



Serie Legislación y Justicia
Niñez y Adolescencia



DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN DISCUSIÓN

Nueva normalidad, excepción y pandemia

Coordinadores:

Juan Álvarez Rivera / Milton Enrique Rocha

Autores:

Juan Martín Pérez • Nicky Bravo Hidrovo • Víctor Giorgi • Silvia Salgado Andrade
Esmeralda Arosemena • Franklin Samaniego Maigua • Marianela Maldonado
Carlos Villagrasa Alcaide • Isaac Ravetllat Ballesté • María Troncoso Vergara





Serie Legislación y Justicia

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN DISCUSIÓN

Nueva normalidad, excepción y pandemia

EDITORES:

JUAN ÁLVAREZ RIVERA
MILTON ROCHA PULLOPAXI

AUTORES:

- *Juan Martín Pérez*
- *Nicky Bravo Hidrovo*
- *Victor Giorgi*
- *Silvia Salgado Andrade*
- *Esmeralda Arosemena*
- *Franklin Samaniego Maigua*
- *Marianela Maldonado*
- *Carlos Villagrasa Alcaide*
- *Isaac Ravetllat Ballesté*
- *María Troncoso Vergara*

PRÓLOGO:

Juan Álvarez Rivera
Milton Enrique Rocha

CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES

Quito, 2022

Con el auspicio de la “Universidad Indoamérica”

Parte del proyecto de vinculación con la sociedad de la Carrera de Derecho -
Quito “Laboratorio Social y Clínica Jurídica

Franklin Samaniego Maigua

Coordinador del Grupo Parlamentario por la Garantía de los Derechos de
Niñas, Niños y Adolescentes de la Asamblea Nacional del Ecuador 2021

Asamblea Nacional del Ecuador

Av. 6 de Diciembre y Piedrahita

Edif: Palacio Legislativo

Telf: (593) 2 399-1000

www.asambleanacional.gob.ec

Franklin Tapia Defaz

Rector de la Universidad Indoamérica

Universidad Indoamérica

Sabanilla y Machala

Edif: Sede Quito

Telf: (593) 382 6970

www.uti.edu.ec

EC 170103

Equipo de Apoyo

Asamblea Nacional

Verónica Mosquera

Sergio Marquinez

David Mogollón

Derechos de autor: 061371

Depósito Legal: 006747

ISBN: 978-9942-10-698-8

Edición: Primera. Febrero 2022

Impresión: Talleres – CEP

© Juan Álvarez Rivera y Milton Rocha Pullopaxi

DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN DISCUSIÓN

La Corporación de Estudios y Publicaciones no se responsabiliza por las opiniones
contenidas en esta publicación, que son de exclusiva responsabilidad de sus
autores.



Serie Legislación y Justicia

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Derechos de la Niñez y Adolescencia en Discusión

Nueva normalidad, excepción y pandemia



LABORATORIO SOCIAL Y
— CLÍNICA JURÍDICA —

A la esperanza del mundo, las niñas, niños y adolescentes

Índice

Dedicatoria	VII
Presentación	XV
Prólogo	XVII

Capítulo Primero

REFLEXIONES SOBRE LAS CULTURAS MACHISTAS DEL EMBARAZO ADOLESCENTE EN LA PANDEMIA DE COVID19 EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE

Juan Martín Pérez García

1. Las culturas machistas del embarazo adolescente violan los derechos humanos	26
2. La transversalidad del interés superior de la niñez frente al embarazo adolescente	32
3. Las obligaciones del Estado para garantizar el derecho a un proyecto de vida	36
4. Embarazo adolescente y la pandemia por la COVID-19	39
5. La respuesta está en la construcción de ciudadanía para niñas y adolescentes	43
Bibliografía	47

Capítulo Segundo

LA CRÍTICA NUEVA NORMALIDAD “UN CLARO ESCENARIO PARA JUDICIALIZAR EL DERECHO A LA SALUD DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”

Nicky Bravo Hidrovo

1. Introducción	49
2. Derechos humanos y niñez	52
3. Judicialización del derecho a la salud	53
4. COVID -19 y salud en la niñez y adolescencia	58

5. Conclusiones	72
Bibliografía	75

Capítulo Tercero

UN VIRUS EN LA EDUCACIÓN: ENTRE TRANSFORMACIONES Y CONTINUISMOS

Victor Giorgi

1. Introducción: el problema y su contexto	77
2. La educación en América Latina. Un tema permanente en la agenda social y política	80
3. La educación en la vida de niños y niñas	83
4. Durante la pandemia	86
5. Post-pandemia, ¿Una nueva realidad para la educación?	89
Bibliografía	93

Capítulo Cuarto

**NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN PANDEMIA:
¿SE NORMALIZA LA EXCEPCIÓN Y EXCLUSIÓN
EN ECUADOR?**

Silvia Salgado Andrade

1. Introducción y precisiones conceptuales	95
2. La Excepción como norma: la pandemia de los decretos	101
3. Recortes y ajustes del Estado: educación precaria en pandemia	104
4. Leyes para la exclusión: apoyo humanitario y finanzas públicas	109
5. A manera de conclusiones	113
Bibliografía	117

*Capítulo Quinto***LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, (NNA) EL GRAN DESAFÍO EN LA CONSTRUCCIÓN DE UNA NUEVA HUMANIDAD POST COVID-19***Esmeralda E. Arosemena B. de Troitiño*

1. Introducción	119
2. Preocupaciones centrales en la protección de los Derechos de la infancia, niñez y adolescencia, (INA) como impacto de la pandemia por COVID-19	123
2.1. El derecho a la Salud y a la protección de toda forma de Violencia	123
2.2. El derecho a la Educación y a la Seguridad Alimentaria	126
2.3. Niñas, Niños y Adolescentes en Movilidad Humana, con Discapacidad, Privados de libertad e Institucionalizados	129
2.4. Niñas, Niños y Adolescentes con Discapacidad	130
2.5. Infancia, Niñez y Adolescencia en los contextos de Movilidad Humana	131
2.6. Niños Niñas y adolescentes privados de libertad	132
2.7. Niñez institucionalizado carente de cuidado familiares	133
2.8. El acceso a la Justicia como derecho fundamental en el contexto de la pandemia Covid-19	136
3. Estándares sobre el acceso a la justicia	137
4. A manera de Conclusión	138
Bibliografía	143

*Capítulo Sexto***EL IMPACTO DEL COVID-19 EN LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL ECUADOR: DEL PRINCIPIO DE PRIORIDAD ABSOLUTA A LA DOLOROSA REALIDAD***Franklin Samaniego Maigua*

1. Introducción	145
2. Estado-situación de los derechos de niñas, niños y adolescentes en el marco del Covid-19	148

2.1. Principio de supervivencia	151
2.2. Principio de igualdad y no discriminación	154
2.3. Principio del Interés Superior	159
2.4. Principio de participación	161
3. A manera de conclusión	163
Bibliografía	165

Capítulo Séptimo

**DERECHOS DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
EN CONTEXTOS DE EXCEPCIÓN, PANDEMIA Y
NUEVA NORMALIDAD**

Marianela Maldonado López

1. Introducción	167
2. Acciones del gobierno nacional	170
3. Estado de Excepción	172
4. Pandemia y derechos humanos	174
5. Los derechos de niños, niñas y adolescentes en la nueva normalidad	179
6. Conclusiones	182
Bibliografía	183

Capítulo Octavo

**DERECHO A VIVIR EN FAMILIA, POTESTAD
PARENTAL Y RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL
EN CONTEXTOS DE PANDEMIA**

Carlos Villagrasa Alcaide

1. Introducción	185
2. La modificación de las medidas acordadas en los procedimientos de familia y la preservación de los derechos de la niñez y la adolescencia	187
3. La alteración sustancial de las circunstancias provocada por la pandemia: de la excepción a la nueva normalidad	189
4. El cumplimiento de los derechos de la niñez y la adolescencia desde una perspectiva interdisciplinar	190

5. El cumplimiento de las medidas derivadas de los procedimientos de familia en tiempos de epidemia: una aproximación al proceso especial y sumario, en materia de familia, creado por el real decreto ley 16/2020, de 28 de abril, aprobado por el gobierno de España	192
6. Conclusiones	198
Bibliografía	201

Capítulo Noveno

LOS E-DERECHOS DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA EN PROCESOS DE FAMILIA Y EL EJERCICIO DEL DERECHO A SER OÍDO EN AUDIENCIA REMOTA DURANTE EL PERÍODO DE EMERGENCIA SANITARIA

Isaac Ravetllat Ballesté • María Olga Troncoso Vergara

1. Introducción	203
2. Las nuevas tecnologías al servicio del derecho del niño y la niña a ser escuchado	205
3. Pertinencia del ejercicio del derecho a ser oído mediante entrevista remota	208
4. La opinión de los niños, niñas y adolescentes y su toma en consideración	211
4.1. Sobre las formalidades del acto de recabar la opinión	212
4.2. Derecho del niño, niña y adolescentes a ser informado	213
4.3. Forma en la que debe constar la opinión en el procedimiento	214
4.4. Lugar aconsejado para realizar la audiencia (espacio físico adecuado)	214
4.5. Etapas de la entrevista remota	215
5. A modo de conclusiones	216
Bibliografía	219

Presentación

Con mucho agrado quiero presentar a la sociedad en general este magnífico trabajo, el cual contempla el interés de un grupo de seres humanos que creen y promueven la igualdad, defensa y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Una mirada integral a la situación de este grupo de atención prioritaria nos hace reflexionar, concertar y acompañar iniciativas que conjuntamente con diversos actores promueven espacios para que la academia tenga un rol más activo en la incidencia de toma de decisiones a nivel político.

Al leer cada una de las historias contadas por personas reales, se siente el deseo ferviente de un cambio social, una reconstrucción moral y un despertar colectivo frente al contexto actual al que se enfrentan muchos niños, niñas y adolescentes. Este libro constituye un instrumento que permite mirar con detención las distintas problemáticas y nos da la oportunidad de reformular la manera de visibilizarlos y tratarlos como sujetos de derechos.

Deseo que cada hoja de este libro conmueva a los lectores a ser protagonistas del cambio que necesitamos en el aquí y en el ahora.

Ing. Luz Dary Ulloa

Directora Institucional Vinculación con la Sociedad
Universidad Indoamérica.

Prólogo

Milton Enrique Rocha¹; Juan Gabriel Álvarez²

Pueden enunciarse muchas frases introductorias, algunas llenas de profunda reflexión, otras más descriptivas y sentenciadoras de la realidad, pero en este caso, solo queremos hacer alusión a dos cuestiones previas sobre el tema; primero, hablaremos desde el nos y no desde la impersonal y alejada tercera persona del singular; segundo, queremos dejar claro que sentamos la humildad literaria y la limitación que tenemos al hablar de ciertos temas sin ser las voces oficiales de quienes viven esa realidad de manera personal, en este caso, no queremos usurpar la voz de niños, niñas y adolescentes, sino aportar desde nuestra perspectiva la evidencia de las problemáticas que pueden afectarles y que eso sea un insumo más para mejorar la vida de quienes compartimos este mundo.

Es destacable el trabajo realizado por cada uno de los autores en esta obra, y es necesario comentar su origen. Las contribuciones son resultado de un esfuerzo conjunto entre varios actores de la sociedad civil, entre ellos, el Movimiento por los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Juventud del Ecuador, Voces Ciudadanas, en conjunto con la Universidad Indoamérica desde el Laboratorio Social y Clínica Jurídica; y, desde el Estado, el Grupo Parlamentario

1 Docente de Derecho del Programa de Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Indoamérica. Docente titular auxiliar de pregrado de la Universidad Indoamérica. Abogado y Licenciado en Ciencias de la Educación por la Universidad Central del Ecuador. Posgrado en Gestión de la Calidad de la Educación y Magister en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar – Ecuador. Director del Proyecto de Vinculación con la Sociedad de la Carrera de Derecho – Quito de la Universidad Indoamérica. Secretario Técnico del Consejo Defensorial de Pichincha. Docente invitado en programas de posgrados en Derecho.

2 Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Magister en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar. Especialista en epistemologías del Sur. Maestrante FLACSO-Ecuador. Activista por los derechos de niños, niñas y adolescentes. Asesor en la Asamblea Nacional del Ecuador.

por la Niñez y Adolescencia de la Asamblea Nacional del Ecuador. Además se nutre organismos nacionales e internacionales, entre ellos, Tejiendo Redes – Infancia; Asociación de Municipalidades Ecuatorianas; FUNCOCIM; Defensoría del Pueblo del Ecuador; Instituto Interamericano del Niño de la OEA; Relatoría de los Derechos de la Niñez de la CIDH; y, principalmente, el Movimiento Nacional de Niños, Niñas y Adolescentes del Ecuador sujeto en sí mismo de las voces en primera persona.

El ciclo de Webinars #NiñezPrimero ejecutado en 2020 a través de la plataforma zoom, fue el espacio para alcanzar a miles de personas a nivel nacional y regional, con eventos cada semana, donde expertos y expertas abordaron problemáticas relacionadas con este tema, pero principalmente, en cada jornada, se hacían presentes niños, niñas y adolescentes, quienes desde sus experiencias alimentaban profundamente la retroalimentación a la política pública, la normativa, la educación; y, hasta la ética, de quienes compartían panel y quienes estaban participativamente como asistentes.

Se dice que la vida es cuestión de perspectiva, y nosotros pensamos que así es, más aún cuando se ofrece un marco de realidad que puede apreciarse desde distintas miradas. Este texto, puede leerse de varias formas; en apartados separados por cada autor, en una línea de tiempo según la evidencia que desarrollan sus contenidos, en la importancia de cada temática tratada o por la simpatía que cada lector tiene por respectivos conceptos. Más allá de eso, queremos afinar el catalejo, a manera de comentario y recomendación para que la lectura no olvide ciertos temas que son compartidos y dan sentido a la intención de fondo de este trabajo colaborativo de gran impacto.

Primero, el origen del desequilibrio del poder. Las desigualdades no pueden entenderse sino en la mecánica del poder, porque éste no solo que fluye, sino que se ejerce; es ahí, donde se producen desequilibrios a todo nivel, dependiendo de quien ejerza un tipo de relación frente a otros entes o sujetos de la realidad (incluyamos aquí a la naturaleza o el propio universo). Sobre niños, niñas y adolescentes, se generan relaciones de subordinación frente a la centra-

lidad de la persona adulta, es decir, el adultocentrismo, como una categoría desde donde se fijan parámetros que deben cumplir niños, niñas y adolescentes, además de fijar una autoridad que no puede ser rebasada.

Si se hace posturas más finas sobre la explicación del tipo de relación, nos encontraremos con una anulación de la autodeterminación, autonomía y existencia propia del ser de niños, niñas y adolescentes, mismo que se han posicionado en una relación vertical –ocupando el eje inferior–, una relación unidireccional, de donde son receptores y no emisores de decisiones; y finalmente, con un desbalance en el punto de poder, que está inclinado a la autoridad de otros sujetos como el adulto, pero también frente al mercado, empresa, el Estado.

Segundo, la autodeterminación y autonomía como meta, objetivo, derecho, principio, valor y fin. Para niños, niñas y adolescentes, dentro de su estatus constante de desarrollo, se sientan las bases de su formación integral, lo cual implica, que deba tener un contexto social, psicológico, cultural, económico, biológico, político, étnico, jurídico, de información, donde pueda satisfacer sus necesidades, incrementar sus capacidades y demostrar sus potencialidades. Esto no es posible si no se tiene presente la autodeterminación y autonomía de cada persona, donde puede llegar a tomar consciencia de sus actos, pero también a generar sus propias decisiones o que éstas sean legítimas.

Romper los estereotipos hacia la niñez y adolescencia, es un gran reto para las sociedades contemporáneas porque la carga de conocimientos y saberes se han visto afectados por ideologías poco acertadas con el respeto por el derecho de los demás; y, en otras ocasiones, con el posicionamiento de unos sobre otros como categorías de seres humanos que deben irremediablemente o ser superiores o inferiores.

La autodeterminación y autonomía debe ser pensada como metas a corto y mediano plazo, como un objetivo de la sociedad y el

Estado, además, reforzarse la idea del derecho que tienen niños, niñas y adolescentes para tomar sus propias decisiones en el marco de los intereses que puedan afectarles; por otra parte, la autonomía se constituye en un principio desde el cual se van a deducir acciones a todo nivel como parte de un proceso lógico de razonamiento en el Derecho y por cada caso, sin dejar de lado que como principio implica una categoría interpretativa que delimitará el sentido y el alcance de la norma frente a los hechos; finalmente, como valor y fin, justifica y establece los parámetros de fundamentación de la lucha contra toda forma de opresión, la justicia, la paz y la libertad para alcanzar el buen vivir, no solo como niñez y adolescencia sino como parte del mundo y la naturaleza.

Tercero, la exclusión como matriz de vulnerabilidad o régimen de desigualdad y la categoría de grupo de atención prioritaria. Para poder hablar en algo de niños, niñas y adolescentes, se ha de tener que tomar como referencia un punto de partida; y no es necesariamente desde el ideal, sino desde la posición que ocupan en la realidad que se tiene; en este caso, son personas que sufren una mecánica de exclusión derivado de su situación de vulnerabilidad.

La vulnerabilidad puede presentar varias facetas desde distintos factores, entre ellos, económicos, políticos, culturales, sociales, psicológicos, biológicos, etc., por ejemplo, respecto del factor biológico con un criterio de edad, el ser humano en sus primeros días resulta ser un ente que tiene un alto riesgo de ser afectado en su integralidad; siguiendo esa misma lógica del riesgo y la probabilidad, un niño de la calle sufre mayor exposición para que se vulneren sus derechos; así también, una niña con discapacidad en un contexto de ruralidad sin oportunidades de acceso a la educación. Se ha planteado un par de ejemplos a manera de ilustración de la vulnerabilidad, no por explotar la imagen de a quienes hace referencia, sino por mostrar un poco de lo mucho –y que nos cuesta aceptar– que sufre la niñez y la adolescencia en nuestros tiempos.

No se puede hablar de vulnerabilidad como una batalla perdida, debe haber alguna solución ante estas realidades; por lo tanto, la

categoría de grupo de atención prioritaria viene a complementar el dicotomismo entre vulnerabilidad y atención, es decir, si se ha identificado un determinado grado de vulnerabilidad o riesgo de exposición a ser afectado en los derechos, la lógica asume que debe haber alguna acción u omisión que deba efectuarse para evitar, contrarrestar o reparar dichos efectos.

La idea de atención prioritaria involucra que se pueda tomar un enfoque interdisciplinario y no sólo de enunciación de derechos por sí solos, ya que el mero reconocimiento no es suficiente, se precisa de un esquema de garantías que se conviertan en los medios para que se materialicen los derechos, y en el caso de que hayan sido vulnerado, tengan una adecuada reparación integral.

Cuarto, las garantías e interdisciplinariedad como ejes centrales en materia de niñez y adolescencia. La niñez y adolescencia pensada como grupo de atención prioritaria nos remite a una idea de respeto a la autonomía y autodeterminación, misma que servirá de parámetro de interpretación, pero también como uno de los grandes fines que persigue el Derecho, pero no sólo éste. Para la lectura del presente libro, se va a partir del presupuesto de que las garantías en el Ecuador, tienen un rango constitucional; y, por lo tanto, deben realizarse sí o sí.

Cada uno de los autores, en el fondo, ha cruzado una idea de garantía porque todos coinciden en que los derechos no pueden quedar en el aire, sino que deben ser una realidad palpable. También lo han hecho en el sentido de las propuestas que viabilizan y hacen posible que un derecho pueda ser ejercido por niños, niñas y adolescentes. Más allá del texto académico, se puede interiorizar el corazón de quienes escriben, porque lo hacen desde el alma convencida de que puede haber días mejores y que esto es un asunto de ayer, ahora y siempre. Esta lucha la compartimos todos, desde una escritura que no se aleja del corazón.

Así lo hace Juan Martín Pérez desde sus reflexiones acerca del machismo en situaciones donde el embarazo adolescente presenta

varios retos y más en un contexto de pandemia en América Latina y el Caribe, cuestión que aporta para visualizar no solo la realidad del Ecuador, sino poder contrastarla con la de la Región.

Por su lado, Nicky Bravo Hidrovo, desde un enfoque crítico, plantea la necesidad de la judicialización del derecho a la salud de la niñez y adolescencia. Esto como un reto en el país frente a la situación actual que muestra un escenario poco favorable de su acceso y calidad, pero retomando experiencias y casos que pueden servir de referencia en la región.

Víctor Giorgi, nos brinda una metáfora del virus, entre lo que se ha hecho y se ha dejado de hacer en el ámbito educativo, su preocupación se centra en las transformaciones y los continuismos, que lejos de pensarse serían positivo, han afectado como el mismo virus a los derechos de este grupo etario.

Desde un punto de vista político, Silvia Salgado Andrade, se propone responder a la pregunta ¿Se normaliza la excepción y exclusión en Ecuador? Tomando en cuenta las decisiones desde el Estado central al respecto de la pandemia y de cómo está terminando afectando más que asegurando o protegiendo los derechos de la niñez y adolescencia. Un escenario entre toques de queda, restricciones de movilidad, problemas de salud, violencia intrafamiliar, etc.

Esmeralda Arosemena, mira las aristas que son indispensables tratar al momento de formular una protección integral para niños, niñas y adolescentes. Su intención va más allá de un contexto de país o regional. Lo que busca es un ideal para el mundo, fundamentado en la idea de una nueva humanidad o sentimiento de humanidad donde la Covid 19 haya dejado más enseñanzas que tristezas.

Una postura de evidencia es la que presenta Franklin Samaniego al describir el impacto de la pandemia en los derechos de niños, niñas y adolescentes en el Ecuador, y cómo esto se ve trastocado desde el análisis del principio de prioridad absoluta. A veces la realidad no es como quisiéramos, a veces es muy dolorosa, triste y angustiante,

pero el primer paso es caer en cuenta de aquello, porque solo desde la consciencia se podrá abordar las posibles oportunidades de transformarla, de que existan mejores días.

En esa misma línea, Marianela Maldonado, reflexiona sobre la diferenciación conceptual y empírica de la construcción de la excepción o los estados de excepción, las características de la pandemia; y, la llamada “nueva normalidad” como contextos en donde los derechos de niños, niñas y adolescentes pueden verse afectados, pero también desde un marco de posibles soluciones y de decisiones que deben tomarse en cuenta.

Carlos Villagrasa Alcaide, resalta una situación que no pertenece solo al contexto de pandemia, sino que se agudiza con la misma, esto es, derecho a vivir en familia, la potestad parental y responsabilidad institucional. La pandemia ha traído consigo afectación a los lazos familiares siendo que debería garantizarse un entorno sano, estable, seguro y afectivo. No solo pensando que la familia es la respuesta a todo, sino como una corresponsabilidad entre ella, la sociedad y el Estado; además, tomar en cuenta la integralidad del ser humano en sus distintas etapas, retomando la importancia de las necesidades emocionales y evitar cualquier tipo de violencia.

Finalmente, este libro culmina con el aporte de Isaac Ravetllat y María Olga Troncoso, quienes no se han quedado con describir la realidad, sino que establecen un marco de propuestas entre las transformaciones tecnológicas y los cambios sociales y culturales de la pandemia. Esto es, los e-derechos de la infancia y adolescencia en procesos de familia, tomando como punto de referencia del análisis el derecho a ser oído. Cuestión que intensifica las oportunidades de autonomía y autodeterminación de niños, niñas y adolescentes para que puedan tomar sus propias decisiones en asuntos que les interesa o afecta.

Para culminar este pequeño prólogo, sólo queremos agradecer el compromiso de cada uno de los autores que es manifiesto en sus escritos, en mostrar la cara oscura de los derechos de niños, niñas

y adolescentes, cuando estos no se respetan, cuando la familia no cumple su rol, cuando el Estado abusa de su poder o deja de hacer algo con lo que esta obligado, así también con la misma sociedad que la violenta o en otros casos más “sutiles” hace ejercicio de indiferencia como si no se tratase de un problema de todos.

La niñez y adolescencia no es el futuro, es el presente; pero también es el pasado, un pasado de los aciertos y errores de quienes con sus decisiones han llegado a disminuir y frenar capacidades y potencialidades. Si queremos un horizonte que seguir para construir un mundo mejor, no es más que mirar hacia la niñez y adolescencia. No queremos ser las voces de ellos y ellas, más aunamos y exhortamos porque se las escuche.

El libro se escribe en un momento civilizatorio particular, un momento donde las desiguales son aún mas evidentes producto del impacto del Covid-19. En un momento donde la regla era el confinamiento y el asilamiento social, el libro propone juntarnos a todos y todas para discutir el horizonte hasta premonitorio de la *nueva normalidad*, para profundizar sobre una niñez y adolescencia en *excepción*; y, finalmente caracterizar desde una de las tantas miradas la *pandemia*.

Capítulo Primero

REFLEXIONES SOBRE LAS CULTURAS MACHISTAS DEL EMBARAZO ADOLESCENTE EN LA PANDEMIA DE COVID19 EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE

Juan Martín Pérez García¹

Anualmente unos 16 millones de mujeres adolescentes de 15 a 19 años y aproximadamente un millón de niñas menores de 15 años viven un embarazo temprano; la mayoría en países de ingresos bajos y medianos, reporta la Organización Mundial de la Salud (OMS), representando un 11% aproximadamente de todos los nacimientos en el mundo. Es por ello que:

...el embarazo en la adolescencia sigue siendo uno de los principales factores que contribuyen a la mortalidad materna e infantil y al círculo de enfermedad y pobreza.²

-
- 1 Defensor de derechos humanos, especialmente, derechos de la infancia y poblaciones callejeras. Psicólogo por la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Zaragoza de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) Formador y conferencista internacional. Sus aportes le han permitido recibir premios y reconocimientos de la UNAM, Secretaría de Salud - CONASIDA y la Reina Sofía de España, entre otros. Desde 2010 es Director Ejecutivo de #REDIM Red por los derechos de la infancia en México. Desde 2016 es Coordinador de la iniciativa Tejiendo Redes Infancia en América Latina y el Caribe, acompañando procesos de incidencia política y fortalecimiento de organizaciones sociales en 20 países. Del 2015 al 2019 fue Secretario Ejecutivo de REDLAMYC. Es representante de sociedad civil en el Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes SIPINNA e integrante del Consejo Nacional Ciudadano del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas. Fue integrante de la Junta de Gobierno y Asamblea Consultiva del CONAPRED, COPRED- DF, del Consejo Consultivo de UNICEF México. Desde 1998 es miembro de la red internacional Ashoka y fundador de “Commenta, Diálogo de Saberes”, donde participa como consultor internacional. Fue fundador en 1994 de El Caracol A.C. una ONG especializada en la promoción y defensa de derechos humanos de las poblaciones callejeras. [<https://about.me/juanmartinmx>]. @juanmartinmx
 - 2 “El embarazo en la adolescencia, Datos y cifras” Organización Mundial de la Salud OMS, <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/adolescent-pregnancy> 31 de enero de 2020 (Consultado el 7-10-2020)

El 95% de los embarazos adolescentes se presentan en poblaciones pobres, con escasa escolaridad y en pequeñas comunidades rurales, hay que agregar que la discriminación estructural en estas zonas empobrecidas se refleja en la escasa inversión pública en los distintos servicios básicos, educación y en el sistema de salud; especialmente servicios hospitalarios y de salud sexual y reproductiva, por lo que más de la mitad de las personas adolescentes tienen su primera relación sexual sin información especializada y sin el uso del condón.

Los contextos de exclusiones sociales acumuladas, donde la normalización del embarazo adolescente permite escuchar narrativas familiares sobre: *la oportunidad de su vida, para sentar cabeza, ya será responsabilidad de otra familia, ahora le tocará esforzarse para ser una buena madre y tener su propia familia*. Sobra decir que uno de los más grandes problemas del embarazo adolescentes es que se focaliza en el rol de las mujeres; es decir, la corresponsabilidad de los hombres queda invisible, y en ocasiones sólo se menciona como el *-responsable de preñarla-* pero escasamente se habla de las culturas machistas que estimulan la violencia sexual, la irresponsabilidad reproductiva, y haciendo casi imposible una paternidad positiva. Lo que deja el debate del embarazo adolescente en un campo meramente biologicista; sin contexto social, ni responsabilidades de los Estados para prevenirlo.

1. Las culturas machistas del embarazo adolescente violan los derechos humanos

Cuando se habla de embarazo temprano o embarazo adolescente, es decir el parto en una niña menor de 18 años; hay que reconocer la existencia de precondiciones sociales negativas y derechos humanos violentados para que esto sucediera. Es decir, en la gran mayoría –o el cien por ciento de los casos– habría graves violaciones a los derechos humanos de niñas y adolescentes que sobreviven a un embarazo temprano.

Para reflexionar sobre este tema es necesario establecer un marco de referencia desde el enfoque de derechos humanos. Aun cuando parece una obviedad, cuando pensamos en la noción de los derechos humanos, no siempre todas las personas entendemos lo mismo.

Es necesario reconocer que el marco normativo de nuestros países en América Latina y el Caribe aún es profundamente tradicional y no ha logrado incorporar plenamente el paradigma de los derechos humanos, más allá de incluirlo en algunos apartados y desarrollar nuevas jurisprudencias. Sin escatimar el esfuerzo de los sistemas de justicia y parlamentos que paulatinamente van positivando los derechos humanos en las leyes nacionales, aún persiste mayoritariamente el concepto jurídico: “*menor*” que muestra fielmente como las niñas, niños y adolescentes no alcanzan aún *la equivalencia humana* que les otorga el control de convencionalidad adquirido con los tratados internacionales de derechos humanos que hemos mencionado previamente. En 1999, la feminista mexicana Marcela Lagarde destaca la necesidad que entre mujeres construyan *sororidad* desde:

...el principio de la equivalencia humana, igual valor entre todas las personas porque si tu valor es disminuido por efecto de género, también es disminuido el género en sí. Al jerarquizar u obstaculizar a alguien, perdemos todas y todos. En ocasiones, la lógica patriarcal nos impide ver esto.³

Es decir, el machismo es un constructo social y cultural que conjuga el adultocéntrismo, racismo, clasismo y nacionalismo para garantizar la dominación masculina, como lo desarrolló Pierre Bourdieu en 1998:

...la paradoja de la doxa: el hecho de que la realidad del orden del mundo, con sus sentidos únicos y sus direcciones prohibidas, en el sentido literal o metafórico, sus obligaciones y sus sanciones, sea grosso modo respetado, que no existan más transgresiones o

3 Lagarde, Marcela ‘La política feminista de la sororidad’ Notas de su conferencia en Sestao, España el 11 de junio de 2009; Mujeres en Red, el periódico feminista -academia.edu; https://www.academia.edu/download/30304518/Marcela_Lagarde_ponencia_110609_Sestao.pdf (Consultada 7-10-2020)

subversiones, delitos y «locuras» [...] o, más sorprendente todavía, que el orden establecido, con sus relaciones de dominación, sus derechos y sus atropellos, sus privilegios y sus injusticias, se perpetúe, en definitiva, con tanta facilidad, dejando a un lado algunos incidentes históricos, y las condiciones de existencia más intolerables puedan aparecer tan a menudo como aceptables por no decir naturales.⁴

Con lo anterior, es posible explicar porque durante siglos el embarazo adolescente se ha considerado como un asunto cultural, *casi natural*; asumiendo que la inferioridad de las niñas y mujeres jóvenes más pobres tenía como destino manifiesto *ser tomadas por un hombre que las convierta en mujeres, en madres*; logrando así la existencia social. La negación a su equivalencia humana frente a los hombres, adultos, blancos y ricos las convierte en niñas-objeto de propiedad, de deseo sexual, de cuidado y de trabajo doméstico; con la protección de las narrativas sociales y la institución del matrimonio (infantil), sólo cuando convenga a los intereses del hombre dominante.

Sin pretender agotar la diversidad de culturas machistas del embarazo adolescente, en el siguiente cuadro analítico es posible identificar las más destacadas, así como sus respectivas narrativas tradicionales en nuestras sociedades y medios de comunicación masiva; al tiempo que identifico algunas expresiones de resistencia de las adolescentes y mujeres jóvenes que se van acercando a los feminismos universitarios, decoloniales e institucionales, entre otros.

4 Bourdieu, Pierre; *La dominación masculina*, Editorial Anagrama, Barcelona, 2000.

Culturas machistas	Narrativas tradicionales	Expresiones de resistencias
Niña-objeto de propiedad	Propiedad privada de la familia.	Autonomía, identidad y pertenencia fuera de la familia tradicional
Niña-objeto sexual	Hipersexualización y amor romántico	Ruptura con los modelos románticos heteronormados
Niña-objeto para cuidados	Mito de la familia feliz	Expresiones de soltería sin hijos.
Niña-objeto para trabajo	Trabajo infantil precario	Autonomía económica y desarrollo profesional

Existe un largo debate sobre el *niñez-objeto de protección* que fue superado por la noción jurídica de *niñez-sujeto de derechos y la autonomía progresiva* que establece la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas en 1989; además el movimiento feminista ha debatido la noción antropológica de mujer-objeto en varias sociedades humanas, donde ha sido convertidas en objeto de expresiones simbólicas, objetos de intercambio y como mercancía en distintas culturas y momentos históricos, como parte de la construcción del sistema patriarcal,⁵ mismo que entre otros elementos del análisis simbólico-cultural, permitirían explicar porque los hombres desposeídos de sus tierras, cosechas y medios de producción *pueden sentir que aún tienen en propiedad a “su mujer y su descendencia”, reduciendo los riesgos de rebelión social*. Sin entrar en los aspectos más detallados del debate; para este artículo resulta pertinente analizar desde la analogía: *niña-objeto*. Es decir, las culturas machistas necesitan convertir a las niñas y a todas las adolescentes en objetos de propiedad privada, objetos sexuales, objetos para los cuidados y objetos de trabajo doméstico, eliminándoles su carácter de personas humanas, limitando su capacidad de agencia/autonomía e impidiendo decidir sobre su cuerpo y proyecto de vida.

5 Bernal Mancilla, Johanna Andrea; Aproximación a la noción de mujer-objeto. Consideraciones entre las teorías feministas y la teoría del intercambio simbólico de Jean Baudrillard, Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario Bogotá, Colombia (2014) <https://core.ac.uk/download/pdf/86441163.pdf> (Consultada 7-10-2020)

Son las mujeres adolescentes pobres el perfil más vulnerado para cumplir con todos estos elementos de dominación masculina a través del embarazo adolescente y las uniones tempranas; para lo que es necesario mantener vigente la reproducción cultural del amor romántico que hipersexualiza y adultiza a niñas y adolescentes para validar socialmente que están disponibles a la demanda adulta para la entrega total, la dependencia emocional y dispuestas a sujetarse a los deseos masculinos; y en algunos casos, para buscar cumplir con el mito de la familia feliz (basado en la reproducción sexual, el cuidado de las hijas, hijos y esposo, asumir totalmente el trabajo doméstico y con mucha frecuencia la doble o triple jornada con el trabajo infantil de sobrevivencia).

Con este ejercicio exploratorio hacia las culturas machistas del embarazo adolescente pretendo mostrar el sustrato económico, cultural y político que permiten su persistencia en las sociedades contemporáneas; más allá de los discursos oficiales que se lamentan del incremento o de los escasos esfuerzos institucionales para ofrecer respuestas efectivas desde el Estado, dicho de otra manera, se necesita aún del embarazo adolescente para alimentar las culturas machistas que demuestran la dominación masculina sobre las mujeres, especialmente ahora que amplios segmentos de adolescentes y mujeres jóvenes realizan rupturas culturales en distintos ámbitos de su vida social, económica y política.

Los indicadores muestran que aún el feminismo no alcanza a la mayoría de las mujeres, pero es una realidad que este nuevo milenio está siendo movilizado por las olas feministas que problematizan prácticamente todos los espacios de interacción social a nivel global. Sin embargo, pienso que es necesario llamar respetuosamente a los feminismos para incluir activamente en su agenda programática directamente a niñas y adolescentes; superando las miradas adulto-céntricas que aún las dejan diluidas en el ámbito de las familias, instituciones o la comunidad.

Resulta necesario superar las narrativas tradicionales que justifican el embarazo adolescente. En amplios sectores de la sociedad

latinoamericana, hay quienes aún añoran el *corpus iuris civilis*, del derecho romano del año 529, que otorga la autoridad absoluta al *pater familia* sobre las cosechas, bestias domesticadas, esclavos, las mujeres y su descendencia; incluso con el derecho de quitarles la vida por considerarles de su absoluta propiedad.⁶

En este nuevo milenio perviven grupos anti derechos humanos que promueven la noción nostálgica del *pater familia* con movimientos como #conmishijosnotemetas y #amishijosloseducoyo⁷ que se oponen a la equivalencia humana entre las personas que integran las familias: niñas, niños, mujeres y abuelos para mantener las relaciones de dominación masculina intactas. Se alimentan del miedo al cambio social, a la educación científica, a la igualdad de las niñas y mujeres; develando en sus mensajes el viejo discurso patriarcal que sigue pregonando tener *derecho de propiedad sobre sus hijas e hijos* para impedir al Estado garantizarles el goce de los derechos humanos. Estos grupos y movimientos son una caricatura de las culturas machistas que por ciclos históricos resurgen a través de expresiones políticas neofacistas exaltando los valores de la *familia natural, dios y la patria* estableciendo que “La misión de las mujeres se orientaba a la familia y a la maternidad”⁸, son estos mismos grupos que se oponen a cualquier expresión que signifique la autonomía de las niñas y mujeres para decidir sobre su cuerpo y su proyecto de vida.

Esta es una invitación a recordar que los derechos humanos, como construcción histórico-social, tienen un largo camino de lucha que recientemente logró cristalizarse en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas. (1948)⁹, la Convención

6 Federico Engles, El origen de la familia, la propiedad privada y el estado 2 ed, México Editores Mexicanos Unidos, (1981), 47.

7 Ana Cristina González Vélez et. al. Develando la retórica del miedo. De los fundamentalismos. La campaña “con mis hijos no te metas” en Colombia, Ecuador y Perú. Ed. Flora Tristan, Centro de la Mujer Peruana, Perú, 2018.

8 González Pérez, Dios, patria y hogar. La trilogía en la educación de las mujeres en Hispania Sacra, Vol 66, No 133 (2014); <https://doi.org/10.3989/hs.2013.055> (Consultada 7-10-2020)

9 La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948; <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> (Consultada 7-10-2020)

de Derechos del Niño. (1989)¹⁰ Partiendo de ese gran marco se comenzaron a construir otro conjunto de tratados que ahora se le conoce como Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esta construcción está colocada en un gran debate histórico sobre los derechos positivos (aquellos que ya están marcados en las leyes y que ya han sido legislados), los derechos naturales (dados por el sólo hecho de ser personas humanas) y los derechos emergentes.

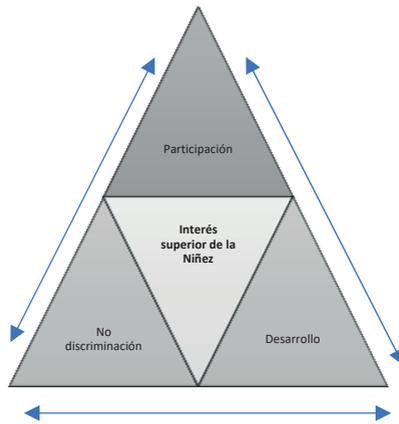
La Pandemia de COVID19 nos recordó porque desde 2011, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas reconoció el acceso a internet como derecho humano emergente; porque la conectividad al mundo digital puede profundizar las desigualdades económicas y sociales existentes, ahora en “info-ricos e info-pobres” y durante la emergencia global el acceso a información científica, inmediata y oficial es una forma exitosa de frenar los rumores, fake news e infodemia. En algunos países ya se ha vuelto un derecho positivo, es decir, ya ha sido llevado a los marcos normativos de varios países. Con este ejemplo es posible ver que los derechos emergentes surgen dependiendo de la dinámica social, y que durante la Pandemia puede significar la transformación o fracaso del sistema educativo que alcanza a millones de niñas, niños y adolescentes en la región. El acceso a internet puede significar a niñas y mujeres jóvenes, disponibilidad de información científica, inmediata y oficial sobre educación sexual integral y derechos sexuales y reproductivos que con alta probabilidad reducirán los embarazos y uniones tempranas.

2. La transversalidad del interés superior de la niñez frente al embarazo adolescente

Es importante diferenciar el discurso jurídico, del enfoque de derechos humanos, aun cuando ambos están interrelacionados, una lectura literal de los marcos normativos puede resultar reduccionis-

10 Convención sobre los Derechos del Niño, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx> (Consultada 7-10-2020)

ta frente a las vulnerabilidades y complejidades de las infancias en América Latina y el Caribe. Es por ello que invito al lector a pensar desde la transversalidad de los cuatro principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño: participación, no discriminación, supervivencia y desarrollo; y el interés superior de la niñez. Este último sólo es posible determinarlo si antes se han cumplido los otros tres principios rectores.



La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) estableció en el cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nº 5: niños, niñas y adolescentes que:

...En toda situación que involucre a niñas y niños se deben aplicar y respetar, de forma transversal, cuatro principios rectores, a saber: i) la no discriminación; ii) el interés superior del niño; iii) el derecho a ser oído y participar, y iv) el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo. Toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de una niña o un niño, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia. La Corte reitera que el interés superior del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características

propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.¹¹

Desde el enfoque de derechos humanos es posible asegurar que ponderando el interés superior de la niñez podría ser la diferencia para que una niña o adolescente no tuviera que enfrentar un embarazo temprano, es decir, si desde el ámbito familiar, social o estatal se contarán con más espacios de participación, nuevas redes sociales positivas y personas vitales que de forma solidaria estimularan su autonomía progresiva a través de la participación ciudadana y su desarrollo personal integral (más años en la escuela, más acceso a programas públicos, más protección frente a las violencias, más educación sexual integral, entre otros)

En el caso de niñas y mujeres adolescentes embarazadas es evidente que las condiciones de exclusión social les impiden garantizar su desarrollo pleno toda vez que son víctimas de discriminación económica y social, vulnerando la posibilidad de que sea reconocida su equivalencia humana para ser escuchadas y poder participar de su entorno familiar/comunitario desarrollando su autonomía progresiva.

Pensemos en la siguiente escena: un varón de piel blanca y clase media urbana, frente a una niña indígena, del mundo rural y pobre; la asimetría social y condición de poder establecerá que la voz de *ella* es menos escuchada, porque está interiorizado y normalizada la discriminación. Muchas niñas y adolescentes viven cotidianamente discriminación, o un trato desigual, porque no se cumple con el estándar establecido (pobres, color de piel, de pueblos originarios, etc.) y esto estará completamente vinculado con la violencia. El abanico de posibles violencias es amplio: económica, física, psicológica, sexual y, por supuesto, la violencia estructural, que suele ser más invisible. Cuando escuchamos que todas las personas tenemos las

11 Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) estableció en el cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n° 5: Niños, Niñas y Adolescentes, Costa Rica <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo5.pdf> (Consultada 7-10-2020)

mismas oportunidades es posible asegurar que no es real, quizás sólo en el papel.

Con todos los elementos previos, podemos asegurar que un embarazo temprano significa claramente la violación a muchos derechos de niñas y de mujeres jóvenes, incluso en los casos donde las adolescentes desean la maternidad es posible que las narrativas tradicionales del amor romántico y el mito de la familia feliz sean miradas como una alternativa de escape a la precariedad y la violencia familiar, sin saber que será sólo una expresión más de la dominación masculina.

La feminista Coral Herrera dice que:

...Todos los mitos nos prometen la felicidad, y el de la familia feliz es el más importante de nuestra cultura porque sobre esta forma de organización se sustenta todo el sistema patriarcal y capitalista. Es un mito que contiene otros mitos fundamentales de nuestra sociedad occidental: el mito del amor romántico, el de la monogamia para todos, el de la maternidad romántica, y el de la conciliación laboral y familiar.

