verdadera justicia el principio del amor que yace más allá de todo orden posterior a la realidad social y que nos lleva por la vía de la comprensión racional a la educación, a la protección.

4.2.3. Rehabilitación y resocialización

Existe un lento avance de las alternativas de procesos a niños/ as por infringir la ley, frente al agudizamiento de los problemas sociales y delictivos. En 1998, 85% de los niños(as) que entraron en conflicto con la ley fueron niños(as) de 14 a 17 años y fueron internados 100 niños menores de 12 años.

El castigo debe ser sustituido por la prevención, la educación y el tratamiento. Es necesario investigar las causas o factores de la antisocialidad subjetiva tomando en cuenta no sólo las condiciones de realización del delito, sino también la situación personal del menor que delinque, sus probabilidades de enmienda y las posibilidades morales y psíquicas utilizables para su verdadera resocialización.

El sistema de justicia para menores debe funcionar sobre una perspectiva sociológica, y jurídica, desterrando el sistema penal y los conceptos de delincuencia, criminalidad y antisocialidad con relación al menor autor de un

hecho previsto y reprimido por el Código Penal como delito.

Los casos de delincuencia de menores deben ser conocidos por organismos jurisdiccionales o administrativos especiales, constituidos por magistrados y funcionarios debidamente preparados en la materia, asistidos de personal técnico competente y dotados de los servicios necesarios para el estudio integral de cada caso.

Entre las medidas de tratamiento se destacan:

1. Para los casos de contravenciones:

- a. **Amonestación e imposición de reglas de conducta, de uno a tres meses**
- b. **Orientación y apoyo familiar de uno a tres meses**
- c. **Servicios a la comunidad, de siete días a un mes; y,**
- d. **Internamiento domiciliario, de siete días a tres meses**

2. Para los casos de infracciones, que en la legislación penal ordinaria son sancionadas con prisión:

- a. **Amonestación e imposición de reglas de conducta, de uno a seis meses**
- b. **Orientación y apoyo familiar de tres a seis meses**
- c. **Servicios a la comunidad, de uno a seis meses; y,**
- d. **Libertad asistida, de tres meses a un año;**
- e. **Internamiento domiciliario, de tres meses a un año**
- f. **Internamiento de fin de semana, de uno a seis meses; y,**
- g. **Internamiento con régimen de semi libertad, de tres meses a dos años.**

3. Para los casos de infracciones que en la legislación penal ordinaria son sancionadas con reclusión:
 - a. Libertad asistida hasta por 12 meses
 - b. Internamiento con régimen de semi libertad, hasta por 24 meses;
 - c. Internamiento institucional hasta por cuatro años.

El tratamiento institucional solo se recomienda en casos extremos, opera en aquellos casos en que los menores no pueden ser tratados eficazmente en el seno de la comunidad o bien, cuando la causa directa de su situación conflictiva está instalada patológicamente en su medio ambiente familiar.

Una forma de prevenir y proveer servicios que resulten suficientemente atractivos para despertar el interés en la infancia, es crear lugares especialmente frecuentados por la gente joven bajo forma de centros recreativos, controlados muy disimuladamente por personal de educación o policía tutelar de la infancia.

El acto antisocial en sí solo interesa en cuanto constituye una manifestación, síntoma o bien una clara evidencia de que el niño o joven se encuentra en estado de peligro y que es necesaria una medida de protección, asistencia, educación, o reeducación.

La ejecución de las medidas tiene como objeto la reinserción familiar y social.

El tratamiento para los menores que incurren en la comisión de delitos, debe ser individualizando considerando la medida más adecuada a cada menor para conseguir su rehabilitación, teniendo en cuenta las causas que generaron su inconducta, la personalidad del mismo, los problemas específicos que

presenta, y el principio de proporcionalidad, entre la infracción atribuida y la medida socioeducativa aplicada.

En el Art. 371 del Código de la Niñez y la Adolescencia se establece que el Juez es quien puede modificar o sustituir las medidas socioeducativas impuestas, cuando el adolescente cumpla dieciocho años, si ya ha cumplido la mitad del tiempo señalado en la medida; cuando el Director del centro de internamiento de adolescentes infractores los solicite; y cada seis meses, si el adolescente o su representante lo solicitan.

4.3. USO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES

La Constitución garantiza la protección a los menores contra el uso de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y consumo de bebidas alcohólicas, a pesar de esto, cada día es menor la edad en la iniciación del consumo de drogas que se sitúa actualmente entre los 10 y 14 años de edad, aunque se han detectado casos de 5 años, con predominio masculino; así mismo la cantidad de menores que consumen drogas ha ido en aumento.

