

REFORMAS NECESARIAS EN EL DERECHO SOCIAL Y TUTELAR

Dr. Francisco Espinosa Cucalón*

El Consultorio Jurídico de la Facultad de Jurisprudencia, como extensión universitaria, está llamado a cumplir una labor en beneficio de los más pobres y necesitados, así como también, complementar los conocimientos de sus estudiantes con la práctica que rotativamente realizan en un marco académico y de ética profesional.

Cual enorme desdicha humana sigue su marcha implacable la miseria, y en su vertiginoso recorrido, se expande desafiante en todos los ámbitos. A su paso por el mundo va acumulando el dolor humano: desocupación, hambre, vicio, crimen, ignorancia, enfermedad, en vano sería pretender distraer a la gente - niños, adultos y ancianos, -

ocultando esta realidad con el silencio, con alguna ilusión o con alguna mentira, ya que está repetidamente comprobado que el primer germen de la corrupción de un pueblo es la miseria.

La pobreza es un problema de alcance universal, pero que asume perfiles más dramáticos en las naciones menos desarrolladas, porque en ellas un crecido número de familias carece de una alimentación mínima, el incremento demográfico es acelerado y el índice de desempleo es alarmante, lo que

* Doctor en Jurisprudencia y Profesor Principal de Derecho Social

lleva a grandes masas de la población a desplazarse hacia otros países, en busca de los medios económicos necesarios para subsistir, a costa de grandes sacrificios, y lo más grave aún, a la disgregación familiar.

Todos los pueblos viven actualmente, en mayor o menor medida, este horroroso drama, nuestro país no está exento de esa lacra social que produce la escasez del trabajo, de pan y de alegría, necesitamos para combatirla, la implantación de un adecuado sistema basado en la solidaridad humana y amparado en el derecho puramente social. En la solidaridad humana, porque la persona por su propia cuenta y con sólo su esfuerzo individual, no puede alcanzar el bienestar para sí, peor aún para su familia, y, en el Derecho Social, porque la idea de justicia se convirtió en la razón de ser del derecho, con el noble y equitativo propósito de dar protección al más pobre, al más débil, al más necesitado.

Frente a este problema de carencia extrema, y de los medios a aplicarse para contrarrestarla, todos los países civilizados del mundo se han pronunciado a favor de precautelar de este desgraciado infortunio, al mayor capital humano que tiene la sociedad, constituido por la juventud y la niñez; generando a partir de la celebración del Año Internacional del Niño, una tendencia común que apunta a reconocer a los menores como sujetos de derechos económicos, sociales y culturales, los mismos que se confirman en la Convención de los Derechos de los Niños, aprobada por la

Asamblea General de las Naciones Unidas, el 2 de febrero de 1989, nuestro país ratificó la convención el 2 de febrero de 1990, siendo el primer país latinoamericano y el tercero en el mundo en hacerlo, y entró en vigencia el 2 de septiembre del mismo año.

Al respecto, nuestra Constitución Política nos dice textualmente: “Los menores tienen derecho a la protección de sus progenitores, de la sociedad y del Estado para asegurar su vida, su integridad física y psíquica, su salud, su educación, su identidad, nombre y nacionalidad. Serán consultados de acuerdo con la ley, protegidos especialmente del abandono, violencia física o moral y explotación laboral. Sus derechos prevalecerán sobre los derechos de los demás”

La ayuda prenatal que aparece en el registro oficial No 419 del 20 de enero de 1965, y que consta también como derecho de la asegurada, en la Ley del Seguro Social Obligatorio, contempla que la mujer grávida tiene derecho a la asistencia medica durante la gestación, el parto y el puerperio; y la de escasos recursos tiene derecho además, a la asistencia económica, determinada por los Tribunales de Menores. En este mismo decreto consta el precepto fundamental de que los conflictos de los menores de edad no son litigios sino problemas humanos, y por lo tanto, en ellos deben primar el interés moral y biológico del menor, sobre toda otra consideración.