...El mito de la familia feliz sirve para que creamos que nuestro destino es enamorarnos, casarnos, reproducirnos, acumular objetos innecesarios, pagar facturas sin parar, sonreír en las fotos, y morirnos. Nos hacen creer que en esto consiste tener éxito en la vida, porque quieren que nos juntemos y nos aislemos de dos en dos para que traigamos al mundo nueva mano de obra para el mercado laboral, educados por nosotros para que sean como nosotros y funden su propia familia feliz."¹²

Es importante reconocer una de las principales acciones para reducir el embarazo temprano está en lograr un trato basado en la equivalencia humana, reduciendo los factores culturales que suelen ser determinantes para que la exclusión social lleve a que mu-

12 Herrera Gómez, Coral; El mito de la familia feliz, en Blog de Coral Herrera Gómez, Costa Rica, 2020 <https://haikita.blogspot.com/2020/08/el-mito-de-la-familia-feliz.html> (Consultada 7-10-2020)

chas mujeres adolescentes y niñas se vean cada vez más colocadas en riesgo de violencia sexual.

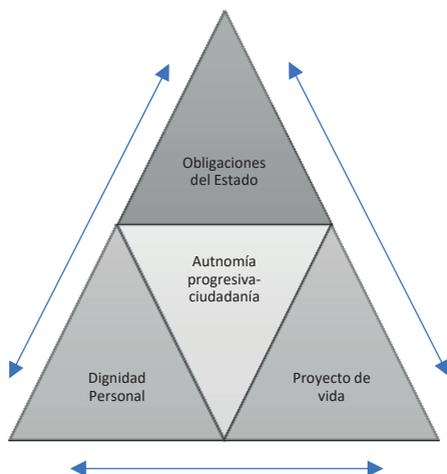
3. Las obligaciones del Estado para garantizar el derecho a un proyecto de vida

Una niña que tiene garantizado el derecho a la educación puede tener mayores probabilidades de desarrollo personal con mayor dignidad, con más estabilidad e incluso felicidad en algunos momentos. El derecho a la educación va a estar vinculado con su proyecto de vida y lo que pueda imaginar en un tiempo futuro, a lo que se quiere dedicar, ya que esto estará vinculado con el ejercicio de otros derechos y con el cumplimiento de las obligaciones del Estado, pues no es el establecimiento educativo, sino las interacciones con la comunidad educativa, acceso a educación sexual integral, interacción con otras adolescentes y profesoras que les hagan saber la importancia de su estancia en la escuela, entre otros elementos positivos. Por tanto, desde el enfoque de derechos humanos es necesario que las respuestas familiares, sociales e institucionales todo el tiempo tengan como referencia la dignidad personal, el proyecto de vida y las obligaciones del Estado.

Para ilustrarlo se podría utilizar un triángulo con tres elementos o componentes: la base de ese triángulo corresponde a la dignidad de las personas, al respecto habría que hacerse la pregunta sobre ¿qué es lo que hace a una persona digna o que afecta a la dignidad? La dignidad es un intangible y es la base de los derechos humanos. Por otra parte, el proyecto de vida, este tiene que ver con lo que cada una de las personas imagina alcanzar, para el libre desarrollo de la personalidad. Un tercer elemento del triángulo se completa con las obligaciones del Estado.

Es fundamental lograr ver a niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos, quiénes a través de la participación en los temas que les afectan van desarrollando su autonomía progresiva en el goce y ejercicio de todos sus derechos. Por ejemplo, el derecho a la

educación es de niñas, niños y adolescentes a aprender, tener información actualizada, conocimiento científico, a interactuar con su comunidad educativa, donde su aprendizaje sea significativo porque tiene vínculo estrecho con su dignidad, proyecto de vida y encuentra respaldo en las instituciones del Estado.



Los organismos internacionales han mostrado evidencia que sólo con el desarrollo de políticas públicas es posible reducir el embarazo adolescente y las uniones tempranas. En este contexto, son las obligaciones del Estado –a través de los órdenes de gobiernos federal, estatal y municipal– llegar al espacio territorial donde suceden las desigualdades, las discriminaciones estructurales y donde se rompen los proyectos de vida.

La tarea de los SIPINNAS Sistemas Nacionales de Promoción y Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes es estratégica como mecanismo de coordinación de alto nivel entre los tres órdenes de Gobierno, demostrando en los hechos que tienen la misma equivalencia jurídica. No obstante, la cultura política existente nos ha dejado creer que el Gobierno federal tiene una mayor importancia que los gobiernos estatales y municipales. Esto ha tenido como consecuencia que los gobiernos municipales sean menospreciados y que

no se les dé el peso que ameritan dentro del Estado. Otro elemento que es necesario comprender sobre el funcionamiento del Estado, es que además de administraciones federales, estatales y municipales, existen entidades corresponsables. Estas pueden ser las familias, las organizaciones sociales e incluso las empresas y todas estas ayudan al cumplimiento de las obligaciones del Estado, dentro de esta estructura existen las personas como titulares de derechos, es decir, todas aquellas a quienes se les debe proteger y promover la garantía de sus derechos para que esto les permita tener pleno desarrollo, en este análisis nos referimos a las niñas y mujeres adolescentes.

La apuesta necesaria es transitar de la democracia representativa/parlamentaria obsoleta hacia un enfoque de gobernabilidad democrática y seguridad humana:

...la gobernabilidad depende de la capacidad de los gobiernos para conducir los procesos y a los actores sociales hacia el desarrollo socioeconómico, la integración social y la consolidación de las instituciones democráticas, ajustándose a los procedimientos democráticos y resolviendo de acuerdo con ellos los conflictos y valores que surjan en torno a esas metas.¹³

Avanzar en la instauración de los SIPPINNAS como mecanismos de coordinación de alto nivel facilitará generar acciones de gobierno para una transformación paulatina, permite identificar a las entidades responsables de cumplir con las rutas de atención, evitando que se pierdan los casos en las estructuras burocráticas y ninguna instancia las asuma. En ello radica la importancia de entender el Sistema Nacional de Protección Integral como una red de redes institucionales que comparten las responsabilidades y articulan competencias entre los gobiernos federales, estatales y municipales, así como la de sus entidades corresponsables. A manera de ejemplo, se puede mencionar que nueve de cada diez adolescentes embarazadas abandonan la escuela por discriminación institucional; para garan-

13 Guzmán, Virginia; Gobernabilidad democrática y género, una articulación posible, Serie Mujer y Desarrollo No.48; Unidad Mujer y Desarrollo, División para el Adelanto de la Mujer; CEPAL, 2003

tizar su derecho a la educación, el Estado está obligado a garantizar las condiciones normativas de institucionalidad y de presupuesto para que la adolescente embarazada pueda continuar dentro del sistema, esto puede tener variantes y ajustes razonables según cada caso. Los SIPPINNAS pueden facilitar un rol distinto a las familias, en su carácter de corresponsables que facilitan que niñas y adolescentes embarazadas lleguen a la escuela, cumplan con sus tareas y reciban control médico, además de articular el esfuerzo de las organizaciones sociales que suelen estar presentes donde el Estado no tiene presencia.

La CEPAL, OMS y UNFPA ha documentado que las hijas de mujeres embarazadas en la adolescencia tenderán a ser pobres por herencia intergeneracional; esto significa que será discriminada y abandonará la escuela, en la mayoría de los casos, truncando sus estudios, por lo que, cuando quiera acceder a un empleo, lo hará en trabajos precarios o con salarios muy bajos. También, los indicadores demográficos permiten identificar los municipios donde hay más presencia de embarazo temprano, que asociado a otros indicadores de ingreso, educación, salud, desempleo y seguridad podrían ser elementos para el desarrollo de políticas públicas focalizadas en los territorios de mayores exclusiones acumuladas.

4. Embarazo adolescente y la pandemia por la COVID-19

La Pandemia de COVID19 es ya un nuevo paradigma global que podría convertirse en una espiral de muerte para las poblaciones más excluidas o un camino hacia un nuevo modelo de desarrollo de la humanidad. La decisión está principalmente en los gobiernos del mundo, y en la ciudadanía que se va articulando desde lo local hasta lo global.

En distintos circuitos académicos ya se habla de la Era COVID19, por las profundas ruptura políticas, económicas y sociales que ha ocasionado en un modelo de desarrollo profundamente cuestionado desde hace décadas. La pandemia volvió a mostrar con crudeza

las profundas desigualdades en la humanidad. El debate sobre la urgencia de transitar a otro modelo de desarrollo humano más sostenible y en armonía con la naturaleza, por ahora sigue siendo más de carácter literario; es decir, no se ha traducido en alguna expresión de fractura estructural en la cúpula del poder global, o en nuestros países; vemos con inquietud que la crisis humanitaria vuelve a ser aprovechada para incrementar las ganancias económicas de un pequeño grupo y profundizar las exclusiones de las mayorías.¹⁴

La mayoría de los países de América Latina y el Caribe siguen en armonía con el modelo de desarrollo neoliberal que prioriza la acumulación de las riquezas en pocas manos, profundiza las desigualdades en todas sus formas y mantiene el control social a través de la posverdad y la necropolítica para *decidir quién puede vivir y quién debe morir*. La mayor evidencia del *estatus quo* está en que no hemos transitado hacia la gobernabilidad democrática, el fortalecimiento del Estado, un ajuste estructural del gasto público y decisiones estratégicas para reducir los daños a la naturaleza. Nos encontramos en un clima de polarización y posverdad que alimentan la infodemia, las creencias populares y la urgencia de sobrevivir en medio de los llamados epidemiológicos a quedarse en casa.

... Junto con la militarización y la cultura de la guerra, se ha generalizado la violencia armada y el poderío del crimen organizado transnacional, quiénes van tomando más control territorial en toda la región, masificando la muerte, desaparición y corrupción, con altos costos humanos y sociales.

... Este contexto de guerra y crisis del Estado, es el más propicio para el surgimiento del fascismo, que está creciendo rápidamente entre algunos grupos de ultra derecha y segmentos empresariales que perdieron posiciones de privilegio por los reacomodos que ocurrieron en la cúpula del poder económico para acomodarse con la nueva administración federal. Observamos con inquietud las expresiones de racismo, clasismo y fanatismo que se expresan

14 REDIM, Impacto de la Pandemia de Covid-19 En los Derechos de la Infancia en México, Desafíos y Oportunidades; agosto 2020; https://issuu.com/infancia cuenta/docs/impacto_de_la_pandemia_de_covid-19_en_los_derechos (Consultado 7-10-20)

en iniciativas legislativas anti derechos humanos, manifestaciones presenciales o en tendencias creadas artificialmente en las redes sociales en contra del Estado de derecho y sus instituciones.¹⁵

En México el INEGI reportó que a través de su encuesta telefónica sobre desempleo, identifico que hay aproximadamente 12 millones de personas que están buscando trabajo, esto representará un efecto dominó negativo, generando que las familias no logren generar ingresos, y que aquellas niñas y niños que no logren dar seguimiento a sus clases en línea, principalmente si estas son mujeres, se van a quedar en casa, lo que aumenta el riesgo de que sean víctimas de violencia sexual, ya que las redes de apoyo comunitarias, como la comunidad educativa, que antes podía identificar estos casos y denunciar, no están funcionando debido a la medida de confinamiento sanitario implementado.

La pandemia va a traer un aumento en el abandono escolar para mujeres adolescentes, además de un incremento del trabajo infantil. Hay que recordar que la mayoría de las mujeres adolescentes que trabajan lo hacen en el trabajo doméstico y muchas otras se van a convertir en cuidadores de sus hermanos o hermanas pequeñas, porque las escuelas permanecerán cerradas. Todos estos elementos van a colocar a adolescente y niñas en riesgo de ser víctimas de violencia sexual, y para muchas de ellas la alternativa de convertirse en madres tempranas será una opción frente a la nula posibilidad de tener otras alternativas:

...Si los confinamientos siguen durante seis meses, 47 millones de mujeres en países de renta media y baja no tendrán acceso a anticonceptivos modernos. 47 millones de mujeres en países de renta media y baja no tendrán acceso a anticonceptivos modernos.

...Una investigación del Fondo de Población de la ONU, junto a Avenir Health, la Universidad Johns Hopkins de Estados Unidos y la Universidad Victoria, de Australia, revela otros problemas para

15 REDIM, Impacto de la Pandemia de Covid-19 En los Derechos de la Infancia en México, Desafíos y Oportunidades; agosto 2020; https://issuu.com/infanciacuenta/docs/impacto_de_la_pandemia_de_covid-19_en_los_derechos (Consultado 7-10-20)

las mujeres. La violencia de género aumenta en un 20% durante los períodos de encierro, por lo que habría 31 millones de casos de abusos adicionales para un confinamiento de seis meses.¹⁶

Es necesario comenzar a pensar que no es normal que una niña y una mujer adolescente, o incluso una mujer joven, tenga que continuar con un embarazo que no desea. Si lo que se estaba buscando era tomar decisiones sobre sus cuerpos y disfrutar del placer, deben tener acceso a servicios de salud especializados como lo establece la normativa, y entre estos servicios se incluye la protección de embarazos, incluso si fueran víctimas de un embarazo no deseado, tener acceso a la pastilla del día después o medidas de emergencia, o la interrupción legal del embarazo si fuera necesario, o si este ocurrió especialmente en un contexto de violación.

Es importante reconocer que a pesar de los avances normativos nuestra cultura machista y los grupos de ultraderecha, cercanos a grupos fascistas o religiosos, se oponen y pretende decidir sobre los cuerpos de las mujeres. Sobre este aspecto tenemos que recordar el tema de la equivalencia humana y que niñas, niños y adolescentes tienen el derecho, no solo de ser protegidas, sino que además es obligación de los Estados y de las entidades corresponsables prevenir que sean víctimas de violencia sexual o, si ya fuera el caso, ayudarles en caso de embarazo y esto pueda representar una ruptura del proyecto de vida y el proyecto futuro de la niña o la adolescente.

La mayor protección que tiene una niña para reducir el embarazo es seguir estudiando. Aquí hay una paradoja, porque cuando una niña o adolescente está embarazada, 9 de cada 10 ya no regresan a la escuela, porque son expulsadas por la cultura dominante del sistema educativo, que es machista y discriminatoria, porque ópera en la cabeza la idea de la *manzana podrida*, pues un embarazo indica la existencia de una vida sexual y se asume que esto puede impactar en el comportamiento de otras adolescentes e incrementar el número de embarazos adolescentes, lo que es completamente falso.

16 Noticias ONU, Millones de mujeres sufrirán embarazos no deseados durante la pandemia de coronavirus <https://news.un.org/es/story/2020/04/1473572> (Consultado 7-10-20)

Precisamente lo que se debe garantizar es que las niñas permanezcan el mayor tiempo posible en la comunidad educativa y que desde ahí se aborden estos temas vitales.

En este sentido, hablar sobre educación sexual integral es fundamental, sin embargo, este es un tema que no tenemos generalizado en la región. Hablando incluso de los y las propias maestras podemos pensar que quizás incluso su vida sexual no es placentera; o que aún es un tema de tabú; y el sistema educativo sigue ausente para abordar estos temas. Es urgente que se incorpore el tema de la sexualidad, el poder, las violencias y las formas de proteger a las niñas y mujeres adolescentes en los ámbitos escolares. La comunidad educativa es la mejor herramienta de protección para que niñas, niños y adolescentes puedan sentirse acompañadas, escuchadas e identificar riesgos antes de que sucedan hechos de violencia sexual o posibles embarazos. Cuando esto sucede, la escuela puede ser la gran alternativa de contención. Lo anterior nos permitiría superar las condiciones de desprotección que las vulnera, no solo de un embarazo temprano, sino también de ser víctimas de trata o de cualquier otro tipo de violencia. Por ello es importante que las niñas y adolescentes tenga redes sociales, vayan a la escuela y sean protagonistas de sus vidas.

5. La respuesta está en la construcción de ciudadanía para niñas y adolescentes

El confinamiento de más de siete meses ha representado un gran impacto negativo en el desarrollo de niñas, niños y adolescentes porque el movimiento y socialización se vieron disminuidos afectando sus procesos cognitivos y neurológicos, que aún están en proceso de estudio. El juego libre quedó limitado por el mayor tiempo de exposición a pantallas para sus actividades académicas, comunicación familiar y entretenimiento, lo que implica un estilo de vida sedentario con posibles daños a su salud.

En el periodo de cierre de escuelas, confinamiento forzado e infodemia, la niñez y adolescencia perdió interacción con redes familiares y comunitarias positivas, se redujeron los espacios de participación presenciales que algunos lograron transitar hacia la virtualidad y se afectaron los vínculos con personas vitales para su identidad y perspectivas de futuro, todo ello impacto negativamente en su salud mental y en el desarrollo de su autonomía progresiva, esta última muy necesaria para el conocimiento, goce y exigencia de sus derechos humanos.

Hay que pensar en la construcción de ciudadanía, superar la democracia representativa/electoral para transitar hacia la gobernabilidad democrática, construyendo espacios de deliberación pública donde niñas, niños y adolescentes tengan posibilidades de incidir y decidir sobre lo que sucede. Por ahora las cúpulas de poder político siguen huyendo al tránsito de clientelas electorales hacia una ciudadanía participante.

Es necesario empezar a construir ciudadanía con niñas, niños, adolescentes y con nosotras y nosotros mismos, para lograrlo se requiere informarse, preguntar y actuar. Si además eso se hace en temas de carácter público, estamos aportando a la construcción de esa ciudadanía. Hay que pensar en niñas, niños y adolescentes, y en las acciones que se puedan realizarse en beneficio de ellas y ellos en los ámbitos de educación o de salud, así como de todos aquellos en los que haya algún riesgo a los que se puedan enfrentar.

Encontrar soluciones colectivas fortalece la democracia participativa, y precisamente deliberar sobre el embarazo adolescente como tema complejo y es necesario, puede ayudar a que niñas y adolescentes adquieran habilidades sociales para ponderar la dignidad personal, los proyectos de futuro, así como en las obligaciones del Estado. Por lo anterior es urgente abrir espacios a la participación de niñas, niños y adolescentes a fin de tomar en cuenta su opinión en las distintas acciones que se adopten durante la contingencia sanitaria. Además de reforzar los mecanismos de comunicación y coordinación que promueven el diálogo local y la participación de

las niñas, niños y adolescentes, de sus familias y comunidades en todos aquellos asuntos que les competen y no sólo en el ámbito educativo. También se pueden fortalecer la organización, funcionamiento y evaluación de los comités de participación escolar para fortalecer la comunidad educativa entre estudiantes, docentes, directivos, familias y vecinos de los establecimientos educativos. Aún estamos a tiempo.

Bibliografía

- Asamblea General de las Naciones Unidas. “Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)”. Proclamada en París, el 10 de diciembre de 1948 durante su 183a sesión plenaria. Resolución 217 A (III), 1948.
- Bernal Mancilla, Johanna. “Aproximación a la noción de mujer-objeto. Consideraciones entre las teorías feministas y la teoría del intercambio simbólico de Jean Baudrillard”. Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, 2014. <https://core.ac.uk/download/pdf/86441163.pdf>.
- Bourdieu, Pierre. *La dominación masculina*. Barcelona: Anagrama, 2000.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Niños, niñas y adolescentes”. Temático. Cuadernillos. San José de Costa Rica: Corte IDH, 2018.
- Engels, Federico. *El origen de la familia, la propiedad y el Estado*. 2ª ed. México: Editores Mexicanos Unidos, 1981.
- González Pérez, Teresa. “Dios, Patria y Hogar. La trilogía en la educación de las mujeres”. *Hispania Sacra* LXVI, n° 133 (2014): 337–63. doi:<https://doi.org/10.3989/hs.2013.055>.
- González Vélez, Ana. *Develando la retórica del miedo. De los fundamentalismos. La campaña “con mis hijos no te metas” en Colombia, Ecuador y Perú*. Perú: Flora Tristan, 2018.
- Guzmán, Virginia. “Gobernabilidad democrática y género, una articulación posible”. Investigación. 48. Santiago de Chile: CEPAL, 2003. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/5911/1/S038566_es.pdf.
- Herrera Gómez, Coral. “El mito de la familia feliz”. Difusión. *Blog de Coral Herrera Gómez*, 2020. <https://haikita.blogspot.com/2020/08/el-mito-de-la-familia-feliz.html>.
- Legarde, Marcela. “La política feminista de la sororidad”. *Mujeres en Red- El Periódico Feminista*, 2009. <https://www.mujeresenred.net/spip.php?article1771>.

Noticias ONU. “Millones de mujeres sufrirán embarazos no deseados durante la pandemia de coronavirus”. *Noticias Onu - Mirada global Historias Humanas*. 2020, sec. Mujer.

Organización Mundial de la Salud. “El embarazo en la adolescencia: datos y cifras”. Temático. Ginebra: OMS, 2020. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/adolescent-pregnancy>.

Red por los derechos de la infancia en México. “Impacto de la Pandemia de Covid 19 en los derechos de la infancia en México: Desafíos y Oportunidades”. *Revista*. 2020, 1 edición.

Capítulo Segundo

LA CRÍTICA NUEVA NORMALIDAD “UN CLARO ESCENARIO PARA JUDICIALIZAR EL DERECHO A LA SALUD DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”

*En la vida, a todo podemos decirle mañana
menos a la niñez, su nombre es ahora*

*Nicky Bravo Hidrovo*¹⁷

@NickyBravo1

nbravo@pucesm.edu.ec

abgnickybravo@gmail.com

1. Introducción

La salud es un derecho humano fundamental para que la población pueda ser productiva económicamente, contribuye al progreso económico y social de las naciones, a pesar de los múltiples avances logrados en las Américas persisten las necesidades en atención de salud de niños, niñas y adolescentes, porque se aprecia la falta de políticas públicas que permitan a este segmento de la población acceder a la agenda de salud que piden organismos supranaciona-

17 Activista social y defensor de DDHH. Docente invitado de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador sede Manabí - Carrera de Derecho. Abogado por la USGP, Máster en Derecho de Familia e Infancia por la Universitat de Barcelona, Máster en Derechos Humanos y Sistemas de Protección por la UNIR, especialista en políticas públicas y participación de niñez y juventud. Equipo autor del Reporte de situación del Derecho a la Salud de Niñez en Ecuador del año 2019. Representante actual del Movimiento Social por la Defensa de los Derechos de la Niñez y Juventud de Ecuador, representante en Ecuador de la Iniciativa Regional Tejiendo Redes Infancia, Asesor internacional de la Iniciativa Regional por el Derecho a la Salud Voces Ciudadanas, integrante del Centro de investigación y acción en materia de juventudes y acción climática para el desarrollo sostenible, asesor jurídico en Fundación FUNCOCIM, Comité Directivo del Centro Pro Desarrollo, DDHH, Justicia y Acción Climática. Ex coordinador nacional del Movimiento de Niñas, Niños y Adolescentes de Ecuador, fundador de varios espacios de sociedad civil de DDHH a nivel internacional.

les, como es el caso de la Organización Mundial de la Salud OMS, Organización Panamericana de la Salud OPS, mismos que están adscritos a la Organización de las Naciones Unidas ONU.

En el portal de la Organización Panamericana de la Salud, 2015 se lee que, “Latinoamérica ha realizado muchos avances en lo relativo a reducir la mortalidad y morbilidad infantil, por medio de intervenciones sustentadas en evidencia y nuevos conocimientos y tecnología”¹⁸, a pesar de aquello, continúa y es persistente la exclusión social, desigualdades de género, que se constituyen en desafíos para quienes están al frente de los organismos estatales para la protección de la niñez. Esto se ve reflejado en la parte sanitaria, la atención en salud no llega de igual manera a toda la población infantil a lo largo de toda la jurisdicción, por ejemplo, en el caso ecuatoriano sucede igual, la población infantil que se encuentran alejados del centro de las ciudades presenta mayores inequidades en cuanto a la atención de su salud, principalmente las comunidades indígenas o en situación de movilidad.

Las intervenciones en salud tienen ese plus de protección que también conlleva la promoción y máxima realización de su desarrollo cognitivo, de esa manera se impulsa la reducción de las desigualdades.

Desde que tuvo lugar la Conferencia Internacional de Nutrición de 1992, y la Cumbre Mundial sobre la Alimentación de 1996, se han realizado mejorías en muchos aspectos, aún persisten problemas nutricionales en ingentes de países y regiones donde mayor pobreza existe en Latinoamérica, esto a pesar que la población infantil tiene la prioridad en lo relativo a aquellas acciones a desarrollar para disminuir las cifras.

Esto se comprueba porque hay “estadísticas de las Encuestas Nacionales de Situación Nutricional y las Encuestas de Demografía y Salud, realizadas por la mayoría de los países latinoamericanos”¹⁹.

18 OPS. 2015. Salud del niño. <https://www.paho.org/es/temas/salud-nino>

19 Sara Del Castillo. 2012. La situación nutricional de la niñez en Latinoamérica: entre la deficiencia y el exceso, de brecha nutricional a deuda social *Biomédica*, vol. 32, núm. 4, 2012 Instituto Nacional de Salud Bogotá, Colombia. <https://www.redalyc.org/pdf/843/84324951001.pdf>

En la Declaración de Alma-Atá se propusieron algunos principios básicos que deben respetarse por parte de la atención primaria de salud APS, como la participación comunitaria²⁰. Ésta última parte, tiene relación con la participación activa de los miembros para que puedan planificar, financiar, organizar, funcionar y controlar los servicios de salud. De manera coordinada con las instituciones encargadas de tales fines.

En el caso “de los servicios de cuidado infantil para niños menores de cuatro años de edad han expandido su cobertura de forma importante en América Latina y el Caribe”²¹, situación que permite expandir el nivel de cobertura enfatizando en dicha población, tomando en consideración que los servicios de salud brindados en los primeros años de vida son fundamentales para que crezcan sanos.

Mientras que, en América del Sur, según investigaciones “desde la Declaración de la Conferencia Mundial de Alma-Ata sobre Atención Primaria de Salud (APS) en 1978 continúan las tensiones entre las diversas formas de concebir y abordar la forma de implementar la atención en salud a la población”²², la referida Declaración hizo pública su voluntad para que la atención primaria de la salud integral sea para toda la población de manera gratuita, en un contexto integral.

20 María Eugenia Elorza, Silvana Moscoso Nebel. Fernando Pablo Lago, 2017. Delimitación conceptual de la atención primaria de salud Revista Cubana de Salud Pública, vol. 43, núm. 3, julio-septiembre, 2017, pp. 1-17 *Sociedad Cubana de Administración de Salud* La Habana, Cuba. <https://bit.ly/2HmYBml>

21 María Caridad Araujo. Boo, Florencia López, 2015. Los servicios de cuidado infantil en América Latina y El Caribe. *El Trimestre Económico*, vol. LXXXII (2), núm. 326, abril-junio, 2015, pp. 249-275 Fondo de Cultura Económica Distrito Federal, México. <https://www.redalyc.org/pdf/313/31342333001.pdf>

22 Ligia, Giovanella. Patty, Fidelis de Almeida. Román, Vega Romero. Suelen, Oliveira. Herland, Tejerina Silva. 2015. Panorama de la atención primaria de salud en Suramérica: concepciones, componentes y desafíos Saúde em Debate, vol. 39, núm. 105, abril-junio, 2015, pp. 300-322 *Centro Brasileiro de Estudos de Saúde* Rio de Janeiro, Brasil. <https://www.redalyc.org/pdf/4063/406341748002.pdf>

2. Derechos humanos y niñez

Los diferentes sistemas de DDHH, tanto a nivel de Naciones Unidas e Interamericano, atraviesan una clara crisis institucional; provocando una reducción en la acción internacional, desde las posibles afectaciones a la independencia de sus funciones, así como del presupuesto para el funcionamiento del mismo. El impacto de la actual pandemia muestra un escenario adverso para la niñez, el cual va necesitar que los Organismos Internacionales de DDHH cuenten con un trabajo armónico, rápido y garantista.

Si no se cuenta con esto; los Estados estarán poco controlados y mucho menos condicionados para que aseguren su realización, sin un seguimiento internacional que siempre ha sido necesario y que se aumenta esta necesidad en los actuales momentos frente al derecho a la salud, los compromisos internacionales y siendo específicos las metas planteadas al año 2030, se volverán solo un texto de compromisos y no una realidad efectiva para la niñez.

A propósito de la situación actual de nuestra América Latina y el Caribe, debemos describir que está ya era compleja y desigual; con un sistema quebrado y con una respuesta estatal frágil previo a la presente pandemia, los servicios de salud ya poseían un ambiente desfavorable y mucho más decisivo para la niñez que necesita un tratamiento especializado y acorde a su edad.

No se puede hablar que antes de la llegada de la COVID-19 se habitaba con dignidad en la famosa normalidad y que ahora se demanda la normalidad que teníamos antes, mucho más cuando esa supuesta normalidad no era nada próspero para la niñez y con intensidad al cumplimiento de los DESC afectando la salud y de forma directa a las personas con constante vulnerabilidad, identificando a las niñas, niños y adolescentes con discapacidades, enfermedades catastróficas, en situación de movilidad humana, víctimas de las violencias y toda la desigualdad que provoca agresiones a su desarrollo.

Se puede identificar con ese escenario y con gran preocupación las proyecciones económicas de la Comisión Económica para América Latina y del Caribe (CEPAL), donde nos muestra que la estabilidad económica de nuestra región tendrá un gran impacto negativo en los DDHH, cayendo el producto interno bruto (PIB) de -9,1% en 2020, con disminuciones de -9,4% en América del Sur, -8,4% en América Central y México y del -7,9% para los países del Caribe. Un tema preocupante es que estima que la niñez y adolescencia que tienen condiciones de pobreza en nuestra región pueden ir en aumento en un 22%, incluso pasando de 71,6 millones a 87,2, frente a que los 16 millones de personas están con el grave riesgo de no comer nada a diario; su alimentación que es fundamental para la salud y vida desde la integralidad.

3. Judicialización del derecho a la salud

Dentro del análisis de la judicialización del derecho a la salud, podemos estudiar un caso concreto en El Salvador, país Centro Americano con grandes dificultades en el sistema de salud, el cual nos muestra que la acción de ejercer ese derecho para judicializar los DDHH va ir en aumento, principalmente en Latinoamérica y el Caribe donde los niveles de desigualdad y la acción sin especialidad y oportuna desde los Estados es visible en los contextos actuales, ahí la nueva normalidad podría ser más agresiva y atentatoria para los DESC y con énfasis en la Salud, el cual necesita inversión social, marcos normativos armónicos para la ciudadanía y políticas públicas que reflejen los compromisos en pro de los DDHH para lograr el verdadero desarrollo sostenible.

Desde el punto de vista del investigador, el concepto de salud no se ajusta únicamente al señalado por la Organización Mundial de la Salud, que señala: “es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solo ausencia de enfermedades”²³. Como bien se conoce, la salud presenta determinantes, sociales, económicas y

23 Organización Mundial de la Salud. (2020). La OMS mantiene su firme compromiso con los principios establecidos en el preámbulo de la Constitución. <https://bit.ly/37dESkd>

políticas, mismas que deben analizarse con cuidado para la aplicación de programas de promoción y prevención de la salud, también para el planteamiento e implementación de políticas que favorezcan el mejoramiento de la salud.

Es necesario considerar que la alimentación, el trabajo, educación, vivienda digna, cultura, ocio, son los más importantes determinantes que coadyuvan a que las personas gocen de realización personal, bienestar y de salud, por lo tanto, es necesario que los gobiernos trabajen para lograr que se cumplan en la medida de lo posible. Además de trabajar en la promoción y prevención de la salud, en caso de que se presente algunas enfermedades, deberían existir centros de alta especialización que atiendan sin distinción ni condicionamientos a las personas vulnerables como: niños, niñas y adolescentes; y adultos mayores.

Según la OMS, los medicamentos esenciales son aquellos que logran satisfacer las necesidades primordiales de salud de la población y mucho más cuando se habla de la niñez. Son seleccionados teniendo en cuenta su pertinencia y prioridad para las necesidades de salud pública; las pruebas de su eficacia y seguridad; y su eficacia comparativa con respecto al costo. Los medicamentos considerados esenciales tienen que estar siempre disponibles, en suficientes cantidades, en las presentaciones farmacéuticas indicadas, que garantice calidad e información a todos los involucrados.

Actualmente, El Salvador se encuentra en una posición de liderazgo por el impacto demostrado en la reducción de enfermedades como la neumonía por Neumococo, pero por ejemplo en este caso al momento de cambiar la calidad de las vacunas podría haber un incremento de personas con neumonía con casos de meningitis.

Según la información del expediente SS-0096-2018.- la sustitución de la vacuna PCV13 por la PCV10 es un retroceso en la salud pública y pone en riesgo a los niños menores de cinco años y a las demás personas que serán beneficiadas con la misma. Pese a que la vacuna V10 consta en los medicamentos que pueden ser utiliza-

dos para este fin, no se ha comprobado que sea efectivamente segura y eficaz, sino más bien los especialistas en la materia manifiestan que se ha detectado que este cambio pondría en riesgo la salud de la población adulta mayor y niñez con enfermedades crónicas como la diabetes, cáncer o VIH, quedando por tanto desprotegidos, ya que se ha comprobado que la vacuna V10 deja fuera tres serotipos de neumococo y está indicada solo para niños y niñas menores de cinco años, por lo que el cambio de la vacuna V13 a V10 significaría un retroceso en la salud pública de El Salvador, caso que tuvo que ser llevado instancias judiciales para poder proteger los derechos tutelados.

Sin la acción de la Procuraduría no se hubiera garantizado la protección del derecho a la salud, es visible que los Estados en la región aumentan sus decisiones que atentan la seguridad y bienestar de la población, cuando hablamos de la salud, este derecho fundamental es el principal que puede estar en riesgo, por eso es necesario contar con todas las medidas constitucionales y de tutela en los marcos normativos; para que estos sean presentados ante las instancias judiciales, constitucionales o los propios organismos internacionales de DDHH.

En los países, se puede identificar que las judicializaciones de los DESC en los últimos años han ido en aumento, principalmente la presentación de acciones de protección que en algunos países son reconocidas por los marcos constitucionales como acciones de amparo o también medidas de acción por incumplimientos. El rol que cumple el sistema judicial y constitucional va ser fundamental en la post pandemia de la COVID-19, identificando así mismo en nuestra región la importancia de un sistema interamericano de DDHH con independencia de sus órganos y con fortaleza de acción, que permita que los Estados asuman la incorporación de los compromisos adquiridos, así como las decisiones propias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con respecto a la niñez y la salud en su integralidad.

Se cita un caso concreto; podemos relacionar el Juicio No: 17230201809808, de primera instancia, el cual fue presentado ante la Unidad Judicial Civil del Distrito Metropolitano de Quito de Ecuador. Acción presentada por los representantes o progenitores de un niño que padecía de una enfermedad catastrófica reconocida en el marco constitucional y en varios países como enfermedades raras, nos referimos a la Linfoma Hodking de Celularidad Mixta Alto Riesgo, esto fue presentado junto a la Defensoría del Pueblo del Ecuador (DPE) contra la falta de acción Estatal por parte del Organismo rector de la Política Pública de Salud que es el Ministerio de Salud Pública.

Los progenitores bajo el asesoramiento de la DPE, perseguían mediante esta acción judicial que se le garantice al niño de diez años de edad quien necesita atención especializada y urgente, *se le asegure el tratamiento respectivo con los suministros de los medicamentos que requiere con urgencia, necesitando un trasplante autólogo de la médula ósea*. A pesar de las evidencias médicas y la necesidad del niño, la representación Estatal instó que cumplan su rol garante, justificando que el niño podría tener otro tratamiento. Dentro del estudio de este caso, con detalle y enfoque de DDHH, identificamos que la necesidad de judicializar los derechos desde la ciudadanía existe, que el nuevo escenario mundial o la famosa nueva normalidad y mucho más en nuestra región será inminente para la garantía y protección de estos DDHH y con gran claridad los DESC.

Debemos utilizar y aprovechar la jurisprudencia interna de los países frente al incumplimiento de los Estados, así como la propia jurisprudencia internacional frente a los DDHH, principalmente los que se refieren al derecho a la salud priorizando a las niñas, niños y adolescentes, esta jurisprudencia será un valor agregado en la nueva normalidad; para exigir con celeridad la culminación de los DESC tutelados. Tenemos un amplio escenario de jurisprudencia que han provocado cambios sustanciales en países donde la judicialización fue el mejor aliado para que estos DDHH se cumplan, sin embargo, aún falta contar con amplia jurisprudencia que observe y sancione los incumplimientos de las sentencias de carácter nacional e interna-

cional ya conquistadas, que permita encontrar mecanismos claros y garantistas para que estas sean aseguradas.

A modo de ejemplo, en la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos 2015 en el caso *Gonzales Lluy y otros vs Ecuador* fechado el 01 de septiembre de 2015, dejó claro:

171. En lo que respecta a la relación del deber de garantía (artículo 1.1) con el artículo 5.1[3] de la Convención, la Corte ha establecido que el derecho a la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculado con la atención a la salud humana, y que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración del artículo 5.1 de la Convención. Al respecto, la Corte ha sostenido que la protección del derecho a la integridad personal supone la regulación de los servicios de salud en el ámbito interno, así como la implementación de una serie de mecanismos tendientes a tutelar la efectividad de dicha regulación [...] ²⁴

En la nueva normalidad vamos a necesitar con mayor fuerza que los Estados cumplan ese rol digno para la ciudadanía, con estándar social, basado en una democracia real y de verdadera garantía y protección de los DDHH, no es posible que en los próximos meses termine la pandemia de la COVID-19 y no se aprenda de los errores del pasado, la niñez ya no puede esperar, las afectaciones a sus derechos han aumentado y el impacto negativo en la salud de ellas y ellos está siendo inminente.

—Las conquistas actuales de DDHH no van a ser suficientes para la garantía de una vida digna para la niñez y adolescencia, es necesario avanzar en nuevos estándares de derechos basados en el desarrollo sostenible, los movimientos sociales y defensores de DDHH no deben bajar las defensas y los niveles de incidencia frente a la progresividad de los mismos, las tendencias en la región nos mues-

24 Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2015. Corte IDH. Caso *Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 2985. En Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 22: Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales. <https://bit.ly/2T96Y7V>

tran un ambiente regresivo en lo que ya está conquistado, si nos contentamos y nos quedamos solo en festejar lo que ya está reconocido o incorporado en el derecho positivo, corremos el riesgo de perder mucho más en poco tiempo. Cualquier retroceso sería atentatorio frente a los compromisos nacionales e internacionales asumidos por los países-.

4. COVID -19 y salud en la niñez y adolescencia

El problema sigue en aumento ante la creciente crisis económica, los Estados no han sido capaces de delinear una propuesta para reforzar el sistema de salud, para ello resulta necesario la definición de un modelo de financiamiento estatal que permita tener una cobertura universal para la población infantil. En el caso del seguro social si bien en algunos países la cobertura incluye a niños y niñas, aunque con la situación que se vive producto de la pandemia por la COVID -19; la atención de salud está afectada y ciertos servicios se han limitado con gran visibilidad.

La ciudadanía reconoce que los sistemas de salud en la región son precarios, a pesar de los cambios normativos, en caso de llegar a una unidad de salud estatal, puede resultar normal que sea atendido algunas horas después de haber llegado pidiendo atención médica y urgente, sumado al hecho que las medicinas tienen que ser compradas por los pacientes o en muchos casos llegar a instancias judiciales para acceder a los mismos.

Varios Ministerios de Salud Pública en los países son los entes encargados de llevar adelante la planificación, algo que está contemplado en las constituciones de cada uno de los Estados en sus políticas y normativas vigentes.

Las patologías que requieren de mayor cuidado, tal es el caso de las enfermedades catastróficas, mismas que se caracterizan porque “los pacientes precisan de tratamientos continuos con el conse-

cuenta impacto económico”²⁵. Para que pueda paliarse los efectos de la enfermedad se necesita de medicación específica, que resulta en muchos casos de acceso difícil desde el punto de vista económico, tratamientos adecuados, especialistas que hagan seguimiento para monitorear los resultados.

Lucio Villacrés afirman que, en Ecuador, “uno de los desafíos en materia de salud gira en torno a brindar cobertura a uno de cada cuatro connacionales ecuatorianos”²⁶, debido que en la actualidad no presentan acceso a ningún tipo de servicio de salud.

En 2018 se realizó un estudio: Enfermedades catastróficas, huérfanas o raras en el Ecuador, en donde se recogen datos como por ejemplo de un paciente “que tuvo que viajar a Argentina y Estados Unidos con la finalidad de efectuarse exámenes por cuanto en Ecuador no existe equipos tecnológicos necesarios con la finalidad de diagnosticar la enfermedad, menos aún se pueden efectuar tratamientos”.²⁷

Talvez no se habla de los problemas de la salud mental que se han generado en los círculos familiares y comunitarios debido al confinamiento por motivos de la pandemia, problemática que se agudiza cuando los padres tienen que asumir más de las responsabilidades que tenían constantemente, por ejemplo, aquellas de la educación de sus hijos, donde las clases virtuales, sumado a la falta de equipos e internet. En caso de tener todas estas herramientas no siempre tiene las experticias para guiar a sus representados en dichas áreas, esto de alguna manera ocasiona la notoria crisis de ira, impotencia, insatisfacción que afectan tanto a niños y niñas, al igual que al resto de la familia, pareciera que nada de esto pasa y si suma-

25 Cañizares, Teresa. 2018. La aplicación de la normativa sobre enfermedades catastróficas en el Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín de la ciudad de Quito, 2017. Quito, Ecuador: Tesis de Grado de Derecho de la Universidad Central del Ecuador. <https://bit.ly/2HgA4PZ>

26 Ruth, Lucio. Rodrigo, López, Nicole, Lienes. Juan, Terán. (2019). El Financiamiento de la Salud en Ecuador. Revista PUCE, 81-124. Obtenido de <https://bit.ly/37t0NDQ>

27 Cristhian, Astudillo. 2018. Enfermedades Catastróficas, huérfanas o raras en el Ecuador: Problemáticas actuales y tratamientos. Quito, Ecuador: Tesis de Grado de la UDLA. Obtenido de <http://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/8765/1/UDLA-EC-TPE-2018-05.pdf>

mos escenarios violentos en los que se desarrolla la infancia empeora más la situación.

De alguna manera esto refleja el poco compromiso de los Estados por la aplicación de la prioridad absoluta y el interés superior del niño. La pandemia, hizo que los gobernantes de los Estados de Latinoamérica y del Caribe en todos sus niveles de gobierno, con acción central o descentralizada, terminaran desvinculando su atención de los problemas que aquejaban a la niñez, concentrando sus esfuerzos y los pocos recursos existentes para la atención emergente. Los daños colaterales han resultado perjudiciales para la niñez y su estado de salud, vistos desde la integralidad de sus derechos, con énfasis en el disfrute de su bienestar de manera oportuna y preventiva.

En el contexto supranacional, el derecho a la salud está contemplado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, específicamente en el artículo 25 numeral 1:

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, la salud y el bienestar, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios [...].²⁸

De igual manera, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC), en su artículo 12 numeral 1 afirma ordena lo siguiente 1. "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental..."²⁹

En ampliación a lo citado en líneas precedentes, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General Número 14, relacionado con la aplicación del artículo 12 numeral 1 del PIDESC estipula:

28 Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1948. Declaración Universal de Derechos Humanos, <https://bit.ly/31nSV2P>

29 Organización de las Naciones Unidas. 1966. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

1. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la OMS o la adopción de instrumentos jurídicos concretos.³⁰

Respecto de la jurisprudencia internacional, conviene citar a la ilustre Corte Constitucional Colombiana, misma que procedió a tutelar *el derecho a la atención médica integral de las personas con enfermedades catastróficas*, indicando que debe suministrarse los medicamentos necesarios para que logre recuperarse el estado del paciente y que tenga una mejor calidad de vida, aunque ello implique prescribir o suministrar medicamentos que no se encuentren en el Listado de Medicamentos del Programa Obligatorio de Salud³¹: este caso específico tiene relación con lo sucedió en varios países en la región latinoamericana y caribeña, donde judicializar el derecho a la salud ha sido la única salida a una inminente falta de acción garantista y con enfoque de DDHH, donde los bienes y derechos de la ciudadanía han sido afectados en gran dimensión.