La Convención sobre los Derechos del Niño, establece en su artículo 33 que: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias psicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícito de esas sustancias”

Conforme a este artículo de la Convención, los niños no pueden ni deben ser

reprimidos y menos condenados a las sanciones prevista en la ley penal que castigan a los consumidores, a los tenedores y traficantes de drogas.

Existe gran relación entre delincuencia y drogadicción, esta tiene su inicio en la adolescencia, esta etapa de desarrollo está vinculada con el proceso normal de crecimiento, de experimentación de nuevas conductas, la búsqueda de la identidad, la autoafirmación, el desarrollo de nuevas relaciones fuera del ámbito familiar, e incluso de actitudes como la rebeldía o la dependencia extrema.

Una de las causas que ejemplifican el inicio de una adicción es la curiosidad propia del adolescente que en su afán de explorar lo desconocido y adquirir nuevas experiencias, lo lleva a experimentar lo que se siente al usar drogas, llámense pastillas, alcohol, tabaco, estimulantes o tranquilizantes que buscará en la calle, a la salida de las escuelas o por medio del grupo de amigos. Si continúa en este tipo de conducta, es posible que empiece a utilizar una o más drogas. La tendencia a la imitación también domina a algunos adolescentes, en su afán de pertenecer o formar un grupo social.

La familia puede influir negativa o positivamente sobre el consumo de drogas en los niños y adolescentes, muchos de los niños y adolescentes que consumen drogas han tenido experiencias desagradables en su infancia como rechazo por parte de uno o ambos padres, exigencias desproporcionadas en cuanto a su conducta y rendimiento escolar, obediencia y ocupación del tiempo libre. También se ha reportado maltrato infantil, violencia intra familiar, amenazas, menosprecio de sus capacidades, críticas y burlas constantes sobre su apariencia y torpeza para conducirse en situaciones sociales.

“Estudios sobre la incidencia de la carencia afectiva sobre la conducta irregular, demuestra que menores adictos a la heroína, habían sido abandonados o groseramente descuidados y no recibieron amor de sus madres en tanto los padres evidenciaban una actitud pasiva”¹³

Se puede explicar el uso de la droga en los menores como un gesto de desafío hacia los padres autoritarios, los maestros, el estado, o como un gesto de indiferencia hacia los padres despreocupados quienes no se ocupan de su familia.

En el Ecuador el 75% de los adolescentes emplean bebidas alcohólicas como sustancia principal de uso, no se considera como un estupefaciente y no se castiga la tenencia y el tráfico. Este es el que más se consume frente a cualquier otra droga o tóxico. La marihuana aparece también como la droga de preferencia por parte de los menores.

Tanto el alcohol como el tabaco cobran indiscutible importancia ya que son tan comunes que en la opinión de la mayoría de las personas ni siquiera son catalogados como tóxicos. Sin embargo tanto uno como otro son drogas puertas, para el consumo de otras sustancias.

El uso de pegamentos es también generalizado en los menores principalmente por el bajo nivel de ingreso, estos permanecen en la calle y generalmente estos consumidores incurrir desde temprana edad en hechos que la ley califica como delitos y básicamente a efectos de procurarse la droga.

El uso de la droga no debe ser considerado como un delito, y se recomienda una política de disuasión orientada a las personas que hacen o pueden hacer

¹³ SAVITT, Roberto, Estudios psicoanalíticos sobre la adicción, Bs. As. Alonso, 1972, Pág.49

uso indebido de las drogas. En el caso de los menores de 18 años deberán tomarse todas las acciones y medidas con carácter proteccional de prevención, de disuasión, educativos, y de tratamientos rehabilitativos.

El niño consumidor, tenedor o pasador de drogas no puede considerarse imputable, ya que se lo supone víctima de este flagelo, y por consiguiente nuestra legislación no puede ser represiva, sino de protección, siendo este un derecho que le corresponde al niño por su condición de tal, como sujeto de derecho a ser protegido y cuyo reconocimiento implica hacer prevalecer el interés superior del niño sobre cualquier otro derecho.

En lo referente al tratamiento penal del tráfico y consumo de estupefacientes es importante distinguir entre el vicioso o adicto, del traficante, que con fines de lucro empuja al ser humano al consumo de droga, es importante reprimir a los traficantes, distinguiéndolos de los drogadictos, para quienes se preceptúa tratamiento médico, considerándolos más como enfermos que como delincuentes, adoptando en el caso de los menores un sistema de protección integral, Estas manifestaciones delictivas no figuran en nuestro Código, lo cual constituye una falencia en la protección a los menores.