Nuestros Códigos Civil y de Menores, contienen disposiciones expresas de protección a los niños, niñas y adolescentes, principalmente con relación a los derechos que nacen de la justicia tutelar, como son, el de alimentos, que además comprende la salud, vestuario, vivienda, educación, recreación, etc. La tenencia; que responsabiliza al padre, madre, pariente, u otros, con el tratamiento de la regulación de visitas. El abandono; que se representa en los ordenes afectivo, económico y asistencial de sus padres, tutores o guardadores. La adopción; como formula de solución al problema social que significa la niñez abandonada. La violencia familiar y el abuso laboral; que se traducen en el maltrato y la explotación a que está expuesto el menor desprotegido. El menor infractor; donde debemos mirar a la delincuencia juvenil e infantil, como un problema humano y social y no sólo como una situación legal y represiva.

El organismo encargado de resolver los problemas que involucran a los niños, niñas y adolescentes, en nuestro país, conocido como Servicio Judicial de Menores, es parte del Ministerio de Bienestar Social y se encuentra conformado por una Corte Nacional de Menores, las Cortes Distritales y los Tribunales de Menores.

La Corte Nacional de Menores con sede en la capital de la República, tiene jurisdicción nacional, tareas de control y de supervisión, y se encuentra conformada por tres ministros jueces y sus respectivos conjueces.

Las Cortes Distritales con asiento en Quito, Guayaquil y Cuenca, son responsables, entre otras cosas, de conocer y resolver las causas de menores que suben en grado, por consulta o apelación, se encuentran conformadas por tres ministros jueces y sus respectivos conjueces, un medico y un educador.

Los Tribunales de Menores tienen como obligación, tramitar y resolver en primera instancia las causas sometidas a su conocimiento, están integrados por un abogado que los preside, un vocal médico y un vocal educador. En el lugar donde no existe un Tribunal, es competente para conocer y resolver los casos de menores, un Juzgado de lo Civil.

El trámite a seguir en los reclamos que más hacen las madres necesitadas, como el de alimentos, es en la vía verbal sumaria, que se inicia con la presentación de la demanda, que debe contener, los requisitos señalados en el Art. 71 del Código de Procedimiento Civil; y, una vez realizado el sorteo de ley, se cita la demanda de acuerdo al Art. 77 del mismo código; la contestación se da en la audiencia de conciliación, donde se fija la pensión alimenticia, se recibe la causa a prueba por el término de seis días, concluido el mismo, se fija nuevamente una pensión alimenticia, porque está no es inamovible, sino que esta sujeta a variaciones, siempre que se justifiquen. Las resoluciones pueden subir en grado en apelación o consulta.

La Comisión de la Mujer, el Niño, la Juventud y la Familia del H. Congreso Nacional, en mi condición de Director

- Abogado del Consultorio Jurídico y Profesor Principal de Derecho Social de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Guayaquil – Fajucisopug -, tuvo la bondad de invitarme, en diciembre del año anterior, a una Mesa de Trabajo, donde se trataron algunas reformas que en el marco constitucional y de modernización del Estado, deben aplicarse en el Derecho Tutelar, de las cuales solo voy a señalar las que considero de mayor transcendencia, en razón del tiempo y el espacio del que dispongo:

He revisado el proyecto del Código de la Niñez y Adolescencia encuadrado con fecha 18 de julio del 2000, que es bastante amplio y por su redacción de explícita lectura, está dividido en cuatro libros:

Primero: Disposiciones Generales; Segundo: El Niño, Niña y Adolescente en sus Relaciones de Familia; Tercero: El Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia; Cuarto: Responsabilidad del Adolescente Infractor; consta además, de Disposiciones Finales y Disposiciones Transitorias.

Entre las principales reformas, se consideran niños y niñas desde que nacen hasta que cumplen doce años de edad, y, de allí hasta los dieciocho años son adolescentes.

Se determina en quince años la edad mínima para que un menor pueda realizar algún tipo de trabajo, y las sanciones

que acarrea su incumplimiento, con la excepción de los trabajos formativos de actividades pedagógicas o prácticas culturales.

La fijación de una pensión de asistencia económica provisional para el menor; hasta que se pruebe la paternidad, cuando existe negativa, mediante exámenes de ADN en laboratorios estatales.

Se establecen medidas de protección para los menores que son maltratados por sus padres o en establecimientos educativos; y, las sanciones correspondientes en cada caso.

Se refiere a los adolescentes como penalmente inimputables, pero sujetos a medidas socio-educativas por su responsabilidad en las infracciones que cometan, como el trabajo comunitario y el internamiento.