La salud como derecho prioritario y fundamental se vio colapsado en todo su sistema sanitario, lo cual provocó que no pueda brindarse la verdadera contención a la problemática, los progenitores por disposiciones estatales quedaron en casa para proteger su seguridad y la vida, a ello se debe sumar otra realidad: la falta de recursos para alimentos, al igual que otros gastos adquiridos con anterioridad. En aquellas naciones donde la empleabilidad es informal mayoritariamente, sumado al desempleo de quienes perdieron sus trabajos en plena pandemia, permite apreciar que el interés superior del niño como derecho deja de ser respetado y garantizado, ante ellos surge una interrogante: ¿de qué garantía de derechos de la niñez se puede dialogar?

30 Organización de las Naciones Unidas. 2000. Observación General Número 14. <https://bit.ly/2T7PsAK>

31 Corte Constitucional Colombiana. 2016. Sentencia T-081/16. <https://bit.ly/348KgmG>

El interés superior del niño consagrado en la Convención de los Derechos del Niño ordena en su artículo 4 lo siguiente:

Artículo 4 Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los DESC, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional. (UNICEF, 2006)

En muchas de las normativas de nuestros países las leyes que tienen relación con la niñez, al igual que el derecho a la salud y demás tratados internacionales, situación que los obliga a cumplir por sus compromisos adquiridos ante estas instancias, cabe indicar que desde antes de la pandemia habían emitido serias recomendaciones y observaciones a los Estados, las mismas que hay que revisar en el momento oportuno. Así se puede determinar el grado de cumplimiento de los DDHH, identificar como esto aporta al cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) los cuales están claramente definidos como lo es el Objetivo N° 3 referente a la salud.

La actuación de los gobernantes durante esta crisis sanitaria como por ejemplo los recortes de presupuestos, el despido de personal médico, la no aplicación del interés superior tendrá repercusiones a corto y mediano plazo, en la mayoría de países la planificación estatal no se pone en ejecución desde el primer mes del año, si no a partir de los siguientes meses; lo que dilata el uso de recursos para brindar servicios, que desde ya presentan debilidades en sus servicios públicos y que en algún momento serán puntos de análisis ciudadano, en referencia a la meta 3.2 de los ODS, la cual señala textualmente *finalizar las muertes de los neonatos y menores de 5 años*, finalidad que debe ser prioridad para garantizar la vida y el desarrollo desde la primera infancia en donde se den todos los elementos necesarios para la atención de salud integral, de calidad y calidez.

La niñez, no es números y letras mostrados en estadística públicas, son seres humanos que merecen el respeto, consideración e inversión necesaria para hacer realidad sus DDHH, especialmente su salud de manera integral y especializada. Los mínimos esfuerzos estatales por garantizar sus derechos los hace más vulnerables, he aquí la preocupación ciudadana por todos los riesgos que tiene relación con la nueva normalidad, de la cual se empieza a hablar con gran frecuencia en los ámbitos públicos y privados, tanto así que los sistemas de salud y el sistema de protección en su integralidad no garantizan las más mínimas condiciones de mejoría. Menos aún, el fortalecimiento de sus estructuras y el aumento de personal de salud idóneo para la atención a toda la población, lo que dificultaría un normal desenvolvimiento post pandemia, los programas sociales no pueden ser solo de entrega de alimentos, ni campañas publicitarias, esto no soluciona los problemas de salud, hay que re direccionar las políticas públicas que vayan acorde a las circunstancias actuales, estamos viviendo no solo una crisis de salud, es una clara crisis en DDHH y fragilidad de la acción estatal que es visible en todos sus niveles.

Cabe mencionar, que es necesario agotar todos los mecanismos por indagar sobre las falencias actuales del sistema de salud, tomar medidas urgentes que fortalezcan las áreas que presentan debilidades y/o de manera especial fortalecer el sector de las finanzas, finando presupuestos que apliquen el interés superior. No mirar a la niñez y la salud como un gasto más, es necesario diseñar acciones con enfoque preventivo y protector, no esperar la agudización de las enfermedades para buscar los mecanismos para actuar, es necesario operacionalizar el abastecimiento de medicamentos y no limitar la compra, hacerla en su debido tiempo y que no se impida, los tratamientos oportunos para la niñez, principalmente quienes padecen de enfermedades catastróficas o raras; teniendo mayor afectación a sus condiciones de vida y desarrollo.

Se calcula que el Producto Interno Bruto (PIB) caiga a más del 12% en este año lo que provocaría la caída económica en América Latina y otros países de mundo. Venezuela, Bolivia. Paraguay, Chile,

Argentina, Ecuador entre otros países de la región continúan en aumento los casos de COVID –19, sus habitantes llevan entre 100 y 150 días de confinamiento, la preocupación latente de sus gobernantes, lo que ha provocado que algunos acudan a endeudar a sus países para tener recursos y cubrir los déficit económicos, cifras indican que solamente “en Perú más de 2 millones de habitantes han perdido los trabajos, el empleo informal, que hasta antes de la emergencia sanitaria era más del 72%; podría llegar hasta un 80%”³² según analistas de los países, porcentajes que se incrementan cada vez más tanto en Perú como los países vecinos los mismos que en la lucha y tratamiento que se le dio a la pandemia, los resultados no siempre fueron positivos, en algunos casos se identificaron efectos negativos lo que afecto significativamente la economía familiar.

En comunicado publicado por la OPS, donde “ínsita a los países a organizar administrativamente todo lo relacionado a la vacunación para el COVID-19 de forma temprana y así prevenir muertes de la población”, entre los cuales, la juventud es también parte de estas cifras afectadas por la pandemia. Según estudio de la Organización Panamericana de la Salud, 2020 “la necesidad y requerimientos de los servicios de salud mental demandada por personas que experimentan miedos, duelo e impotencia, generan en los individuos ciertas ansiedades”.³³

Los mismos que en muchos de los casos provocan mayores complicaciones lo que tiende a exponerlos a un mayor riesgo de padecer enfermedad como: accidentes cerebrovasculares, neurológicas e incluso de muerte. Es aquí en donde la prevención de trastornos mentales es de vital importancia, cuando un individuo está bien, con su autoestima elevada los países a mediano plazo ahorrarían. Debido que se estará previniendo enfermedades que podrían tornarse de gravedad y costosas para sus tratamientos; de aquí la prioridad de mejorar su atención económica.

32 Fabian Zacarias, (2020). Perú padecerá la mayor caída económica en los últimos cien años. <https://bit.ly/3kdZH2r>

33 Organización Panamericana de la Salud. 2015. Salud del niño. <https://www.paho.org/es/temas/salud-nino>

Esto demuestra como indica la OMS en torno a resultados de un estudio el cual abarcó a 130 países (OMS, 2020), ante ello los ministros de salud dieron alentadoras promesas de atención lo que se contrarresta con la economía de los países que cada vez es más compleja, los gobernantes y sus equipos de trabajo ministeriales, están en la obligatoriedad de mantener las asignaciones presupuestarias aun en tiempos de emergencia y crisis tutelando el principio del interés superior al niño, la niña y adolescente.

La Organización Mundial de la Salud “recomienda a los países que el criterio por cada 10.000 habitantes es de 23 recursos humanos para la salud”³⁴, con la pandemia se puso al descubierto la gran falencia del personal de salud especializado, no se contaba con personal suficiente para atender la demanda en constante crecimiento, en varios de los Estados se apoyaron en ciertos casos improvisaron con otras especialidades para hacer frente a la problemática.

El personal médico atendía sin equipos de protección, así como los espacios e infraestructuras no eran las más adecuadas, provocando el contagio de muchos profesionales de la salud que en diversos casos también murieron en el cumplimiento de su deber en las casas de salud.

Tabla 1
Casos de COVID 19 en América Latina y el Caribe

PAÍS	CASOS DE COVID 19
<i>Brasil</i>	5.028.444
<i>Colombia</i>	856.179
<i>Argentina</i>	856.360
<i>Perú</i>	835.662

34 Organización Panamericana de la Salud (2020). Los servicios de salud mental se están viendo perturbados por la COVID-19 en la mayoría de los países, según un estudio de la OMS. <https://bit.ly/2HmZco5>

<i>México</i>	804.488
<i>Chile</i>	476.016
<i>Ecuador</i>	145.045
<i>Bolivia</i>	137.060
<i>Panamá</i>	118.054
<i>Honduras</i>	81.672
<i>Venezuela</i>	81.019

Fuente: Ana María Rivas, (2020)

Elaborado por: Mg. Nicky Bravo

En relación a los casos de contagios por COVID-19 en América y el Caribe, en una reciente publicación cuya fuente corresponde a Ana María Rivas refleja que en octubre los datos muestran mayor número de contagios en Brasil con 5.028.444, Colombia con 856.179, seguidos por Argentina con 856.360, Perú que tiene 835.662, México 804.488, Chile con 476.016, Ecuador que son 145.045 , Bolivia con 137.060, Panamá 118.054, Honduras con 81.672 y Venezuela con 81.019 casos comprobados de contagios, estas cifras alarmantes, si nos dejan una gran preocupación para la recuperación económica de las familias las mismas que en gran mayoría han sido afectadas por la pandemia y los daños colaterales que está a generado en la población.

Tabla 2
Promedio por países que más médicos tienen

PAÍS	PROMEDIO DE MÉDICOS
<i>Cuba</i>	(82)
<i>Uruguay</i>	(51)
<i>Argentina</i>	(40)

Fuente: Rivas, (2020) <https://bit.ly/34csgYJ>

Elaborado por: Mg. Nicky Bravo

Tabla 3
Promedio de países que menos médicos tienen

PAÍS	PROMEDIO DE MÉDICOS
<i>Haití</i>	(4),
<i>Honduras</i>	(3)
<i>Guatemala</i>	(2)

Fuente: Rivas, (2020) <https://bit.ly/34csgYJ>

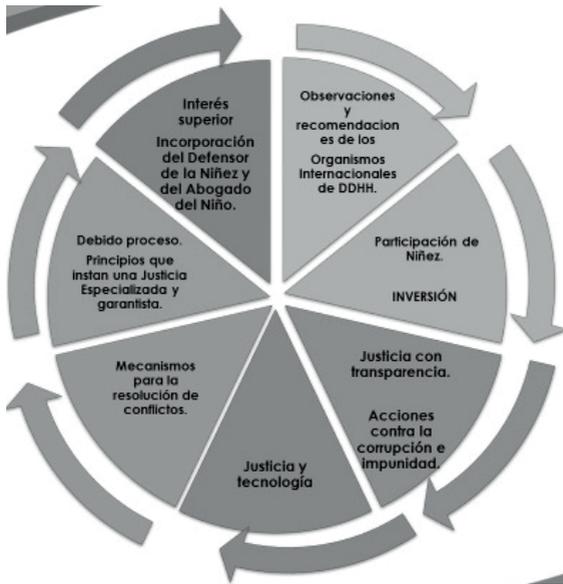
Elaborado por: Mg. Nicky Bravo

En promedio, Latinoamérica y El Caribe tienen 19.1 médicos y 28.7 enfermeras/parteras por cada 10.000 habitantes, mientras que la OMS afirma que 23 personas que laboran en el área de salud tienen que haber por cada 10,000 habitantes. Las naciones que presentan mayor cantidad de doctores empiezan con Cuba que tiene 82, seguido de Uruguay con 51, Argentina con 40, en tanto que en Haití son 4 en Honduras 3, y en Guatemala 2.

En estas condiciones se desenvuelven las y los profesionales de la salud en nuestra América, es necesario una mirada integral en DDHH, tanto por los profesionales como por la ciudadanía que necesita atención oportuna.

Identificando marcos jurídicos, principios y mínimos aspectos que permitirán el libre acceso y en condiciones óptimas para judicializar el derecho fundamental a la salud de la niñez y adolescencia, podemos señalar los siguientes:

Figura 1



Fuente: Bravo, (2020)

Elaborado por: Mg. Nicky Bravo

La figura pretende reflejar una interdependencia entre algunos elementos que deben conjugarse para la efectiva materialización del derecho a la salud especializada en niñas, niños y adolescentes principalmente, en ese sentido señalar que se requiere considerar:

1. El interés superior del niño, la niña y el adolescente materializado como norma prioritaria y de aplicación directa, como principio transversal en todas las decisiones y omisiones judiciales y con prioridad absoluta reconocido en todos los ámbitos como derecho inherente para el disfrute de sus DDHH en dignidad.

2. Una Justicia con transparencia, que permita una vigilancia y ejercicio de real control ciudadano, así como el acceso a los casos jurisprudenciales en tiempo oportuno.
3. La incorporación de las recomendaciones y observaciones de los diferentes organismos internacionales de DDHH, es imperativo que existe la necesidad de asumir un gran compromiso estatal, social y ciudadano para que estas observaciones se incorporen en las acciones y omisiones que tanto desde los Estados, las familias de las niñas, niños y adolescentes, así como de la sociedad que en su conjunto desarrollan.
4. La incorporación de los principios que instan una justicia garantista para la niñez (Independencia, la niñez como prioridad absoluta, seguridad jurídica, publicidad, imparcialidad, probidad, gratuidad, pluralismo jurídico, celeridad, equidad, servicio a la sociedad, interculturalidad, participación y control ciudadana, respeto a los derechos humanos y armonía social).
5. La acción real contra la corrupción y la impunidad, se necesita que los Estados asuman con compromiso de acción inmediata de la lucha contra la corrupción especialmente en el sistema judicial y administración del Estado, que tanto daño hace; principalmente al presente y futuro de la niñez, reconociendo aquí el informe de la CIDH sobre corrupción y DDHH; indicándonos el grave impacto sobre los DESC y en especial quienes son víctimas de la pobreza y desigualdad, pudiendo así reconocer que esto afectaría de manera agresiva el derecho a la salud de las niñas, niños y adolescentes.
6. La participación de las niñas niños y adolescentes, que sus voces sean escuchadas y tomadas en consideración, principalmente en este caso frente los ámbitos para judicializar el derecho a la salud, no solo que sea de carácter consulti-

vo, es fundamental que tenga carácter emergente para ser incluido y garantizado en su totalidad.

7. El debido proceso, entendido como ese conjunto de formalidades que tienen que cumplirse dentro de la acción institucional a nivel judicial, este principio será inminente en la judicialización del derecho a la salud.
8. Los mecanismos para la resolución de conflicto, como instancias que permitan resolver de manera inmediata los mandatos expresados por las partes que exigen el cumplimiento o restitución de los derechos vulnerados la salud.
9. La Justicia y tecnología, como nacimiento primordial de actualizar los sistemas de justicia, modernizando su accionar y preparándose a los nuevos escenarios globales y a nivel nacional, a partir de la propia aplicación de tecnologías de información y comunicación (TIC).
10. La incorporación o reconocimiento en el derecho positivo y constitucional a la o el Defensor del Pueblo de la Niñez *ombudsman de la niñez*, así como el abogado del Niño, la Niña y Adolescente, basado su accionar en los principios de especialidad y especificidad frente a un escenario de necesidad emergente; y,
11. La inversión especializada, para el fortalecimiento de la atención oportuna, concentrada y prioritaria, incorporando la observación general 19 sobre inversión en infancia del CDN, donde nos plantea una amplia acción principalmente para el disfrute y protección del más alto nivel de la salud de la niñez.

En un panorama donde la acción de judicializar los DDHH será un determinante para poder gozar de estos derechos mencionados, será necesario una Justicia que cuente con independencia y especialidad, que no corresponda a los intereses políticos o coyunturales,

las y los funcionarios judiciales no deben tener intereses propios, externos o financieros que le motiven a ser parcial; pudiendo afectar el bienestar de la salud de la niñez o la ciudadanía en general, se necesitará principalmente que las y los Jueces gocen de independencia; basando su accionar en los ordenamientos de mandato constitucional como la máxima expresión del reconocimiento de los derechos fundamentales y que estos están incorporados al derecho internacional de los derechos humanos y con prioridad la CDN.

La actual pandemia nos mostró que los sistemas de la Función Judicial en nuestros países no están preparados para responder a emergencias donde la administración de justicia poseerá una evidente necesidad de brindar los servicios de acceso a esta; desde el mundo virtual o tecnológico, frente a esto el propio personal no está especializado ante esta realidad, el viejo modelo del papel impreso y que el documento todo aguanta “ha terminado”, en los actuales momentos en que los procesos son basados en la oralidad, reconociéndolo como principio o estándar para que la oralidad fortalezca el derecho, determinándolo así mismo como mecanismo de cumplimiento al debido proceso, será necesario la incorporación de un ambiente tecnológico a nivel jurídico; que de las facilidades al personal judicial como a las y los propios usuarios ciudadanos, familiares y las propias niñas, niños y adolescentes en calidad de accionantes o legitimados activos.

La justicia es de la ciudadanía, de la niñez, de sus familias y de todo aquel que quiera proteger sus DDHH o exigir el cumplimiento de estos cuando están en peligro, debe ser vista como un servicio que es garantizado a nivel público desde la integralidad; en búsqueda de la tutela de los derechos. La acción de judicializar los DESC y especial la salud debe tener la respuesta inmediata frente a solicitud presentada cuando se trata de niñez, su interés en la teoría y el derecho positivo prevalece, por lo cual incluso el orden de peticiones debe cambiarse, aunque estas acciones se presenten posterior a otras; las que traten de niñez a priori tendrían que ser identificadas y solucionadas.

5. Conclusiones

Considerando el desarrollo, es importante realizar algunas puntuaciones a manera de conclusión, entre las que puedo destacar las siguientes:

1. Las familias de las niñas, niños y adolescentes junto a la sociedad civil ante al incumplimiento de los Estados en torno a sus DDHH con énfasis en la salud, tienen que hacer uso de sus derechos para exigir y denunciar estas vulneraciones, debido que están consagrados en las normativas legales vigente, así como en los tratados internacionales, los cuales son de obligatorio cumplimiento, materializándose en sentido progresivo.
2. La ciudadanía debe empoderarse sobre los mecanismos de defensa y protección para que estén vigilante del cumplimiento de DDHH, incluso llegar a la judicializarlos si es necesario, frente a estos incumplimientos que afectan a la niñez, adolescencia y juventud en la región. Aquí el rol de las Defensorías del Pueblo o de la institución del Ombudsman de los diferentes países es protagónica, principalmente para las familias en situación de mayor vulnerabilidad, así como de las organizaciones defensoras de DDHH que acompañan en la denuncia, observancia y exigibilidad. Por lo consiguiente será necesario el empoderamiento y desarrollo de procesos incidencia desde la participación ciudadana y comunitaria.
3. Hay debilidad en el sistema judicial, el cual por una parte no goza de autonomía e independencia, además no cuentan con el recurso humano requerido y especializado para atender demandas de este tipo, en consecuencia, ameritan decisiones judiciales que marquen un precedente favorable para la salud de la niñez.

4. Los Estados deben mejorar la inversión en recursos humanos, el fortalecimiento de las infraestructuras y tecnologías para atender la salud integral, identificando con prioridad aquellos niños y niñas que sufren por otras afectaciones; también quienes padecen de enfermedades catastróficas o raras o algún tipo de discapacidad, que involucre también la salud mental de la población objeto de estudio y la población en general.
5. La actual pandemia de la COVID-19, nos insta a brindar mayor atención a la salud mental del personal de salud, estar preparados para garantizarle equipos de protección y personal de apoyo respectivo preparado; no solo para las emergencias sanitarias, también para hacer frente a su trabajo diario.
6. Se muestra la necesidad de diseñar, fortalecer e implementar mecanismos que nos permitan en los distintos ámbitos se pueda evaluar y medir el nivel de progresividad, además la satisfacción de los servicios junto con las políticas de salud, al igual que los demás derechos afectados en las diversas emergencias; en este caso sanitaria.
7. Es emergente materializar las recomendaciones de los organismos internacionales realizadas sobre el derecho a la salud, donde se han identificado las diferentes afectaciones que impiden el bienestar de la niñez. Será inminente la utilización de jurisprudencia nacional e internacional como base para la acción de exigibilidad.
8. El interés superior del niño en la nueva normalidad post pandémica, tendrá que ser un claro dominante para la toma de decisiones, desde los ámbitos administrativos, en los cambios presupuestarios, niveles legislativos, políticos y principalmente en las vías judiciales para el disfrute del derecho a la salud, posibilitando satisfacer las necesidades que afectan a la niñez y la adolescencia. Este interés supe-

rior tendrá que prevalecer frente a los posibles retrocesos o regresiones en DDHH que podrían tratar de justificarse por los impactos post pandémico en la esperada nueva normalidad, como es la crisis económica mundial y de nuestros países en la región.

9. Será necesario contar con información actualizada, real frente a la situación del derecho a la salud en los próximos años, con urgencia llegar a identificar sectores al igual que grupos prioritarios afectados, investigando el grado de desatención e insatisfacción en el goce de los DDHH con énfasis en salud preventiva, enfermedades catastróficas, salud mental tanto para la población menor a 18 años como para los adultos, entendiendo la integralidad de la salud pública.
10. Frente a la realidad de nuestros países de la región con sus economías debilitadas que vienen manifestándose en los últimos años, situación que empeora por la influencia de la pandemia de la COVID-19, aunque en algunos casos por índoles internas. Por consiguiente, la dificultad para que se invierta en temas prioritarios, lo que está dando origen al incumplimiento de los Estados con respecto a la salud, siendo la judicialización la salida a estas vulneraciones. Será menester contar con un sistema internacional de DDHH fortalecido, que cuente con el funcionamiento integral en todas sus capacidades, que les permita monitorear el cumplimiento de los compromisos de salud que los países han adquiridos, así como las obligaciones contraídas por vías judiciales internas o desde el derecho internacional en el ámbito interamericano.
11. Es necesario incorporar nuevos mecanismos en el ámbito judicial, para que sea armónica la relación entre la justicia y la nueva era digital que se vivirá por el efecto de la COVID 19 y otras pandemias o desastres naturales en el futuro.

Bibliografía

- Ana María Rivas. 2020. Número de casos confirmados de coronavirus (COVID-19) en América Latina y el Caribe al 9 de octubre de 2020, por país. <https://bit.ly/3dMqUqD>
- Cañizares, Teresa. 2018. La aplicación de la normativa sobre enfermedades catastróficas en el Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín de la ciudad de Quito, 2017. Quito, Ecuador: Tesis de Grado de Derecho de la Universidad Central del Ecuador. <https://bit.ly/2HgA4PZ>
- Corte Constitucional Colombiana. 2016. Sentencia T-081/16. <https://bit.ly/348KgmG>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2015. Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 2985. En Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 22: Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales. <https://bit.ly/2Hkqnjo>
- Cristhian, Astudillo. 2018. Enfermedades Catastróficas, huérfanas o raras en el Ecuador: Problemáticas actuales y tratamientos. Quito, Ecuador: Tesis de Grado de la UDLA. Obtenido de <https://bit.ly/3kfHwcC>
- Fabian Zacarias, (2020). Perú padecerá la mayor caída económica en los últimos cien años. <https://bit.ly/3kdZH2r>
- Ligia Giovanella. Patty Fidelis de Almeida. Román Vega Romero. Suelen Oliveira. Herland Tejerina Silva. 2015. Panorama de la Atención Primaria de Salud en Suramérica: concepciones, componentes y desafíos Saúde em Debate, vol. 39, núm. 105, abril-junio, 2015, pp. 300-322 Centro Brasileiro de Estudos de Saúde Rio de Janeiro, Brasil. <https://bit.ly/3dHFIMH>
- Ligia, Giovanella. Patty, Fidelis de Almeida. Román, Vega Romero. Suelen, Oliveira. Herland, Tejerina Silva. 2015. Panorama de la atención primaria de salud en Suramérica: concepciones, componentes y desafíos Saúde em Debate, vol. 39, núm. 105, abril-junio, 2015, pp. 300-322 Centro Brasileiro de Estudos de Saúde Rio de Janeiro, Brasil. <https://bit.ly/3dHysuY>

- María Caridad Araujo. Boo, Florencia López, 2015. Los servicios de cuidado infantil en América Latina y El Caribe. *El Trimestre Económico*, vol. LXXXII (2), núm. 326, abril-junio, 2015, pp. 249-275 Fondo de Cultura Económica Distrito Federal, México. <https://bit.ly/3lYVNLm>
- María Eugenia Elorza, Silvana Moscoso Nebel. Fernando Pablo Lago, 2017. Delimitación conceptual de la atención primaria de salud *Revista Cubana de Salud Pública*, vol. 43, núm. 3, julio-septiembre, 2017, pp. 1-17 Sociedad Cubana de Administración de Salud La Habana, Cuba. <https://bit.ly/3kcqpbX>
- Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1948. Declaración Universal de Derechos Humanos, <https://bit.ly/37jnHh6>
- Organización de las Naciones Unidas. 1966. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. <https://bit.ly/2HdUiKB>
- Organización de las Naciones Unidas. 2000. Observación General Número 14. <https://bit.ly/3dDeYaK>
- Organización Mundial de la Salud. (2020). La OMS mantiene su firme compromiso con los principios establecidos en el preámbulo de la Constitución. <https://bit.ly/37dESkd>
- Organización Panamericana de la Salud (2020). Los servicios de salud mental se están viendo perturbados por la COVID-19 en la mayoría de los países, según un estudio de la OMS. <https://bit.ly/34dj8D0>
- Organización Panamericana de la Salud. 2015. Salud del niño. <https://bit.ly/2T7sVnF>
- Ruth, Lucio. Rodrigo, López, Nicole, Lienes. Juan, Terán. (2019). El Financiamiento de la Salud en Ecuador. *Revista PUCE*, 81-124. Obtenido de <https://bit.ly/2FODVDG>
- Sara Del Castillo. 2012. La situación nutricional de la niñez en Latinoamérica: entre la deficiencia y el exceso, de brecha nutricional a deuda social. *Biomédica*, vol. 32, núm. 4, 2012 Instituto Nacional de Salud Bogotá, Colombia. <https://bit.ly/3o5peNz>

UN VIRUS EN LA EDUCACIÓN: ENTRE TRANSFORMACIONES Y CONTINUISMOS

Víctor Giorgi³⁵

1. Introducción: el problema y su contexto

En los últimos meses, la irrupción del virus conocido como COVID-19 ha condicionado nuestras vidas. Su rápida velocidad de expansión, y las limitadas capacidades de respuesta existentes llevaron a que la Organización Mundial de la Salud (OMS) definiera la situación como una pandemia a nivel mundial.

Ante la existencia de una pandemia los países debieron extremar las medidas de salud pública y adecuar los servicios para responder a la llegada del virus, las medidas incluyeron un conjunto de disposiciones que trajeron consigo la radical alteración de nuestras rutinas, afectaron los ritmos de vida y con ellos la generación y preservación de vínculos.

Para analizar los efectos del COVID-19 en relación a los derechos de la niñez y la adolescencia debemos trascender la pandemia como amenaza medico sanitaria, para considerar la situación en toda su complejidad, incorporar al análisis los efectos de todas aquellas acciones, reacciones, interacciones, construcciones discursivas, sentimientos colectivos y comportamientos que conforman un en-

35 Uruguayo. Licenciado en Psicología por la Facultad de Medicina y la Escuela Universitaria de psicología en mayo de 1977. Profesor Titular G5 de Psicología Comunitaria y de la Salud en la Universidad de la República - UDELAR hasta 2017. Coordinador Académico de la Maestría en Derechos de Infancia y Políticas públicas. Decano de la Facultad de Psicología entre 1999 y el año 2007. Presidente del Instituto del Niño y el Adolescente del Uruguay (INAU) entre el 2005 y el 2009. Actualmente, Director General del Instituto Interamericano del Niño (IIN), organismo de la OEA.

torno situacional que proponemos denominar “contexto COVID”. En aquel contexto se sobre visibilizan ciertos aspectos produciendo un fenómeno de encandilamiento que impide ver otros efectos y situaciones que resultan relevantes cuando nos proponemos analizar la situación desde una perspectiva de derechos.

Los analistas y decisores políticos, han puesto énfasis en los aspectos médico-sanitarios y en los efectos económicos de las medidas tomadas. Para pensar los efectos de la pandemia sobre la niñez y la adolescencia debemos realizar ciertos “descentramientos” que nos permitan ver aspectos invisibilizados de la situación.

Desde la perspectiva médico-biológica, los grupos de riesgo son adultos mayores y personas con patologías previas, pero poco se habla de la niñez –descentramos- del enfoque médico nos lleva a redefinir los grupos de riesgo y tomar en cuenta la situación en toda su complejidad permitiendo identificar que los niños, las niñas y los adolescentes son un grupo poblacional muy afectado por lo que podemos llamar “efectos secundarios” de la pandemia.

Otra característica que recorta o distorsiona la realidad en su complejidad, es el carácter etnocéntrico con que se proponen las medidas de autoprotección y se realizan las acciones comunicacionales dirigidas al conjunto de la población, aquellos mensajes van dirigidos a una hipotética “familia tipo” que no da cuenta de las diversidades e inequidades que caracterizan a la región de las Américas. Se recomienda confinamiento, medidas de higiene extremas y no se toma en cuenta a aquellos grupos poblacionales sin acceso al agua potable y con condiciones de vivienda muy diversas que, en muchos casos no permiten el confinamiento. Tampoco se contemplan las singularidades de “otras infancias”: pueblos originarios, portadores de discapacidad, niños y niñas en procesos de “movilidad humana”.

Un tercer descentramiento se refiere a los saberes que se convocan y toman en cuenta para la toma de decisiones. En general, los gobiernos de la región se están asesorando con grupos de expertos donde predomina el saber médico y el económico. Se plantea como

dilema: salvarnos del virus o salvar la economía, y no hay espacio para los temas psicológicos, los derechos y necesidades de la niñez y de otros actores como lo son las mujeres que no aparecen visibilizadas en esta lógica. Este recorte en la percepción de la situación se hace evidente al momento de definir los que se consideran “servicios esenciales”. Salvo pocas excepciones, no se incluyen como tales los servicios de protección a la niñez, las defensorías de derechos humanos, ni los relativos a la violencia basada en género.

Otra exclusión notoria fue la de los niños, niñas y adolescentes. Nunca se les escucho, ni siquiera se los tuvo en cuenta como destinatarios de la información. Se procuró imponer conductas supuestamente protectoras, pero no se generaron instancias de diálogo que hubieran permitido un mayor conocimiento de sus necesidades y vivencias ante la situación, así como mejores condiciones para su elaboración.

Entre los cambios más abruptos que afectaron la vida cotidiana de los niños y niñas destacamos: el confinamiento, con las consiguientes alteraciones de su vida de relación, y la “desmaterialización” de la actividad educativa. La pertenencia de niños y niñas a una “comunidad educativa” se transformó en un vínculo lejano, virtual para muchos, inexistente para otros.

En el tema educativo, como en muchos otros, se tiende a responsabilizar a la pandemia de la agudización y visibilización de problemas que son históricos y estructurales, que están presentes en las sociedades de la región desde su inicio como Estados.

En el presente artículo nos centraremos en el análisis de la educación antes y durante la pandemia para luego manejar algunas propuestas sobre lo que debería ser la educación en una nueva realidad pensada desde los parámetros de la Convención sobre los Derechos del Niño.

2. La educación en América Latina. Un tema permanente en la agenda social y política

Los estudios sobre la historia de la niñez muestran que en la relación que las sociedades han tenido con sus infancias siempre predominó la necesidad de disciplinamiento y ajuste de las nuevas generaciones a los parámetros culturales y relacionales precedentes.

La niñez, su construcción socio cultural y las representaciones sociales que la acompañan en los diferentes tiempos, espacios y culturas está atravesada por las luchas políticas, las ideologías, las dinámicas de poder y las transformaciones económicas, como cualquier objeto de interpretación historiográfica.

La infancia, como construcción social con espacio propio aparece en Europa en el siglo XVIII junto a una nueva concepción de la familia como espacio principal de socialización, desde entonces el cuidar aparece asociado al educar, ese proceso lleva a que en el siglo XIX la educación comience a ser obligatoria o, al menos condición necesaria para la inclusión social, desde entonces, la educación –para no alterar la supremacía adulta– se mueve en un delicado equilibrio entre “...la inocencia que hay que conservar y la ignorancia que hay que suprimir o superar”.³⁶

En América Latina este proceso se da con sensible retraso. Es recién sobre el Siglo XIX y comienzos del XX que la educación adquiere relevancia como herramienta para la construcción de los Estados nacionales. Los proyectos nacionales tomaban una concepción del educando como punto de partida del proceso de escolarización, y una utopía del “educado” como “producto deseado”. Este debía incorporar en el proceso de escolarización ciertas características que lo hacían un “ciudadano útil”: manejo fluido y exclusivo del idioma oficial, alineación en los valores culturales, saberes básicos al servicio de un “proyecto nacional”. Este proceso de escolarización se acompañó de un relato de confrontación entre civilización y barba-

36 Philippe Ariès, «El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen», 1987, 170.

rie. La civilización se identificaba con la cultura blanca, urbana y europeizada; mientras las culturas originarias y las expresiones culturales de origen afroamericano eran consideradas como expresión de la barbarie.³⁷

La función de los Estados en ese periodo histórico fue la construcción de una hegemonía nacional, para eso la educación debería aportar a la eliminación de las diferencias. En base a esta premisa se elaboran planes y políticas educativas “universalistas” que en realidad tomaban como hipotético sujeto del proceso educativo a un niño del que se negaba su cultura, su experiencia de vida previa, su lengua y sus creencias para asimilarlo a un cierto modelo deseado desde el proyecto social y político de construcción del Estado nacional. El proceso educativo así pensado era básicamente un proceso de imposición de “la cultura” por sobre la ignorancia y la barbarie.

Pasada la mitad del Siglo XX se constata que esas hegemonías excluían importantes sectores de la población que quedaban al margen de los procesos de modernización, lo que paulatinamente lleva a pensar el rol de los Estados como articuladores de la diversidad en función de proyectos nacionales incluyentes. Pero este proyecto no está exento de conflictos, avances y retrocesos que acompañan la convulsionada historia de las Américas.

A inicios del siglo XXI la educación no ha logrado transitar plenamente desde la hegemonía como valor y meta de los procesos educativos a la aceptación de la diversidad como aspecto enriquecedor de la experiencia humana. Las dificultades para incorporar y retener niños y niñas pertenecientes a otras culturas son evidentes. Las zonas rurales, los pueblos originarios, las periferias urbanas son territorios en los que la propuesta educativa basada en una concepción del “niño universal” fracasa.

Esta mirada crítica da lugar desde hace décadas a un sinnúmero de experiencias creativas a lo largo y ancho del continente que tie-

37 Barrán J. P. & Cohen, A.D., *Historia de la sensibilidad en el Uruguay, El disciplinamiento (1860-1920)*, vol. Tomo 2 (Montevideo: Ediciones de la Banda Oriental, 2012).

nen como común denominador la aceptación del educando como un sujeto con identidad cultural que debe ser respetada y compatibilizada con el proceso de aprendizaje.

En los años 60 el pedagogo brasileño Paulo Freire emerge como uno de los más reconocidos representantes de esa “pedagogía crítica latinoamericana”. Más allá de la diversidad de propuestas y desarrollos podemos identificar algunas “ideas fuerza” de ese movimiento.

a) El proceso educativo no puede estar divorciado de la realidad en que viven los educandos. La alfabetización es una forma de “leer la realidad”³⁸. b) El punto de partida del proceso de aprendizaje debe estar en las preguntas que se realiza el educando. c) La educación no puede basarse en responder preguntas que nadie se formuló. d) El educando, más allá de su edad y condición, es un sujeto portador de cultura y conocimientos, por tanto, el vínculo educador-educando será una relación dialógica; un “dialogo de saberes” en que cada uno aprende del otro y producen nuevos saberes a través de sucesivas síntesis. e) El educando es un “sujeto activo” no solo en el aprendizaje sino, en la vida institucional y comunitaria. f) La educación en aula es solo un momento del proceso que deberá ser sinérgico con la experiencia que se vive en otros espacios. Esto implica diversificación de actores. No se aprende solo del maestro, sino de otros y otras incluyendo los pares. g) La educación debe considerar al niño o niña en su integralidad, como ser holístico No limitarse a aspectos cognitivos, sino incluir las diferentes formas de expresión, la dimensión corporal, lo lúdico y los aspectos afectivos.

En 1989 la Convención de los Derechos del Niño consolida por primera vez en un instrumento del derecho internacional con carácter vinculante para aquellos Estados que la subscriben y ratifican, una concepción de la niñez convergente con muchas de estas ideas. Una década después, el Comité de los Derechos del Niño formula la Observación General N 1(2001) en base el Artículo Art 29 CDN: Los propósitos de la educación.

38 Paulo Freire, Donaldo Macedo, y Silvia Horvath, *Alfabetización: lectura de la palabra y lectura de la realidad*, 1989.

El documento referido plantea entre sus ideas centrales que todo niño tiene derecho a una educación que lo prepare para la vida cotidiana y promueva su capacidad de ejercicio de todos sus derechos. Debe “habilitar al niño desarrollando sus aptitudes, su aprendizaje y otras capacidades, su dignidad humana, autoestima y confianza en sí mismo”.³⁹

La implementación de una educación así entendida: “exige modificaciones de los programas de estudio, una revisión sistemática de los libros de texto y otros materiales y tecnologías docentes, así como de las políticas escolares”.⁴⁰

El texto es muy claro en plantear la insuficiencia de “las soluciones que se limitan a superponer los propósitos y valores del artículo al sistema actual, sin fomentar transformaciones más profundas”.⁴¹ (Comité Derechos del Niño 2001)

A pesar de estos avances en lo técnico y en lo conceptual, la educación ha demostrado ser refractaria a las transformaciones propuestas. Se trata de una institución que se auto reproduce, que forma sus propios docentes y que ha demostrado serias dificultades para asumir las transformaciones exigidas por el entorno. Es terreno de fuertes disputas en relación los modelos de sociedad y el lugar que en el deben ocupar los diversos actores.

3. La educación en la vida de niños y niñas

La educación en las sociedades modernas es uno de los principales espacios de socialización para los niños, niñas y adolescentes. La actividad escolar es el organizador por excelencia de la vida cotidiana para niños y niñas; y condiciona a su vez el manejo del tiempo y las actividades de la familia, acompaña el proceso de crecimiento y lo enriquece aportando modelos, valores, vivencias afectivas que

39 Comité Internacional de los Derechos del Niño, «Observación General N 1, Propósitos de la educación», *Organización de las Naciones Unidas*, 2001.

40 Comité Internacional de los Derechos del Niño.

41 Comité Internacional de los Derechos del Niño.

surgen del contacto con otros y otras, aquellos son aprendizajes múltiples que trascienden los contenidos educativos y que conforman el llamado “currículum oculto”, o sea el conjunto de aprendizajes producidos por las múltiples experiencias que niños y niñas enfrentan en su tránsito por los espacios educativos y que trascienden los contenidos programáticos. Se trata de modelos que construyen valores acerca del bien y el mal, de lo permitido y de lo prohibido y que son incorporados por los educandos, como parte del proceso de moldeamiento de su personalidad y se instalan como forma de enfrentar y resolver diferentes instancias de su vida cotidiana.

En las Américas, al inicio del siglo XXI la mayoría de los países han logrado un acceso a la escolarización cercano a lo universal. No obstante, este acceso muchas veces queda limitado a una afiliación burocrática no acompañada de la real inclusión en el proceso de aprendizaje ni en el entramado social de la comunidad educativa. El pasaje de una escuela productora de hegemonías a una escuela que articule e integre la diversidad no ha sido totalmente resuelto. Las instituciones educativas continúan teniendo importantes dificultades para aceptar y procesar las diferencias.

Como consecuencia de esto, las escuelas y centros de estudio no resultan amigables para “los diferentes” que tienen altos índices de fracaso y desafiliación. Los análisis comparativos de la desvinculación educativa y del llamado “fracaso escolar” muestran que mientras unos niños ingresan a la escuela para aprender e incorporar diferentes saberes, otros, los procedentes de grupos más vulnerables ingresan para fracasar.

Son muchas las razones de esta desconexión entre la educación y sus destinatarios, pero algunos aspectos concretos se relacionan con la formación docente, la adecuación de los textos e instrumentos a las diferentes culturas y entornos, la distancia entre los contenidos y los intereses de niños y niñas.

El término “fracaso escolar” resulta engañoso. Se tiende a interpretarlo como un fracaso del niño cuando en realidad constituye un

claro fracaso de la institución escolar en su cometido y función socialmente asignada. La contradicción entre los discursos que colocan a la educación como principal camino hacia la inclusión social, la superación de la pobreza y la democratización de la sociedad y la realidad de un sistema educativo que reproduce y hasta profundiza esas inequidades, unida a la polémica sobre los aprendizajes mínimos necesarios que el educando debe incorporar en su trayectoria educativa, son tema de polémica permanente en lo político y lo social.

Para caracterizar la educación pre-pandemia es importante tomar en cuenta las opiniones que los propios niños, niñas y adolescentes expresan en los espacios de participación que venimos trabajando desde el Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes (IIN-OEA). Las angustias, sufrimientos y frustraciones que acompañan la educación son tema recurrente en estos encuentros. Los cuestionamientos más frecuentes se refieren a:

1. Las situaciones de discriminación hacia los más vulnerables de parte de diferentes actores: referentes institucionales, docentes, pares y familias.
2. Las violencias simbólicas y físicas de que son objeto tanto de parte de adultos como de pares afectando directamente la dignidad del niño o niña.
3. La dificultad para incluir las tecnologías digitales en las actividades educativas.
4. La contraposición de lo lúdico con el aprendizaje. La vieja afirmación “la letra con sangre entra” parece mantenerse vigente no comprendiendo que el aprendizaje se logra con la expresión, el juego, la música, el disfrute que genera descubrir y pensar el entorno.
5. La exigencia de quietud física que excluye del proceso educativo lo corporal y afecta especialmente a quienes tienen dificultad para sostener esta modalidad de “concentración”.

6. La escasa o nula escucha hacia sus propuestas y opiniones.
7. La dificultad de los docentes para apoyarlos y orientarlos en relación a situaciones de su vida que los desafían y generan preocupación.
8. El autoritarismo como forma principal de resolver los conflictos.
9. La brecha entre los contenidos programáticos y las inquietudes que surgen de la “vida cotidiana”.

La educación en la América pre-pandemia distaba mucho de las características planteadas por la Observación General N 1 cuando se pregunta “¿Cuál es la educación a la que tiene derecho el niño?” A pesar de esto los niños y niñas la valoran como espacio de encuentro con otros, como oportunidad de dialogo con adultos que no integran su familia e intercambio con niños y niñas que aportan otras historias de vida, otras culturas, otras formas de hablar y de hacer las actividades cotidianas, destacan la pertenencia grupal, las relaciones entre compañeros, los momentos lúdicos, la autonomía que implica el traslado hacia y desde la escuela.

Desde la mirada de las políticas de niñez es un espacio de conexión con los servicios de protección, una pieza relevante para la seguridad alimentaria, una forma de presencia del Estado en los territorios.

4. Durante la pandemia

La educación sufrió una repentina e inesperada desmaterialización. Esa experiencia diaria de encuentro, de sentirse parte de la comunidad educativa quedo abruptamente reducida al vínculo virtual con él o la docente. Nos relata un adolescente de 14 años: –Quedamos solos frente a una pantalla con muchas tareas (...) cuando teníamos dudas las escribimos y nos respondían sin ningún contacto personal, era como conversar con un robot–.

Los docentes no contaban con formación, planificación previa ni acceso a la tecnología. Se debió trasponer una forma de trabajo pensada para la modalidad presencial a la virtual. Esas tecnologías de tan resistida integración hasta entonces invadieron el espacio de trabajo. Esto exigió en “aprendizaje exprés” de todos los actores: docentes, estudiantes, familia. En un contexto atravesado por múltiples amenazas y exigencias de adaptación a nuevas situaciones.⁴²

Los docentes más comprometidos debieron asumir múltiples roles: promotores de resiliencia, apoyo emocional, mediadores en conflictos, orientador académico de los padres o adultos de referencia. Todo esto unido a sus propias problemáticas familiares y personales.

La decisión del cierre –que según el estudio en muchos países fue conversada con autoridades educativas y docentes– no fue hablada y, en general tampoco adecuadamente informada a los educandos. Hoy aún existe incertidumbre sobre el posible retorno a las aulas, las condiciones en que se dará y las formas en que se evaluará su esfuerzo. El “contrato de aprendizaje” se ha roto y dejó un vacío para niños, familias, docentes e instituciones.