La educación y los medios de comunicación, cumplen un papel importante para combatir el problema del uso indebido de las drogas. Es primordial una buena información para obtener políticas preventivas y asistenciales adecuadas, dirigidas a evitar la propagación del consumo por parte de los jóvenes. Los planes educativos deberán perseguir la integración de los adolescentes a las estructuras sociales, evitando que se rechacen sus valores y haciéndoles participar en la sociedad.

4.3.1. Medidas para proteger al niño, niña, y adolescente contra el uso ilícito y el tráfico de estupefacientes.

Para prevenir y combatir esta problemática, es necesario poner en práctica programas de prevención y tratamiento que abarquen y contemplen la multiplicidad de factores que coadyuvan a su existencia y crecimiento y cuya finalidad está orientada a evitar que los jóvenes incurran el uso y tráfico ilícito de estupefacientes, o bien se aparten de esto insertándose adecuadamente en el medio social en el que les toca desenvolverse.

El rol del Estado es aquí fundamental por cuanto, más allá de las políticas de prevención que desarrolle, deberá contemplar un sistema educativo actualizado y abierto al abordaje de estas cuestiones, en los que se genere espacios de participación para todos los niños, niñas y adolescentes, y planes de salud que garanticen el desarrollo de hábitos en la comunidad tendientes a lograr de la familia y de los servicios respectivos, la atención y los cuidados especiales para los menores respecto de cuya rehabilitación se trabaja.

Se ha demostrado que los padres comprensivos y afectuosos que muestran una sincera preocupación por lo que le sucede al niño o al adolescente, que valoran y aceptan de manera genuina las capacidades de sus hijos, que manifiestan apoyo a sus hijos en situaciones difíciles, que comparten su tiempo con ellos y que fijan límites flexibles de acuerdo a cada ocasión, tienen menores probabilidades de que exista un problema de adicciones en el ámbito familiar.

Todas las medidas de tratamiento destinadas a proteger al menor requieren el apoyo del sistema legal.

CAPITULO V

5. SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL.-

5.1. OBLIGACIONES DE LAS INSTITUCIONES DE PROTECCIÓN FRENTE AL MENOR MALTRATADO

5.1.1. Medidas de Protección.-

Declarado el abandono o el peligro de presentarse, se deberá ordenar una medida de protección, tales como la prevención, amonestación a los padres o a las personas de quienes dependa, la atribución de su custodia o cuidado personal al pariente más cercano que se encuentre en condiciones de ejercerlos, la colocación familiar, la atención integral en un centro de protección especial, la iniciación de trámites de adopción del menor declarado en situación de abandono, o cualquiera otra cuya finalidad sea la de asegurar su cuidado personal, proveer a la atención de sus necesidades básicas o poner fin a los peligros que amenacen su salud o su formación moral. También se puede fijar una cuota mensual con la cual los padres o las personas de quienes el menor dependa contribuyan al sostenimiento de este mientras se encuentre sometido a una medida de protección.

Las disposiciones sobre la protección infantil han consolidado la diferencia entre el ámbito de la protección y el ámbito de la delincuencia. La delincuencia juvenil es materia de la administración central, mientras que la protección infantil lo es de las comunidades.

Es primordial asegurar el bienestar del menor, estructurando una nueva institucionalidad que defina y ejecute políticas de estado participativas, concertadas viables a mediano y largo plazo, para la infancia, considerando esencial el mantenimiento del mismo en su propio hogar, si ello es posible, y su integración social mediante acciones educativas, psicológicas y sociales para el niño y su familia. La intervención estatal es subsidiaria de la intervención familiar y legitimada la misma, debe realizarse de entrada desde los servicios sociales básicos, recurriendo a los especializados sólo cuando sea estrictamente necesario.

Las nuevas conceptualizaciones de familia y los derechos de los niños en los últimos años han marcado cambios radicales en las instituciones; éstas en cualquiera de sus modalidades, nacen para atender a los niños o niñas huérfanos o abandonados por sus familias. La prevención debe abarcar a los niños de 0 a 18 años, con un claro conocimiento de la problemática propia de cada etapa.