Otra reforma comprende la desaparición del Servicio Judicial de Menores adscrito a la Función Ejecutiva, y la estructuración de una nueva Jurisdicción Especializada en Niños, Niñas y Adolescentes, formando parte de la Función Judicial, con la creación de los nuevos Juzgados de la Niñez que reemplazan a los actuales Tribunales de Menores.

Contempla también, que las autoridades de las nacionalidades y pueblos indígenas administrarán justicia en sus comunidades, de acuerdo a sus costumbres y derecho consuetudinario, respecto de los asuntos relativos a la protección de los derechos y garantías de los niños, niñas y

adolescentes que viven en la respectiva comunidad y las infracciones cometidas al interior de las mismas, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes.

El uso de medios alternativos de solución de conflictos, es muy conveniente, porque reduce el tiempo para resolver un problema; tiene un costo menor que un proceso judicial; descongestiona los despachos judiciales; sus acuerdos tiene un valor de sentencia ejecutoriada de última instancia, conforme a la Ley de Arbitraje y Mediación; y, lo más importante, pueden evitar el rompimiento definitivo de los lazos afectivos de la familia.

En el artículo del diario El Universo, que aparece en la primera página de su edición final, correspondiente al día domingo 6 de mayo del 2001, bajo el título: “Listo nuevo Código de Menores”, dice: . . . “los menores ecuatorianos tendrán un nuevo código de ley para niños y adolescentes, en el que se dará énfasis a la protección y también se establecerán sanciones en caso de que cometan delito. La diputada Ec. Cecilia Calderón de Castro, presidenta de la Comisión, indicó que el nuevo Código establece la protección de los niños que son maltratados por sus padres o aquellos que se les niegan el derecho a la educación y salud. Dijo que el campo penal están especificadas las sanciones en caso de los delitos, entre ellas los trabajos comunitarios por robo y la reclusión por asesinatos. Además se crearán los Juzgados de la Niñez, que remplazarán a los Tribunales de Menores”

Al respecto el Psicólogo Rodolfo Rodríguez Castelo, opina que “ La delincuencia debe ser eliminada con la eliminación de la injusticia, la mejoría del sistema educativo y una adecuada atención a todos los niños».

El Abogado Alfonso Zambrano Pasquel, afirma que: “Se necesitan unidades de defensoría pública, pues los casos de adolescentes y niños no deben estar dentro del modelo de rehabilitación para adultos”.

El Abogado Alfredo Ruiz Guzmán, Decano de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Guayaquil, el día jueves 17 de mayo del 2001, en su discurso de inauguración de los Talleres de Capacitación para los alumnos que van a realizar sus prácticas en el Consultorio Jurídico de la Facultad, destacó la labor que esta extensión universitaria, está llamada a cumplir en beneficio de los más pobres y desprotegidos, como son una madre y sus hijos abandonados y sin recursos para subsistir, así como también, se refirió a la oportunidad que tienen los estudiantes, en forma rotativa de complementar los conocimientos teóricos con los prácticos, en un marco de disciplina y ética profesional, con un profundo conocimiento de la realidad que propugna ese sistema del que hablamos en líneas anteriores, basado en la solidaridad humana y en aplicación de las normas del Derecho Social.

El Abogado León Roldós Aguilera, Rector de la Universidad de Guayaquil, en su artículo dominical titulado “La migración calificada”, que aparece en la página editorial del diario El Universo, edición final del 27 de mayo del 2001, en unos de sus párrafos, con mucho acierto dice “La migración tradicional traducida en cifras de envío de ciento de millones de dólares es muy importante para la economía pero deja el sabor amargo de la separación familiar. Está bien que vengan divisas por la migración cuando es de un adulto para sus padres ancianos o entre hermanos, pero no cuando un cónyuge ha tenido que abandonar a su pareja o un padre o madre han dejado a sus hijos”.

Las reformas legales propuestas y los criterios de orientación mencionados, propugnan cambios estructurales necesarios en aspectos sociales en general, y del Derecho Tutelar de Menores en particular, asunto de tanta importancia que viene siendo de preocupación perenne para alcanzar un mayor bienestar colectivo. Afirmación que cobra actualidad, cuando se revisa la obra del precursor de nuestra Sociología, Dr. Alfredo Espinosa Tamayo, infatigable defensor de la salud y la educación de la niñez ecuatoriana, quien considero siempre que trabajar en beneficio de la juventud es asegurar un porvenir sin miserias para nuestra amada Patria.