Más allá de las diferencias entre países, existen señales claras de que esta forma de funcionamiento ha provocado la “desconexión” de un porcentaje importante de educandos, siempre los más vulnerables. Desconexión que será difícil de revertir en un nuevo funcionamiento post-pandemia.

Pero esta desafiliación es diferente a la que ocurría antes con el grupo de pares como testigo y muchas veces amortiguador a través del desarrollo de sentimientos de pertenencia más allá de lo académico. Es una desafiliación silenciosa y en soledad. El grupo no ve lo que sucede con ese integrante, no comparte el proceso de alejamiento, ni siquiera sabe que ya no está. Cada educando sabe solo lo que a

42 Jorge Cáceres-Muñoz, Antonio Salvador Jiménez Hernández, y Miguel Martín-Sánchez, «Cierre de Escuelas y Desigualdad Socioeducativa en Tiempos del Covid-19. Una Investigación Exploratoria en Clave Internacional», *Revista Internacional de Educación para la Justicia Social* 9, n.º 3 (2020): 199-221.

él le sucede y lo que puede compartir en comunicaciones informales con amigos más cercanos.

La experiencia grupal y la reflexión acerca de los motivos de las ausencias permite pensar la realidad, aporta a la formación crítica, al desarrollo de la solidaridad como valor y la producción de una ciudadanía responsable. El proceso educativo queda reducido a una relación bilateral entre docente y educando sin testigos ni resonancias grupales.

La exigencia de adaptación a esta nueva modalidad encuentra visibiliza y profundiza inequidades previas. La familia debe asumir en soledad el cuidado y dar apoyo al proceso de aprendizaje. Esto requiere además de acceso y manejo de internet, contar con la formación cultural y académica necesaria, y posibilidad de sostener el desgaste emocional potenciado por las condiciones del contexto.

La escuela se aleja del territorio, pierde sus raíces y los mensajes, productos comunicacionales, cartillas se masifican desconociendo las singularidades culturales, lingüísticas y los usos singulares del idioma característico de las diferentes regiones de un mismo Estados.

La experiencia también deja cosas positivas, otorga al niño mayor autonomía de aprendizaje, involucra a la familia favoreciendo la alianza con los docentes, ejercita habilidades informáticas y muestra el potencial que estos medios pueden tener cuando se los integra adecuadamente al proceso educativo.

Es importante identificar, analizar y compartir una serie de experiencias de educadores y comunidades que ante la situación adversa han puesto en juego su creatividad y desarrollado prácticas que dejan importantes aprendizajes.

Como saldo no podemos silenciar que, una vez más las posibilidades de acceso al aprendizaje de las nuevas generaciones está determinada por la acumulación social y cultural de la generación

precedente. Garantizar el derecho a la educación es asumir la responsabilidad de revertir esta tendencia.

5. Post-pandemia, ¿Una nueva realidad para la educación?

Ante la incertidumbre los seres humanos tendemos a llenar el vacío proyectando nuestros mejores deseos, lo que nos lleva a pensar en una pos-pandemia marcada por reencuentros, autocrítica y transformación de los comportamientos más destructivos de la especie humana. Otras veces proyectamos nuestros miedos, imaginamos una situación apocalíptica en que se potencie lo más negativo de nuestras sociedades. Pero el futuro no es algo que está predeterminado, que nos espera agazapado en alguna esquina de la historia. Ese futuro será el que en forma colectiva seamos capaces de construir.

Todo parece indicar que en el diseño de esa “nueva realidad” van a tener fuerte incidencia la mirada económica y los argumentos del sanitarismo médico. Es necesario escuchar a las organizaciones que trabajan por y con la niñez y adolescencia incluyendo a los propios niños, niñas y adolescentes.

Hoy se da por hecho que la nueva educación responderá a un “modelo híbrido”. Para empezar, es necesario analizar que encierra el término. Lo híbrido no genera una nueva realidad, se asocia a la esterilidad. Metáfora poco adecuada a una propuesta educativa.

El riesgo de comprometer la calidad va de la mano de la mercantilización. Si la educación gratuita a la que accede el grueso de la población se transforma en una “educación pobre” dejara cada vez mayores espacios para el ofrecimiento de propuestas educativas de supuesta excelencia que se manejen con la lógica de mercado. Esto consagraría la transmisión transgeneracional de la exclusión y las pobrezas a ella asociadas.

La alternancia o superposición de lo presencial y lo virtual no garantiza las transformaciones necesarias para revertir la inequidad y lograr una educación que “prepare al niño para la vida cotidiana, fortalezca su capacidad de disfrutar de todos sus derechos y fomente una cultura en la que prevalezcan valores de derechos humanos”⁴³; que asegure “que ningún niño termine su escolaridad sin contar con los elementos básicos que le permitan hacer frente a las dificultades con las que previsiblemente se topará en su camino”.⁴⁴

Se requiere una educación “amigable”, en la que los educandos, docentes y familias se sientan “parte de...”, en que predomine el dialogo y la participación. En síntesis, una escuela inclusiva, productora de ciudadanía activa y responsable.

Eso implica promover y sostener procesos de aprendizaje que integren diferentes momentos, escenarios y actores en un círculo virtuoso de dialogo y retroalimentación permanente. Requiere revisar además de contenidos, métodos pedagógicos, marcos institucionales, las relaciones escuela, comunidad, familia y trascender el aula aceptando la complementariedad de los diversos escenarios.

Debemos abrir las aulas a sus entornos. La educación debe tematizar y analizar las realidades sociales y culturales en que está inmersa, mantener un “equilibrio entre la cultura global y la local”. Los sucesos del entorno no pueden ser una interferencia, sino que –sin temer al conflicto– deben ser tomados como materia prima para el trabajo educativo.

Los momentos presenciales deben ser oportunidad para promover la participación del niño en la vida escolar, la creación de comunidades escolares y consejos de alumnos, la educación y el asesoramiento entre compañeros, la realización de debates temáticos y la intervención de los niños en los procedimientos disciplinarios de

43 Comité Internacional de los Derechos del Niño, «Observación General N 1, Propósitos de la educación».

44 Comité Internacional de los Derechos del Niño.

la escuela, como parte del proceso de aprendizaje y experiencia del ejercicio de los derechos.

La virtualidad debe ir acompañada de formas de apoyo al educando, pero también a adultos de su entorno. Se deben prever espacios y momentos para atender las necesidades de los más rezagados, articular la atención al grupo con la personalizada, en especial cuando es necesaria.

Es imperante implementar formación docente permanente y rediseño en la formación de los nuevos docentes. Incorporar nuevos saberes que se articulen con lo pedagógico y que puedan dar cuenta de la complejidad de las realidades y de los procesos, se requiere diseñar metodologías adecuadas a las nuevas condiciones y a las nuevas metas, pero también a una nueva forma de pensar el relacionamiento entre niños y adultos que toma el reconocimiento y el respeto mutuo como punto de partida e incorpora procesos de evaluación permanente, no solo del rendimiento del alumno sino del funcionamiento de la propuesta educativa con todos sus componentes, no para premiar o castigar sino para aprender de la práctica y realizar las reformulaciones necesarias.

Esto no solo requiere transformaciones a lo interno del sistema educativo. No alcanza con la gratuidad y acceso universal, sino que es necesario generar en el entorno vital de niños, niñas y adolescentes las condiciones que les permitan aprender.

Los niños, niñas y familias deben tener asegurados los mínimos vitales para una vida digna en ese sentido hay que remover las barreras económicas, para garantizar el acceso a la educación no es suficiente con el -no cobro-, requiere apoyar a las familias en todos los gastos relacionados con el proceso educativo: traslados, materiales y conectividad. Aquello requiere sistemas de promoción y protección de derechos eficientes y presentes en el territorio, que alcancen al entorno inmediato del niño.

Se requiere conectividad asociada a tecnología para su uso, alfabetización digital de educandos y adultos de referencia y herramientas para la autoprotección de niños, niñas y adolescentes ante los riesgos *on line*, y para la adecuada supervisión en el caso de los adultos.

La “educación” es más que una escolarización oficial, engloba un amplio espectro de experiencias vitales y procesos de aprendizaje que permiten al niño, ya sea de manera individual o colectiva, desarrollar su personalidad, dotes y aptitudes y llevar una vida plena y satisfactoria en el seno de la sociedad.

Se hace necesario elaborar una propuesta en la que no solo se garantice el derecho a la educación sin que ningún niño quede atrás, sino en la que las instituciones educativas sean un espacio en el que se aprende y vivencia el ejercicio de los derechos humanos, un espacio amigable de generación de ciudadanía.

Recordando las palabras de un gran educador americano: “Los niños precisan tener asegurado el derecho de aprender a decidir, cosa que sólo se hace decidiendo. La niñez debe ser respetada, y así las decisiones de los niños, independientemente de sus recursos económicos”.⁴⁵

Promover ciudadanía es dialogar, habilitar, escuchar y tomar en cuenta lo que los propios niños, niñas y adolescentes expresaron con meridiana claridad en la Declaración de Cartagena: “las mejores soluciones se darán con nuestra opinión desde nuestra mirada y nuestro pensar”.⁴⁶

45 Freire Paulo, «La educación como práctica de la libertad», *Argentina: Argentina Editores SA*, 1965.

46 Congreso Panamericano del Niño, la Niña y Adolescentes, «Memoria XXII Congreso Panamericano del Niño, la Niña y Adolescentes», octubre de 2019.

Bibliografía

- Ariès, Philippe. «El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen», 1987.
- Barrán J. P. & Cohen, A.D. *Historia de la sensibilidad en el Uruguay, El disciplinamiento (1860-1920)*. Vol. Tomo 2. Montevideo: Ediciones de la Banda Oriental, 2012.
- Cáceres-Muñoz, Jorge, Antonio Salvador Jiménez Hernández, y Miguel Martín-Sánchez. «Cierre de Escuelas y Desigualdad Socioeducativa en Tiempos del Covid-19. Una Investigación Exploratoria en Clave Internacional». *Revista Internacional de Educación para la Justicia Social* 9, n.º 3 (2020): 199-221.
- Comité Internacional de los Derechos del Niño. «Observación General N 1, Propósitos de la educación». *Organización de las Naciones Unidas*, 2001.
- Freire, Paulo, Donaldo Macedo, y Silvia Horvath. *Alfabetización: lectura de la palabra y lectura de la realidad*, 1989.
- Congreso Panamericano del Niño, la Niña y Adolescentes. «Memoria XXII Congreso Panamericano del Niño, la Niña y Adolescentes», octubre de 2019.
- Paulo, Freire. «La educación como práctica de la libertad». *Argentina: Argentina Editores SA*, 1965.

Capítulo Cuarto

NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN PANDEMIA: ¿SE NORMALIZA LA EXCEPCIÓN Y EXCLUSIÓN EN ECUADOR?

*Silvia Salgado Andrade*⁴⁷

1. Introducción y precisiones conceptuales

Con la explosión de las alarmas a nivel mundial por la escalada del contagio del virus SARS-Cov-2 en China entre los últimos días de 2019 y los primeros de 2020, se abriría un nuevo episodio para la humanidad. El “*coronavirus*” se propagó rápidamente a las distintas latitudes del planeta aprovechando la dinámica de la globalización; los sistemas sanitarios de gran parte de los países colapsaron y los procesos de producción e intercambio social fueron profundamente alterados. Al día de hoy los contagios se cuentan por millones, las víctimas por cientos de miles y las afectaciones en términos económicos han significado la disminución de varios puntos porcentuales del Producto Interno Bruto de los países, como lo ha sostenido la propia Organización Mundial de la Salud –OMS–: la humanidad se enfrenta a su mayor desafío en el último siglo.

La gran pregunta que ha surgido en este tiempo gira en torno a cómo responderá la humanidad a un escenario al que poco se ha preparado y del que, seguramente, se espera tenga que acostumbrarse y construir “nuevas normalidades”. En ese contexto, desde las ciencias sociales y la intelectualidad mundial se han habilitado

⁴⁷ Asambleísta por la provincia de Imbabura. Máster en Derechos Humanos, Especialidad Discapacidades por la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), licenciada en Ciencias de la Educación mención en Administración Educativa por la Universidad Tecnológica Equinoccial, Diplomado en Políticas Públicas e Integración por el Instituto de Desarrollo Legislativo de Colombia.

un sinnúmero de discusiones y tesis que buscan aproximar la comprensión de lo que realmente está en juego y, en casos, aventurarse por predicciones del futuro en el campo de lo social, económico y político.

Quizá el primer intento que refleja lo mencionado sea el conjunto de reflexiones particulares que fueron difundidas a través de la publicación “Sopa de Wuhan”⁴⁸ en la que se recogen distintas lecturas y análisis de personalidades académicas contemporáneas de la talla de Giorgio Agamben, Slavoj Žižek, Judith Butler o David Harvey. Se hace referencia a esta publicación porque algo que aparece con mucha recurrencia en ella es: 1) La necesidad de comprender los alcances de sociedades gobernadas por estados de excepción permanentes para influenciar en nuevos comportamientos a raíz de las distintas medidas de aislamiento condicionando el ejercicio de derechos; 2) el rol de la tecnología para atender, alertar y controlar el virus además de condicionar los procesos de producción y de interacción social (como el trabajo y la educación) y; 3) las alteraciones que ocurrirán en los patrones de generación y acumulación de riqueza a nivel global y local.

Por otro lado, tal como lo han reportado las cifras oficiales a escala global, las niñas, niños y adolescentes –NNA– constituyen un pequeño porcentaje del total de los casos de contagio por COVID-19.

La mayoría de ellos que llegan a infectarse resultarían ser asintomáticos⁴⁹ o presentar cuadros clínicos considerados leves⁵⁰ por lo que se estimaría, en primera instancia, que hay un nivel de menor susceptibilidad que los adultos al impacto en la salud en esta pandemia. A pesar de ello, desde el inicio de la emergencia a escala global, las autoridades sanitarias y políticas han reiterado que las NNA, dada la sintomatología leve que presentan, representan una altísima

48 Iniciativa editorial del profesor Pablo Amadeo de la Universidad Nacional de la Plata-Argentina.

49 Jiehao Cai et al., «A Case Series of children with 2019 novel coronavirus infection: clinical and epidemiological features», *Clinical Infectious Diseases*, 2020.

50 Wen Yan Jiao et al., «Behavioral and emotional disorders in children during the COVID-19 epidemic», *The journal of Pediatrics* 221 (2020): 264.

“amenaza” de propagación de la infección por lo que, en la mayor parte de países del mundo, “se han cerrado las escuelas y las niñas y niños han sido confinados en sus casas, pero cada país ha decretado reglas diferentes para los menores” (Berasategui, 2020): en algunos casos han existido protocolos específicos para la protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes (en términos de acceso y continuidad a la educación, la atención sobre riesgos psicosociales, cobertura de alimentación o problemas de violencia intrafamiliar) y, en otros, no ha existido ni la voluntad ni la capacidad de proponer alternativas al confinamiento y, así, a la restricción y disfrute de derechos (trabajo, salud y educación fundamentalmente, pero también aquellos relacionados a la movilidad o al ocio).

En Ecuador, el Grupo Parlamentario por los Garantía de los Derechos de Niñas, Niños, Adolescentes y Jóvenes de la Asamblea Nacional, así como varios sectores sociales e instancias especializadas, han alertado durante este tiempo del profundo impacto que ha generado la pandemia en niñas, niños y adolescentes –en particular aquellos de estratos bajos, en riesgo de separación o bajo cuidados alternativos–. Como lo sostienen UNICEF “los entornos familiares marcados por la pobreza o recursos limitados se verán gravemente afectados por el impacto de las medidas utilizadas para prevenir y controlar la COVID-19, como las restricciones en el movimiento y el uso del transporte público que lleva a una reducción en el ingreso o empleo, cierre de escuelas, acceso a los servicios sociales y de apoyo, hambre y aislamiento social”⁵¹. De esta forma, los entornos de los hogares con mayor limitación a condiciones materiales mínimas y alto estrés, han aumentado la posibilidad de violencia intrafamiliar, así como también conflictos familiares, afectación psicológica, abandono, etc.

Los elementos planteados hasta aquí constituyen, sin duda, un marco amplísimo de análisis para cualquier caso; sin embargo, pueden y deben ser utilizados para mirar de manera integral, por ejem-

51 Better Care Network, «The Alliance for Child Protection in Humanitarian Action, United Nations Children’s Fund (UNICEF)», *Protection of children during the COVID-19 Pandemic*, 2020, 2020-05.

plo, la situación de poblaciones vulnerables y atención prioritaria (como la niñez y adolescencia), en contextos de aplicación sostenida del estado de excepción en donde las brechas de desigualdad son amplias. Así, en el presente texto se busca dar cuenta de las implicaciones de las medidas de excepción y ajuste estructural por parte de la autoridad política central para gestionar la crisis sanitaria a partir de marzo de 2020 y sus efectos en niñas, niños y adolescentes. La interrogante que atravesará las siguientes páginas es ¿De qué manera influyen las políticas de austeridad y excepción en el ejercicio de derechos como el de educación las niñas, niños y adolescentes del Ecuador? -Entiéndase aspectos que van desde el peso de la brecha tecnológica para la “tele-educación” (acceso a dispositivos electrónicos, cobertura de internet, capacidades específicas de los docentes), pasando por las condiciones institucionales propias del ramo (atención específica para la contingencia desde el Ministerio de Educación) hasta llegar a otras acciones de influencia (como reformas legales y políticas públicas de recorte).

Para dar respuesta a la interrogante planteada, varias son las precisiones conceptuales que se requieren. En primer lugar, la noción de *Estado de excepción* rebasa la dimensión exclusivamente jurídica que permite a la autoridad civil (gobierno) suspender o limitar algunos derechos constitucionales. La controversial lectura propuesta por Giorgio Agamben respecto a la pandemia⁵², si bien se muestra en gran medida como errónea al no considerar los reales efectos en términos de salud y de riesgo del coronavirus, arroja una crucial premisa al momento de pensar al Estado de excepción como una herramienta de disciplinamiento social y de coartada para condicionar el ejercicio de derechos. Al respecto, el autor menciona que “...la limitación de la libertad impuesta por los gobiernos es aceptada en nombre de un deseo de seguridad que ha sido inducido por los mismos gobiernos que ahora intervienen para satisfacerla”⁵³. Es decir, hay una provocación o voluntad desde los propios gobiernos para el ejercicio de la excepción como condición para volver a la normali-

52 Pablo Amadeo, «sopa de Wuhan, pensamiento contemporáneo en tiempos de pandemias», 2020.

53 Amadeo, 19.

dad, cuando lo que se termina volviendo normalidad es, justamente, la capacidad del uso excepcional del poder.

Un segundo elemento de aclaración es el de promoción y ejecución de políticas de ajuste o austeridad. Como se ha dicho, en el caso ecuatoriano se han aplicado, no sólo para la gestión de pandemia sino desde hace algunos meses atrás, medidas de ajuste estructural que han condicionado la capacidad de intervención y gestión de la emergencia sanitaria así como el aseguramiento de derechos fundamentales como el de salud, trabajo y, para el caso específico, el de educación; ante lo cual, es menester mencionar que conforme las normas constitucionales, en materia de educación y salud, no cabe ni la reducción, ni el uso de los recursos presupuestarios para estas áreas. Como ajuste estructural se entiende al conjunto de medidas de carácter económico y fiscal adoptadas por un gobierno con el objeto de controlar la demanda agregada (políticas de reducción de gasto sobre todo social), favorecer la oferta del sector privado (incentivos al capital) y asegurar el equilibrio fiscal⁵⁴. Se considera que estas políticas constituyen la base sobre la que se levantó el modelo neoliberal en la década de los noventa y que varios gobiernos de la región están aplicando nuevamente. Para el caso ecuatoriano, demanda especial atención los mecanismos de relacionamiento entre el ejecutivo con los organismos de financiamiento multilateral (en especial el Fondo Monetario Internacional) para reconocer el carácter de las políticas económicas aplicadas y sostenidas: a un mayor grado de acercamiento con estos organismos, se reconoce, existe una aplicación de medidas de orden fiscalista.

La tercera puntualización conceptual tiene que ver con la noción propia de Estado a la que se refiere cuando se pregunta por la aplicación de políticas de ajuste o excepción. Para los intereses de este trabajo resulta útil y oportuno retomar el esfuerzo teórico de Bob Jessop en el que plantea una mirada relacional del Estado en que interesa entender dónde está y cómo funciona el poder estatal con-

54 Eugenio Tironi y Ricardo Lagos, «Actores sociales y ajuste estructural», *Revista de la CEPAL* 44 (1991): 39-54.

siderando la correlación de fuerzas internas y externas a él, en ese contexto, aquel le define como:

Un conjunto relativamente unificado de instituciones y organizaciones empotradas en la sociedad y formalizadas socialmente y que son estratégicamente selectivas, cuya función socialmente aceptada es la de definir y aplicar decisiones colectivas vinculantes para los miembros de una sociedad de una determinada área territorial en nombre del interés común o voluntad general de una comunidad política imaginada que se identifica con ese territorio.⁵⁵

Así, el estudio en relación al Estado ecuatoriano arroja, al menos, tres apreciaciones: 1) la idea de una imposibilidad de Estado nacional como tal dadas las históricas disputas entre las oligarquías serranas y costeñas reflejadas en el no resuelto clivaje regional⁵⁶; 2) la tensión entre los esfuerzos de nacionalizar el aparato estatal desde la administración político-militar de la dictadura de los años setenta en donde la burocracia fue desarrollada fundamentalmente por los intereses de la fracturada clase terrateniente y contestada, posteriormente, por las demandas de autonomía de la élite guayaquileña ante la imposibilidad de desplegar un proyecto nacional⁵⁷, y; 3) la imagen del “retorno del Estado” generada con el proceso constituyente de 2008 lo que habilitó el establecimiento de un “Estado constitucional de derechos y justicia” (art. 1) y con ello la ampliación y modernización de las capacidades estatales mantenida hasta 2017⁵⁸ que signi-

55 Bob Jessop, Juan Carlos Monedero, y Carlos García Valdés, *El Estado: pasado, presente, futuro* (Los libros de la Catarata Madrid, 2017), 93.

56 Rafael Quintero y Erika Silva, «Ecuador: una nación en ciernes, 3 vols», *FLACSO, Quito*, 1991, 2.3 vols \uc0\u187{\, \i{FLACSO, Quito}, 1991, 2.,”plainCitation”:”Rafael Quintero y Erika Silva, «Ecuador: una nación en ciernes, 3 vols», FLACSO, Quito, 1991, 2.,”noteIndex”:56,”citationItems”:[{“id”:24,”uris”:[“http://zotero.org/users/6898665/items/FVKLXPHR”]”uri”:[“http://zotero.org/users/6898665/items/FVKLXPHR”],”itemData”:[{“id”:24,”type”:”article-journal”,”container-title”:”FLACSO, Quito”,”title”:”Ecuador: una nación en ciernes, 3 vols”,”author”:[{“family”:”Quintero”,”given”:”Rafael”},{“family”:”Silva”,”given”:”Erika”}],”issued”:[{“date-parts”:[["1991"]]}],”locator”:"2”,”label”:"page"}],”schema”:"https://github.com/citation-style-language/schema/raw/master/csl-citation.json”}

57 Fernando Bustamante, «La política de las autonomías», *Ecuador Debate* 48 (1999): 25-36.

58 Felipe Burbano de Lara, «Todo por la patria: Refundación y retorno del estado en las revoluciones bolivarianas», 2015.

ficó la aplicación de varias políticas públicas encaminadas a atender –entre otras– a población de atención preferente.

Con lo anterior, se ha pretendido generar un piso conceptual y de contexto sobre el que se desagregarán los elementos para responder la interrogante central de este trabajo. Así, el supuesto que atravesará las siguientes páginas es que ante el debilitamiento del Estado ecuatoriano en tanto sus capacidades y recursos han sido reducidas, así como la normalización de un Estado de excepción que ha utilizado a la pandemia como coartada, el derecho a la educación de niñas, niños y adolescentes se ha visto profundamente condicionada. Para sostener lo dicho, se revisará la aplicación de decretos ejecutivos, legislación aprobada, política pública del ramo. Todo ello en el marco de tiempo de vigencia de la emergencia sanitaria.

2. La Excepción como norma: la pandemia de los decretos

Como se ha mencionado líneas antes, el principal mecanismo utilizado por los gobiernos a escala mundial para enfrentar la pandemia –sobre todo en su primera oleada– fue la declaratoria de cuarentenas obligatorias y el Estado de Excepción con el objeto de restringir algunos derechos como el de la libre circulación de las personas. Con ello, la primera actividad social suspendida fue la educativa con la interrupción de las clases presenciales. Varios países, inclusive antes de declarar la excepción (o sin hacerlo), adoptaron la medida para contener, como se mencionaba líneas antes, que las niñas, niños y adolescentes se conviertan en portadores masivos del virus.

Para el caso ecuatoriano, la particularidad es que el país venía de un periodo extendido de aplicación de medidas excepcionales para la restricción de varios derechos a raíz de las movilizaciones de octubre de 2019 que buscaban, fundamentalmente, contestar las políticas de ajuste neoliberal del gobierno de Moreno (incremento del precio de los combustibles como medida principal). En aquel momento, el estado de excepción –que llegaría a estar vigente más de un mes– habilitó, por ejemplo, el establecimiento de toque de queda o el des-

pliegue de fuerzas policiales y militares en las calles que reprimieron a los protestantes⁵⁹ provocando la muerte de 11 personas, miles de detenidos y heridos. Pero ¿Bajo qué condiciones posibilita el marco legal nacional la aplicación del estado de excepción? El artículo 164 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que se podrá declarar la excepción en casos de “agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural”⁶⁰. Sin embargo, su uso sostenido puede provocar varios efectos negativos tanto en la institucionalidad pública –desequilibrio de funciones y acaparamiento de poder– como en el aseguramiento de derechos (entre ellos, obviamente, el de la educación); aunque no debemos olvidar que, en el caso ecuatoriano, el artículo 165 numeral 2 dispone que el presidente puede utilizar los fondos públicos destinados a otros fines, excepto los correspondientes a salud y educación. Como lo sugiere Despouy: “...cuando la vigencia del estado de excepción se prolonga, las irregularidades se hacen más latentes dado que aumenta el número de garantías constitucionales que son vulneradas y con ello pueden llegarse a afectar, incluso, derechos catalogados como intangibles”⁶¹. En el caso ecuatoriano, incluso existió un criterio favorable de la Corte Constitucional habilitando el escenario de excepción– lo que implicaría posteriores reclamos y demandas de inconstitucionalidad.

De manera específica, según un estudio realizado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador -PUCE-, se establecía que los efectos de la cuarentena realizada entre marzo, abril y mayo en el país para contener la propagación del COVID-19, llegarían a afectar a nivel nacional –en términos socio económicos– al 37% de las niñas, niños y adolescentes (2,5 millones de individuos) pues se considera dentro de este porcentaje a: la población vulnerable bajo la línea de la pobreza (y sin cobertura o con cobertura baja de segu-

59 Franklin Ramírez, *Octubre y el Derecho a la Resistencia. Revuelta Popular y Neoliberalismo Autoritario en Ecuador* (Buenos Aires: CLACSO-Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2020).

60 Asamblea Nacional Constituyente, «Constitución de la República del Ecuador» (2008).

61 Leandro Despouy, *Los derechos humanos y los estados de excepción* (Universidad Nacional Autónoma de México, 1999), 19.

ridad social), la población potencial vulnerable pobre, la población vulnerable no pobre sin cobertura o con cobertura baja de la seguridad social y; toda la población vulnerable pobre⁶². Así mismo, señala que el mayor grupo de NNA en estado de vulnerabilidad se concentra en los hogares potencialmente vulnerables pobres y que no tienen cobertura de la seguridad social pública: el 52% de las niñas, niños y adolescentes (alrededor de 1,3 millones). Adicionalmente, como era de suponer, el 60% de esa población vulnerable se encuentra en las zonas rurales.⁶³

La cuarentena, como se ha dicho, fue de carácter obligatorio durante el primer trimestre de gestión de la pandemia y se la aplicó en el marco del Estado de Excepción decretado el 17 de marzo y que, a septiembre del 2020, continua en vigencia, por una constante renovación de la excepcionalidad. Si bien para ese momento de emergencia encuentra sentido su aplicación, resulta cuanto menos observable que se la haya mantenido aun cuando se autorizó que casi la totalidad de la actividad económica se reactive y, con ello, el derecho a la libre circulación de las personas –como reporta la Defensoría del Pueblo⁶⁴, en el contexto de emergencia sanitaria se identificaron más de 9 mil alertas de personas afectadas en algún grado o tipo de derecho–. Así mismo, resulta cuestionable que durante la vigencia de las restricciones de circulación de personas, se haya adoptado una de las medidas económicas más polémicas en este periodo de gobierno: el pago de intereses y capital de deuda externa –que ascendería a un monto superior a los 1 mil millones de dólares– en un contexto de profunda crisis de liquidez del sector público que se evidenció en débil y poco efectiva movilización de recursos al sector salud para atender la emergencia sanitaria (sector que también

62 El estudio define como “vulnerabilidad” a aquella persona sustento del hogar dedicado a ser jornalero, trabajador no remunerado y al empleo doméstico; “potencialmente vulnerable” quienes mantienen un empleo por cuenta propia y; “no vulnerables” los hogares en donde al menos una persona del núcleo familiar está empleada en el sector privado o público.

63 Pablo Samaniego, «La vulnerabilidad de las niñas, niños y adolescentes ecuatorianos frente a la pandemia.» (Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2020).

64 «Reportes de alertas ciudadanas», Defensoría del Pueblo (blog), <https://www.dpe.gob.ec/reportes-de-alertas-ciudadanas/>.

fue desfinanciado en relación el periodo fiscal anterior en aproximadamente 200 millones de dólares) y, como se verá, en otros sectores de atención prioritaria y de alta vulnerabilidad como niñas, niños y adolescentes.

Es así que la “política de la excepción”, en el Ecuador, se ha convertido en una herramienta normalizada para la gestión política en momentos de crisis indistintamente de su origen, causas y escenarios de respuesta. Ha desbordado su naturaleza jurídica para posibilitar un disciplinamiento social que contenga cualquier acción colectiva contenciosa –como el rechazo a medidas económicas similares a las adoptadas en octubre de 2019– y con ello, además, la afectación en el ejercicio de derechos fundamentales. Los efectos que esto conlleva, están ligados a la exposición sostenida de poblaciones vulnerables y de atención prioritaria. Como lo han manifestado varias organizaciones en el Manifiesto Público por la Defensa de los Derechos Humanos en el Ecuador⁶⁵ en julio de 2020, en el país “se ha instaurado, inconstitucionalmente, un régimen permanente de excepcionalidad que deviene en actuaciones arbitrarias del Estado, especialmente a nivel ejecutivo”⁶⁶. En este sentido, surgen varias inquietudes: ¿Qué efectos en el mediano y largo plazo se generarán en niñas, niños y adolescentes que han sido afectados por medidas de excepción como las ocurridas en el país? ¿es posible la convivencia de políticas de atención de población prioritaria en contextos de pandemia y políticas de excepción o limitación de libertades?

3. Recortes y ajustes del Estado: educación precaria en pandemia

Como se ha dicho líneas antes, la aplicación de recortes y políticas de ajuste desde el Estado inciden de manera directa en el aseguramiento de derechos sociales –como el de educación– y exponen

65 Iniciativa firmada por más de 40 organizaciones sociales dedicadas al activismo y defensa de los derechos humanos en el Ecuador.

66 «Manifiesto público por la defensa de los Derechos Humanos en Ecuador», ComunicaEC (blog), <https://www.comunicaec.com/manifiesto-publico-por-la-defensa-de-los-derechos-humanos-en-ecuador/>.

aún más a población vulnerable entre ellos a niñas, niños y adolescentes. En el Ecuador los efectos de dichas medidas son evidentes incluso antes de la propia pandemia y se agudizan en ella. Quizá el dato que mejor grafica esto es la sostenida reducción del presupuesto destinado al Sistema Nacional de Educación que en los dos últimos años supera los 500 millones de dólares (284 millones en 2019 y 228 millones en 2020 según el propio Ministerio de Economía y Finanzas).

El diagnóstico específico sobre la situación del derecho a la educación durante la pandemia es revelador. Si bien no todas las instituciones educativas dependen o tienen algún nivel de financiamiento del Estado (tabla 1), el cierre de las escuelas por la emergencia sanitaria ha afectado a más de 4 600 000 niñas, niños y adolescentes y alrededor de 16 000 centros educativos. Tras la adopción de la tele-educación para continuar de manera emergente con la actividad escolar, se ha identificado que 6 de cada 10 estudiantes no pueden seguir con las actividades a través de las distintas plataformas dado que no tienen acceso a internet y que apenas el 16% de los hogares del sector rural podían hacerlo.

Tabla 1: Nro. de instituciones educativas en el SNE

Sostenimiento	2016-2017	2017-2018	2018-2019
Total Nacional	16.602	16.088	16.057
Fiscal	12.827	12.341	12.301
Fiscomisional	543	531	536
Municipal	122	116	109
Particular	3.110	3.100	3.111

Fuente: Registro Administrativo del Ministerio de Educación

Los testimonios de estudiantes e incluso, profesores respecto a las limitaciones y dificultades para acceder o manejar los medios telemáticos develan otra cara de la precaria situación: la brecha digi-

tal en contextos de desinversión y contracción pública termina por ser ampliada y aún más determinante en las diferencias del proceso educativo y el aseguramiento de este derecho. Las acciones emprendidas por el ente rector de la educación inicial y media en el país no ha dado respuesta a esta dificultad, las razones no escapan de ser obvias: si en lugar de invertir recursos públicos para dar respuesta a estas dificultades (capacitación docente, acceso y cobertura de internet en sectores rurales, política de acceso a instrumentos tecnológicos de manera ampliada, etc.) lo que ocurre es el desfinanciamiento no sólo del gasto de inversión sino también del corriente, los resultados no sólo que no apuntan a la contención de los efectos de la pandemia en niñas, niños y adolescentes sino que facilitan el impacto negativo de la misma.

De manera concreta, la última reducción realizada por parte del Ministerio de Economía y Finanzas al presupuesto de Educación se realizó en el mes de abril de 2020 e incluyó recortes en las partidas presupuestarias donde se incluyen los contratos ocasionales de maestros y servidores administrativos, personal vinculado a los proyectos de Servicio de Atención Familiar para la Primera Infancia –SAFPI–, Alfabetización y Post Alfabetización, así como otros contratos de servicios profesionales.

En cuanto a la afectación directa de servicios en el proceso educativo, es necesario mencionar que el programa de alimentación escolar que ejecutaba el Ministerio de Educación también fue afectado: sin presencia de estudiantes en las instituciones educativas el programa debió acoplarse al plan de entrega de provisiones alimenticias a las poblaciones más afectadas por la cuarentena (que en un inicio fue así); sin embargo, la política de recortes se extendió al programa dejándolo en suspenso hasta el retorno de las actividades presenciales en las instituciones educativas. Paradójicamente con lo anterior, al inicio de la emergencia sanitaria, la función legislativa aprobaría una ley de Alimentación Escolar que, entre otras cosas, busca no solamente asegurar el acceso a alimentación de las niñas, niños y adolescentes, sino que fomente la soberanía alimentaria y la

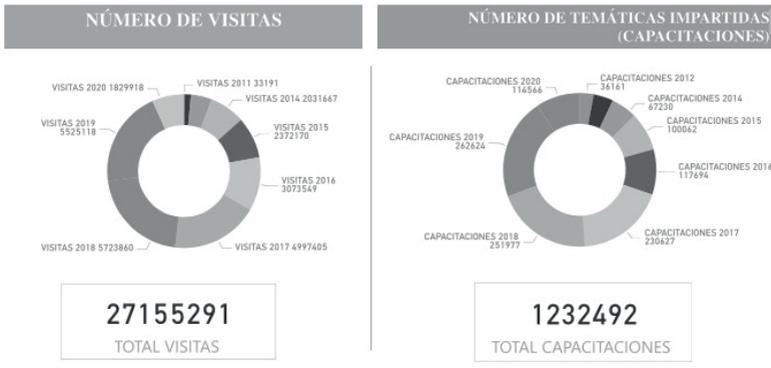
producción y consumo local. La interrogante queda abierta respecto a las condiciones futuras del Estado para cumplir con esta norma.

Por otra parte, una de las políticas públicas planteadas en el gobierno anterior que generó impacto para reducir la brecha digital en las zonas rurales del país fue la de los llamados “Infocentros”⁶⁷. Estos establecimientos de carácter público-comunitarios nacieron bajo el objeto de fomentar el uso de Tecnologías de la Información y Comunicación –TIC– y, en particular, promover el acceso a internet gratuito en territorios con débil penetración de la red y trabajar así de manera conjunta con las instituciones educativas del lugar que no contasen con conexión. El impacto de dicha política fue evidente: más de 800 infocentros ubicados en 738 parroquias del país (616 de ellas rurales); más de 27 millones de visitas registradas desde 2011 y sobre el millón de capacitaciones realizadas en los mismos (gráfico 1); cerca de 5000 instituciones educativas que utilizaron los infocentros como laboratorios de informática y; alrededor de 600 000 estudiantes beneficiarios.

Sin embargo, el presente gobierno pretendió dar por finalizada la política y culminar el acuerdo entre el ministerio responsable (Telecomunicaciones) y la entidad encargada de brindar el servicio (Corporación Nacional de Telecomunicaciones) en plena emergencia sanitaria. La acción de distintos actores sociales y políticos –entre ellos los Grupo Parlamentarios de Fronteras y de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Asamblea Nacional, la Defensoría del Pueblo, las Juntas Parroquiales, entre otros– evitaron que esta intención se concrete y consiguieron, al menos, la extensión en el acuerdo. Al margen de esto último, la situación reflejó la nula claridad desde las autoridades centrales en los efectos que una medida del género implicaría: para el caso que nos convoca, por ejemplo, el propio Estado vulnerando el derecho a la educación y del acceso al internet en poblaciones con frágil posibilidad de acceso.

67 Proyecto de interconexión y superación de la brecha digital que garantizaba acceso a TIC en sectores rurales principalmente o de difícil acceso.

Gráfico 1: Visitas y capacitaciones en Infocentros



Fuente: Ministerio de Telecomunicaciones

Otro de los efectos de la aplicación de las políticas de recorte que afecta el aseguramiento del derecho de las niñas, niños y adolescentes a la educación tiene que ver con el retraso en el pago y la reducción de salarios a los docentes del sistema público de educación. Si uno de los efectos que había provocado el “retorno del Estado” había sido la actualización y estandarización del servicio público en su conjunto –y en particular de los servidores de la educación– y con ello la valorización y realización oportuna del pago de remuneraciones⁶⁸, durante la presente pandemia esos criterios entrarían en crisis y, por primera vez en más de una década, el empleador público (Estado) registraría: 1) retrasos en el pago de salarios al conjunto de docentes (servidores públicos) que hasta la fecha promedian un mes de demora y; 2) la reducción obligatoria de dos horas en la jornada de trabajo diaria a todos los servidores públicos –y una a los maestros– dispuesta por decreto ejecutivo en mayo de 2020, significando una reducción de entre el 10% y 20% del salario.

68 Véase contenido y aprobación de la Ley Orgánica del Servicio Público –LOSEP– y las disposiciones en relación a escalafón docente de la Ley Orgánica de Educación Intercultural

Así: bajo un marco de reducción presupuestaria inédito para el ramo; sin la aplicación de un Plan de Contingencia efectivo y claro por parte de las autoridades del Sistema Nacional de Educación para la aplicación de la tele-educación emergente que oriente a los docentes y estudiantes en términos pedagógicos; sin acciones concretas para reducir la brecha tecnológica en los hogares más vulnerables y por el contrario, pretendiendo afectar la única iniciativa vigente para facilitar el acceso a internet en zonas de débil penetración de la red; afectando la política pública de alimentación escolar y con ello exponiendo aún más a la población vulnerable beneficiaria, y; precarizando las condiciones salariales de las y los maestros; es imposible no reconocer que las medidas adoptadas desde las autoridades del Estado central han caminado a contramano de las orientaciones constitucionales –en cuanto a materia de derechos de niñez y adolescencia y al aseguramiento de la educación pública (acceso, gratuidad y calidad fundamentalmente)– y a las recomendaciones de los organismos internacionales como UNICEF respecto a la atención prioritaria en niñas, niños y adolescentes durante la pandemia.

Ya en 2019 el propio Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Ecuador (CDES) recomendaba al Estado, entre otras cosas: 1) Aumentar el gasto social para la educación con el fin de garantizar el acceso universal e igualitario a una educación de calidad temprana, primera y secundaria, y; 2) fortalecer políticas para prevenir el abandono escolar, incluyendo medidas como programas de becas y sistema de monitoreo y atención en línea a estudiantes. Bajo la pandemia, como se ha dicho, no sólo que no se ha prestado más atención al sector, sino que se lo ha comprometido seriamente. Los efectos más sustanciales (como las deficiencias en los procesos de aprendizaje) de las decisiones tomadas se verán en el largo plazo.

4. Leyes para la exclusión: apoyo humanitario y finanzas públicas

El tercer elemento de análisis en el presente texto tiene que ver con la revisión de dos proyectos de ley que realizó el ejecutivo y tra-

mitó la Asamblea Nacional durante la emergencia por COVID-19 y tienen implicaciones en el aseguramiento del derecho a la educación en niñas, niños y adolescentes: la denominada Ley de Apoyo Humanitario y la Ley de Ordenamiento de Finanzas Públicas.

Si bien ambas propuestas de legislación ingresaron de manera simultánea (abril de 2010) bajo el carácter de “económico-urgentes” (lo que obliga a la Asamblea a tratarlas en un plazo máximo de 30 días) y con la consigna de que eran fundamentales para atender la situación del país; cada una buscaba un cometido específico: mientras la atención se colocó sobre la ley llamada humanitaria en la que se incorporaban medidas de demanda inmediata para la atención de los efectos económicos de la pandemia, en la ley que reformaba el Código de Finanzas Públicas se planteaban ajustes de carácter estructural para transitar hacia un modelo de rigor fiscal en el Estado.

Varios fueron los actores sociales e instituciones internacionales que transmitieron su preocupación antes ambos proyectos de ley. En el caso de UNICEF, por ejemplo, recomendó a la Asamblea Nacional que en el marco de la discusión ambas leyes “se contemple la protección social y la atención oportuna a las familias más pobres y vulnerables. Ecuador necesita fortalecer y asegurar la inversión social destinada a cuidar la calidad de vida de su población. [...] es indispensable que se considere como un objetivo el atenuar los impactos negativos que la recesión económica provocará en las familias ecuatorianas, especialmente en niñas, niños y adolescentes”⁶⁹. Esto como una clara señal que la orientación que tenían las propuestas de ley -en particular la reforma de finanzas públicas- iba en contra-sentido de lo que la entidad, la ONU y varios países a escala global recomiendan para atender los efectos de la pandemia: el caso ecuatoriano en lugar de tender a aumentar la inversión en protección social, la redujo antes de la ley y lo seguiría haciendo con la aplicación de las mismas.

69 El Covid, «1. Protección a la niñez y adolescencia en el contexto del coronavirus», s. f., 12.

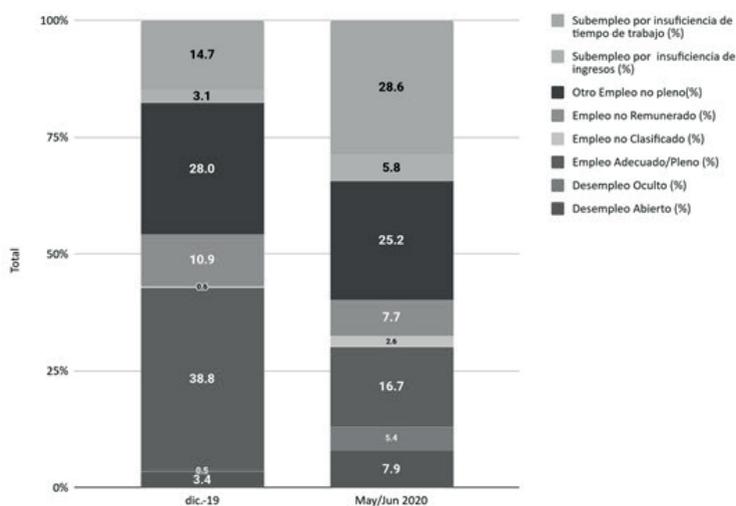
De manera específica, la Ley de Ordenamiento de las Finanzas Públicas constituye una seria afectación a la capacidad planificadora del Estado guiada por objetivos de desarrollo sometiéndolos a orientaciones de carácter fiscalista. Esto implica una amenaza directa a: 1) la posibilidad de reducir brechas sociales puesto que se ve condicionado el gasto en inversión (art. 5, 9 y 20); 2) la descentralización del Estado y desconcentración de competencias debido al riguroso control fiscalista que ejercerá el gobierno central sobre los gobiernos autónomos descentralizados, su capacidad de inversión y la posibilidad de asumir competencias; 3) la capacidad de asegurar liquidez en el sector público puesto que se ven limitadas herramientas como la emisión de Certificados de Tesorería y Notas del Tesoro. Además de lo anterior, se impone un estricto régimen de Reglas Fiscales.