Corresponde al Tribunal de Menores intervenir directa y administrativamente en toda cuestión relacionada con la protección del niño, la ayuda social de los menores que se encuentran en precaria situación económica y el amparo de los huérfanos y desvalidos; exigir a las autoridades el cumplimiento de la ley y de las demás disposiciones concordantes, a fin de proteger a la infancia y la adolescencia del abandono y la perversión, poner en conocimiento de los tribunales competentes los actos contrarios a las leyes en trasgresión de los deberes de la patria potestad, tutela o guarda.

La adopción, la colocación institucional o familiar, constituyen algunas de las soluciones dirigidas a dotar de una familia al niño que se encuentra privado de ella, o/y evitar que el niño siga siendo víctima de maltrato.

5.2. ACOGIMIENTO FAMILIAR.-

Es una medida temporal de protección, que tiene por finalidad brindar al menor privado de su medio familiar, una familia idónea y adecuada a sus características y condiciones, buscando preservar, mejorar o fortalecer los vínculos familiares, previniendo el abandono y procurando la inserción del menor a su familia biológica.

La situación de pobreza de los progenitores o de los parientes no es razón suficiente para el acogimiento familiar.

El hogar donde se ejecute el acogimiento familiar deberá ser previamente calificado por la autoridad competente, y deberá estar ubicado en un lugar que permita el libre acceso de los menores a la vida comunitaria, se obligará también a asegurar a los niños, niñas y adolescentes un adecuado proceso de socialización y garantizarles seguridad y estabilidad emocional y afectiva, y que sus relaciones se desarrollen en un contexto familiar.

Durante el acogimiento, el niño o niña o adolescente tiene derecho a percibir por parte de sus familiares hasta el tercer grado de consanguinidad o a falta de estos por parte del Estado, un aporte económico mensual suficiente para cubrir sus necesidades durante el tiempo que dure el acogimiento.

El acogimiento familiar se ejecutará a través de familias registradas en una entidad de atención autorizada para realizar estos programas.

El acogimiento familiar termina por:

- La reinserción del niño, niña, a su familia biológica
- La adopción del niño, niña o adolescente
- La emancipación legal del niño acogido
- Resolución de la autoridad que dispuso la medida.

5.3. ACOGIMIENTO INSTITUCIONAL.-

El Art.232 del Código de la Niñez y la Adolescencia señala el concepto y la finalidad del Acogimiento Institucional “como una medida transitoria de protección dispuesta por la autoridad judicial, en los casos en que no sea posible el acogimiento familiar, para aquellos niños niñas y adolescentes que se encuentren privados de su medio familiar. Esta medida es el último recurso y se cumplirá únicamente en aquellas entidades de atención debidamente autorizadas.

Durante esta etapa la entidad responsable tiene la obligación de preservar, mejorar, fortalecer o restituir los vínculos familiares, prevenir el abandono, procurar la reinserción del niño niña o adolescente en su familia biológica o procurar su adopción”.

5.4. LA ADOPCIÓN.-

En las últimas décadas, los cambios sustanciales en las conceptualizaciones y en los estilos de vivir de la pareja determinaron que la adopción renueve su destino en la sociedad.

La idea de proveer a los huérfanos y abandonados un sistema familiar a través de esta institución se torna de gran interés.

“La adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentra en aptitud social y legal para ser adoptado.”¹⁴

Cuando de una investigación exhaustiva se determina que el niño(a) está privado definitivamente y permanentemente de su medio familiar, nuclear, ampliado, el Código reconoce la adopción plena como una medida integral y permanente de protección.

En la adopción plena, se establece entre los adoptantes y el adoptado todos los derechos y deberes propios de la relación paterno filial. El hijo adoptivo se asimila al hijo consanguíneo.

La ley permite mediante la adopción plena proteger al menor que carece de una familia y se encuentra en orfandad respecto de ambos progenitores, garantizándole el derecho a tener una familia cuando se hubieran agotado las medidas de reinserción familiar.

¹⁴ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Art151.

El estado garantiza el derecho de los niños a vivir en una familia y en un ambiente familiar, por lo que antes de proceder a la adopción se debe agotar todas las acciones para encontrar a la familia de origen de los niños(as) abandonados o perdidos, la familia ampliada del niño tiene preferencia en la adopción, siempre que sean declarados idóneos por la autoridad competente.

Dentro de la adopción se favorece la adopción nacional para respetar el derecho a la identidad y a la nacionalidad, en forma excepcional se admite la adopción internacional y la rodea de todas las seguridades y garantías legales para que sea idónea y se aplique en función del interés superior del niño.

Es importante que la adopción sea regulada adecuadamente, ya que durante varios años, ha sido objeto de permanente manipulación política y corrupción.