La ley apunta a una reducción progresiva del Estado cumpliendo los lineamientos demandados por el FMI al Estado ecuatoriano en marzo de 2019 y mayo de 2020. La capacidad de intervenir en el sector social queda condicionada, las autonomías de gobiernos locales y Seguridad Social comprometidas y el manejo económico del sector público reducido a simple equilibrio de gasto y control de cuentas. El marco legal aprobado es, a todas luces, un duro golpe al ejercicio de derechos sociales que, a través de la inversión pública, podían ser asegurados y proyectados. En un contexto de pandemia no sólo que resulta poco estratégico sino hasta atentatorio con la población más vulnerable de la que se hablaba en apartados anteriores.

Por su parte, de la Ley de Apoyo Humanitario se pueden reconocer dos tipos de interés tras su propuesta y posterior aprobación: por un lado las medidas consideradas para atender el impacto económico en los núcleos familiares (como la suspensión de desahucio en arriendos; la prohibición de suspender a niños, niñas y adolescentes su continuidad en clases por el no pago de pensiones en instituciones particulares o; la prohibición del corte de servicios básicos por su no pago mientras dure la emergencia) y, por otro, las destinadas a promover una reforma en las relaciones laborales que, si bien se decían promover la reactivación económica, han constituido una ventana para la precarización de las condiciones laborales y, como

lo señalan la propia ENEMDU⁷⁰, el aumento agresivo del desempleo en el país pasando del 3,4% al 7,9% en el segundo trimestre del año (gráfico 2). Sobre el contenido específico de materia laboral en esta ley puede reconocerse como los aspectos más importantes la facultad de reducción en la jornada laboral mediante la polémica figura de mutuo acuerdo (como si empleador y trabajador estuvieran en la posición para poder negociar), el despido por fuerza mayor o la prórroga en el pago de deudas patronales.

Gráfico 2: Estructura laboral Ecuador (dic 2019-jun 2020)



Fuente: ENEMDU

Así, mientras por un lado se compromete la capacidad de acción del Estado –con la ley de Ordenamiento de las Finanzas Públicas– en momentos en donde se requiere justamente una participación más activa para combatir los efectos de la pandemia en sectores poblaciones con mayor vulnerabilidad a través de inversión social y, por otro, se facilita la precarización de las condiciones de trabajo –en

70 Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo

particular de la población con mayor riesgo socio económico— exponiendo así aún más a familias de escasos recursos y afectando a que niñas, niños y adolescentes no puedan cumplir con las ya excluyentes condiciones de tele-educación—.

Si el escenario presente ya se vislumbra como complejo, de seguir así el venidero no depara buenas noticias: como sugiere la oficina local de UNICEF, a nivel de la pobreza por ingresos, se estima que habría un incremento de 10 puntos porcentuales (6,1 millones de personas) en los próximos años; se podrían llegar a perder 750 mil empleos (300 mil formales y 450 mil informales) y; para la niñez y adolescencia, se verían incrementados la inseguridad alimentaria y desnutrición infantil, la violencia de género e infantil en los núcleos familiares, la exclusión escolar y trabajo infantil así como la disminución en la calidad de los aprendizajes, la ampliación de la brecha entre lo público y lo privado y, con ello, la desesperanza y la frustración por la vulneración de derecho a la educación.

5. A manera de conclusiones

Al inicio de este texto se planteaba la interrogante que de qué manera han influido las políticas de austeridad y excepción en el ejercicio de derechos como el de la educación en niñas, niños y adolescentes en el país. Por lo revisado hasta ahora, se puede sostener que esa influencia ha sido directa y determinante para condicionar y limitar el ejercicio de derechos: una normalización en el uso de herramientas de excepcionalidad acompañado de medidas de recorte ha conjugado una peligrosa combinación de exclusión social en donde, como se ha visto, los más perjudicados ha sido la población de escasos recursos que han visto comprometidos sus medios de subsistencia y con ello sus familias. La situación, como lo han denunciado varios organismos, tenderá a empeorar de mantenerse una orientación como la actual. La “normalización de la excepción” tiene que ser impugnada desde la esfera de lo social; el desafío no es sencillo puesto que las acciones de protesta y contestación pueden agravar el cuadro de contagios del virus.

Un ejemplo interesante a destacar es el caso del Tribunal constitucional de Alemania que, mediante jurisprudencia y actuación institucional propia, ha asegurado el derecho a la protesta aún en tiempos de pandemia⁷¹. Al respecto, debemos reconocer que la Corte Constitucional en el Dictamen 2-20-EE respecto a la Declaratoria del Estado de Excepción determinado en el Decreto Ejecutivo No. 1052 del 15 de mayo de 2020, estableció que: "(...) El derecho a la protesta pacífica, que es una de las formas de ejercer la libertad de expresión y también de participación en los asuntos de interés público, debe ser respetado por el Estado dentro de los límites constitucionales, legales y las restricciones establecidas por el color del semáforo en cada cantón(...) y la fuerza pública deberá respetar normas biosanitarias, observar irrestrictamente el uso proporcional de la fuerza y el debido proceso, que incluye la prohibición de incomunicación, malos tratos, tratos inhumanos o degradantes, el derecho a la defensa y el debido proceso (...)"⁷². De esta manera se vislumbran salidas que posibiliten el resquebrajamiento de esa normalización de la excepción de la que se hacía referencia al inicio de este texto a través de la idea de Agamben (2020) y, con ello, el retorno al ejercicio pleno derechos.

Dado que el Estado, bajo la mirada de Jessop que se ha propuesto, es la expresión de un conjunto de tensiones y correlaciones en los distintos campos de la vida social, política y económica; resulta importante mantener la mirada sobre él y reconocer que a través de sus distintos instrumentos, así como ha sido posible acentuar la precarización generalizada de la vida las personas en esta pandemia -en particular de las niñas, niños y adolescentes-, es también posible sino revertir completamente esa situación al menos contenerla. Resulta fundamental que en el país recobre fuerza la tesis de la intervención del Estado en el aseguramiento tanto de las condiciones mínimas de vida (gestión sanitaria de la emergencia) como en la garantía del conjunto de derechos establecidos en la Constitución (educación para el caso aquí revisado). Aunque la trayectoria histórica en la for-

71 Véase <https://elpais.com/internacional/2020-04-16/el-constitucional-aleman-defiende-el-derecho-de-manifestacion-tambien-en-tiempos-de-pandemia.html>

72 Corte Constitucional, Dictamen 2-20-EE/20, 22 de mayo de 2020, numeral 46 del cuerpo del fallo y numeral 12 de la parte resolutive del Dictamen.

mación estatal del país ha sido compleja e inacabada, la experiencia que deja la vertiente del “retorno del Estado” que posibilitó la aprobación de una constitución de avanzada y garantista de derechos representa un referente al cual mirar: seguir el derrotero del ajuste en un contexto de incertidumbre global como el que se atraviesa por la pandemia es adoptar una posición negacionista y no solo de complicidad sino de responsabilidad directa con la exclusión.

Finalmente, la gran apuesta a escala global para responder al día de hoy al COVID-19 es el desarrollo y pronta circulación de la vacuna que lo combata. La construcción de “nuevas normalidades” pasa también por ello y en particular para los sistemas educativos: que las niñas, niños y adolescentes puedan volver a sus entornos de aprendizaje y así atenuar las inmensas brechas evidenciadas en este tiempo debe ser un compromiso de todas las autoridades políticas y de organismos nacionales e internacionales. En ese contexto, la idea de declarar a la vacuna, cuando esté lista, de interés público y de acceso gratuito es una demanda potente en la que varias instancias legislativas a nivel regional ya se han pronunciado (PARLATINO, PARLANDINO, PARLASUR, PARLACEN) y en la que, en el país, desde mi posición de parlamentaria, se ha introducido en la referida discusión. Un verdadero gesto de humanidad ante esta situación inédita debería provocar un desplazamiento de la política de competencia en las relaciones internacionales por una de solidaridad y complementariedad; finalmente, lo que está en juego es la propia vida de las personas.

De la misma forma y reconociendo el peso que han tenido las reformas legales para acentuar las dificultades de la población en pandemia como se ha visto, el legislativo ecuatoriano se encuentra tratando una profunda reforma al Código de la Niñez denominado Código Orgánico para la Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes –COPINNA–. Por lo sensible y estratégico que resulta ese cuerpo legal, es fundamental que se acompañe desde los distintos actores institucionales y sociales la discusión; la consigna debe pasar por asegurarse la no regresión de derechos y la oportuna atención en escenarios como el atravesado por la pandemia.

Bibliografía

- Amadeo, Pablo. «sopa de Wuhan, pensamiento contemporáneo en tiempos de pandemias», 2020.
- Asamblea Nacional Constituyente. Constitución de la República del Ecuador (2008).
- Burbano de Lara, Felipe. «Todo por la patria: Refundación y retorno del estado en las revoluciones bolivarianas», 2015.
- Bustamante, Fernando. «La política de las autonomías». *Ecuador Debate* 48 (1999): 25-36.
- Cai, Jiehao, Jing Xu, Daojiong Lin, Lei Xu, Zhenghai Qu, Yuehua Zhang, Hua Zhang, Ran Jia, Xiangshi Wang, y Yanling Ge. «A Case Series of children with 2019 novel coronavirus infection: clinical and epidemiological features». *Clinical Infectious Diseases*, 2020.
- Covid, El. «1. Protección a la niñez y adolescencia en el contexto del coronavirus», s. f., 12.
- Despouy, Leandro. *Los derechos humanos y los estados de excepción*. Universidad Nacional Autónoma de México, 1999.
- fveragambellini. «Manifiesto público por la defensa de los Derechos Humanos en Ecuador». *ComunicaEC* (blog), 6 de agosto de 2020. <https://www.comunicaec.com/manifiesto-publico-por-la-defensa-de-los-derechos-humanos-en-ecuador/>.
- Jessop, Bob, Juan Carlos Monedero, y Carlos García Valdés. *El Estado: pasado, presente, futuro*. Los libros de la Catarata Madrid, 2017.
- Jiao, Wen Yan, Lin Na Wang, Juan Liu, Shuan Feng Fang, Fu Yong Jiao, Massimo Pettoello-Mantovani, y Eli Somekh. «Behavioral and emotional disorders in children during the COVID-19 epidemic». *The journal of Pediatrics* 221 (2020): 264.
- Network, Better Care. «The Alliance for Child Protection in Humanitarian Action, United Nations Children’s Fund (UNICEF)». *Protection of children during the COVID-19 Pandemic*, 2020, 2020-05.

Pablo Samaniego. «La vulnerabilidad de las niñas, niños y adolescentes ecuatorianos frente a la pandemia.» Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2020.

Quintero, Rafael, y Erika Silva. «Ecuador: una nación en ciernes, 3 vols». FLACSO, Quito, 1991.

Ramírez, Franklin. *Octubre y el Derecho a la Resistencia. Revuelta Popular y Neoliberalismo Autoritario en Ecuador*. Buenos Aires: CLACSO-Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2020.

Defensoría del Pueblo. «Reportes de alertas ciudadanas». Consultado 9 de octubre de 2020. <https://www.dpe.gob.ec/reportes-de-alertas-ciudadanas/>.

Tironi, Eugenio, y Ricardo Lagos. «Actores sociales y ajuste estructural». *Revista de la CEPAL* 44 (1991): 39-54.

Capítulo Quinto

LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, (NNA) EL GRAN DESAFÍO EN LA CONSTRUCCIÓN DE UNA NUEVA HUMANIDAD POST COVID-19

*Esmeralda E. Arosemena B. de Troitiño*⁷³

1. Introducción

Desde la Relatoría sobre los Derechos de la Niñez del Continente en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (CIDH) organismo de la OEA y que integra el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, (SIDH) junto a la CorteIDH, es un honor compartir este espacio que nos abre la academia para el análisis de la grave afectación que enfrentan las niñas, niños y adolescentes (NNA) en la protección integral y la satisfacción plena de todos sus derechos y las limitaciones a su exigibilidad efectiva en los países de la región; es un tema que, en el contexto de la pandemia Covid 19, demanda de una mayor visibilidad y la mirada con enfoque de derechos humanos, hacia la construcción de una nueva normalidad que asegure una verdadera transformación de las relaciones de convivencia en sociedades más inclusivas, igualitarias y justas, una nueva humanidad más solidaria y respetuosa de los derechos de todas las personas, incluyendo a las niñas, niños y adolescentes.

⁷³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos periodo 2016 2019, reelecta para el periodo 2019-2022. Expresidenta en 2019 y Relatora para los Derechos de la Niñez del Continente Exmagistrada de la Corte Suprema de Justicia de Panamá 2004-2009 y Magistrada del Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia 1995-2004. Docente universitaria en la Universidad Nacional de Panamá 1983-2019. Licenciada en Filosofía Letras y Educación y en Derecho y Ciencias Políticas Post grado en Genero Familia y Niñez Estudios de Especialización en Derecho Constitucional.

Expreso al público lector, mi compromiso personal e institucional del mandato de la CIDH, en la promoción, protección y defensa de los derechos humanos de NNA en condiciones de igualdad y no discriminación, sustentado en dos principios fundamentales consagrados en la Convención de los Derechos del Niño⁷⁴, que son, el Interés Superior de NNA; y, 2) su condición de Sujeto, titular de derechos, con autonomía progresiva-evolutiva para ejercerlos por sí mismo según su nivel de desarrollo.

Estos principios, además, están reconocidos como derechos sustantivos, y aseguran el pleno y armónico desarrollo de NNA, y constituyen el propósito central de toda la normativa internacional, determinando que, la finalidad que debe perseguir toda la sociedad adulta es su consideración como *un bien-valor público*⁷⁵, que estamos obligados a garantizar, con la profunda convicción que de esta forma, podemos lograr que cada NNA vaya construyendo su ciudadanía social, desarrollando todas sus capacidades, potencialidades, y talentos, su identidad individual y colectiva para compartir en su entorno familiar, comunitario y educativo, participando como parte de esa sociedad en la que vive.

En esta crisis que hoy vive el mundo, es momento para cuestionar el cumplimiento o efectividad de los propósitos ya señalados y cómo se desarrollan las relaciones del mundo adulto con el mundo de la infancia, la niñez y la adolescencia, en una sociedad adultocéntrica y particularmente violenta en contra de millones de NNA.

Esta primera reflexión es fundamental porque determina un punto de partida insoslayable, al hablar de derechos para un grupo de la población históricamente excluido y reconocerle titularidad para ejercerlos por sí mismos⁷⁶, lo que significaría contar con todos los espacios para escuchar sus opiniones, donde puedan recibir y

74 «ACNUDH | Convención sobre los Derechos del Niño», Art. 2, 3 y 14, accedido 9 de octubre de 2020, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>.

75 Miguel Cilleros, «Documentos de Consultoría de propuesta de Ley de Garantías de los derechos de NNA Unicef Panamá 2015» (Universidad Diego Portales, s. f.).

76 «ACNUDH | Convención sobre los Derechos del Niño», Art. 12.

buscar información participar y aportar su visión y perspectivas sobre cómo debemos asegurar sus derechos directamente afectados, cuáles son las respuestas de trato diferenciado que se les brinda a los grupos de NNA que enfrentan graves factores de vulnerabilidad y desde su mirada, cómo vamos a construir una nueva normalidad que termine con esa desigualdad, exclusión, pobreza y discriminación.

Especialmente quiero dirigirme a NNA para que alcen su voz para demandar sus derechos mayormente afectados, destacando en especial, la educación, la salud, la seguridad para vivir una vida libre de violencia, su protección contra toda forma de abuso y explotación y su participación protagónica en todos los asuntos que les conciernen.

La Relatoría temática sobre los derechos de la Niñez ha sido enérgica en la necesidad de garantizar la protección integral y reforzada de los Derechos de NNA en este contexto de pandemia provocado por el Covid-19, y su relación con las necesarias y urgentes medidas de control y mitigación del grave y amplísimo contagio de la enfermedad sin atentar a los derechos fundamentales y considerando los impactos que las medidas pueden generar en múltiples sectores de la vida de la gente, y con afectaciones específicas en la protección y vigencia de los derechos de NNA.

Es nuestra responsabilidad, sumarnos al llamado de la Oficina del Secretario General de Naciones Unidas⁷⁷ para que las instituciones públicas y privadas a favor de la infancia, para que las autoridades, las organizaciones sociales, los líderes del mundo, los organismos internacionales, las familias, los estudiosos de la materia, la comunidad internacional asegure que las referidas medidas tengan como centro y prioridad la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, y atender como una consideración primordial la garantía y ejercicio del Interés Superior de NNAs en condiciones de igualdad y no discriminación.

77 Mensaje de video del SG de Naciones Unidas sobre los efectos de la pandemia Nueva York 16 de abril 2020

La región, calificada como una de las más desiguales del mundo, vive una dramática realidad al llegar a convertirse en el epicentro de la pandemia covid-19, si bien el derecho internacional permite excepcionalmente medidas de restricción, con impactos significativos y adversos en la economía de los países, en el empleo y en los recursos necesarios para atender las necesidades básicas y carencias en grandes grupos de la población, situación que nos obliga a un análisis de ¿Cuánto? y ¿cómo? impacta hoy en la vida de los grupos tradicionalmente excluidos o que enfrentan distintos factores de vulnerabilidad, particularmente NNAs, así lo reconoce también el Comité Internacional de los Derechos del Niño instando a los Estados a considerar estos impactos.⁷⁸

La Comisión Interamericana ha desarrollado un proceso de monitoreo utilizando sus mecanismos de protección, para medir este impacto en los derechos humanos, reforzando los estándares interamericanos, mediante un conjunto de recomendaciones.

La adopción de la Resolución No. 01/20⁷⁹ de la CIDH sirven como guías orientadoras a los Estados y la sociedad para un seguimiento en la efectividad de las medidas y la protección de los derechos, con especial énfasis en la protección integral de los derechos de NNA, en el mismo sentido se han dictado lineamientos específicos en el Consejo Permanente número 90/20 de 27 de abril de 2020⁸⁰, que resaltan las medidas de atención y contención de la pandemia en el marco de garantizar la vigencia y pleno respeto de los derechos humanos de los NNA como grupos que enfrenta situaciones de especial vulnerabilidad, e identifica recomendaciones para circunstancias especiales a ser atendidas, entre ellas se recomiendan:

- 1) La protección reforzada especialmente a NNA que no cuentan con cuidados familiares y se encuentran en insti-

78 Comunicado oficial del CRC del 8 de abril de 2020.

79 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, «Resolución 1/2020 Pandemia y Derechos Humanos en las Américas», 10 de abril de 2020, Recomendaciones 23, 61, 63-67.

80 Organización de los Estados Americanos, «90/20 - CIDH advierte sobre las consecuencias de la pandemia por COVID-19 en niñas, niños y adolescentes.», 27 de abril de 2020, <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/090.asp>.

- tuciones garantizando los vínculos familiares y comunitarios en concordancia con la protección a la familia;
- 2) La adopción de medidas de prevención del abuso violencia familiar discriminación, abuso y explotación y campañas de concienciación para la denuncia y la debida diligencia en su atención;
 - 3) La generación de mecanismos que aseguren el acceso a la educación en condiciones de igualdad atendiendo su edad, nivel de desarrollo o discapacidad con estrategias de comunicación y contenidos accesibles;
 - 4) La necesidad de desarrollar herramientas y actividades de recreación y esparcimiento a fines de garantizar salud mental y emocional;
 - 5) La urgencia de determinar procedimientos de acogida y asistencia efectiva para la niñez en situación de movilidad humana, con esfuerzos dirigidos a prevenir la separación familiar y promover su reunificación, así como la atención a NNA privados de libertad en la justicia penal juvenil; y,
 - 6) La necesidad de adoptar medidas que aseguren a NNA una participación protagónica y los espacios para emitir sus opiniones las cuales deberán ser consideradas en los procesos de toma de decisiones sobre asuntos que les concierne.

2. Preocupaciones centrales en la protección de los Derechos de la infancia, niñez y adolescencia, (INA) como impacto de la pandemia por COVID-19

2.1. El derecho a la Salud y a la protección de toda forma de Violencia

El primer resultado de la crisis provocada por el COVID-19 es haber visibilizado la gravedad de las brechas de desigualdad y re-

tos preexistentes en la región, evidenciando las carencias del sector salud, evidenciando además que la niñez constituye uno de los sectores más vulnerables ante la enfermedad, en lo físico, mental y emocional, aquello sumando al alarmante incremento de los índices de violencia, junto a las condiciones de precariedad en las condiciones de vida, vivienda, alimentación, recreación, entre otros derechos afectados.

Las niñas, niños, y adolescentes son parte de la población afectada directamente en la salud por fenómenos multicausales, se cuenta con datos alarmantes en países como Estados Unidos⁸¹ y en algunos países de América Latina y el Caribe que registran un alto porcentaje de casos positivos en NNA.

La realidad es preocupante, pues frente al colapso de los sistemas de salud, muchos NNA han dejado de recibir vacunas, acceso a tratamientos médicos esenciales o básicos para preservar sus vidas. Estudios recientes, revelan que NNA son más vulnerables a tener respuestas como, el estrés, miedo y ansiedad por los efectos de las cuarentenas, aislamiento social, al no poder ir a la escuela, jugar con amigos, y detener las actividades de su vida diaria, muchas veces sin comprender lo que sucede y una afectación en la salud mental.

En este escenario, los Estados, las organizaciones de la sociedad civil, las familias y las comunidades en general, están llamadas a redoblar las medidas de prevención y cuidados del contagio en NNA, se destaca el importante rol de toda institucionalidad responsable y de manera articulada, la evaluación de la efectividad en la implementación de las políticas públicas con enfoque de derechos humanos o las consecuencias de no contar con lineamientos planes y programas, a fin de que sirva de hoja de ruta para garantizar el acceso a la salud, sin ningún tipo de discriminación y en condiciones de

81 Melissa Jenco, «Study: Hispanic, Black, Low-Income Children Had Highest Rates of SARS-CoV-2», *AAP News*, 7 de octubre de 2020, <https://www.aapublications.org/news/2020/08/05/covid19disparities080520>.

igualdad, junto a la revisión de los programas y servicios de salud mental-emocional.⁸²

En el ámbito de la violencia hacia NNA, la situación en algunos países registró un incremento muy preocupante: en Chile, el maltrato infantil ascendió en un 42%; en México se registró un 30%; y en Paraguay, cada 3 horas un niño es víctima de abuso sexual⁸³. Además, la pandemia pone en riesgo a millones de NNA en la comunicación por internet, aquellos expuestos al pasar mayor tiempo en plataformas virtuales convirtiéndose en víctimas de ciberacoso, requiriéndose medias de contención y supervisión más cercana de parte de familiares o responsables.

Esta situación refleja una de las graves consecuencias que la pandemia tiene en la población de NNA víctimas de violencia y abuso, reflejando la importancia de que los Estados dispongan de suficientes mecanismos de prevención, protección, investigación y debida diligencia frente a los casos de maltrato, abuso y explotación, proporcionando todos los recursos y apoyos disponibles, para asegurar memoria, verdad, justicia y reparación.

Como se conoce, el 80% de las violaciones de derechos de NNA se cometen en el ámbito familiar o muy cercano a las víctimas. Siendo un importante efecto para atender, con la debida diligencia, el cumplimiento de estas medidas, donde muchos NNA están obligados a permanecer junto a quienes eventualmente son sus agresores. En la región sigue siendo un reto la eliminación del castigo corporal dos 6 de cada 10 niños reciben una crianza violenta obligando a impulsar en las familias la crianza positiva.

82 CIDH, «Comunicado 133/20 Garantizar a NNA una vida libre de violencia», 10 de junio de 2020.

83 Reuters Staff, «Los casos de coronavirus en América Latina superan los 6 millones, según un recuento de Reuters», *Reuters*, 15 de agosto de 2020, <https://es.reuters.com/article/salud-coronavirus-alatina-idESKCN25B0DP>.

2.2. El derecho a la Educación y a la Seguridad Alimentaria

En el análisis de la vulneración del derecho a la educación, se puede resaltar que, las consecuencias de las brechas de desigualdad no solo impactan en la salud y en los índices de violencia, otro efecto palpable es la innegable agudización de múltiples situaciones estructurales de inequidad, pobreza y discriminación, que afectan de manera diferenciada a NNA de la región, y a especiales grupos, generando barreras de acceso para que puedan gozar plenamente de todos sus derechos y comprometen de manera grave, la vigencia del derecho al acceso a una educación de calidad, aquella desigualdad estructura se agravada porque no todos los NNA tienen acceso a las herramientas de educación a distancia y en la región no hay acceso universal a internet.

La CIDH insiste en el deber de contar con la instrumentalización necesaria que permita continuar con los procesos educativos sin que impliquen acentuar las brechas de desigualdad y reafirma la importancia de desarrollar la creatividad pedagógica y la elaboración de metodologías dinámicas que aseguren el proceso de aprendizaje interactivo.

El derecho a la educación consagrado en la Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre⁸⁴, reconoce que, toda persona tiene derecho a la educación y consagra la gratuidad de este derecho en igualdad de oportunidades, inspirado en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humana.

El Protocolo de San Salvador/CADH⁸⁵, dispone que, la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y respeto por los derechos humanos. La CDN en los artículos 28 y 29 marca la importancia de la educación en la construcción de una vida responsable y participativa. Además, impone para su efec-

84 Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre 1948

85 Organización de Estados Americanos, «Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Procolo de San Salvador”» (1988), Art. 13.

tividad que los Estados el deberán garantizar la gratuidad y obligatoriedad de la educación primaria, poniendo al alcance de todos la educación secundaria y universitaria.

La educación de NNAs es un mecanismo que les ayuda a alcanzar el pleno desarrollo de su personalidad, sus talentos y capacidades. Los Estados así lo reconocen y quedo evidenciado al plantearlo como uno de los principios rectores que respalda la Agenda Mundial 2030, consagrado en el Objetivo de Desarrollo Sostenible número 4, pues en aquel se hace un llamando a garantizar el disfrute pleno del derecho a la educación, como un catalizador para lograr el desarrollo sostenible, fijando como meta garantizar a la infancia y adolescencia, el acceso a la educación gratuita, eficaz y de calidad.

Pese a la relevancia y prioridad del derecho a la educación, este ha quedado marcado por los efectos del covid 19. En las circunstancias actuales, la niñez y adolescencia se ha visto notablemente afectada por el cierre de las escuelas; datos recientes de la UNESCO/abril, 2020⁸⁶, indican que los 35 países de la región habían decidido suspender las clases en todos los niveles educativos, afectando a más de 115 millones de alumnos desde el preescolar hasta el nivel terciario.

La importancia del derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes ser remarca en varios documentos que identifican la responsabilidad de los Estados en asegurar que las medidas de excepción no pueden afectar el derecho referido.⁸⁷

Hemos podido escuchar las voces de NNA reclamando la vigencia efectiva del derecho a la educación para todos y todas en verdaderas condiciones de igualdad, reconociendo que la escuela no solo es espacios de recepción de conocimientos, es parte de ese desarrollo pleno en las distintas dimensiones humanas. Si bien, la mayoría de

86 <https://plus.google.com/+UNESCO>, «La educación en América Latina y el Caribe ante el COVID-19», UNESCO, 16 de marzo de 2020, <https://es.unesco.org/fieldoffice/santiago/covid-19-education-alc/monitoreo>.

87 La educación que necesitamos para el mundo que queremos. Perspectivas de los jóvenes de América Latina y el Caribe. Campaña Latinoamericana por el derecho, apoyo UNICEF www.redclade.org

los países han establecido formas de continuidad de los estudios a distancia, esto puede acentuar las brechas de aprendizaje. En particular respecto de aquellos alumnos que pertenecen a las poblaciones más vulnerables, con menos recursos, de zonas rurales o poblaciones indígenas, con discapacidad, quienes tienen un acceso limitado o nulo a dispositivos tecnológicos e Internet.

En la efectividad de este derecho hay que evaluar los retos específicos en el escenario post pandemia. La suspensión de las clases a largo plazo genera riesgos en el aumento del abandono escolar, situación por la cual muchos NNA en atención a sus condiciones socioeconómicas, no podrán retomar las actividades escolares, entre otras causas debido al aumento del desempleo que precarizará aún más las economías familiares.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) estima que el trabajo infantil, se incrementará en unos 300 mil NNA⁸⁸, entre otras causas a causa del cese de actividades escolares, obligando a la incorporación temprana de los hijos de las familias más pobres al mercado laboral, quienes en el marco de la crisis económica y suspendidos también los programas de alimentación, serán forzados a trabajar para apoyar la economía familiar.

Además, la afectación directa al derecho a la educación también afecta a otros derechos como el derecho a la alimentación de un importante número de NNA quien fungían como dependientes de programas de alimentación escolar, aquello supone otro desafío que implica garantizar a manera de compensación la seguridad alimentaria y el estado nutricional de muchos hogares en condiciones de precariedad económica que dependían de los programas de compensación alimenticia.⁸⁹

88 Comisión Económica para América Latina y el Caribe, La pandemia por la COVID-19 podría incrementar el trabajo infantil en América Latina y el Caribe. Nota Técnica N° 1 (CEPAL, 2020), <https://www.cepal.org/es/publicaciones/45679-la-pandemia-la-covid-19-podria-incrementar-trabajo-infantil-america-latina>.

89 Comisión Económica para América Latina y el Caribe, *El desafío social en tiempos del COVID-19* (CEPAL, 2020), <https://www.cepal.org/es/publicaciones/45527-desafio-social-tiempos-covid-19>.

La desnutrición infantil y la malnutrición por exceso de peso podrá ser una de las consecuencias que afecte a la niñez en el marco de la suspensión de sus actividades escolares y se ha identificado el peligro que representa para la salud mental de NNA el confinamiento, la violencia y el estrés familiar.

Hoy la corresponsabilidad se hace más urgente, con una visión más solidaria para la humanidad, en la elaboración e implementación de programas de beneficio social y redistribución de alimentos, de programas de alimentación escolar; entre otras acciones dirigidas a garantizar el derecho fundamental a la alimentación para asegurar su desarrollo pleno y no truncar sus proyectos de vida.

2.3. Niñas, Niños y Adolescentes en Movilidad Humana, con Discapacidad, Privados de libertad e Institucionalizados

La CIDH cuenta con la herramienta Sacroi-Covid-19 (Sala de Coordinación de Respuesta Oportuna e Integrada) para dar un seguimiento cercano a la protección y defensa de los derechos humanos, reforzando la integralidad e interseccionalidad en la atención a las necesidades y al impacto diferenciado para los distintos grupos en situaciones de vulnerabilidad pero con especial énfasis en el tema de Niñez conforme lo determina el Art. 17.1 y 19 de la CADH, el Art. VII de la Declaración Americana, la CDN y otros instrumentos de derechos humanos.

En este esfuerzo, a la fecha, se han emitido cerca de 30 comunicados de prensa relacionado con la temática, campañas de difusión por medios de video sobre el derecho al duelo, la pobreza, información y transparencia, derechos de NNA y derechos humanos de los pacientes Covid. Se han realizado 14 Foros Sociales virtuales, 11 eventos Webinar en los temas centrales en la protección de derechos y la CIDH hoy cuenta con el tercer plan de acción de la Sacroi Covid-19 para la preparación de un informe sobre la Situación de los derechos humanos en el contexto de la pandemia en las Américas y la elaboración de guías prácticas sobre temas específicos.

La herramienta también permite identificar población de NNA en condiciones de movilidad humana acompañados o no, la situación de las y los adolescentes privados de la libertad, en condiciones de insalubridad, hacinamiento con las limitaciones estructurales de las instalaciones, violencias y abusos, las suspensiones de las visitas de familiares, además permite identificar aquellos NNA que se encuentran en instituciones de cuidados alternativos, o con alguna discapacidad y que requieren de cuidados especiales.

Esto obliga a los Estados a garantizar la protección integral, prioritaria y reforzada de los derechos humanos por parte de toda la institucionalidad responsable con un enfoque de trato diferenciado que merecen por su condición de extrema vulnerabilidad.

2.4. Niñas, Niños y Adolescentes con Discapacidad

La Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) hace especial mención a los derechos de NNA con discapacidad, expresando el compromiso de los gobiernos para asegurar que NNA con discapacidad puedan disfrutar de todos los derechos humanos y libertades en condiciones de igualdad material al igual que puedan manifestar libremente sus puntos de vista sobre todos los temas que les afecten, dándoles prioridad en la satisfacción plena de todos sus derechos.

La Convención enfatiza en el deber de protección especial contra la violencia y el abuso a NNA con discapacidad, además garantiza el derecho a no ser sometidos a malos tratos dentro o fuera de su hogar, y en reconocimiento de las particularidades dispone el derecho a la educación especializada sobre la base de la igualdad de oportunidades, y la necesidad de asegurar un sistema de educación inclusivo en todos los niveles, con los ajustes razonables en función de las necesidades individuales de los NNA con discapacidad.⁹⁰

90 Naciones Unidas, «Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad» (2006), Artículos 7, 16, 24.

En tanto que la CDN, el artículo 23, garantiza el derecho de NNA con discapacidad a un tratamiento especial y a la posibilidad de obtener una asistencia especial, con facilidades para el manejo de la discapacidad de la que se trate y contar con la concesión de subvención del gobierno ajustado en función del país del NNA y de la situación financiera de sus padres o responsables.

En el orden regional, La Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en su preámbulo establece que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas; y que estos derechos, incluido, el de no verse sometidos a ningún tipo de discriminación a causa de la discapacidad. Junto con la Convención Americana sobre los Derechos Humanos Art. 19 y Art. VII de la Declaración Americana, ya citadas.

2.5. Infancia, Niñez y Adolescencia en los contextos de Movilidad Humana

La especial situación de la Niñez migrante es identificada en el Comunicado de Prensa No. 090/20 sobre las consecuencias de la pandemia por COVID-19 en NNA. La Comisión reiteró su preocupación por el mayor grado de vulnerabilidad al que se enfrenta la infancia, la niñez y la adolescencia en contextos migratorios o de desplazamiento, en el referido comunicado se reafirma lo estipulado en sus Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas en el sentido de que cualquier política migratoria y decisión administrativa o judicial respecto de NNA deben priorizar la determinación de su interés superior y aplicación del principio de No detención, garantizando el acceso inmediato y efectivo a la información y a los mecanismos pertinentes de protección desde el Estado en su rol de garante.

Según datos del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) la migración de 1,1 millones de NNA sa-

lidos de Venezuela con necesidades de protección, para finales de 2019 podría ser uno de los puntos que requiere mayor atención, la migración y el desplazamiento imponen un mayor riesgo e impactos desproporcionados durante la emergencia en salud, debido a las asimetrías sociales y económicas existentes, las barreras lingüísticas, así como de acceso a servicios de salud, incluyendo el temor de acceder a estos servicios por la incidencia de controles migratorios. Tales factores producen patrones de exclusión, discriminación, estigmatización, xenofobia, y vulneración de derechos que ameritan la atención especial de los Estados.

Se reconoce que la pandemia puede no sólo agravar la situación de personas desplazadas, sino que puede convertirse en causas de nuevos movimientos migratorios, internos o internacionales, lo que demanda especial atención a los escenarios de movilidad humana que impliquen evitar el empleo de estrategias de detención migratoria, o al aplicar cualquier política migratoria judicial o administrativa relacionadas con la entrada, estancia, detención, expulsión o deportación garantizar siempre el Interés Superior de NNA, u otras medidas que aumenten los riesgos de contaminación y propagación de la enfermedad por COVID-19 y la vulnerabilidad de estos grupos.

Es importante en este contexto reforzar el derecho a la vida, y los principios de la dignidad humana y de no discriminación, con una protección especial, reforzada; y, prioridad de intervención de las autoridades de la Infancia, Niñez y Adolescencia, con acciones estatales articuladas con perspectiva de género y el enfoque diferenciado para NNA en seguimiento a los protocolos internacionales dictados por la OMS para frenar la propagación del virus.

2.6. Niños Niñas y adolescentes privados de libertad

Distintas organizaciones de la sociedad civil y organismos internacionales comprometidos con los derechos de NNA en el continente y en el mundo, han destacado el grave problema que previno a la pandemia, ya vivían los NNA privados de libertad y hoy ante la situación de la emergencia sanitaria, las niñas, niños y adolescentes en

condiciones de vulnerabilidad, son los mayormente afectados, como es el caso de los privados de libertad.⁹¹

El Comité de los Derechos del Niño, pide a los Estados “Liberar a los niños de todas las formas de detención o encierro, siempre que sea posible”, es necesario adoptar medidas urgentes para la protección de la salud y la seguridad de los y las adolescentes privados de libertad y respetemos su derecho a la vida y a la salud.

Respecto de los centros de detención UNICEF ha hecho un llamado a los gobiernos, las autoridades y a las instituciones penitenciaria para la liberación de los adolescentes quienes puedan regresar con seguridad a sus hogares o tengan alternativas adecuadas. La dirección del organismo señaló el alto número de adolescentes internos con altos riesgos de contagio y solicito aplicar medidas distintas para las nuevas entradas a centros de detención. Hoy las alianzas para la protección de la Infancia han unido esfuerzos para la publicación de valiosas guías respecto de las medidas especiales que deben adoptarse para atender este grupo en particular.⁹²

2.7. Niñez institucionalizado carente de cuidado familiares

La CIDH aborda esta temática y recomienda la permanencia del NNA en su núcleo familiar –salvo razones determinantes y considerando el interés superior– optar por la separación de su familia. En todo caso, la respuesta en la institucionalización siempre deberá ser considerada como último recurso y deberá regirse por los *principios de necesidad, excepcionalidad, y, temporalidad*.

La Comisión en dos informes temáticos respecto a la familia se ha pronunciado a favor de poner fin a la institucionalización y promueve la necesidad de garantizar una protección integral en los Sistemas Nacionales de Protección. Además, refiere las obligaciones legales para las instituciones responsables de las decisiones, tanto en

91 «UNICEF DATA - Child Statistics», UNICEF DATA, accedido 10 de octubre de 2020, <https://data.unicef.org/>.

92 «UNICEF DATA - Child Statistics».

la esfera administrativas como judicial, quienes deberán actuar aplicando los principios de la debida diligencia en la investigación, así como la permanente evaluación de la temporalidad de las medidas, junto a la formulación de políticas públicas en apoyo a las familias.

La Convención Americana de Derechos Humanos, establece el principio de corresponsabilidad que implica que todo NNA tiene derecho a las medidas de protección por parte de su familia, la sociedad y el Estado. Así, los órganos del SIDH, Comisión y Corte, han señalado que, los NNA, como sujetos de derechos, poseen los derechos que corresponden a todas las personas, y son titulares de derechos especiales en razón de su condición, a los que corresponden deberes específicos de protección.

El deber de protección especial se fundamenta en el reconocimiento de las condiciones del niño, quien, está en el proceso de su desarrollo evolutivo-progresivo en todas sus dimensiones, a nivel físico, cognitivo, emotivo, psicológico espiritual y social, en una relación de dependencia con los adultos responsable, lo que se enmarca en los principios claves que ya identificaremos: El Interés Superior del NNA y su autonomía progresiva, según su nivel de desarrollo.

En el contexto referido la familia, como un especial derecho, está consagrado en los ordenamientos jurídicos para NNA y se configura como el entorno más propicio para la efectiva vigencia de todos los derechos del niño, lo que significa una garantía primaria de protección, cuidado y crianza positiva que le corresponde a cada sujeto de derechos.

La vinculación del derecho a la familia con los derechos a la vida, al desarrollo y la integridad personal, es particularmente importante, se considera que de los 2.200 de millones de niños y niñas de todo el mundo, 140 millones han perdido a uno o a ambos progenitores por diversos motivos. Aldeas Infantiles SOS estima que *aproximadamente 10% de todos los niños y niñas (1 de cada 10) en todo el mundo están en riesgo de perder o ya han perdido el cuidado de su familia.* En un ejercicio retrospectivo se estima que la pandemia del

Ébola dejó a 16,600 niños y niñas sin un progenitor o cuidador y 3,600 perdieron a ambos progenitores. El alcance proyectado para la pandemia del Covid-19 podría dejar pequeñas estas cifras, por lo que debemos garantizar que los sistemas de protección infantil estén preparados para dar respuesta y prevenir la separación familiar innecesaria garantizando un cuidado alternativo de calidad cuando sea necesario.⁹³

El tema de la protección de los derechos de la niñez en situación de carencia de cuidado parental ha sido también una especial preocupación del Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes, como órgano especializado de la OEA y fiel a su misión institucional de fortalecer las capacidades de los Estados para promover y proteger los derechos de niños, niñas y adolescentes, y considerando la especial crisis provocada por el covid-19, hay una necesidad de ofrecer a los Estados algunas guías y recomendaciones sobre la importancia de contar la necesidad de contar con Protocolos que orienten la actividad de los centros residenciales en el contexto de pandemia, que aseguren la protección efectiva de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Y en estos lineamientos se toman en cuenta la información y documentación producida recientemente por organizaciones internacionales, por instituciones especializadas de los Estados y organizaciones de la Sociedad Civil⁹⁴. En este sentido, las recomendaciones destacan la importancia de asegurar una actitud y comportamiento del personal preparado y con las herramientas necesarias para atender contingencias derivadas por las exposiciones a los contagios y la gestión de la pandemia.

Es importante ser conscientes de esta situación promoviendo instancias de dialogo en el equipo, manejar información clara y definir criterios de trabajo y debidamente organizados. Estos son los impactos que el manejo de la salud mental debe prever, la idea fuerza respecto de las instituciones de cuidado residenciales, es la obligación de los Estados de revisar las medidas especiales de protección

93 El impacto del COVID-19 en niños y niñas; Naciones Unidas; 15 de Abril de 2020.

94 IINNA/ OEA Recomendaciones para la gestión de instituciones en que residen niños, niñas y adolescentes en el contexto de la pandemia ocasionada por el covid-19

vigentes, según cada caso promoviendo la reunificación familiar de los niños, niñas y adolescentes, cuando sea posible y siempre que esta medida no sea contraria a su interés superior, asegurando acciones de prevención del contagio en estas unidades, con los protocolos de emergencia orientadores para los equipos y personas que tengan niños a su cargo.⁹⁵

2.8. El acceso a la Justicia como derecho fundamental en el contexto de la pandemia Covid-19

En la crisis se han tomado medidas especiales de restricción que el derecho interno y también el internacional prevé para asegurar la protección de toda la población lo que necesariamente implica limitaciones a ciertos derechos siempre que se atiende de manera central la dignidad humana vida e integridad y garantizando la legalidad, temporalidad y la proporcionalidad de estas medidas de excepción comprometiendo a todas las instancias involucradas a su uso racional, legítimo y con responsabilidad en los límites que los marcos constitucionales establecen.

Es por ello que debo concluir este escrito, abordando este principio básico del Estado de Derecho, y además es un derecho humano contemplado en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos humanos, en tal sentido, es una obligación de los Estados utilizar todos los mecanismos disponibles para que los ciudadanos se encuentren protegidos a través de recursos judiciales accesibles, efectivos, rápidos y no discriminatorios, que le permitan investigar, sancionar y reparar el derecho lesionado.

En la actual circunstancia, la paralización de la administración de justicia como una consecuencia de la pandemia por COVID-19 trae consigo graves consecuencias, entendiéndose que el acceso a la justicia es garantía indispensable para el ejercicio libre de los derechos humanos reconocidos por tratados internacionales, constituciones y legislaciones internas.

95 CIDH Relatoría de Niñez. Informe Derecho del Niño a la Familia Hacia la desinstitucionalización 2013.

A las brechas de desigualdad preexistentes en la región, se le suman hoy nuevos obstáculos, derivados del impacto desproporcionado que genera la pandemia en los grupos que enfrentan mayores y más graves factores de vulnerabilidad en términos de acceso a una tutela judicial efectiva para la protección de derechos.

3. Estándares sobre el acceso a la justicia

En los últimos años, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos viene desarrollando estándares sobre el derecho a contar con recursos judiciales y de otra índole, que resulten idóneos y efectivos para reclamar por la vulneración de los derechos fundamentales, específicamente en casos que involucran la vulneración de derechos económicos, sociales y culturales, rompiendo paradigmas para alcanzar la justiciabilidad de estos y asegurando además el principio de progresividad que por mucho tiempo estaban limitados a la disponibilidad de recursos suficiente por parte de los Estados.

Los estándares tienen un importante valor como guía de interpretación de la Convención Americana para los tribunales nacionales. Además, representan una orientación que puede contribuir a mejorar la institucionalidad de los servicios sociales y las políticas públicas con enfoque de derechos humanos, en los países de la región, vinculadas al acceso a la justicia. El acceso a la justicia, entonces, puede ser considerado desde tres aspectos diferenciados aunque complementarios entre sí: a) el acceso propiamente dicho, que significa, la posibilidad de llegar al sistema judicial; b) la posibilidad de obtener justicia, es decir, no sólo llegar al sistema sino que éste brinde la posibilidad de lograr un pronunciamiento justo en un tiempo prudencial; y c) el necesario el conocimiento de los derechos por parte de los ciudadanos, una conciencia del acceso a la justicia como un derecho con la consiguiente obligación del Estado de brindarlo y promoverlo.

El SIDH ha logrado identificar situaciones estructurales de desigualdad que restringen el acceso a la justicia a determinados secto-

res de la sociedad. En estos casos, se destaca la obligación estatal de reforzar los dispositivos comunitarios, a fin de facilitar a estos sectores sociales en situación de desventaja y desigualdad, el acceso a instancias judiciales de protección, y a información adecuada sobre los derechos que poseen y los recursos judiciales disponibles para su tutela. Por ello, es necesario remover los obstáculos en el acceso a la justicia que tienen su origen en brechas de desigualdad social que pueden generar la privación de sus derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial efectiva.

Resulta de vital importancia habilitar espacios de formación y capacitación en la defensa y protección de los derechos humanos, especialmente dirigidos a profesionales vinculados al sistema de justicia, y a la defensa de los derechos garantizando una visión integral y de sensibilización en la materia. Además, representa una oportunidad para generar respuestas de actualidad frente a los distintos desafíos que impone el Covid-19, entre ellos, repensar el sistema, con objeto de que responda a las necesidades de hoy y de esta nueva –normalidad– en una sociedad que está en constante transformación y que amerita el acceso a sus garantías y a la protección judicial efectiva.

4. A manera de Conclusión

Como una especial y necesaria gran conclusión en este escrito, es el llamado a toda la región de América Latina y el Caribe, en estos momentos de grave crisis, para reforzar el cumplimiento y vigencia de los derechos humanos en particular de NNA, además respecto de los grandes desafíos que en la post-pandemia tenemos que enfrentar, es urgente la consolidación de marcos legales y políticas públicas con enfoque de derechos humanos que garanticen, de manera integral e integrada los derechos de la niñez. No basta contar con códigos nacionales de niñez y leyes integrales de protección de los derechos de la niñez, estos deben traducirse en repuestas efectivas de prevención, promoción, y protección de los derechos contando con una estructura institucional integrada y articulada que susten-

ta los Sistemas Nacionales de Protección Integral de los derechos de NNA que tienen la gran mayoría de los países de la región. Los objetivos o finalidades de estos sistemas buscan poder estructurar y sistematizar el relacionamiento entre las instituciones estatales y no estatales, en base al principio de corresponsabilidad y dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos de la Niñez (CDN).

Si bien se han logrado avances importantes, hoy la crisis coloca a la región ante el gran peligro de los retrocesos en esos logros alcanzados y conscientes que antes de la pandemia ya evaluábamos que estos procesos requerían de impulsos que aseguraran consolidar iniciativas para garantizar plenamente los derechos de los niños y las niñas.

Los derechos en la vida de NNA son interdependientes, por ello la pobreza, dificulta la asistencia a la escuela; la violencia en la comunidad les limita su derecho a jugar; la falta de apoyo a sus familias para un cuidado apropiado les expone a distintos tipos de riesgo. Esta visión es lo que determina la responsabilidad y naturaleza de los Sistemas de Protección Integral de la Niñez, con respuestas adecuadas a esa condición de interdependencia inherente a los derechos humanos y a los derechos específicos de NNA, en una dimensión, normativa, política e institucional, a través de un conjunto de órganos, entidades, mecanismos e instancias a nivel nacional, regional y local, preventivo, de protección y defensa ante su vulneración⁹⁶. Hoy, este avance requiere de una reflexión y compromiso de lo que significa el fortalecimiento de los Sistemas de Protección Integral, incluyendo los Sub-Sistemas de Protección contra toda forma de violencia contra NNA, es una prioridad para poder enfrentar los retos post-pandemia con esa visión de integralidad. Reconocemos que a nivel regional muchas organismos y organizaciones interna-

96 CIDH Relatoría de la Niñez Informe temático Garantías de Protección Integral de los derechos de NNA: Sistemas Nacionales de Protección.

cionales, han dado prioridad al tema entre las que destaco a Plan Internacional, Save the Children, UNICEF y World Vision.⁹⁷

El mandato de la CDN a los Estados parte es, adoptar “todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole” para dar efectividad a los derechos reconocidos. El Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, ha considerado que una de las principales obligaciones derivadas de esta norma es la revisión general de toda la legislación interna y las directrices administrativas conexas para garantizar el pleno cumplimiento de la Convención⁹⁸. Igualmente, en observaciones finales a los Estados ha señalado la necesidad de adoptar las medidas necesarias para adecuar la legislación general de los derechos de la niñez sobre la base de las disposiciones de la CDN y la adecuación institucional para la implementación de la legislación y el efectivo respeto y goce de los derechos de la niñez.

Para una verdadera transformación cultural de las relaciones del mundo adulto y el mundo de la niñez y la adolescencia, el reconocimiento de sus derechos debe traducirse en un impacto positivo y de beneficio en sus vidas. Esto es lo que significa el Interés Superior del NNA, como un derecho sustantivo. En este compromiso, todas las decisiones y actividades públicas, con la necesaria participación ciudadana, la comunidad en general y muy particularmente NNA, con las que se programa poder alcanzar el objetivo del *bien público-colectivo* que es: asegurar el pleno desarrollo de la niñez y la adolescencia, donde todos los NNAs importan, asegurando todas las medidas de protección, familiares, legislativas, educativas, sociales, comunitarias públicas y privadas, administrativas- presupuestarias y judiciales. Atendiendo además y con una consideración primordial al principio del Interés Superior del Niño, con instituciones fortalecidas, capaces de asumir un Sistema de Protección Integral de los derechos como la vía idónea para la debida articulación de la política pública,

97 HACIA UNA MEDICIÓN DE LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE: Herramienta de indicadores.

98 OG 5 - Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, párrafo 18)

que ésta sea adoptada con rango de ley, elaborada sobre la base de diagnósticos y consultas, que la misma disponga de mecanismos de financiamiento, definidos estable y suficiente para poder eliminar inequidades y la desigualdad en las oportunidades de los grupos excluidos; de esto depende el cumplimiento y avance en las respuestas al resto de los requerimientos que tiene que cumplir los Estados de la región para enfrentar los desafíos de la post-pandemia en la satisfacción de los derechos de la infancia, niñez y adolescencia.

Bibliografía

- «ACNUDH | Convención sobre los Derechos del Niño». Accedido 9 de octubre de 2020. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>.
- Caribe, Comisión Económica para América Latina y el. *El desafío social en tiempos del COVID-19*. CEPAL, 2020. <https://www.cepal.org/es/publicaciones/45527-desafio-social-tiempos-covid-19>.
- CIDH. «Comunicado 133/20 Garantizar a NNA una vida libre de violencia», 10 de junio de 2020.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. «Resolución 1/2020 Pandemia y Derechos Humanos en las Américas», 10 de abril de 2020. <https://plus.google.com/+UNESCO>. «La educación en América Latina y el Caribe ante el COVID-19». UNESCO, 16 de marzo de 2020. <https://es.unesco.org/fieldoffice/santiago/covid-19-education-alc/monitoreo>.
- Jenco, Melissa. «Study: Hispanic, Black, Low-Income Children Had Highest Rates of SARS-CoV-2». *AAP News*, 7 de octubre de 2020. <https://www.aappublications.org/news/2020/08/05/covid19disparities080520>.
- Miguel Cilleros. «Documentos de Consultoría de propuesta de Ley de Garantías de los derechos de NNA Unicef Panamá 2015». Universidad Diego Portales, s. f.
- Naciones Unidas. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006).

Capítulo Sexto

EL IMPACTO DEL COVID-19 EN LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL ECUADOR: DEL PRINCIPIO DE PRIORIDAD ABSOLUTA A LA DOLOROSA REALIDAD

Franklin Samaniego Maigua⁹⁹

1. Introducción

La Organización Mundial de la Salud a finales de diciembre de 2019 detectó una “neumonía vírica”¹⁰⁰, la cual posteriormente se co-

99 Abogado de los Tribunales de Justicia por la Universidad Católica de Cuenca. Licenciado en Ciencias Públicas y Sociales por la Universidad Central del Ecuador. Doctor en Jurisprudencia por la Universidad Católica de Cuenca y Especialista en contratación pública y administración del Estado por la Universidad Central del Ecuador. Asambleísta por la provincia de Pichincha 2017-2021, Coordinador del Grupo Parlamentario por la Garantía de los Derechos de Niñas, Niños, Adolescentes y Jóvenes de la Asamblea Nacional del Ecuador. Vicepresidente de la Comisión Ocasional para atender temas y normas sobre Niñez y Adolescencia y miembro de la Comisión de Justicia y Estructura del Estado de la Asamblea Nacional de Ecuador.

100 «Cronología de la respuesta de la OMS a la COVID-19», accedido 5 de noviembre de 2020, <https://www.who.int/es/news/item/29-06-2020-covidtimeline>.
“plainCitation”: “«Cronología de la respuesta de la OMS a la COVID-19», accedido 5 de noviembre de 2020, <https://www.who.int/es/news/item/29-06-2020-covidtimeline>.”,
“noteIndex”:100},“citationItems”:[{“id”:66,“uris”:[“http://zotero.org/users/6898665/items/4NZFIBVC”],“uri”:[“http://zotero.org/users/6898665/items/4NZFIBVC”],“itemData”:{“id”:66,“type”:“webpage”,“abstract”：“Cronología de la respuesta de la OMS a la COVID-19. Última actualización: 29 de junio de 2020. La OMS ofrece para información general esta cronología de las actividades de respuesta de la Organización a la COVID-19. La cronología se actualizará periódicamente en función de la evolución de los eventos y de la disponibilidad de nueva información. A menos que se indique lo contrario, la información y los datos relativos a países concretos son los notificados a la OMS por sus Estados Miembros. La presente cronología reemplaza las Actualizaciones más recientes de la OMS y la Cronología de la actuación de la OMS, publicada en abril de 2020. No aspira a ser exhaustiva ni recoge los pormenores de todos y cada uno de los eventos o actividades de la OMS. Al 29 de junio de 2020, han tenido lugar los siguientes eventos y actividades en relación con la COVID-19: El Director General y el Director Ejecutivo del Programa de Emergencias Sanitarias de la OMS han celebrado 74 ruedas de prensa.

noceríamos como Covid-19. La vertiginosa propagación del virus y su transformación en pandemia generó que ningún país en el mundo estuviese preparado para desarrollar de inmediato programas y medidas de bioseguridad o atención e infraestructura hospitalaria para lograr la contención de la enfermedad.

El Ecuador no fue ajeno a lo sucedido en el contexto mundial, el primer caso de coronavirus registrado por autoridades oficiales se comunicó el 29 de febrero del 2020¹⁰¹. A la fecha se registraba la presencia del virus en 54 países y ubicaba a Ecuador como el tercer país en América Latina en confirmar un contagio luego de Brasil y México. El avance de Covid-19 en el país de la mitad del mundo fue y sigue siendo muy complejo, Guayaquil –la ciudad con mayor densidad poblacional de Ecuador– fue la más afectada.

El 12 de marzo de 2020, luego de aproximadamente treinta (30) días del ingreso del caso (0) de Covid-19 a Ecuador, se anunció la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional. El 14 de marzo mediante Boletín Oficial 1355 el Comité de Operaciones de Emergencia estableció medidas orientadas al cierre parcial de fronteras, medidas de aislamiento y control de ingreso al país, protocolo de manejo de cadáveres que portaron el virus, medidas de contingencia emocional, medidas de aislamiento social.¹⁰²

Las alocuciones preliminares, transcripciones, vídeos y grabaciones sonoras del Director General para las ruedas de prensa pueden consultarse en línea. Se han celebrado 23 sesiones de información para los Estados Miembros. EPI-WIN, la red de información de la OMS para las epidemias, ha celebrado 60 webinarios técnicos, en los que más de 13 500 participantes de más de 120 países y territorios, con representación de hasta 460 organizaciones, han tenido acceso a los 287 expertos que participaron en las mesas redondas. La plataforma OpenWHO ha recibido más de 3,7 matriculaciones, el 80% de ellas para cursos sobre la COVID-19. Hay disponible formación gratuita sobre 13 temas diferentes traducidos a 31 idiomas en apoyo de la respuesta al coronavirus, para un total de 100 cursos sobre la COVID-19. En el panorama sobre las vacunas candidatas contra la COVID-19 se enumeran 17 vacunas candidatas en fase de evaluación clínica y las 132 vacunas en fase de evaluación preclínica. Además de las orientaciones que se mencionan en los párrafos siguientes, todas las orientaciones técnicas de la OMS sobre la COVID-19 pueden consultarse aquí. Todos los eventos siguientes están en el huso horario de Ginebra (Suiza)

101 «Se registra el primer caso de coronavirus en Ecuador – Secretaría General de Comunicación de la Presidencia», accedido 5 de noviembre de 2020, <https://www.comunicacion.gob.ec/se-registra-el-primer-caso-de-coronavirus-en-ecuador/>.

102 Comité Nacional de Operaciones de Emergencia, «Boletín Oficial 1355», 12 de marzo de 2020.

El colapso de los sistemas de salud se convirtió en una constante en todos los países afectados por la pandemia y con ello se profundizó y en otros casos se evidenció una crisis sistémica multidimensional con impacto en: lo económico, lo social, lo político y lo institucional. Aquella crisis *a priori* se traduce en un impacto negativo en la garantía y ejercicio pleno de los derechos, en especial, en la población en condiciones de vulnerabilidad y doble vulnerabilidad donde particularmente es más notorio el impacto en derecho económicos sociales y culturales con especial énfasis en: salud, trabajo, educación.

Según reporte del Ministerio de Salud a 10 de octubre de 2020, se registran 146 828 contagios y 12 188 fallecidos, existiendo un repunte de 984 casos en las últimas 24 horas con un aumento exponencial diario de contagios en Quito, donde se registran 48 008 confirmados¹⁰³. A esa realidad –dura por sí misma-, hay que sumar a manera de contexto el incremento del desempleo, la falta de atención en salud, la virtualización de la educación; y, la existencia de una crisis institucional agudizada por escándalos de corrupción, a junio de 2020 se registraron 95 expedientes por presuntos delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, concusión y tráfico de influencias¹⁰⁴, aquello se suma a los cuestionamientos internacionales que ha recibido el gobierno de Ecuador por la cuestionable gestión de la pandemia.¹⁰⁵

Además de lo señalado, se registra incremento de los índices de violencia intrafamiliar, ataques de ansiedad entre otros. En aquel contexto, se vuelve muy importante analizar la situación en la que se encuentran niñas, niños y adolescentes en el Ecuador, intentando hacer una lectura tras disciplinaria, pero aterrizando en términos

103 «Ecuador registra 980 casos de covid-19 en las últimas 24 horas; contagios ascienden a 146 828 | El Comercio», accedido 10 de octubre de 2020, <https://www.elcomercio.com/actualidad/reporte-casos-contagios-coronavirus-msp.html>.

104 «95 expedientes por corrupción durante la pandemia», El Comercio, accedido 5 de noviembre de 2020, <http://www.elcomercio.com/actualidad/expedientes-corrupcion-pandemia-coronavirus-emergencia.html>.

105 Diana Dávila, «El Presidente no tiene por qué responder presiones de cualquier periodista. Yo soy el vocero, dice Juan Sebastián Roldán - Pichincha Universal», *Pichincha Comunicaciones EP* (blog), 29 de abril de 2020, <http://www.pichinchacomunicaciones.com.ec/el-presidente-no-tiene-por-que-responder-presiones-de-cualquier-periodista-yo-soy-el-vocero-dice-juan-sebastian-rolan/>.

de especialidad y especificidad considerando como orientadores de análisis los cuatro (4) principios básicos de la Convención de los Derechos del Niño, es decir los principios de: supervivencia, igualdad y no discriminación, interés superior; y, participación.

Este trabajo, tiene por objeto analizar el impacto del Covid-19 en los derechos de niñas, niños y adolescentes en el Ecuador, considerando a los cuatro principios básicos de la Convención como orientadores, variables de cruz derivadas del Covid-19 y una nomenclatura valorativa como a continuación se detalla.

2. Estado-situación de los derechos de niñas, niños y adolescentes en el marco del Covid-19

Las niñas, niños y adolescentes constituyen un sector de suma importancia en el Ecuador, no solo por representar cerca del 50% de población nacional, si no por su condición de grupo de atención prioritaria reforzado por el reconocimiento constitucional del principio del interés superior del niño y la regla de prevalencia de sus derechos sobre los de los demás.

La Constitución de la República del Ecuador del año 2008, propone un cambio de paradigma en el cual los *derechos* se convierten en eje de las relaciones de los sujetos dentro del Estado, así implican *origen, fin o límite del ejercicio y tutela de los intereses constitucionalmente protegidos*.

El Art. 45 del texto constitucional¹⁰⁶ determina que los niños, niñas y adolescentes gozan de los *derechos comunes* al ser humano, como son el respeto a la vida, libertad, a la no discriminación, libertad de asociación, etc.; así como también a los que *son específicos* para su edad. En el segundo inciso, de referido artículo se establece:

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud

106 Asamblea Nacional Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, Art. 45.

integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.¹⁰⁷

Es importante señalar que Ecuador ha incorporado en el texto constitucional los parámetros establecidos en la Convención de los derechos del niño en relación a la *doctrina de protección integral* de niñas, niños y adolescentes, en ese sentido se avanza en términos de materialización de los derechos y reconocimiento de niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos.

La Defensoría del Pueblo máximo organismo de garantía de derechos humanos en Ecuador, señala que en la emergencia sanitaria debido a la pandemia provocada por el Covid-19 *en un mes se registraron 4 204 alertas* por la vulneración de derechos humanos, de las cuales, 388 corresponden a pedidos sobre el derecho a la salud; 369 sobre el derecho al trabajo; 235 referentes al derecho de las personas usuarias y consumidoras; 234 sobre el derecho a la vivienda; 198 respecto del derecho a la alimentación; y, 2 780 *referentes a derechos de ecuatorianos varados en el exterior*, en 55 países. En el caso específico de niñas, niños y adolescentes UNICEF ha logrado determinar que: "...los niños son las víctimas ocultas de la pandemia. El cierre de escuelas ha afectado a 1.370 millones de estudiantes a nivel mundial y a 4.6 millones en Ecuador".¹⁰⁸

En el contexto de lo descrito, para revisar el *estado-situación de los derechos de niñas, niños y adolescentes en el marco del Covid-19*, utilizaremos como orientadores *por un lado* a la doctrina de protección integral desarrollada desde los principios básicos para la protección

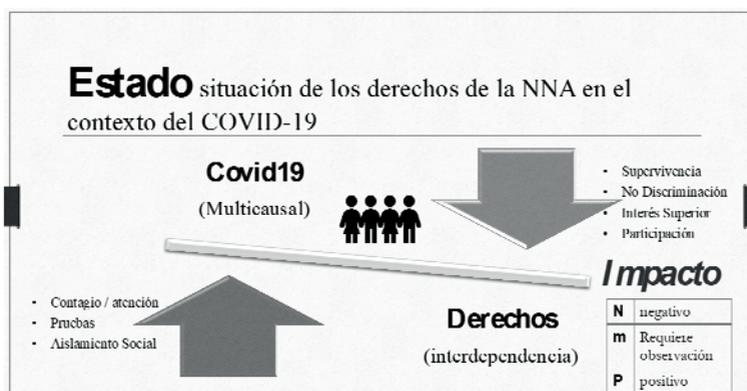
107 Asamblea Nacional Constituyente, Art. 45.

108 «SÚMATE A LA RESPUESTA ANTE EL CORONAVIRUS», accedido 5 de noviembre de 2020, <https://www.unicef.org/ecuador/s%C3%BAmate-la-respuesta-ante-el-coronavirus>.

a los derechos humanos de niños y adolescentes determinados en la Convención de los derechos del niño, que son: (1) supervivencia, (2) igualdad y no discriminación, (3) interés superior; y, de (4) participación; y, *por otro lado* como variable de cruce comparativo parámetros usados en el análisis de la pandemia del Covid-19, que son: (1) contagio/atención, (2) pruebas; y, (3) aislamiento social y distanciamiento social. Adicionalmente, como refuerzo analítico se incorpora una nomenclatura para caracterizar el estado de los derechos en los diferentes momentos, así (N) equivale a una valoración *negativa*, (m) equivale a una valoración *media o que requiere observación* y (P) que equivale a una valoración *positiva*.

En una primera aproximación (Gráfico 1), se puede establecer como premisas de partida que el Covid-19 es un fenómeno multicausal y que los *derechos* son interdependientes. Luego podemos señalar *a priori* que existe una relación inversamente proporcional entre el Covid-19 y los derechos de niñas, niños y adolescentes, pues *cuanto mayor*¹⁰⁹ es el impacto del Covid-19, *menor*¹¹⁰ es nivel en la garantía y ejercicio de derechos de niñas, niños y adolescentes.

Gráfico 1: Relación entre el Covid-19 y los Derechos de NNA (marzo 2020 – septiembre 2020)



109 Flecha ascendente.

110 Flecha descendente.

Una vez revisado el marco general y considerando como eje del relato a los principios básicos para la protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes derivados de la Convención de los Derechos del Niño, se evidencia lo siguiente:

2.1. Principio de supervivencia

El principio de supervivencia como *mandato de optimización*, orienta los derechos generales y específicos para la generación de condiciones dignas y suficiente para garantizar la vida de niñas, niños y adolescentes, aquel principio no se agota en encontrar condiciones de *supervivencia* –va más allá–, ubica como horizonte el garantizar una vida digna, UNICEF considera que el *principio de supervivencia implica*:

...derechos a los recursos, las aptitudes y las contribuciones necesarias para la supervivencia y el pleno desarrollo del niño. Incluyen derechos a recibir una alimentación adecuada, vivienda, agua potable, educación oficial, atención primaria de la salud, tiempo libre y recreación, actividades culturales e información sobre los derechos. Estos derechos exigen no solamente que existan los medios para lograr que se cumplan, sino también acceso a ellos.¹¹¹

En Ecuador, los datos oficiales permanentemente reflejaban la práctica de pruebas de detección de Covid-19, sin embargo, no era posible distinguir si las pruebas que se realizaban eran PCR o rápidas, para el efecto es importante puntualizar que las pruebas rápidas tienen un margen de error muy elevado, razón por la cual su uso no es recomendable para exámenes de detección viral, sino para pruebas de control. La Organización Mundial de la Salud, en el marco de la pandemia recomendó realizar un 10% de pruebas PCR sobre la población total de los Estados, en el caso de Ecuador no es posible determinar a ciencia cierta cuántas pruebas son PCR, pues no existe centralidad de datos, ni desglose y tampoco información sobre

111 «Derechos bajo la Convención sobre los Derechos del Niño | Convención sobre los Derechos del Niño | UNICEF», accedido 27 de octubre de 2020, https://www.unicef.org/spanish/crc/index_30177.html.

el tipo de pruebas específicamente, tal es el caso que el 7 de mayo de 2020 la Defensoría del Pueblo emitió un *Dictamen para garantizar Derecho*¹¹² en el cual se pide al Comité de Operaciones Emergentes (COE) corregir la ambigüedad de la información relacionada con la pandemia.

Es importante señalar que gran parte de la dispersión de los datos se produce debido a que en un primer momento la gestión de la pandemia se encuentra centralizada, lo cual puede constatarse por ejemplo con la Resolución COE Nacional de 17 de marzo de 2020, en cuyo punto 11 establece: “Recordar a los Gobiernos Autónomos Descentralizados que, los problemas que surjan en la lucha contra el virus COVID-19, serán canalizadas y resueltas a través del COE-NACIONAL”¹¹³, pero luego la responsabilidad de la gestión de la pandemia progresivamente se va trasladado hacia los Gobiernos Autónomos Descentralizados, así por ejemplo la Resolución de 22 de marzo 2020 del COE Nacional, en el punto 2 establece: “Insistir a los Gobierno Autónomos Descentralizados Municipales (GADs) que, en el ámbito de sus competencias, adopten mecanismos de restricción de ingreso a mercados, a efecto de reducir la posibilidad de contacto y contagio de la mayoría de la población”¹¹⁴, posteriormente los GADs van asumiendo la gestión de la pandemia en lo referente a los puntos de Aislamiento Preventivo Obligatorio¹¹⁵, en lo relacionado a kits alimenticios, el uso de mascarillas y el control de las personas

112 «El COE nacional tiene 8 días para corregir información pública sobre COVID-19, bajo sanción de destitución de su titular», Defensoría del Pueblo (blog), 7 de mayo de 2020, <https://www.dpe.gob.ec/el-coe-nacional-tiene-8-dias-para-corriger-informacion-publica-sobre-covid-19-bajo-sancion-de-destitucion-de-su-titular/>.

113 «Resoluciones COE Nacional 17 de marzo 2020 – Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias», accedido 8 de noviembre de 2020, <https://www.gestionderiesgos.gob.ec/resoluciones-coe-nacional-17-de-marzo-2020/>.

114 «Resoluciones COE Nacional 22 de marzo 2020 – Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias», accedido 8 de noviembre de 2020, <https://www.gestionderiesgos.gob.ec/resoluciones-coe-nacional-22-de-marzo-2020/>.

115 «Resoluciones COE Nacional 27 de marzo 2020 – Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias», accedido 8 de noviembre de 2020, <https://www.gestionderiesgos.gob.ec/resoluciones-coe-nacional-27-de-marzo-2020/>.

diagnosticadas con Covid-19¹¹⁶, el control de tránsito¹¹⁷ hasta que en el marco de las *competencias concurrentes* de los GADs, aquellos asumen la gestión de la pandemia del Covid-19.

En relación al análisis, cabe señalar que se solicitó en base a la atribución de fiscalización de la Asamblea Nacional información al Consejo de la Judicatura referente la situación de las pensiones alimenticias que reciben niñas, niños y adolescentes, a partir de la cual se pudo determinar la existencia 775 234 pensiones mismas que según la información remitida se habían reducido desde el mes de marzo de 2020.

El Covid-19 generó que las y los beneficiarios de pensiones alimenticias (niñas, niños y adolescentes) no pudiesen percibir el 100% de los valores fijados antes de la pandemia. Aquello generó que las niñas, niños y adolescentes se vieran restringidos el ejercicio de algunos de sus derechos, dicha condición les situó en una situación muy crítica misma que se agrava cuando por efecto del Covid-19 se registran 718 000 despidos y cerca de 1 200 000 personas que han sufrido disminución en su salario.

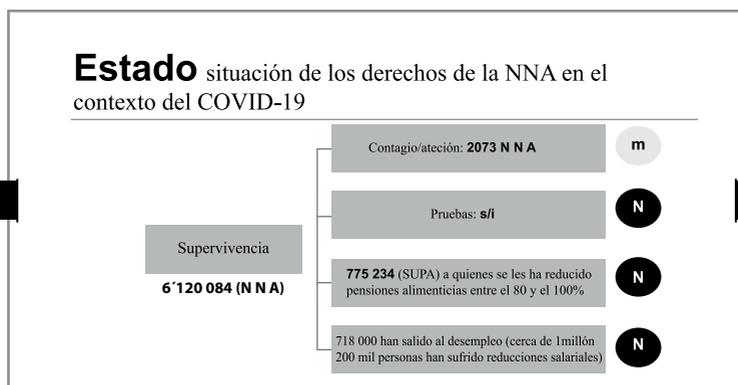
Reflexionando sobre los elementos expuestos y considerando que en Ecuador se registran 6 120 084 niñas, niños y adolescentes, de los cuales, según información del Comité de Operaciones de Emergencia, a nivel nacional existen 2 073 niñas, niños y adolescentes contagiados con Covid-19, se puede colegir lo siguiente: 1) en relación a la variable de *contagio/atención* los contagios de niños, niñas y adolescentes registrados equivale al 0,033% del total de esa población etaria, en tal virtud se asigna una valoración *media o que requiere observación*. 2) en relación a la variable *pruebas*, considerando la indeterminación de las pruebas, la ambigüedad de la información, la falta de especificidad respecto a niñas, niños y adolescentes se deter-

116 «Resoluciones COE Nacional 06 de abril 2020 – Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias», accedido 8 de noviembre de 2020, <https://www.gestionderiesgos.gob.ec/resoluciones-coe-nacional-06-de-abril-2020/>.

117 «Resoluciones COE Nacional 07 de abril 2020 – Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias», accedido 8 de noviembre de 2020, <https://www.gestionderiesgos.gob.ec/resoluciones-coe-nacional-07-de-abril-2020/>.

mina una valoración *negativa*; y, 3) en relación a la variable de pensiones alimenticias –régimen de protección económica a niñas, niños y adolescentes– y las condiciones económicas de las familias afectadas por el desempleo y la reducción salarial, se colige una valoración *negativa*. En suma, se puede afirmar que Covid-19 tiene un impacto *negativo* respecto del *principio de supervivencia*.

Gráfico 2: Impacto del Covid-19 en el principio de supervivencia



2.2. Principio de igualdad y no discriminación

El principio de igualdad y no discriminación, asegura la aplicación de los derechos del niño sin distinción alguna, así lo determina el Art 2, de la Convención Sobre los Derechos del Niño, cuando señala:

Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

En contradicción con lo señalado, en el Ecuador, debido a la emergencia sanitaria y con un proceso de semaforización, provocada por el Covid-19, las autoridades respectivas se vieron obligados a suspender las actividades escolares presenciales, con el fin de salvaguardar la salud de los estudiantes, el Ministerio de Educación mediante Acuerdos Ministeriales Nos. MINEDUC-MINEDUC-2020-00014-A de 15 de marzo de 2020 y luego el signado como MINEDUC-MINEDUC-2020-00020-A de 03 de abril de 2020, respectivamente, en virtud de la declaratoria de emergencia sanitaria vigente en el país desde el 16 de marzo del 2020 dispuso la suspensión de clases en todo el territorio nacional para todas las instituciones educativas públicas, fiscomisionales y particulares; y, la continuidad de labores para todo el personal administrativo y docente del Sistema Nacional de Educación bajo la modalidad de teletrabajo.

La implementación del proceso de educación por medio de la utilización de recursos telemáticos, acentuó aún más las desigualdades e inequidades sociales estructurales, evidenciando las brechas educativas y profundizándolas. La afectación en mayor medida se concentró en los quintiles más bajos al punto de afirmar que: "...la pandemia podría marcar una nueva desventaja para las estudiantes de los estratos bajos, medios bajos y medios, dadas sus limitaciones para la continuidad de su educación mediante la modalidad no presencial".¹¹⁸

En la actual coyuntura y con los elementos señalados, la teleeducación, exacerba las desigualdades educativas de los estudiantes. En el Ecuador se registran 4,6 millones de niñas, niños y adolescentes matriculados en el sistema educativo, según datos del Instituto Nacional de Evaluación Educativa (Tabla 1), "...se puede apreciar la desigual distribución que existe en los tres niveles educativos con respecto al tipo de financiamiento"¹¹⁹. Es importante para efectos de

118 «Vista de Teleducación en tiempos de COVID-19: brechas de desigualdad | CienciAmérica», accedido 28 de octubre de 2020, <http://cienciamerica.uti.edu.ec/openjournal/index.php/uti/article/view/307/519>.

119 «Vista de Teleducación en tiempos de COVID-19: brechas de desigualdad | CienciAmérica».

análisis establecer que se registra un 24,4% de estudiantes que residente en zonas rurales del total de estudiantes registrados en el sistema de Educación General Básica, lo que equivale a señalar que uno de cada cuatro niñas y niños asiste a instituciones educativas rurales; y, que estudios situados en Ecuador, revelan que: "...los estudiantes que pertenecen a instituciones educativas públicas parecen estar en peores condiciones para afrontar la continuidad de sus estudios a través de la teleeducación"¹²⁰. Además, el cierre de las instituciones educativas afectó la culminación del presente año lectivo de todos los estudiantes en la Sierra y Amazonía, y complicó el inicio del año escolar 2020 – 2021 para los estudiantes en las regiones Costa y Galápagos.¹²¹

Tabla 1. Población escolarizada en Ecuador

Nivel Educativo	Población	Tipo de financiamiento			Área de asentamiento	
		Pública	Fiscomisional	Privada	Urbana	Rural
Educación Inicial (EI)	351 989	71.5%	3.3%	25.2%	77.7%	22.3%
Educación General Básica (EGB)	3 267 181	76.4%	5.9%	17.7%	74.6%	25.4%
Bachillerato General Unificado (BGU)	915 711	71.4%	8.9%	19.7%	82.2%	17.8%

Fuente: Instituto Nacional de Evaluación Educativa

Los datos reflejan una afectación al *principio de igualdad y no discriminación*, afectación que se profundiza en la modalidad de teleeducación, según la encuesta Multipropósito – TIC del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos del Ecuador refleja que del total

120 «Vista de Teleeducación en tiempos de COVID-19: brechas de desigualdad | CienciAmérica».

121 «Vista de Teleeducación en tiempos de COVID-19: brechas de desigualdad | CienciAmérica».

de hogares ecuatorianos "...sólo el 24,5% cuenta con un computador de escritorio; 24,2% un computador portátil, y apenas el 11,2% cuenta con un computador de escritorio y un portátil, es decir, dos dispositivos" situación que dificulta la conexión en hogares donde existen varios potenciales usuarios de los dispositivos y eso en términos generales se vuelve aún más preocupante cuando según la misma fuente, alrededor del 75% de hogares ecuatorianos no cuentan con un computador.

En una aproximación integral sobre la teleeducación, es importante considerar que la referida modalidad educativa también demanda *acceso a internet*. A nivel nacional, "...sólo el 37,2% de los hogares ecuatorianos posee conexión a internet, es decir, 6 de cada 10 niña/os no pueden continuar sus estudios a través de teleeducación". El nivel de acceso a internet en el sector rural es aún menor. allí "... sólo el 16,1% de los hogares tiene conectividad".

En relación al *acceso a internet* desagregado por identificación étnica, "...sólo el 57% de los niño/as y adolescentes mestizos tienen este acceso; el 40% de los afrodescendientes; el 39% de los montubios y el 15% de los indígenas. Dentro de estos últimos, el acceso a internet es de apenas del 7% en la ruralidad".

En resumen, la decisión del ente rector de la política pública de educación –Ministerio de Educación– de implementar procesos de teleeducación, ha evidenciado las desigualdades estructurales que aún no se han superado, mismas que se incrementan de acuerdo a las carencias de los hogares, el acceso a internet, la situación de los niños, niñas y adolescentes en los sectores rurales, la ausencia de inducción digital, el analfabetismo digital o la falta de pedagogía de la virtualidad limita el ejercicio pleno del derecho a la educación.

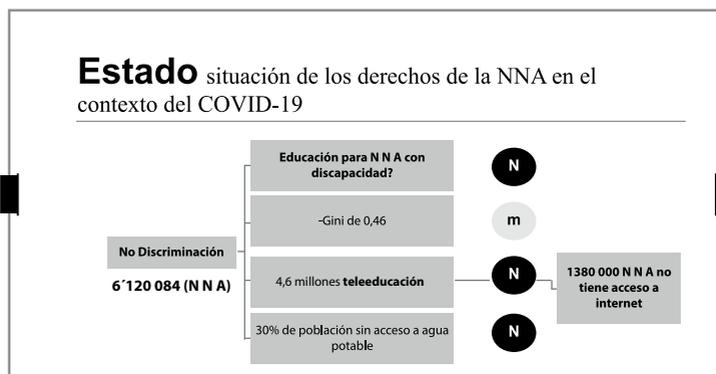
Además de lo señalado, el rol de facilitadores de procesos que cumplen los docentes se ha trasladado hacia los progenitores o a quienes ejercen roles de cuidado, quienes encuentran varias dificultades al momento de gestionar las interrogantes de los niños, niñas

y adolescentes bajo su tutela, con mayor dificultad cuando existen condiciones de doble o triple vulnerabilidad.

En términos más amplios e intentando profundizar en el *principio de igualdad y no discriminación*, podemos constatar que el coeficiente de *Gini* registra 0,46 puntos y que según estimaciones de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) podría subir a 0,56 puntos, lo cual significa un aumento profundamente preocupante en las condiciones de desigualdad estructural.

A manera de conclusión respecto del *principio de igualdad y no discriminación* se puede colegir: 1) que no existe información respecto a la educación inclusiva y su adaptación a la virtualización, lo que ha generado condiciones de desigualdad para niñas, niños y adolescentes con discapacidad por lo que se asigna una valoración *negativa*, 2) En relación al coeficiente de *gini* y su proyección de incrementarse, se asigna una valoración *media o que requiere observación* pues será muy importante generar mecanismos de contención del incremento de desigualdad estructural. 3) En relación al sistema de teleeducación según información del Ministerio de Educación se determina que 1 380 000 de niñas, niños y adolescentes no tiene acceso de internet es decir un 30% del total escolarizado, en ese sentido la valoración es *negativa* en termino de garantía del principio de *igualdad y no discriminación*, 4) finalmente se incorpora a la valoración que el 30% de los hogares a nivel nacional no cuenta con acceso a agua potable, situación que por conexidad e interdependencia afecta a las niñas, niños y adolescentes, razón por la cual se asigna una valoración *negativa*. En definitiva, se puede evidencia que el impacto que genera el Covid-19 respecto del *principio de igualdad y no discriminación* es negativa.

Gráfico 3: Impacto del Covid-19 en el principio de igualdad y no discriminación



2.3. Principio del Interés Superior

En relación al interés superior del niño en sus tres dimensiones hemos podido notar que ni el COE nacional, los órganos de ejecución o los órganos de protección como la Corte Constitucional han garantizado dicho principio. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a manera de alcance a la Resolución No. 01/20 denominada “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”; y, atendiendo a los principios de especialidad y especificidad sobre niñez y adolescencia, exhorta a los Estados a:

1. Reforzar la protección de niñas, niños y adolescentes, incluyendo muy especialmente aquellos que no cuentan con cuidados familiares y que se encuentran en instituciones de cuidado-, y prevenir el contagio por el COVID-19, implementando medidas que consideren sus particularidades como personas en etapa de desarrollo y que atiendan de manera más amplia posible su interés superior. La protección debe, en la medida de lo posible, garantizar los vínculos familiares y comunitarios.
2. Frente a las situaciones de violencia se recomienda adoptar medidas de prevención del abuso, violencia intrafamiliar, discriminación, abuso y explotación de NNA y activar campañas de concientización y difusión de números telefónicos de denuncia, además de actuar con la debida diligencia ante las denuncias realizadas.

3. Disponer de mecanismos que permitan a los NNA seguir con el acceso a la educación y con estímulos que su edad y nivel de desarrollo requieran. Los Estados deben asegurar que las niñas y los niños con algún tipo de discapacidad, puedan acceder a la educación en línea sin exclusiones, mediante sistemas de apoyo, estrategias de comunicación y contenidos accesibles.

4. Promover rutinas de actividades para niñas, niños y adolescentes, brindando herramientas para que las familias puedan propiciar actividades recreativas y juegos que les permitan momentos de esparcimiento, a los fines de garantizar la salud física, psíquica y emocional de los NNA.

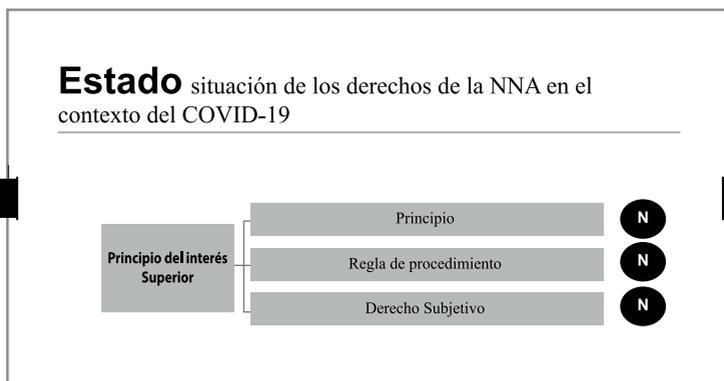
5. Disponer de los mecanismos y procedimientos de acogida y asistencia efectivos a la protección integral de los derechos humanos de NNA en situación de movilidad humana y desplazamiento, con especial atención a su interés superior, así como emprender todos los esfuerzos para prevenir la separación familiar y promover su reunificación.

6. Adoptar medidas para garantizar el derecho a la participación de los NNA, brindando oportunidades para que sus opiniones sean escuchadas y tomadas en cuenta en los procesos de toma de decisiones sobre la pandemia. Los NNA deben comprender lo que está sucediendo y sentir que participan en las decisiones que les afectan.

Recomendaciones como las *ut supra* señaladas, terminaron anuladas por un modelo adultocéntrico de gestión de la crisis y de atención de la crisis. La andemia refleja que aunque normativamente existe mucho desarrocho respecto de la *doctrina de la protección integral*, en contextos de excepción los niños, niñas y adolescentes terminn siendo tratados como *objetos de protección* en directa aplicación de la *doctrina de la situación irregular*, aquello es constatable cuando se invidiliza la capacidad del *sujeto* y termina siendo un tercero (Estado, COE, adulto, padre) quien de forma inconsulta y sin mediación ni escucha activa alguna, decide lo mejor para niñas, niños y adolescentes.

En el caso del *principio del interés superior* como derecho, principio o norma de procedimiento o su manifestación más clara, la regla de *prevalencia de sus derechos por sobre los de las demás personas*, en contextos de pandemia ha quedado completamente anulado y es más bien la *doctrina de la situación irregular la que se impone*, en ese sentido, se puede apreciar que el Covid 19 frente al interés superior del niño en todas sus dimensiones genera un impacto profundamente *negativo*.

Gráfico 4: Impacto del Covid-19 en el principio del interés superior del niño



2.4. Principio de participación

En relación al principio de participación, existen algunas variables que pueden compararse, considerando el factor de impacto y el nivel de preocupación en el sentir ciudadano, se analizan: la telepedagogía, el aprendizaje colaborativo, la pedagogía del aislamiento, la pedagogía del distanciamiento y la teleterapia; como espacios en los que las interacciones se encuentran medidas por procesos participativos.