La adopción siendo una alternativa de protección para aquellos niños privados definitivamente de su familia biológica, nuclear, ampliada, debe garantizar en forma ética y transparente la restitución del derecho a vivir en familia.

El requisito indispensable para declarar un niño apto para la adopción es garantizar que el status jurídico del niño sea aclarado de manera absoluta. Tiene que justificarse a cabalidad que los progenitores o miembros de su familia ampliada no pueden cuidarlo o no se conoce a su familia de origen, tanto nuclear como ampliada.

En la nueva visión de la adopción es el adulto, la familia que lo adopta quien debe adaptarse al niño y respetar su personalidad.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En un momento de la historia de nuestra sociedad en el cual las contradicciones se agudizan y los problemas sociales se agravan, enfrentamos situaciones nuevas como por ejemplo: el resquebrajamiento familiar que provoca el abandono y el maltrato, la criminalidad infantil, la disminución de la edad de inicio de la drogadicción, la prostitución infantil y el incremento de las violaciones a menores, entre otras.

Múltiples son las causas que inciden desde económicas y políticas hasta subjetivas individuales. La complejidad de los factores determinantes de los problemas emergentes en la realidad actual requiere de respuestas innovadoras y de amplio alcance. Los episodios arriba señalados son solamente las pautas sobresalientes de una condición de perturbaciones y de malestares más difusos.

Se requiere por tanto, intervenir sobre todo en las edades en las cuales los niños, niñas y adolescentes son más vulnerables, y en las cuales la personalidad pierde las características positivas iniciales y cambia, perdiendo así, el sentido de la propia identidad, la motivación para luchar por la vida, el sentido de la solidaridad y el respeto a los demás, a la naturaleza y a sí mismos. La necesidad de la intervención es para evitar la generación de personalidades infelices y desilusionadas, que busquen paliativos a la propia insatisfacción y al propio sufrimiento, en la droga, la violencia, la destrucción o la autodestrucción.

Es fundamental recalcar que, el Código de la Niñez y la Adolescencia es un importante instrumento que puede generar grandes cambios una vez que se ponga en práctica, ya que brinda protección a todos los menores, no obstante considero que es vital no dejar a un lado el fortalecimiento en las instituciones y normas que protegen a los niños más vulnerables que tienen problemas (situación irregular) por que si bien el Código ha cambiado; existe una realidad latente en nuestro país y esa es la pobreza, la destructuración familiar por causas como la migración masiva, razón por la que resulta imperante no olvidar la importancia de la protección a los menores más desprotegidos.

Existen desaciertos en el nuevo Código de la Niñez y la Adolescencia con respecto a la protección de los menores abandonados, ya que no existen reglas que permitan establecer los mecanismos para declarar el estado de abandono, para establecer si subsisten o terminan los derechos y obligaciones que surgen en la relación paterno filial, o para tomar las medidas necesarias en este caso.

En la búsqueda por proteger el núcleo familiar, es necesario que se establezcan mecanismos para que los organismos que trabajan en pro de los menores comprueben las causales del abandono, y se inicien las investigaciones necesarias para localizar a los padres, parientes o tutores del menor, tomando medidas que se han dejado atrás y considero son importantes tenerlas en cuenta como son; la comprobación de las causales de abandono, o la orientación y asesoramiento técnico para superar el problema. A más de tomar medidas preventivas, es importante establecer medidas definitivas de represión para los padres o tutores del menor las cuales permitan que los menores sujetos de maltrato, abandono, explotación, sean retirados de las calles o sus hogares y protegidos dentro de instituciones especializadas.

Tenemos que actuar en los procesos de construcción de la identidad de los niños y los adolescentes, sin descuidar ningún aspecto, sea éste referido a lo individual psicocorporal, o a lo social, esto con el fin de salvaguardar los valores que existen basadas en el respeto, el contacto, el afecto, la ternura, elementos fundamentales para dar plenitud a la vida, y que han sido aplastadas por la dureza de la sociedad.

De ahí la necesidad de este proyecto de análisis e investigación, en el sentido de considerar la complejidad de las funciones del ser humano y la importancia de su desarrollo armónico. Un proyecto además, que involucra no solamente diferentes disciplinas, sino diferentes instituciones, e integrantes de la sociedad civil.

Es imprescindible la prevención primaria, a través de un trabajo dirigido a las personas adultas que intervienen en el desarrollo del niño y del adolescente, focalizando principalmente la formación y actualización de padres, y educadores.