En consideración a la nomenclatura de refuerzo analítico propuesta en el análisis, en relación a la variable *telepedagogía* se evidenciaron varias limitaciones generadas por la dificultad de transitar

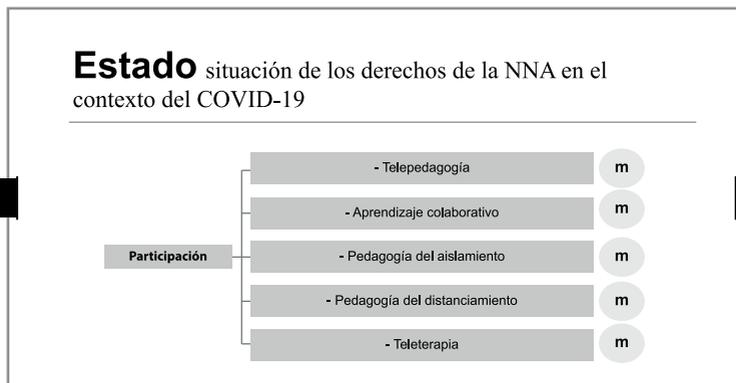
de la pedagogía convencional a una pedagogía virtual, por esa razón, se considera que el favor *requiere observación (m)* en términos de apoyar a toda la comunidad docente a superar las barreras generadas por la virtualización y en ese proceso garantizar condiciones de especializada y especificidad en el proceso de *enseñanza-aprendizaje* para niñas, niños y adolescentes.

En el marco de la pandemia, el *trabajo colaborativo* herramienta importante para la construcción de relaciones tuvo que ser restringido debido a los límites en el manejo de herramientas virtuales colaborativas. El trabajo colaborativo para niñas, niños y adolescentes también implica el juego desde la gestión colectiva, espacios que debido a las medidas de aislamiento y de distanciamiento social terminaron limitadas, razones aquellas que nos permiten señalar que aquel espacio también *requiere observación (m)*.

En relación al aislamiento y al distanciamiento social, es importante señalar que no existió una pedagogía dirigida a niñas, niños y adolescentes, quienes más bien por *actos de fuerza* tuvieron que cambiar sus *hábitos* de manera violenta y sin transición alguna, así por ejemplo dejaron de jugar en espacios abiertos para confinarse y en muchos casos sin la posibilidad de jugar, por esa ausencia de *pedagogía del aislamiento y el distanciamiento*; y, reconociendo los esfuerzos contingentes de quienes ejercen roles de cuidado, esa variable también *requiere observación (m)*. Finalmente se considera la variable *teleterapia*, misma que fue impartida desde varios espacios, pero con casi nula especialidad o especificidad en niñas, niños y adolescentes que ayudase a la gestión de los efectos de la crisis, razón por la cual también se considera que *requiere observación (m)*.

En suma, las variables sujetas a la aproximación denotan que el Covid 19 tuvo un impacto medio o que requiere observación respecto al *principio de participación* de niñas, niños y adolescentes, valoración que podría agravarse si se considera el adulto centrismo en el manejo de la pandemia

Gráfico 5: Impacto del Covid-19 en el principio de participación



3. A manera de conclusión

A manera de cierre, surgen algunas dudas y reflexiones que revisten cierta importancia, una de aquellas es producto de la ausencia de los organismos especializados sobre niñez y adolescencia en la generación de protocolos, directrices, guías, exhortos, entre ellos del propio Comité de los Derechos del Niño, para nadie es extraño que fueron los organismos encargados de la vigilancia y tutela de los derechos humanos quienes se pronunciaron al respecto, sin embargo sobre los organismos especializados existió una notorio ausencia. En relación a la reflexión propuesta, se hace imperante recordar el III Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño, donde se diseña lo que podría considerarse como el Sistema Internacional de los Derechos Humanos de Niñas, Niños y Adolescentes, una suerte de análogo al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, aquel sistema propuesto en el III Protocolo requiere su implementación urgente como un mecanismo especializado que ventile en esfera supranacional las responsabilidades de los Estados para con las niñas, niños y adolescentes. Adicionalmente se puede concluir que:

1. Es importante recuperar el horizonte de defensa de los derechos, la realidad no puede superar la constitucionalidad de los derechos.
2. Se requiere recuperar el Estado, para garantizar más inversión pública (de calidad) y traducir aquello en materialización de derechos, cumplir obligatoriamente con las normas y recomendaciones internacionales y nacionales.
3. Es necesaria más transparencia en el manejo de los recursos públicos debemos caminar a la implementación y fortalecimiento del Gobierno Abierto.
4. Se requiere implementar y convertir al clasificador orientador de gasto de niñez en una herramienta de monitoreo de la inversión pública en niñez y adolescencia.
5. Se debe promover la inversión pública pero también la inversión privada como corresponsabilidad en la tutela de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Bibliografía

- El Comercio. «95 expedientes por corrupción durante la pandemia». Accedido 5 de noviembre de 2020. <http://www.elcomercio.com/actualidad/expedientes-corrupcion-pandemia-coronavirus-emergencia.html>.
- Asamblea Nacional Constituyente. Constitución de la República del Ecuador (2008).
- «CIDH advierte sobre las consecuencias de la pandemia por COVID-19 en niñas, niños y adolescentes.» Accedido 28 de octubre de 2020. <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/090.asp>.
- Comite Nacional de Operaciones de Emergencia. «Boletín Oficial 1355», 12 de marzo de 2020.
- «Cronología de la respuesta de la OMS a la COVID-19». Accedido 5 de noviembre de 2020. <https://www.who.int/es/news/item/29-06-2020-covidtimeline>.
- Davila, Diana. «El Presidente no tiene por qué responder presiones de cualquier periodista. Yo soy el vocero, dice Juan Sebastián Roldán - Pichincha Universal». Pichincha Comunicaciones EP (blog), 29 de abril de 2020. <http://www.pichinchacomunicaciones.com.ec/el-presidente-no-tiene-por-que-responder-presiones-de-cualquier-periodista-yo-soy-el-vocero-dice-juan-sebastian-roldan/>.
- «Derechos bajo la Convención sobre los Derechos del Niño | Convención sobre los Derechos del Niño | UNICEF». Accedido 27 de octubre de 2020. https://www.unicef.org/spanish/crc/index_30177.html.
- «Ecuador registra 980 casos de covid-19 en las últimas 24 horas; contagios ascienden a 146 828 | El Comercio». Accedido 10 de octubre de 2020. <https://www.elcomercio.com/actualidad/reporte-casos-contagios-coronavirus-msp.html>.
- Defensoría del Pueblo. «El COE nacional tiene 8 días para corregir información pública sobre COVID-19, bajo sanción de destitución de su titular», 7 de mayo de 2020. <https://www.dpe.gob.ec/el-coe-nacional->

tiene-8-dias-para-corregir-informacion-publica-sobre-covid-19-bajo-sancion-de-destitucion-de-su-titular/.

«Resoluciones COE Nacional 06 de abril 2020 – Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias». Accedido 8 de noviembre de 2020. <https://www.gestionderiesgos.gob.ec/resoluciones-coe-nacional-06-de-abril-2020/>.

«Resoluciones COE Nacional 07 de abril 2020 – Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias». Accedido 8 de noviembre de 2020. <https://www.gestionderiesgos.gob.ec/resoluciones-coe-nacional-07-de-abril-2020/>.

«Resoluciones COE Nacional 17 de marzo 2020 – Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias». Accedido 8 de noviembre de 2020. <https://www.gestionderiesgos.gob.ec/resoluciones-coe-nacional-17-de-marzo-2020/>.

«Resoluciones COE Nacional 22 de marzo 2020 – Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias». Accedido 8 de noviembre de 2020. <https://www.gestionderiesgos.gob.ec/resoluciones-coe-nacional-22-de-marzo-2020/>.

«Resoluciones COE Nacional 27 de marzo 2020 – Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias». Accedido 8 de noviembre de 2020. <https://www.gestionderiesgos.gob.ec/resoluciones-coe-nacional-27-de-marzo-2020/>.

«Se registra el primer caso de coronavirus en Ecuador – Secretaría General de Comunicación de la Presidencia». Accedido 5 de noviembre de 2020. <https://www.comunicacion.gob.ec/se-registra-el-primer-caso-de-coronavirus-en-ecuador/>.

«SÚMATE A LA RESPUESTA ANTE EL CORONAVIRUS». Accedido 5 de noviembre de 2020. <https://www.unicef.org/ecuador/s%C3%BAmate-la-respuesta-ante-el-coronavirus>.

«Vista de Teleducación en tiempos de COVID-19: brechas de desigualdad | CienciaAmérica». Accedido 28 de octubre de 2020. <http://cienciamerica.uti.edu.ec/openjournal/index.php/uti/article/view/307/519>.

Capítulo Séptimo

DERECHOS DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN CONTEXTOS DE EXCEPCIÓN, PANDEMIA Y NUEVA NORMALIDAD

Marianela Maldonado López¹²²

1. Introducción

El 31 de diciembre de 2019, la Comisión Municipal de Salud de Wuhan, provincia de Hubei en China, informó la existencia de varios casos de neumonía, determinándose que fueron causados por el coronavirus. Durante los primeros días de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) realizó varias acciones para conocer el estado del brote y se declaró en estado de emergencia.

Continuando con el proceso establecido para manejo de emergencias, la OMS publicó en sus redes sociales sobre casos de neumonía sin fallecimientos en Wuhan; y, divulgó su primer parte sobre brotes epidémicos en relación al virus, que contenía una evaluación de riesgos, recomendaciones sobre prevención y toda la información que China había proporcionado sobre la situación de los pacientes y la respuesta que brindó el sistema de salud de ese país.

El 12 de enero de 2020, China da a conocer la secuencia genética del virus causante de la COVID-19; y un día después, se confirma el primer caso de COVID-19 en Tailandia, siendo el primero fuera de China.

En los días venideros, la OMS a través de un equipo técnico realizó una visita a Wuhan, quienes emitieron una declaración afirman-

122 marianellamaldonadol@hotmail.com

do la transmisión del virus entre seres humanos en Wuhan, pero se realizaban investigaciones para conocer su alcance.

El Director General convocó a un Comité de Emergencias para realizar una evaluación sobre este brote y conocer si representa “una emergencia de salud pública de importancia internacional”.

En pocos días los contagios aumentaron de manera alarmante, expandiéndose inclusive a otros continentes, por lo cual, la Organización Mundial de la Salud, declaró al Coronavirus Covid-19 como pandemia mundial el 11 de marzo de 2020, para el Director General de la OMS “pandemia no es una palabra para usar a la ligera o descuidadamente. Es una palabra que, si se usa incorrectamente, puede causar un miedo irrazonable o una aceptación injustificada de que la lucha ha terminado, lo que lleva a un sufrimiento y muerte innecesarios”.

El COVID-19 se denomina así por ser el virus número 19 de la cepa que causa infecciones respiratorias desde un resfriado hasta enfermedades más graves como el síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS) y el síndrome respiratorio agudo severo (SRAS) y se transmite porque:

... principalmente de persona a persona a través de las gotículas que salen despedidas de la nariz o la boca de una persona infectada al toser, estornudar o hablar. Estas gotículas son relativamente pesadas, no llegan muy lejos y caen rápidamente al suelo. Una persona puede contraer la COVID19 si inhala las gotículas procedentes de una persona infectada por el virus. Por eso es importante mantenerse al menos a un metro de distancia de los demás.

Por ello es importante lavarse las manos frecuentemente con agua y jabón, utilizar gel con base de alcohol, usar mascarilla y mantener una distancia adecuada. Según las investigaciones los niños, niñas y adolescentes tienen las mismas probabilidades de infectarse y propagar la enfermedad.

Los niños y los adultos deben seguir las mismas pautas de cuarentena y aislamiento si existe el riesgo de que hayan estado expuestos o si presentan síntomas. Es particularmente importante que los niños eviten el contacto con personas mayores y con otras personas que corran el riesgo de contraer una enfermedad más grave.

La OMS ha advertido que para que exista salud, es imprescindible la realización del derecho humano al agua; en razón de que su carencia o falta de calidad para su utilización y/o consumo son un obstáculo para la salud; como sucede en los casos de paludismo, cólera, disentería, esquistosomiasis, hepatitis infecciosa, diarrea y en la actualidad el Covid 19.

En este sentido, el Comité de DESC de la ONU, adoptó en noviembre del 2002 la Observación Nro. 15 por la cual declara el agua como derecho humano; por tanto los países ratificantes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales deben garantizar la provisión progresiva del acceso equitativo, asequible, accesible, seguro, aceptable, suficiente y sin discriminación al agua potable y segura para todos sus habitantes tanto para usos personales y domésticos, a través de adoptar estrategias globales, objetivos claros, metas concretas, formulación y aplicación de políticas y planes de acción nacional que efectivicen en forma celeridad y eficaz la realización total del derecho a tener agua con lo cual se generará beneficios reales para la salud, priorizando el accionar a quienes están en condición de desventaja y vulnerabilidad.

En este ámbito, UNICEF Ecuador manifiesta que en junio del presente año, ha realizado visitas con un tanquero dos veces a la semana en 15 barrios ubicados en áreas periféricas de Esmeraldas, que no cuentan con suministro de agua potable por tubería, con lo cual provisiona del líquido vital, a aproximadamente a 3.000 familias para prevenir el contagio del Covid-19, actividad que realiza con el apoyo del Ministerio del Ambiente y Agua, y la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado (EAPA) de San Mateo de Esmeraldas. En estos lugares “son las niñas y niños, quienes salen con sus baldes

para recolectar el líquido esencial que se considera un derecho básico para los seres humanos”.

No obstante, se observa que no es la única problemática durante la emergencia del Covid-19 en el caso de la población mencionada, pues las restricciones de movilidad por la pandemia impiden que las familias trabajen normalmente, lo que se refleja en la falta de alimentos en hogares del sector.

Para enfrentar esta situación, algunas familias han tomado la iniciativa de sembrar alimentos básicos en sus patios, como plátano verde, fríjoles, maíz y vegetales. Los adultos y los niños participan en esta actividad, que les ha permitido compartir tiempo juntos y mejorar la convivencia en el hogar.

Desde el primer caso confirmado hasta la fecha, la pandemia del COVID-19 ha afectado a 32.835.048 habitantes alrededor del mundo y provocó la muerte de 994.413 personas a nivel mundial. En Ecuador, según cifras reportadas por el Ministerio de Salud Pública existen 905 niños y niñas menores de 1 año contagiados; 1.364 de 1 a 4 años; 1.968 de 5 a 9 años; 3.006 niños, niñas y adolescentes entre 10 y 14 años; y, 5.939 adolescentes de 15 a 19 años de edad.

2. Acciones del gobierno nacional

El Gobierno Nacional a través del presidente de la República, Lenín Moreno Garcés, declaró el Estado de Excepción en todo el territorio ecuatoriano, con el propósito de contener la transmisión del coronavirus (COVID-19), estableciendo medidas como la suspensión de jornada laboral presencial del sector público y privado, restricción de circulación vehicular con excepciones, suspensión de vuelos nacionales, suspensión de transporte interprovincial, toque de queda y suspensión de clases en escuelas y colegios de manera presencial, trasladando las aulas a plataformas digitales.

El Estado de Excepción finalizó el 12 de septiembre a nivel nacional, es decir que a partir del 13 de septiembre se levantaron algu-

nas restricciones como la de libre movilidad y toque de queda, en ese mismo sentido también expidió los decretos 1026 y 1027 mediante los cuales oficializó la entrega del Bono de Protección Familiar por la pandemia del COVID-19 dirigido a solventar las necesidades de familias de escasos recursos en el territorio nacional, entregando dos pagos de \$60,00 (USD) durante los meses de abril y mayo; y un último pago de \$120,00 (USD) hasta el 30 de junio, trámite que estuvo a cargo del Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES).

Por otra parte, el Comité de Operaciones de Emergencia Nacional (COE), realizaba reuniones periódicas con las máximas autoridades del Gobierno, a fin de adoptar decisiones en beneficio de la ciudadanía, implementando los semáforos rojo, amarillo y verde, mismos que cambiaban conforme disminuía el riesgo de contagio en cada provincia y/o cantón.

Así mismo, el Ministerio de Salud Pública del Ecuador (MSP) mediante Acuerdo ministerial Nro. 0126-2020 de 11 de marzo declaró el Estado de emergencia sanitaria en el sistema de salud, disponiendo que se priorice el recurso de talento humano; así como, el económico para que se garantice una oportuna y eficaz atención, diagnóstico y tratamiento. También emitió una serie de “documentos normativos” frente a la pandemia del Covid 19, entre ellos acuerdos ministeriales, reglamentos, protocolos, lineamientos, fichas técnicas y guías; entre los cuales se observa un Protocolo con enfoque intercultural para la prevención y atención del Covid-19, en Pueblos y Nacionalidades Indígenas, Afroecuatorianos y Montubios; y, una Alerta Epidemiológica por Síndrome inflamatorio multisistémico (SIM) en niños y adolescentes (menores de 19 años).

Por último, refieren el estado actual de niños, niñas y adolescentes, indicando en el último boletín que el número de fallecidos en niños y niñas de 0 a 11 meses son 395; de 1 a 4 años 748; de 5 a 9 años 1.215; niños, niñas y adolescentes entre 10 y 14 años corresponde a 2.023; y, 4.125 adolescentes de 15 a 19 años, dando un total de 6.483 víctimas fatales por sospecha o casos confirmados por COVID-19.

Señala que ha tomado medidas de prevención para proteger a los grupos de atención prioritaria; entre las cuales señala la comunicación accesible para personas con discapacidad a través de métodos alternativos; la prestación de servicios accesibles, habiéndose “habilitado 22 hospitales, la línea telefónica 171 para personas que presenten síntomas, uso de plataformas tecnológicas en telemedicina, y mayor control en los puntos de ingreso a territorio nacional. Redes y servicios de apoyo”.

3. Estado de Excepción

Durante la vigencia del estado de excepción, se vulneraron derechos y libertades básicas de niños, niñas y adolescentes como la falta de espacios adecuados para su recreación, libre movilidad, falta de acceso a servicios de salud adecuados, acceso a educación, que tal como lo señala el artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador es responsabilidad del Estado garantizarlos:

Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas.

Si bien el Estado de Excepción expedido el pasado 17 de marzo de 2020, tenía como objetivo principal disminuir la expansión del vi-

rus del COVID-19, el Gobierno Nacional no consideró la realidad de miles de niños, niñas y adolescentes, quienes han tenido que vivir en encierro durante casi 6 meses, acompañados del estrés de sus padres que en el mejor de los casos, desarrollan sus actividades laborales en modalidad de teletrabajo; sin embargo, muchos de ellos han vivido en condiciones inadecuadas, sin cuidados paternos y expuestos a violencia intrafamiliar.

En este ámbito, el Estado no ha cumplido adecuadamente con su obligación de velar por el interés superior de niños, niñas y adolescentes, considerando que además son parte de grupos de atención prioritaria y, por lo tanto, requieren atención especializada acorde a las necesidades específicas de su edad.

Con la finalización del Estado de Excepción y el levantamiento de medidas de movilidad y otras restricciones, tampoco se ha considerado la atención integral de niños, niñas y adolescentes, quienes tienen derecho a la recreación en espacios adecuados, pero también, a ser protegidos para evitar ser contagiados por el COVID-19.

La restricción de movilidad en el territorio nacional, no solo afectó a niños, niñas y adolescentes dentro del país, también a aquellos que por diferentes circunstancias se encontraban en el exterior con sus familias o solos, y que debieron pasar por un sinnúmero de situaciones adversas hasta lograr un retorno seguro al país, a su propio país.

Igual suerte han afrontado los niños, niñas y adolescentes extranjeros que se quedaron varados en el Ecuador debido al estado de excepción, y que no pudieron retornar a sus países por la suspensión de vuelos y el cierre de fronteras.

Otro derecho que fue vulnerado con el estado de excepción, es el derecho a la recreación de los niños, niñas y adolescentes, quienes debido al encierro no han podido transitar de manera libre, lo cual podría provocar efectos negativos en su desarrollo a mediano y largo plazo.

Ecuador no desarrolló una política adecuada que permita a los niños, niñas y adolescentes disfrutar de tiempo al aire libre en lugares específicos para ellos, países como España que nos supera en número de contagiados, expidieron medidas que de alguna manera subsanaban esta situación, permitiendo que, a partir del mes de abril, los niños y niñas salieran a parques o lugares de distracción, en compañía de sus padres y tomando todas las medidas de bioseguridad.

La adopción de esta medida se dio en respuesta al pedido de cientos de padres y madres de familia, que exigían la salida de sus hijos a las calles para disminuir el stress, pero este no es el principal motivo, se trata más bien de garantizar el ejercicio pleno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, al tratarse de sujetos titulares de derechos, no indirectos, como hasta el momento lo han dado a entender.

4. Pandemia y derechos humanos

Desde que la OMS señaló al COVID-19 como pandemia, los Estados adoptaron diversas medidas para evitar que se eleve el número de contagiados en sus territorios. De esta manera, se implementaron de manera progresiva la suspensión de actividades comerciales, educativas y laborales, considerando la protección de la salud de la ciudadanía en general, dejando de lado la plena vigencia de sus derechos, sobre todo de los niños, niñas y adolescentes.

Para la Comisión Interamericana de Derechos la pandemia del COVID-19:

Puede afectar gravemente la plena vigencia de los derechos humanos de la población en virtud de los serios riesgos para la vida, salud e integridad personal que supone el COVID-19; así como sus impactos de inmediato, mediano y largo plazo sobre las sociedades en general, y sobre las personas y grupos en situación de especial vulnerabilidad.

Sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, manifiesta:

Reforzar la protección de niños, niñas y adolescentes (NNA) –incluyendo muy especialmente aquellos que no cuentan con cuidados familiares y que se encuentran en instituciones de cuidado–, y prevenir el contagio por el COVID-19, implementando medidas que consideren sus particularidades como personas en etapa de desarrollo y que atiendan de manera más amplia posible su interés superior. La protección debe, en la medida de lo posible, garantizar los vínculos familiares y comunitarios.

En este ámbito, el Estado no ha asumido plenamente la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, pues desde el inicio de la pandemia no ha hecho sino, buscar formas de reactivar la economía del país, dejando de lado la protección de los derechos de grupos de atención prioritaria, que han sido los más necesitados durante todo este tiempo.

Entre los derechos vulnerados, cuya problemática se agudizó por la presencia del COVID-19, se encuentra el acceso a la salud, pues desde el inicio de la pandemia y el confinamiento obligatorio, los niños, niñas y adolescentes no contaron con las facilidades necesarias para acceder a servicios de salud de manera segura y/u oportuna.

Por citar un caso, en Ecuador, los niños menores de 5 años no han podido continuar con su calendario de vacunación de manera regular, por el temor de sus padres a que sus hijos se contagien de COVID-19, aun cuando la falta de vacunas provoca que su sistema inmune se mantenga débil y puedan contagiarse de otras enfermedades como sarampión.

Según cifras reportadas por UNICEF, 117 millones de niños en el mundo podrían haberse visto afectados por la falta de acceso a sus vacunas en el tiempo de pandemia, y a pesar de que la aplicación de vacunas en centros de salud pública es gratuita, esto no garantiza que el niño o niña no se contagie de COVID-19, por lo que los padres de familia han preferido retrasar la aplicación de las mismas.

Existen alternativas particulares, pero las opciones son costosas y no se encuentran al alcance del bolsillo de un ciudadano común,

por lo que, el Estado debería asumir esta responsabilidad e implementar acciones que coadyuven a cubrir esta necesidad de los niños y niñas, velando por su salud en contextos tan delicados como lo es una pandemia.

Es importante mencionar que el derecho a la salud no se limita al cuidado físico del niño, niña o adolescente, también se considera su salud mental, los NNA han sido particularmente susceptibles al encierro, esto puede provocarles sentimientos de temor, ira o frustración, sumado al estrés de haberse distanciado de sus amigos y familiares de manera abrupta, además de la rutina diaria como ir a la escuela o colegio, actividades extracurriculares y actividades recreativas propias de su edad.

Para el Consejo de Protección de Derechos de Quito, la salud mental es una deuda del Estado desde antes de la pandemia, pero que debido a la situación actual de incertidumbre y falta de acciones por parte del Gobierno Nacional han agudizado la presencia de ansiedad y depresión entre la población, sobre todo en niños, niñas y adolescentes, que incluso han llegado hasta el suicidio:

El deterioro de la salud mental de nuestra población se evidencia, dolorosamente, en una decena de niñas y niños cuyas muertes han sido producto de lesiones auto infligidas, un niño de tan solo 10 años en Tungurahua o un adolescente de 16 años en Chimborazo son los casos más recientes. Suicidio es una palabra inasible, tremenda, junto a niña o niño, impronunciable. Un hecho tan atroz que, en un solo día, registró 8 suicidios a nivel nacional.

El Consejo de Protección de Derechos señala que la crisis actual, sumada a un sistema de salud debilitado por la presencia del COVID-19, han provocado el incremento de este tipo de situaciones, dejando al descubierto la falta de articulación de las entidades estatales a cargo de velar por el bienestar y la salud de niños, niñas y adolescentes.

Es así, que instó a las instituciones involucradas a asumir sus responsabilidades y cumplir con sus competencias, solicitando al Ministerio de Salud a “implementar la Estrategia de Salud Mental y la Estrategia Intersectorial de Prevención del Suicidio en el Ecuador, en especial el Plan de Prevención del Suicidio en nuestra población infanto-juvenil”.

Pero la salud no ha sido el único derecho vulnerado durante la pandemia, el acceso a la educación ha sido una constante interrogante entre madres y padres de familia, quienes han buscado adaptarse para que sus hijos e hijas no abandonen los estudios en medio de una crisis sanitaria, lejos de terminar.

Desde que inició la pandemia, el Ministerio de Educación decidió adoptar nuevas estrategias educativas para que los niños, niñas y adolescentes continúen con sus estudios en modalidad virtual, y a mediados del mes de abril, puso en marcha el Plan Educativo COVID-19 con el objetivo de:

Proveer herramientas pedagógicas, metodológicas, psicoemocionales y psicosociales, que fomenten y fortalezcan la construcción de un modelo educativo adaptable y contextualizado, que responda a las diversas necesidades del territorio nacional y permita garantizar el derecho a la educación en medio de la crisis.

El Plan que en su primera fase comprendía varias acciones didácticas para que el docente trabaje con sus alumnos, puso a disposición plataformas tecnológicas, fichas pedagógicas, el programa “Aprender la Tele” y programas educativos que se transmitieron a través de radios rurales comunitarias.

A pesar de estos esfuerzos, el derecho a la educación para niños, niñas y adolescentes ha sido gravemente vulnerado, si bien, culminaron el año lectivo 2019-2020 mediante plataformas digitales, la pandemia dejó en evidencia la desigualdad latente en nuestra sociedad, ya que solo el 37% de hogares en zonas urbanas cuentan con acceso a internet, lo que de acuerdo a UNICEF Ecuador “significa

que 6 de cada 10 niños no pueden continuar sus estudios a través de plataformas digitales. La situación es más grave para los niños de zonas rurales, donde solo 16% de los hogares tiene conectividad.”

Más allá del internet, muchas familias tampoco cuentan con celulares o computadoras en sus hogares, lo que afecta directamente a estudiantes de educación general básica, educación general superior y bachillerato, ya que solo el 8% de hogares en zonas urbanas cuentan con estos medios.

Durante la pandemia, cientos de países alrededor del mundo se vieron obligados a cerrar sus instituciones educativas, para evitar la propagación del virus y proteger a niños, niñas y adolescentes, no obstante, la continuidad de la educación virtual, no fue analizada de manera amplia, ni adecuada, las entidades encargadas no realizaron una evaluación pormenorizada de las realidades que los NNA atraviesan actualmente, solo emitieron directrices para no retrasar los calendarios académicos; sin embargo, desde un principio no se brindó un seguimiento adecuado del caso a caso.

El Ministerio de Educación, tampoco consideró que padres y madres de familia trabajan fuera de sus domicilios, por lo que los niños, niñas y adolescentes en muchas ocasiones, atienden a clases virtuales sin acompañamiento, lo que también les provoca stress.

Otro aspecto desatendido por las autoridades, se refiere a los casos de violencia física, psicológica y sexual contra niños, niñas y adolescentes, que incrementaron durante la pandemia, esto se debe según World Vision a la falta de políticas adecuadas para enfrentar el confinamiento obligatorio, pero además, a que las instituciones educativas eran un filtro para frenar la violencia en los hogares, pero con la suspensión de la jornada presencial, se volvió más difícil que los docentes den cuenta de posibles situaciones de violencia en los entornos de sus alumnos.

Conforme datos de la DINAPEN, desde el 17 de marzo hasta el 12 de julio de 2020, se registró un total de 174 casos de maltrato contra niños, niñas y adolescentes a nivel nacional.

De esta manera, el derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en un entorno seguro también está siendo violentado por el Estado y sus instituciones, que en ningún momento han adoptado medidas coherentes o con enfoque de derechos, para reducir los actos de violencia, de los que son víctimas, precisamente por ser vulnerables en situaciones tan complejas como la que enfrentamos actualmente.

5. Los derechos de niños, niñas y adolescentes en la nueva normalidad

La presencia del SARS CoV-19 nos enfrenta a nuevas realidades, en las que cuidarnos sigue siendo una prioridad, manteniéndonos alejados del resto por nuestra seguridad y la de nuestras familias.

Una vez más, dentro de esta nueva realidad, no se considera a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, cuando son precisamente ellos y ellas los que han tenido que soportar una carga muy pesada y, aun así, a pesar de su corta edad, no han dejado de sorprendernos con su resiliencia, comprensión y paciencia.

Esta nueva normalidad exige una reinención de todo, así como, el respeto de los derechos de niños, niñas y adolescentes, quienes debido a la situación económica de sus familias han abandonado sus estudios o regresado a zonas rurales del país.

Me refiero al inicio del nuevo año lectivo en las regiones sierra y Amazonía, que registró la deserción de 17.700 estudiantes y 5.600 en la costa, como consecuencia de la pandemia del COVID-19 y de la falta de políticas públicas claras que garanticen a los niños, niñas y adolescentes el acceso a una educación de calidad, incluyente e innovadora.

No, no fallaron las familias, no es culpa de los niños y niñas la aparición de una pandemia que vino a cambiarlo todo, es responsabilidad del Estado que priorizó compromisos económicos, por sobre los derechos de uno de los sectores más afectados por una pandemia mundial, que ha agotado nuestros recursos y ha golpeado sus derechos desde diferentes aristas.

Y de acuerdo al Secretario General de las Naciones Unidas, António Guterres, “la pandemia ha causado el trastorno más grave registrado en los sistemas educativos en toda la historia y amenaza con provocar un déficit de aprendizaje que podría afectar a más de una generación de estudiantes”.

En este ámbito, con la finalidad de avanzar con el acceso a la educación dentro de un contexto adaptable a la actualidad, el Ministerio de Educación emitió directrices para el inicio del nuevo año lectivo en las regiones de sierra y Amazonía, sobre educación abierta y educación en casa, que señala:

Educación Abierta.- Se considerará el uso de herramientas virtuales y en línea; las cuales son complementarias y podrán ser acogidas por todas las instituciones educativas fiscales, fiscomisionales, municipales y particulares que mantengan una educación escolarizada ordinaria.

... Este tipo de educación está dirigida a estudiantes de Básica Superior y Bachillerato. Es importante recalcar que únicamente, en casos de emergencia o estados de excepción se podrá ofertar el servicio a los demás niveles.

Educación Abierta no exige la asistencia regular del estudiante y demanda un proceso autónomo de aprendizaje con el acompañamiento, seguimiento y retroalimentación de uno o varios docentes o tutores.

Educación en Casa.- Servicio dirigido a los niveles de Educación General Básica y Bachillerato, en el cual el padre de familia asume la responsabilidad de educar directamente o a través de docen-

tes-tutores a su hijo o hija, con el apoyo y seguimiento de una institución educativa de cualquier sostenimiento que regularice y garantice el derecho a la educación del estudiante.

Las instituciones fiscales, municipales, fisco-misionales y particulares deberán solicitar la ampliación del servicio de Educación en Casa en el Distrito Educativo competente. (...)

Estos lineamientos, sumados a la educación virtual implementada para las instituciones públicas, dieron paso al inicio de un año escolar diferente, que acogió a 1.822.615 estudiantes matriculados en la región sierra y Amazonía, además del compromiso del Ministerio de Educación por fortalecer la calidad de educación en el país y garantizar el acceso a la educación en todos los niveles.

A pesar de lo dicho, preocupa que el Ministerio de Educación, elaboró dichas directrices, sin considerar la crisis actual por la que atraviesan los niños, niñas y adolescentes del país por la pandemia latente, además de la falta de recursos de muchas familias, quienes durante la emergencia sanitaria han perdido fuentes de trabajo, por lo que, mantener a sus familias se ha vuelto casi imposible.

Por otro lado, sería importante conocer las experiencias de los niños, niñas y adolescentes, quienes se enfrentan a una realidad cambiante debido a las circunstancias actuales derivadas de la pandemia que afecta al mundo.

Podría ser que estos nuevos tipos de educación, sean aplicables en áreas urbanas del país, pero ¿qué sucede con las zonas rurales?, ¿quién garantizará que los niños, niñas y adolescentes de sectores sin acceso a internet o dispositivos digitales, cuenten con educación de calidad?

Esta nueva normalidad nos enfrenta también a nuevos retos, la provisión de servicios de salud a nuestros niños, niñas y adolescentes, es uno de ellos, ya que, de acuerdo con estadísticas de UNICEF Ecuador, “uno de cada dos niños, niñas y adolescentes (2.6 millones) no cuenta simultáneamente con agua, saneamiento e insumos de hi-

giene en sus hogares, y para la población infantil indígena es aún más grave, 8 de cada 10 niños no tiene acceso”.

En este aspecto, las instituciones encargadas de velar por los derechos de los NNA, deben unir esfuerzos para proveer de servicios básicos como agua a las poblaciones más vulnerables del país, para evitar de alguna manera la propagación del virus, considerando que el lavado de manos es una de las medidas de prevención recomendadas por la Organización Mundial de la Salud – OMS.

Finalmente, se deben considerar el acceso a alimentación y vivienda digna, toda vez que las condiciones de vida se han precarizado en varios sectores del país, es importante que el Estado implemente acciones a largo plazo, para evitar que las brechas sociales y económicas se sigan ampliando, toda vez que esto afecta directamente el ejercicio de derechos de nuestra niñez y adolescencia, y acortaría sus posibilidades de un futuro prometedor, en condiciones adecuadas para su desarrollo y el de sus entornos cercanos.

6. Conclusiones

Los derechos de los niños, niñas y adolescentes han sido gravemente vulnerados por parte del Estado, cuando su obligación es garantizar su cumplimiento, aún más en estados de emergencia, como la que vivimos actualmente.

El Estado está llamado a cumplir y hacer cumplir los derechos constantes en la Constitución de la República, y con mayor razón al tratarse de grupos de atención prioritaria como niños, niñas y adolescentes; sin embargo, no ha cumplido a cabalidad con esta obligación durante la pandemia por el COVID-19.

El Estado ecuatoriano, no ha desarrollado políticas claras en ámbitos de educación, salud, vivienda, alimentación, dirigidos a cubrir integralmente las necesidades de niños, niñas y adolescentes, como aliados estratégicos de su desarrollo integral, velando por su interés superior.

Bibliografía

- Consejo de Protección de Derechos, Quito. Salud mental: una deuda pendiente antes y durante la pandemia. (02 de julio de 2020). <http://proteccionderechosquito.gob.ec/2020/07/02/9409165/>
- Constitución de la República del Ecuador.
- El Comercio. "Abandono escolar en la pandemia". (2020) <https://www.elcomercio.com/blogs/derechos-y-humanos/abandono-escolar-pandemia-pensiones.html>
- López, Sofía. "Los niños, niñas y adolescentes son más vulnerables durante la pandemia". Criterios digitales. (2020). <https://criteriosdigital.com/contexto/sloza/la-situacion-de-violencia-que-sufren-los-ninos-ninas-y-adolescentes-en-la-pandemia/>
- Ministerio de Educación. (2020) <https://educacion.gob.ec/plan-educativo-covid-19/>
- Ministerio de Educación. Educación abierta y educación en casa. (2020) <https://educacion.gob.ec/educacion-abierta-y-educacion-en-casa/>
- Ministerio de Educación. Las clases en la Sierra-Amazonía 2020-2021 iniciaron desde casa. Noticias. (2020) <https://educacion.gob.ec/noticias/>
- Ministerio de Salud Pública. (08 de agosto de 2020). <https://www.salud.gob.ec/documentos-normativos-covid-19-ecuador/>
- Ministerio de Salud Pública. Comportamiento COVID Ecuador. Corte al 28 de septiembre de 2020. https://public.tableau.com/profile/direcci.n.nacional.de.vigilancia.epidemiol.gica.msp#!/vizhome/COVID19ecu_MSP_DNVE/COVID-19MSP
- Organización Mundial de la Salud (OMS). "Agua para la salud. Un derecho humano." (27 de noviembre de 2002) <https://www.who.int/mediacentre/news/releases/pr91/es/>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Pandemia y derechos humanos en las Américas. (2020)
- Organización Mundial de la Salud (OMS). "COVID-19: cronología de la actuación de la OMS". <https://www.who.int/es/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19>

- Organización Mundial de la Salud (OMS). “¿Pueden los niños o los adolescentes contraer la COVID19?” (2020) <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>
- Oviedo, Alexis. “La educación en tiempos del Covid-19”. Revista Plan V. (24 de abril de 2020). <https://www.planv.com.ec/ideas/ideas/la-educacion-tiempos-del-covid-19>
- Plan Toda Una Vida. Emergencia Sanitaria por COVID-19 incorpora medidas de prevención para grupos de atención prioritaria. <https://www.todaunavida.gob.ec/emergencia-sanitaria-por-covid-19-incorpora-medidas-de-prevencion-para-grupos-de-atencion-prioritaria/>
- Preguntas y respuestas sobre la enfermedad por coronavirus (COVID-19) ¿Cómo se propaga la COVID19? (2020) <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>
- UNESCO. (2020). <https://es.unesco.org/news/secretario-general-naciones-unidas-advierte-que-se-avecina-catastrofe-educacion-y-cita>
- UNICEF. 2020. <https://www.unicef.org/ecuador/historias/c%C3%B3mo-garantizar-los-derechos-de-los-ni%C3%B1os-en-el-contexto-del-covid-19>
- UNICEF. Más de 117 millones de niños en peligro de no recibir las vacunas contra el sarampión ante el aumento de casos de la COVID-19 (2020) <https://www.unicef.org/es/comunicados-prensa/mas-de-117-millones-ninos-en-peligro-no-recibir-vacunas-contra-sarampion-ante-aumento-casos-covid-19>
- UNICEF. Súmate a la respuesta ante el coronavirus. (2020) <https://www.unicef.org/ecuador/s%C3%BAmate-la-respuesta-ante-el-coronavirus>
- UNICEF. UNICEF distribuye agua en los hogares de los niños más vulnerables en Esmeraldas. (23 de junio de 2020). <https://www.unicef.org/ecuador/historias/unicef-distribuye-agua-en-los-hogares-de-los-ni%C3%B1os-m%C3%A1s-vulnerables-en-esmeraldas>
- Universidad Johns Hopkins (Baltimore, EE.UU.), autoridades locales. Última actualización de cifras 20 de septiembre de 2020. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-51705060>

Capítulo Octavo

**DERECHO A VIVIR EN FAMILIA,
POTESTAD PARENTAL Y
RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL
EN CONTEXTOS DE PANDEMIA**

Carlos Villagrasa Alcaide¹²³

1. Introducción

La pandemia que sacude al mundo tras el trigésimo aniversario de la Convención sobre los Derechos del Niño determina, si cabe con mayor intensidad, el replanteamiento de principios, conceptos y derechos derivados de un tratado internacional que, no por significativo, deja de ser mejorable, al poder contribuir, a través de su adaptación a la realidad social actual, a la plena realización de los derechos de la niñez y la adolescencia de un modo eficaz y eficiente.

Si la niñez es un período de la vida de crecimiento, de adquisición de habilidades y de capacidades progresivas, en relación al ejercicio responsable de sus derechos, cuya titularidad viene reconocida desde su nacimiento, los vínculos afectivos desarrollados a través de las relaciones familiares son también un elemento determinante para la adaptación social en la consolidación de las bases de la ciudadanía, y es la razón principal por la que crecer en una familia idónea resulta una prioridad, frente a contextos residenciales de institucionalización que deben considerarse subsidiarios por los riesgos que suscitan en cuanto a su desarrollo, precisamente por la carencia de

123 Profesor titular de derecho civil y director del Master en Derecho de Familia e Infancia de la Universidad de Barcelona, carlosvillagrasa@ub.edu. Presidente de ADDIA, Asociación para la Defensa de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia. Presidente del Comité Internacional de Congresos Mundiales por los Derechos de la Infancia y la Adolescencia.

auténticas relaciones de apego que repercuten en el auténtico crecimiento emocional.

El bienestar, entendido como la adecuada atención a las necesidades de la niñez y la adolescencia, es un objetivo común, familiar y social, comunitario e institucional, en el que debe ponerse la máxima relevancia a la supervisión de las condiciones en las que se da, para evitar, a través de la prevención, que situaciones actuales de riesgo se conviertan en resultados irreversibles de un desarrollo dirigido a condiciones de exclusión y vulnerabilidad, que no siempre pueden ser resueltas a través de los sistemas de protección, y que deberían, de una vez por todas, dar a las medidas de prevención la trascendencia que merecen, por su ventaja, no solo económica, para la ciudadanía y los poderes públicos, sino también emocional, que son los costes menos valorados y, a su vez, más fundamentales para tenerlos muy presentes.

La propia Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir en su propia familia y a recibir la oportuna atención por parte de ella, en consonancia con los requerimientos de atención y cuidado que precisen y, cuando no sea posible su cumplimiento, que se activen respuestas basadas prioritariamente en entornos familiares, como así se deriva de lo establecido en sus artículos 9, 18, 20, 21 y 27.

También la Convención internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, tan concordante con aquella, incide en la obligación de los estados a no separar a la niñez de sus familias por razón de discapacidad, en su artículo 23.

La Asamblea General de Naciones Unidas, en fecha 18 de diciembre de 2009, aprobó la resolución relativa a las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, con el objetivo de reforzar los mecanismos de apoyo a la estabilidad familiar de la niñez y a garantizar su cuidado en condiciones de dignidad y respeto.

En directa conexión con el principio general del interés superior de cada niño, niña y adolescente, las consecuencias de la pobreza económica y material, pasan por reforzar la atención a las familias, para favorecer las mejores condiciones de su desarrollo efectivo y afectivo, mediante soluciones sostenibles a medio y largo plazo.

Ante la diversidad y la reconstitución familiar, propias de la evolución del derecho civil, la pandemia acentúa las dificultades que se multiplican para la niñez y la adolescencia en fenómenos migratorios o cuyos progenitores se encuentran separados o divorciados, en los que su debida atención se convierte en una cuestión determinante en la actualidad.

2. La modificación de las medidas acordadas en los procedimientos de familia y la preservación de los derechos de la niñez y la adolescencia

Cuando la relación de pareja, entre los progenitores, se convierte en conflictiva, a menudo la determinación de medidas derivadas de los procedimientos judiciales son las que se intentan imponer mediante la aplicación de la ley, con el objetivo de garantizar la debida atención a las necesidades de los hijos y las hijas, pero esas resoluciones no pueden evitar que, a menudo, enquisten el conflicto en el propio devenir de las relaciones familiares.

A menudo la ruptura de una relación afectiva en pareja trasciende a la distorsión, e incluso afectación, de los vínculos paternofiliales y maternofiliales, por no afrontarse con madurez y de un modo positivo la reorganización de sus vidas, contando directamente con la opinión, los deseos y la voluntad real de sus hijos e hijas.

Más allá de los efectos personales y patrimoniales que puedan acordarse a través de convenios reguladores, o impuestos judicialmente en defecto del consenso parental, se encuentra el derecho de cada adolescente a ser oído, más allá de dar su opinión, en el sentido de garantizar una escucha activa, respetuosa con su parecer, y que

reciba la oportuna respuesta, en consonancia con su interés superior, y que, incluso, debe predicarse por debajo de la edad legalmente establecida como obligatoria a tales efectos, cuando se trate de un niño o de una niña con suficiente madurez para poder expresarla y que sea atendida.