El gasto social debe ser una prioridad del estado, este gasto se ha reducido pasando del 36% (1996) a un 26% afectando de esta manera a los grupos más vulnerables.

Es imprescindible buscar el mejor modo de salvaguardar de manera real y efectiva los intereses de la infancia, que son los intereses de la sociedad en búsqueda de crecimiento y continuidad.

Las normas no son brújulas, se requiere el pensamiento y la mano de hombres activos y vigilantes para transformar las promesas en vivencias concretas.

Son importantes las propuestas de nuestro nuevo Código de la Niñez y la Adolescencia:

- Reforma y modernización del estado
- Descentralización
- Protección Integral
- Adecuación de la Legislación Nacional a los instrumentos internacionales.
- Respuestas efectivas a las violaciones de los derechos.
- Corresponsabilidad de la familia, estado, sociedad.
- Reconocimiento de los niños como sujetos de derechos.
- Reconocimiento de todas las garantías para los adolescentes infractores.

Es necesario comprender el carácter imprescindible y esencial de las políticas que hagan posible a las familias acceder a condiciones de vida dignas, que les permita cumplir con sus funciones de crianza. De lo contrario, solo nos restará buscar soluciones tardías a los problemas como la explotación infantil, los niños de la calle, el tráfico de niños, el consumo de drogas, la prostitución y otros problemas que día a día están cada vez más presentes en nuestra realidad cotidiana. La única política social eficaz es aquella que se basa en la prevención y universalidad, que disminuye el desempleo, la carencia y el desamparo en que viven fracciones cada vez más significativas de la población y particularmente miles de niños y niñas que son doblemente víctimas de la pobreza estructural.

Debe existir por parte de todos el compromiso de dar vida al Código, para

brindar a los menores un futuro de dignidad y justicia, y difundir a los educadores, rectores padres, y personas que estén a cargo o trabajen con los niños, niñas y adolescentes.

Esperemos que con este Nuevo Código exista un verdadero compromiso con la Niñez y la Adolescencia para la protección de sus derechos, que exista un presupuesto fiscal para los niños, pobres y trabajadores, y así disminuya el número de niños , niñas y adolescentes abandonados y maltratados.



BIBLIOGRAFÍA

CONSTITUCIÓN POLITICA DEL ESTADO, Corporación de Estudios y Publicaciones. Edición 3ra.

CÓDIGO DE MENORES, Corporación de Estudios y Publicaciones. Edición 35.

CODIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones.

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, 2002 Corporación de Estudios y Publicaciones

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Corporación de Estudios y Publicaciones. Edición 35

DERECHO A TENER DERECHO, Tomo I y II, Daniel O Donell. Primera Edición 1998

PLAN OPERATIVO DE DERECHOS HUMANOS, Chiriboga Zambrano Galo. Tercera Edición 2000

EN DEFENSA DE LOS MENORES, Durán Ponce Augusto.

AJUSTE Y EQUIDAD EN AMÉRICA LATINA, Bustelo, Eduardo, UNICEF 1994

LA SIGNIFICACIÓN SOCIAL DEL TRABAJO INFANTIL Y JUVENIL EN AMÉRICA LATINA. Salazar María Cristina. Edición 1994 - Bogotá

DICCIONARIO JURÍDICO CABANELLAS, Cabanellas Guillermo. Ed. Adiesta-
Buenos Aires

PROTECCIÓN Y TRATAMIENTO DEL MENOR, Mendoza José Rafael. Ed.
Bibliografía Argentina - Lavalle

EL PROBLEMA DE LOS MENORES EN SITUACIÓN IRREGULAR, Sboccia
Espinoza Patricia. Edit. Jurídica de Chile 1971

LA MENOR VAGA, Montero Morianez Ximena. Ed. Jurídica de Chile 1966

EL MENOR ANTE EL DELITO, D Antonio Daniel Hugo. Ed. Astrea - Lavalle 1978

ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN, Espert Francisco UNICEF 1988

ADOLESCENCIA, Canger John. Edit. Tierra Firme. México 1980

FACTORES SOCIALES Y MENORES INFRACTORES, Sánchez Fernando. Ed.
1989

PREVENCIÓN DE LAS INFRACCIONES DE MENORES, Villalba Luis.

MALTRATO AL MENOR, Loredó AA. México D.F.: Interamericana McGraw-Hill,
1994.

EL NIÑO MALTRATADO En: El maltrato a los niños y sus repercusiones
educativas, Torregosa FL.