La vida es tan dinámica como la corriente de los ríos por lo que la atención a la niñez y la adolescencia debe cohonestarse con sus situaciones personales cambiantes, a la que debe adaptarse paulatinamente, por lo que lo recomendable es fomentar medidas de gestión positiva de la parentalidad, entre las que destaca la mediación, como vía idónea de alcanzar acuerdos viables y satisfactorios, e incluso la introducción de sistemas de coordinación de parentalidad, mediante el apoyo extrajudicial de la gestión de posibles controversias que puedan suscitarse en las relaciones familiares cotidianas, cuando se detectan dificultades de comunicación entre los progenitores.

La mediación familiar, bien entendida, profesionalmente desarrollada y rectamente aplicada, se presenta como una de las mejores vías de justicia para el respeto y cumplimiento de los derechos de la niñez y la adolescencia en el contexto de la crisis familiar, e incluso comunitaria, contando con su propia participación protagonista, mediante técnicas adecuadas para la gestión positiva de las emociones ínsitas en las relaciones familiares sistémicas, al sustituir la confrontación por la cooperación, el enfrentamiento derivado a la decisión exógena de la autoridad por el consenso resultante de la autorresponsabilidad endógena de las personas implicadas en la relación familiar.

De hecho, la mediación es un procedimiento transformativo en cuanto a la gestión de los conflictos interpersonales mediante el apoyo profesional a la debida negociación de las mejores condiciones posibles en las que se pueda consolidar una correcta relación familiar, evitando, o solventado desacuerdos permanentes, reproches y malentendidos, en definitiva, superando una confrontación adversarial de la que los hijos y las hijas son las principales víctimas.

3. La alteración sustancial de las circunstancias provocada por la pandemia: de la excepción a la nueva normalidad

Si las medidas derivadas de los procesos de familia inciden, a modo de “tracto sucesivo”, sobre relaciones interpersonales dinámicas, así, por ejemplo, las de una sentencia de divorcio dictada cuando el hijo de la pareja tenía tres años, deberán adecuarse a nuevas situaciones, circunstancias y necesidades, en función de la potestad parental, del nivel de vida y del propio desarrollo progresivo de ese hijo, lo que justifica un procedimiento específico para su adaptación, ante la alteración sustancial de las circunstancias, que se tuvieron en cuenta para fijarlas originariamente, con mayor razón deben articularse soluciones ante un contexto generalizado de cambio, más allá de la relación personal.

La pandemia ha vuelto a poner de relieve el clásico principio romano del “*rebus sic stantibus*”, que viene a significar que una alteración sustancial de las circunstancias incide en la modificación de relaciones consolidadas en otro escenario, en el que no pudo tenerse en cuenta esta extraordinaria e imprevisible transformación de las condiciones en las que aquellas se establecieron y sobre las que se fijaron.

Aunque se requiera que tal alteración sea permanente, es decir, ni puntual, ni esporádica, lo cierto es que, incluso en la ansiada superación de la pandemia, en un agotador periodo de paciencia y resistencia global de la ciudadanía, el nuevo escenario que se suceda irremediablemente va a suponer un contexto muy distinto sobre el que se ha ido forjando el sistema de derechos de la niñez y la adolescencia, en aras de su debida atención jurídica, social y económica, en la que los poderes públicos deben ajustar su apoyo a las personas y a las familias, con desafíos actualizados y concordantes con la realidad social a la que debe ajustarse.

4. El cumplimiento de los derechos de la niñez y la adolescencia desde una perspectiva interdisciplinaria

Es tradicional la atención sustantiva y procesal que se ha generado, en el ámbito legislativo, a las dificultades de cumplimiento de las resoluciones dictadas en los procedimientos de familia, a pesar de las medidas de ejecución forzosa que se regulan en la normativa jurídica.

Quienes desarrollan su experiencia profesional en los juzgados de familia conocen que los divorcios contenciosos no ponen fin al conflicto, sino que a menudo la sentencia es el inicio de un periplo de litigiosidad y confrontación sobre el cumplimiento y el incumplimiento de medidas judicialmente establecidas, que no son de la conformidad de los progenitores implicados y que sus hijos e hijas son quienes más sufren.

Ante las dificultades de obligar a un cambio de actitud, las leyes se refuerzan mediante la previsión de sanciones al incumplimiento reiterado de deberes o a la reincidencia de comportamientos obstructivos a las resoluciones dictadas, como, por ejemplo, cambios en los regímenes de guarda y custodia o la atribución judicial del uso de la vivienda familiar. Por ejemplo, la sentencia del Tribunal Constitucional español 8/2005, de 17 de enero, avaló la posibilidad de que la negativa de un progenitor a garantizar el derecho de su hijo menor de edad a relacionarse con el otro progenitor, en perjuicio de su interés superior, “podrá dar lugar a la modificación del régimen de guarda y visitas”.

Lo cierto es que resulta compleja la ejecución forzosa de obligaciones personalísimas (de hacer o de no hacer), no pecuniarias o económicas, propias de las relaciones familiares, y aunque se trate de favorecer que se cumplan en su justa medida, tampoco resultan efectivas las multas coercitivas para promoverlas o la sustitución de esa obligación por otra que sea factible y satisfactoria para los hijos o las hijas.

Una multa para quien tiene mucho patrimonio no tiene ninguna eficacia reparadora y para quien carece de medios económicos tampoco ofrece una solución restaurativa.

Aunque los códigos penales no puedan dejar de tipificar comportamientos dolosos que supongan una dejación deliberada de las responsabilidades parentales, porque aún no se puede dejar al arbitrio particular estas cuestiones de atención y protección derivada del interés superior de la niñez, su aplicación debe considerarse excepcional y claramente persuasiva, como método residual para propiciar su debido cumplimiento en los casos de contumaz e injustificada desatención, sin que puedan criminalizarse situaciones de pobreza o de ausencia efectiva de recursos económicos.

No es lo mismo negar el sustento a los hijos, pudiendo darlo, que encontrarse en una situación personal y social que impida hacerlo, por lo que, en tal caso, son los poderes públicos los que deben subvenir a facilitar la atención y asistencia pertinente, en ayuda de las familias y en clara aplicación del derecho de la niñez a vivir con su familia, con mayor determinación cuando se den circunstancias que exijan una especial protección ante la existencia de condiciones de vulnerabilidad y de necesidades específicas.

Así, se pone el acento, en la legislación penal, sobre el abandono entendido como la grave desatención de personas menores de edad o con discapacidad, con las que exista un deber de cuidado y una responsabilidad de protección, incidiendo en causas agravadas, como puede ser el suministro de sustancias perjudiciales para su salud o del empleo de violencia.

5. El cumplimiento de las medidas derivadas de los procedimientos de familia en tiempos de epidemia: una aproximación al proceso especial y sumario, en materia de familia, creado por el real decreto ley 16/2020, de 28 de abril, aprobado por el gobierno de España

Sin duda, lo que parecía inimaginable, en el año 2020 se presentó como mucho más que una hipótesis propia de las películas catastróficas de ciencia ficción, cuando el mundo tuvo que comenzar a seguir, de manera paulatina, y como una mancha que se extendía por todo el planeta, las indicaciones oficiales de confinamiento y de aislamiento por causa de salud pública.

La pandemia global ha supuesto, no solo sobrepasadas cuarentenas para la mayor parte de la población mundial, sino que ha generado notables cambios en nuestros hábitos sociales y nuevas precauciones asépticas que parecen haber llegado para quedarse, en mayor o menor medida, sin dejar nunca de mantener la ilusión y la esperanza por recobrar muchas pautas que nos parecían ordinarias y ahora consideramos extraordinarias.

En el ámbito del derecho de la niñez a vivir con su familia también se ha suscitado una situación de especial atención legal y judicial sobre el seguimiento correcto de las relaciones de estancias de los hijos e hijas con sus progenitores, en casos de separación o divorcio, dictándose numerosas recomendaciones y declaraciones, en muchos países, por las organizaciones profesionales e institucionales con competencia en el derecho de familia.

Así, la pandemia global provocada por el coronavirus justificó la rápida aprobación de un real decreto ley por el gobierno español, por razones de urgente necesidad social, por el que se regulaba un proceso especial y sumario en materia de familia, a partir del trabajo desarrollado por el Consejo General del Poder Judicial, sobre las directrices marcadas para la elaboración de un plan de choque en la administración de justicia, en virtud del estado de alarma decre-

tado en todo el estado, y que se planificaba en cinco fases: medidas organizativas y procesales; medidas para la resolución extrajudicial de conflictos; medidas para la protección de colectivos vulnerables; medidas tecnológicas; y plan específico de formación.

Concretamente se proponía un nuevo procedimiento especial y urgente, en el que se unificaban medidas económicas derivadas de la Covid-19, especialmente en virtud de los expedientes de regulación temporal de empleo (conocidos por sus siglas, como ERTE) o situaciones análogas de incidencia en la obtención de recursos materiales con los que atender a las responsabilidades de mantenimiento de los hijos e hijas, con el referido a la incidencia de los períodos de confinamiento con la debida relación personal entre los progenitores con sus hijos e hijas.

Su necesidad resultaba innegable ante la sobrevenida recesión económica, que ha golpeado prácticamente a todos los países, y se ha considerado preciso idear un procedimiento provisional y urgente para dar respuesta a las pretensiones de reducción, de suspensión, e incluso de extinción de pensiones alimenticias derivadas de procedimientos judiciales de familia, ante situaciones masivas de desempleo y de graves desajustes económicos en la mayoría de los sectores productivos y empresariales.

Lo cierto es que, insistimos, igual que se ha planteado una nueva regulación de la cláusula “*rebus sic stantibus*”, o regla reequilibradora de los contratos, por causa de las pandemias, en el orden civil, son precisas respuestas precisas, aunque sea como medidas transitorias y coyunturales ante los estados de alarma, esperemos que temporalmente limitados y marcados por las medidas dictadas por las autoridades sanitarias y seguidas por los gobiernos, al objeto de evitar, en todo lo que sea posible, la propagación de un virus descontrolado.

Según el preámbulo del referido real decreto ley, el mayor objetivo de este procedimiento especial y sumario es doble: por un lado, y sobre todo, el de velar por el interés superior y la mejor protección

de las personas menores de edad que se han visto afectadas en su derecho de relación con sus progenitores, provocándose generales situaciones de desequilibrio en cuanto a los tiempos de disfrute, a consecuencia del confinamiento derivado de la crisis sanitaria, y, por otro lado, y con el mismo fundamento, basado en los derechos de la niñez y la adolescencia, el de resolver de una manera ágil y perentoria todas las pretensiones de ajuste de las medidas pecuniarias o económicas, especialmente respecto de las pensiones alimenticias, frente a la crisis económica derivada de la pandemia.

Aunque la vigencia de esta normativa se proyectaba, de manera optimista, “durante la vigencia del estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización”, en la consideración de que se extendiera hasta finales del año 2020, lo cierto es que el anhelo del legislador ha quedado en entredicho ante la evolución errática y oscilante de la pandemia con nuevas olas de expansión acentuada.

El real decreto ley delimita su ámbito objetivo de aplicación, acotando las materias de familia que pueden sustanciarse a través de este procedimiento especial y sumario, refiriéndose expresamente a las “pretensiones relativas al restablecimiento del equilibrio en el régimen de visitas o custodia compartida, cuando uno de los progenitores no haya podido atenderlo a consecuencia de las medidas adoptadas oficialmente para evitar la propagación del Covid-19” y a las que “tengan por objeto solicitar la revisión de las medidas definitivas sobre cargas familiares, pensiones económicas entre cónyuges y alimentos reconocidos a favor de los hijos (...) por variación sustancial de las circunstancias económicas como consecuencia de la crisis sanitaria producida por el Covid-19”.

En definitiva, en primer orden se refiere a pretensiones de compensación, sin utilizar este término, de los días de visitas y estancias no disfrutados por uno de los progenitores durante el período decretado como estado de alarma y confinamiento, a consecuencia de las limitaciones a la libertad de circulación y de movimientos, aunque sí se refiere al coronavirus como la causa generadora, para diferenciarla de otros posibles motivos de incumplimiento. En segundo

lugar, la normativa se dirige a la posible revisión reequilibradora de prestaciones pecuniarias (suspensión temporal, reducción, extinción o, incluso, incremento en el caso de la pensión alimenticia), también motivada por la pandemia, y que pudiere incidir sobre los rendimientos económicos propios de cualquiera de los dos progenitores, dado que podría afectar, no solo al obligado de pagarlas, sino también al que las percibe, al ver empeorada su situación económica a raíz de la crisis derivada de la pandemia, generándose una notable disparidad entre ambos progenitores, por lo que los dos tienen legitimación activa en este procedimiento especial y sumario.

De hecho, también, en estos casos derivados de la pandemia, podría suscitarse el establecimiento “ex novo” de una pensión alimenticia, como, por ejemplo, en un caso de custodia compartida en el que no se daba esa obligación económica ante la equiparable situación patrimonial de ambos progenitores que ahora se ve alterada, por lo que se tendrá que añadir a las medidas personales previamente establecidas en el correspondiente proceso judicial de separación o de divorcio.

Este procedimiento, especial y sumario, en cuanto a su tramitación (artículo 5 del real decreto ley), sigue nueve pasos:

- a) Su carácter preferente frente a otros asuntos, para su resolución a la mayor brevedad posible;
- b) La admisión a trámite de la demanda, acompañada por un principio de prueba documental (por ejemplo, una certificación de la situación de desempleo o una constancia oficial que acredite el cese de actividad o la reducción de ingresos);
- c) La citación de las partes y del ministerio fiscal (ministerio público) para la celebración de una vista, dentro del plazo de diez días hábiles siguientes a la fecha de admisión de la demanda, dándose traslado a la parte demandada de la copia del escrito de demanda y los documentos adjuntos,

aunque este plazo puede suspenderse si es preciso gestionar la solicitud de beneficio de justicia gratuita para la persona demandada, hasta que se designe su abogado/a del correspondiente turno de oficio;

- d) La prueba anticipada a la vista que las partes pueden solicitar, al menos con cinco días de antelación a la misma, y que requiera de su reclamación por el juzgado a instituciones públicas o privadas, por no estar a disposición de las partes, lo que suele ser frecuente, por razones relacionadas con la protección de datos;
- e) La denominada exploración o audiencia reservada a las personas menores de edad (en todo caso, y obligatoriamente, a quienes sean mayores de doce años, y si son de menor edad, si la autoridad judicial lo considerara necesario y posible, de acuerdo con su madurez), con carácter previo a la vista, llevándose a cabo, también, el intento de conciliación entre las partes, al efecto de “intentar que las partes lleguen a un acuerdo, que será homologado judicialmente”, considerando siempre el interés superior de la niñez y la adolescencia.
- f) En este contexto, es preciso poner de relieve que aún siguen existiendo grandes resistencias, sobre todo entre profesionales del derecho y de la psicología, a que los/as hijos/as sean oídos/as por la autoridad judicial, al considerar, por una buena parte de estos colectivos, que su presencia en los juzgados les puede causar una victimización secundaria, unida al desgaste emocional que ya de por sí les provoca el conflicto abierto entre sus progenitores, desde una opinión que, en definitiva, resulta poco respetuosa con sus derechos, y concretamente de su derecho a ser oídos/as, derivado de la propia Convención sobre los Derechos del Niño, por lo que, sin duda, debería llevar a defender que ese trámite realmente se efectuara de una manera adecuada a sus condiciones, en un sistema democrático, en el que la

justicia es y debe reforzarse como uno de los pilares entre los servicios públicos esenciales de la ciudadanía, de la que también forman parte los niños, niñas y adolescentes.

- g) El propio desarrollo de la vista, sigue seis fases consecutivas: La ratificación, y eventual ampliación (“sin realizar variaciones sustanciales”, reduciéndose a enmendar errores o subsanar omisiones de detalle menor), de la demanda, al tomar la palabra, en primer lugar, la parte actora; la contestación de la demanda (y, en su caso, de la ampliación) por la parte demandada; la posible reconvenición por la demandada (que significa formular, también, alguna pretensión, como, por ejemplo, reclamar un incremento de la pensión de alimentos a favor de los/as hijos/as frente a la petición de la otra parte de su reducción o extinción) y, en tal caso, la contestación de esta por la parte actora, que podría solicitar la suspensión del juicio, para poder preparar debidamente su defensa (por ejemplo, proveerse de documentos o de pruebas para desvirtuar los hechos alegados por la adversa); la práctica de las pruebas que se aportan y proponen por las partes, y que se consideran procedentes judicialmente, así como las que se pueda acordar, de oficio por la autoridad judicial o a instancia del ministerio fiscal (ministerio público), en este mismo acto, especialmente para la protección del interés superior de las personas menores de edad; la posible apertura del período probatorio, que no podrá exceder de quince días, para la práctica de pruebas que no pueda cumplirse de inmediato en ese mismo acto de la vista; y el trámite de las denominadas conclusiones orales, consistente en que la autoridad judicial podrá (lo que supone una facultad, no una obligación) conceder turno de palabra a ambas partes para que formulen verbalmente sus conclusiones.
- h) La resolución judicial, dictada “oralmente o bien por escrito en el plazo de tres días hábiles”, expresará el fallo (la decisión) y una sucinta motivación y si, las partes (o

sus representantes) no interponen recurso de apelación, se considerará firme.

- i) El recurso de apelación permite su revisión por el órgano judicial inmediatamente superior.

6. Conclusiones

La Convención sobre los Derechos del Niño, en la misma línea que la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce el derecho a formar una familia como un derecho fundamental de las personas adultas, proclama el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir con sus familias, dado que reconoce que en las relaciones de parentesco y en el ejercicio positivo de las responsabilidades parentales reside la conformación de las habilidades, competencias y recursos que inciden en su sano crecimiento y desarrollo. Sin detrimento de la protección de la familia, entendida en su diversidad y pluralidad de modelos que coexisten en las sociedades democráticas, y que deberían ser reguladas desde la igualdad de derechos, debe ponerse de relevancia la primacía del interés superior de la niñez y la adolescencia, frente a cualesquiera otros principios concurrentes, en el sentido de asegurar la efectiva atención de las necesidades y el reconocimiento de su bienestar, de acuerdo con las circunstancias personales y las condiciones sociales existentes en cada caso, especialmente en cuanto a los aspectos emocionales y afectivos.

El derecho de la niñez y la adolescencia a vivir con su familia, entendido también como su derecho a relacionarse de manera positiva con sus progenitores, debe quedar especialmente garantizado en contextos de pandemia, para asegurarse legalmente y judicialmente que sean efectivas esas relaciones estables y afectivas con ambos, así como con otros parientes y personas allegadas, en consonancia con las responsabilidades parentales de cuidar de sus hijos e hijas de una manera adecuada, idónea y en las mejores condiciones posibles en cada caso.

Si la finalidad de ese derecho, que se encuentra en la base de otros derivados de la correcta funcionalidad de las responsabilidades parentales, se encuentra en garantizar que cada niño, niña o adolescente crezca en un entorno sano, estable, seguro y afectivo, su aseguramiento es una responsabilidad compartida entre las familias, la sociedad y las instituciones públicas.

En esa corresponsabilidad entre entidades públicas y privadas, entre las administraciones y la ciudadanía, se pone de relieve la necesidad de articular medidas efectivas que se ajusten a los contextos excepcionales derivados de la pandemia y de la nueva normalidad derivada de una época convulsa de alertas sanitarias, en las que, desde la esencialidad de reforzar los sistemas de salud pública, no debe olvidarse el papel esencial que las familias desarrollan en la prestación natural de la atención precisa al bienestar de niños, niñas y adolescentes.

Los nuevos modelos de justicia derivados de este nuevo escenario ponen en primer orden los sistemas extrajudiciales de gestión de conflictos basados en la comunicación y en el diálogo planteado de una manera positiva y madura, con intervención profesional cuando resulte precisa, entre los que destaca la mediación y la justicia restaurativa, que ponen el acento en la propia causa u origen de las controversias, al efecto de aportar soluciones satisfactorias y viables, asumidas por sus propios protagonistas y con la participación protagonista de la niñez y la adolescencia, puesto que en la atención adecuada a las emociones se encuentra la verdadera satisfacción personal de las relaciones personales y familiares positivas, mediante el respeto de la autonomía de la voluntad y de los derechos de la personalidad.

La pandemia nos deja grandes lecciones, entre ellas, la importancia de las necesidades emocionales y los valores de la convivencia pacífica, a través de la comunicación efectiva y constructiva, que prevengan cualquier signo de violencia y de medidas coercitivas, mediante la correcta asunción de la responsabilidad personal sobre la propia vida, con el debido respeto a la autoestima y el reconocimiento a la libertad personal bien entendida en un sistema democrático social y familiar de derecho, y de justicia.

Bibliografía

- BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel (2020), “El derecho de visita, comunicación y estancia de los menores en situación de desamparo: en especial, la incidencia del estado de alarma decretado por el COVID-19”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 780, pp. 2298-2351.
- DEL MORAL-ESPÍN, Lucía y LARKINS, Cath (2020), “Construyendo sobre arcoíris: apoyando la participación de niños, niñas y adolescentes en la configuración de respuestas al COVID-19”, en *Sociedad e Infancias*, núm. 4, en <https://revistas.ucm.es/index.php/SOCI/article/view/69651> (fecha de consulta: 30/10/2020).
- FLORES RODRÍGUEZ, Jesús (2014), “Guarda, custodia y pensiones derivadas de los procedimientos matrimoniales en favor de los hijos”, en *La Ley, Derecho de familia: revista jurídica sobre familia y menores*, núm. 3, pp. 21-28.
- GONZÁLEZ DEL POZO, Juan Pablo (2020), “Comentarios parciales a las medidas procesales relativas a los juzgados de familia del plan del choque del Consejo General del Poder Judicial tras el estado de alarma”, en *Diario La Ley*, núm. 960.
- GONZÁLEZ DEL POZO, Juan Pablo (2020), “Estudio del proceso especial y sumario, en materia de familia, creado por el real decreto ley número 16/2020, de 28 de abril”, en *Diario La Ley*, núm. 962.
- MARTÍNEZ GARCÍA, Clara (coord.) (2020), *Infancia, pandemia y derechos: treinta años de la convención sobre los derechos del niño en España*, ed. Aranzadi, Pamplona.
- MOLINA DE JUAN, Mariel F. (2020), “Cuidado de los hijos en tiempos de pandemia. Apuntes para repensar la experiencia argentina”, en *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 12-2, pp. 190-201.
- VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos (coord.) (2020), *Derecho de la persona y la familia*, ed. Atelier, Barcelona.

Capítulo Noveno

LOS E-DERECHOS DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA EN PROCESOS DE FAMILIA Y EL EJERCICIO DEL DERECHO A SER OÍDO EN AUDIENCIA REMOTA DURANTE EL PERÍODO DE EMERGENCIA SANITARIA

Isaac Ravetllat Ballesté¹²⁴ • María Olga Troncoso Vergara¹²⁵

1. Introducción

El presente capítulo tiene por finalidad aportar una mirada contingente, crítica y práctica a la puesta en funcionamiento de manera generalizada en buen número de países de América Latina de diversos mecanismos tecnológicos llamados a garantizar el acceso a la tutela judicial efectiva de los niños, niñas y adolescentes durante la situación de emergencia sanitaria global. Efectivamente, el actual estado de pandemia ha conllevado la adopción de una serie de medidas estatales para asegurar el pretendido resguardo de la vida y la salud de las personas, entre las cuales se encuentran las restricciones a la libertad de circulación y la suspensión de todo tipo de actividad presencial. Todo ello, por supuesto, en cumplimiento de las disposiciones de distanciamiento social y confinamiento decretadas por las autoridades sanitarias competentes.

124 Profesor Asociado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca (Chile). Doctor y Magister en Derecho de Familia e Infancia por la Universidad de Barcelona (España). Director del Centro de Estudios sobre los Derechos de la Infancia y la Adolescencia (CEDIA) de la Universidad de Talca. Subcoordinador General de la Red de Universidades por la Infancia de Chile. E-mail: iravetllat@utalca.cl

125 Jueza Titular del Juzgado de Familia de Iquique (Chile). Abogada de la Universidad de Talca. Máster en Derechos Fundamentales y Tutela Judicial Efectiva Universidad de Jaén, España. E-mail: m_o_troncoso@hotmail.com

En este sentido, y tanto en el ámbito de los procedimientos jurisdiccionales que afectan directamente a los derechos de la infancia y la adolescencia, como en el actuar mismo de las instituciones que forman parte de la oferta programática existente en cada uno de los países para el abordaje de las distintas áreas de atención a niños, niñas y adolescentes, han debido modificar su funcionamiento e ir ajustando su actuar conforme a la evolución y el desarrollo de la crisis sanitaria en su territorio nacional. Como corolario de lo apuntado, han sido ampliamente utilizados los medios tecnológicos como instrumento de comunicación segura, pero con todas las limitaciones que ello conlleva para aquel sector de la población con carencia de medios y altos niveles de privación socio cultural, que son precisamente a los que el sistema público proteccional debiera en mayor medida alcanzar.

En suma, la crisis sanitaria ha venido a incrementar, y a visualizar si se quiere, las desigualdades y brechas sociales, así como a cronificar las situaciones de vulnerabilidad, ya existentes previamente en el devenir cotidiano de muchos niños, niñas y adolescentes, así como de sus familias. Advertido lo anterior, la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que la pandemia puede afectar gravemente la plena vigencia de los derechos humanos de la ciudadanía, debido a los serios riesgos para la vida, salud e integridad personal que supone; así como sus impactos de corto, medio y largo alcance sobre las sociedades y, en particular, sobre las personas y grupos en situación de especial vulnerabilidad, generando impactos diferenciados e interseccionales sobre la realización de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

Pues bien, es en este contexto, —en que una vez más da la sensación que las personas menores de edad han quedado en un segundo plano, y que las decisiones adoptadas tanto a nivel político como legislativo no han tomado en particular consideración sus puntos de vista—, que el acceso a la justicia y la participación efectiva de niños, niñas y adolescentes en los procesos en que estos se vean afectados se torna, más que nunca, en fundamental para el mejor funcionamiento de los sistemas democráticos de resolución de conflictos. Es

por ello que los operadores del sistema judicial de cada uno de los países están llamados a promover y garantizar instrumentos o canales que faciliten dicha participación, a través de medidas específicas que adapten los procesos judiciales a las necesidades reales de niños, niñas y adolescentes.

Si bien es verdad que durante los últimos tiempos el Poder Judicial ha venido respaldando diversas iniciativas al respecto, e incluso algunas de ellas se han extendido a buen número de países de la región, como son las salas de espera diferenciadas para niños y niñas, las salas de entrevistas en Tribunales de Familia (cámaras gesell), entre otras, no es menos cierto que actualmente la preocupación principal se centra en tratar de dar cierta continuidad a esa labor mediante el uso de las nuevas tecnologías, reconociendo la importancia de incorporar la perspectiva o el enfoque de derechos de la niñez y la adolescencia en la elaboración de las mismas, velando por que cada acción que sea desplegada responda con eficacia a su interés superior. Es necesario, pues, promover todas aquellas acciones que refuercen las garantías procesales a la par que ofrezcan vías que faciliten la participación de niños, niñas y adolescentes en los procesos que les afecten.

2. Las nuevas tecnologías al servicio del derecho del niño y la niña a ser escuchado

En cuanto a los derechos fundamentales que cobran especial relevancia en los procedimientos de justicia de familia para garantizar la participación en ellos de niños, niñas y adolescentes, encontramos en el texto de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN), el que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3); el derecho a ser oído (artículo 12), la libertad de expresión (artículo 13), el acceso a la información (artículo 17) y la tutela judicial efectiva (artículo 20).

Asimismo, y en relación a los instrumentos que determinan las condiciones para el ejercicio de los referidos derechos constatamos

que en las Directrices de Naciones Unidas sobre niños víctimas y testigos de delitos se estatuye literalmente que:

“los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, maltrato, abandono, violencia y negligencia, son especialmente vulnerables y requieren protección, asistencia y apoyo apropiados para su edad, nivel de madurez y necesidades especiales, con el fin de evitar que su participación en el proceso judicial les cause perjuicios y daños adicionales, indicando que, se debe garantizar la justicia a los niños, niñas y adolescentes en condición de vulnerabilidad como partes del proceso, para la efectiva defensa de sus derechos, por lo que se deberá concebir y tratar las necesidades de estos de forma integrada y articulada, evitando una victimización secundaria. Los profesionales deberán tratar con tacto a los niños víctimas y testigos de delitos a fin de: d) Utilizar procedimientos idóneos para los niños, incluidas salas de entrevistas concebidas para ellos, servicios interdisciplinarios para niños víctimas de delitos integrados en un mismo lugar, salas de audiencia modificadas teniendo en cuenta a los niños testigos, recesos durante el testimonio de un niño, audiencias programadas a horas apropiadas para la edad y madurez del niño, un sistema adecuado de notificación para que el niño sólo comparezca ante el tribunal cuando sea necesario, y otras medidas que faciliten el testimonio del niño”.

Resulta también importante traer a colación, en cuanto al ejercicio del derecho del niño y la niña a ser oído, lo estipulado en la Observación General N°. 12 del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, que nos señala que “para determinar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes en los procedimientos judiciales es imprescindible que los jueces oigan su opinión sobre el asunto debatido y que la ponderen adecuadamente a los fines de interpretar y aplicar la ley”. Así, al referirse en su párrafo 34 específicamente al derecho del niño a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo, se establece expresamente que “no se puede escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad. Los procedimientos tienen que ser accesibles y apropiados para los niños. Debe prestarse especial atención al suministro y la transmisión de infor-

mación adaptada a los niños, la prestación de apoyo adecuado para la defensa de los intereses propios, la debida capacitación del personal, el diseño de las salas de tribunal, la vestimenta de los jueces y abogados y salas de espera separadas”.

Corolario de lo señalado, a fin de fortalecer las obligaciones del Estado respecto a los derechos humanos del niño, niña y adolescente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva N°. 17 estatuye que dada la gran variedad de desarrollo físico y emocional que se puede dar bajo los 18 años de edad, lo que le corresponde al Estado en materia de participación del niño en los procesos administrativos o judiciales es “tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior, para acordar la participación de este, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso”.

Reconociendo la importancia de las consideraciones de las Naciones Unidas para garantizar el adecuado ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, el desafío hoy es promover e integrar tales parámetros en los procesos de justicia, muy especialmente en los nuevos modelos judiciales *on line*. Este objetivo debe lograrse garantizando instrumentos que faciliten la participación, así como adoptando medidas específicas que vengán a acomodar el proceso a las verdaderas necesidades que presentan los niños, niñas y adolescentes, y ni que decir de la exigencia de asegurar, sin ningún tipo de discriminación, el acceso de las personas menores de edad a las tecnologías de la información y la comunicación. Lo señalado refuerza la premisa de que los derechos de la infancia y la adolescencia son universales y aplicables a todos y cada uno de los niños, niñas y adolescentes, tanto en el mundo *off line* como *on line*. En este análisis debe considerarse, además, como elemento imprescindible a tener en cuenta, el contexto de modernización de la justicia, el cual apunta a perfeccionar sus procesos incorporando factores de innovación y tecnología, ajustándose a los requerimientos de los operadores y usuarios, en un escenario en constante evolución.

Si a lo dicho anteriormente le sumamos también las características propias del mundo digital que nos rodea, donde niños, niñas y adolescentes resultan ser pioneros digitales, urge respaldar los derechos de éstos frente a la tecnología y actualizar nuestras formas de pensar al respecto. En efecto, Unicef sostiene que “la utilización de las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) permite a los niños, niñas y adolescentes ejercer sus derechos y expresar sus opiniones, y les ofrece múltiples maneras de comunicarse y de estar en contacto con sus familias y amigos. Además, las tecnologías de la información y la comunicación son un gran canal de intercambio cultural y educacional, los derechos de la infancia son universales y aplicables en todo el mundo por igual, independientemente de la edad, género, nacionalidad o situación económica, lo mismo se debe aplicar en el caso del acceso a las TIC, por cuanto los derechos consagrados en la CDN se deben garantizar tanto en la realidad material como en la digital”.

En esa misma línea se pronuncia la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), al sostener que “cuando los niños deciden participar en los procedimientos judiciales, se requieren más medidas para facilitar su intervención. Las medidas adoptadas deben basarse en una evaluación individual del niño y adaptarse a su edad, grado de madurez, nivel de comprensión y posibles dificultades de comunicación, así como las circunstancias de cada caso particular. Asimismo, se considera que el derecho a ser oído es una opción, no una obligación y los niños deben opinar sobre el modo en que se les oye, siendo obligación de los Estados el promover la sensibilización sobre la justicia adaptada a la infancia”.

3. Pertinencia del ejercicio del derecho a ser oído mediante entrevista remota

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a expresar su opinión libremente, sin presiones, injerencias o coacción de ningún tipo. En especial, uno de los contextos en que los niños, niñas y adolescentes pueden ejercer su derecho a ser oídos es en el ámbito ju-

dicial, no en vano acuden a los Tribunales por diferentes razones y circunstancias personales y/o familiares, por lo que el acceso a la justicia y su intervención en estos procesos debe constituir siempre una garantía del respeto de sus derechos. En este sentido, la Observación General N°. 14 (2013) del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas nos subraya que “un elemento fundamental del proceso es la comunicación con los niños para lograr que participen de manera provechosa en él y determinar su interés superior”.

Ahora bien, la Observación General N°. 12 (2009) del mismo Comité ginebrino, nos matiza la anterior afirmación apuntando que “el niño, sin embargo, tiene derecho a no ejercer ese derecho. Para el niño, expresar sus opiniones es una opción, no una obligación. Los Estados partes deben asegurarse de que el niño reciba toda la información y el asesoramiento necesarios para tomar una decisión que favorezca su interés superior”. Es decir, nadie puede constreñir a un niño, niña o adolescente a expresar su opinión, de manera que tienen el derecho a negarse a opinar y a guardar silencio. Por ello, si opta por no exteriorizar su declaración de voluntad en un proceso judicial, dicho silencio debe ser ponderado por el Juez competente dentro de su contexto personal, familiar y social. Asimismo, en el caso de participar en una entrevista con la autoridad judicial, el niño, niña o adolescente puede expresar su opinión de forma verbal o no verbal, en el segundo de los casos, a través de gestos, silencios, o actitudes corporales, de ahí la importancia de acoger la posibilidad de que estos puedan manifestar sus emociones y que estas sean consideradas en el espacio de entrevista efectuada, así como a declarar la experiencia vivenciada dentro del propio contexto de la entrevista, expresando libremente su parecer acerca de la calidad del trato otorgado, cuando consideren que este no fue el adecuado.

Sin embargo, cuando los niños, niñas y adolescentes deciden participar en los procesos judiciales que les afectan, deben reforzarse las medidas para facilitar su adecuada intervención, por medio de mecanismos ajustados a su nivel desarrollo y madurez. Ciertamente, con la irrupción de las nuevas tecnologías, las prácticas más tradicionales van quedando paulatinamente desfasadas. Así, los niños,

niñas y adolescentes de hoy han nacido en una era digital, están expuestos a la tecnología y son unos de sus principales usuarios. Los aludidos medios tecnológicos se ha convertido, en consecuencia, en una herramienta fundamental a través de la cual los niños y jóvenes reciben permanentemente información, se comunican y expresan, por lo que se nos antoja del todo imprescindible la promoción de su acceso a los mismos, sin discriminación alguna, siempre por supuesto, prestando la debida atención y protección a los riesgos que la privacidad en línea comportan.

Llegados a este punto, y tomando en consideración el derecho de los niños, niñas y adolescentes de acceder al uso de tecnologías de la información y la comunicación, entendido el mismo como el ejercicio de la libertad de expresión (artículo 13 de la CDN), del derecho a recibir información (artículo 17 de la CDN) y del derecho a ser oído (artículo 12 de la CDN), está empezando a fomentarse la comunicación entre las personas menores de edad y las autoridades judiciales a través de canales remotos (videoconferencia, videollamada), ello como una garantía procesal, que asimismo facilita su participación efectiva en dichos procedimientos judiciales.

Si bien el uso de la tecnología remota en la comunicación con niños, niñas y adolescentes en los procedimientos jurisdiccionales ha sido una práctica poco habitual hasta el momento, la presente situación de separación social parece haber forzado el atrevimiento a su utilización. No obstante, no existen reglas ni directrices claras que prescriban el modo exacto en que se deba desarrollar dicha comunicación, si bien sí se plantean ciertas propuestas que se entienden como imprescindibles, entre ellas, el considerar que el derecho a ser oído debe ejercerse libre de presiones e injerencias, por lo que se sugiere recabar la voluntad del niño, niña o adolescente de expresar su opinión a través de estos medios resguardando siempre su interés superior, y su derecho a la intimidad y vida privada.

A mayor abundamiento, se sugiere que la pertinencia de efectuar la entrevista con el niño, niña o adolescente mediante modalidad remota en un Tribunal de Familia sea evaluada previamente por

un equipo psicosocial (psicólogo/a, trabajador/a social), el cual en consideración a diversos aspectos técnicos: de carácter socio-emocional, de desarrollo evolutivo, voluntad expresada, circunstancias personales, impacto de los desplazamientos, apoyo de los adultos significativos, interacción con los medios remotos de comunicación, entre otros, proceda a validar esta modalidad remota de entrevista, si la misma garantiza y está en consonancia con el interés superior del niño o la niña. En idéntica medida, se recomienda que se efectúe, por parte del mismo equipo profesional, un primer acercamiento informativo previo a la entrevista, aproximación ésta que debe realizarse tanto con el niño como con su grupo familiar, a fin de proporcionar al niño o la niña –en un lenguaje comprensible– material informativo acerca de la entrevista remota –en qué consiste, cuáles son sus objetivos, cómo se llevará a término–, a la par que preparar, caso de ser necesaria, la intervención de los adultos de confianza.

Destacar finalmente, que con respecto de la operatividad concreta de las audiencias virtuales, el Reportaje sobre el estado de la justicia en América Latina en el contexto de la pandemia elaborado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (Ceja), que revisó las medidas generales adoptadas por los países y el uso de tecnologías de la información y comunicación en procesos judiciales, concluye afirmando que “la audiencia virtual como ámbito de trabajo presenta deficiencias de distinto orden, como problemas operativos o ausencia de reglas, inexistencia de capacitación o destrezas, entre otros”, lo cual se ve reflejado en el grado de satisfacción (30,19%) o cumplimiento de sus objetivos (32,08%) valorado por los usuarios.

4. La opinión de los niños, niñas y adolescentes y su toma en consideración

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que su opinión sea debidamente tomada en cuenta por las personas que tienen la responsabilidad de adoptar una decisión que afecte a su situación personal, familiar y social, especialmente para delimitar con precisión en cada caso particular cuál es su interés superior. Esto implica,

entre otros, que la opinión debe ser recogida en el proceso, a través de medios tecnológicos como videograbación, o en su defecto, grabación de audio. Esta declaración de voluntad debe ser oportunamente ponderada e incorporada en la motivación de la sentencia o resolución, exponiendo claramente las consideraciones que han llevado al Juez a fallar en un determinado sentido.

Apuntando lo anterior, esbozamos, acto seguido, las que consideramos como directrices básicas, o ineludibles, para garantizar que el derecho del niño, niña o adolescente a ser escuchado en sede jurisdiccional cumple con los estándares mínimos exigidos cuando dicho procedimiento es realizado mediante medios telemáticos.

4.1. Sobre las formalidades del acto de recabar la opinión

El acto de oír la opinión del niño, niña y adolescente debe entenderse como un acto voluntario, informado, individual, que tiene por objeto que el niño, niña o adolescente exprese su punto de vista o parecer sobre una cuestión o conjunto de ellas, que debe ser tomada en cuenta en el momento de adoptar una decisión atendiendo a su edad y grado de desarrollo.

De acuerdo con lo señalado se sugiere que el acto de oír la opinión del niño, niña o adolescente se lleve a cabo en audiencia especial fijada al efecto, la que debe tener por finalidad delimitar su interés superior, ilustrando al Juez o Jueza acerca de sus sentimientos, pensamientos y deseos. Se sugiere que tal audiencia sea realizada por un profesional especializado, quien debe actuar como entrevistador; asimismo se recomienda que esta persona coincida con la misma que efectuó la primera diligencia de aproximación informativa. La entrevista debe ser dirigida exclusivamente por el Juez a efectos de mantener la inmediación de la diligencia, y debería también contar con la presencia del abogado/a designado en representación y defensa de los derechos particulares del niño, niña o adolescente. De igual modo, se recomienda que para aquellos casos en que la próxima audiencia en el proceso de familia, ya sea preparatoria o de juicio, se fije para un día distinto, se evalúe la posibilidad de citar

al niño, niña o adolescente a entrevista remota en horas de la tarde, a fin de no alterar su jornada escolar. Asimismo, se sugiere evaluar previamente por parte del equipo técnico la pertinencia de la presencia de un adulto de confianza o cuidador que el propio niño, niña o adolescente designe, así como delimitar, si ello fuera materialmente posible, una habitación o espacio dentro del inmueble donde pueda efectuarse dicha entrevista, procurando en todo momento generar un ambiente de tranquilidad e intimidad.

Añadir a lo apuntado, que si bien es recomendable escuchar al niño, niña o adolescente en condiciones de confidencialidad, es decir en una audiencia pública, no debe descartarse la opción de evaluar la presencia de apoyo de un adulto que la misma persona menor de edad designe, atendidas las características de la entrevista remota, y la imposibilidad de que sea realizada en un contexto de completo aislamiento del niño, niña o adolescente con respecto a los adultos que conviven con él.

Finalmente, se propone que aún en el caso de haber puesto a disposición del niño y su familia material informativo general, las citas se redacten en un lenguaje adaptado a los niños, niñas y adolescentes y se dirijan directamente a ellos. Asimismo, cuando éstas se entreguen, se sugiere que quien diligencie la notificación adapte su lenguaje a un modo sencillo y accesible.

4.2. Derecho del niño, niña y adolescentes a ser informado

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser informados respecto a su situación personal, familiar o social planteada, así como la importancia, la modalidad de la entrevista (remota) y los alcances de su declaración. La falta de información adaptada a la infancia hace que a los niños, niñas y adolescentes les resulte más complejo entender los procedimientos, sus derechos y las consecuencias de sus manifestaciones. En este sentido, la información debe explicársele de manera clara y sencilla, en un idioma en que el niño hable y entienda, acorde con su desarrollo evolutivo. Dicha información debe versar, entre otros, sobre el objeto de la entrevista, la función

asignada a cada uno de los intervinientes de la misma, la importancia de su opinión, y quiénes, eventualmente, y dentro del proceso, tendrán acceso a dicha opinión. Si se tratase de niños, niñas o adolescentes con deficiencias auditivas o que no hablen el idioma español, se debe contar con los correspondientes intérpretes.

4.3. Forma en la que debe constar la opinión en el procedimiento

Tomando en consideración que la manifestación de la opinión de un niño, niña o adolescente constituye un acto irreproducible en su forma y contenido, debe ser registrada mediante los medios tecnológicos adecuados, por ello la opinión de los niños, niñas y adolescentes debe constar en registro audiovisual o, en su defecto, auditivo. Es importante señalar que tanto las audiencias como las entrevistas remotas, efectuadas mediante la plataforma Zoom, o cualquier otra disponible, son registradas a través de videograbación por el Tribunal, por lo que atendido el derecho a la intimidad del niño, niña o adolescente se sugiere prohibir toda grabación o captura de fotografía por parte del resto de los intervinientes.

4.4. Lugar aconsejado para realizar la audiencia (espacio físico adecuado)

El lugar donde se realice la audiencia para oír la opinión del niño, niña o adolescente debe ofrecer las condiciones físico-ambientales más apropiadas para que éste pueda expresar libremente sus sentimientos, pensamientos y deseos, por lo que debe resultarle cómodo, seguro, confiable, contenedor y no intimidatorio. De ahí que ponderados los antecedentes por el equipo técnico, éste debe sugerir la entrevista remota sólo si resulta conveniente a la situación personal del niño, niña o adolescente y a su desarrollo evolutivo, otorgando orientación al adulto responsable a fin de procurar un espacio físico adecuado al efecto.

4.5. *Etapas de la entrevista remota*

Finalmente, y para cerrar este apartado, enumeramos, a continuación, las que consideramos como las diferentes etapas en las que debe subdividirse y desarrollarse la entrevista vía remota cuando tiene como protagonista a un niño, niña o adolescente.

En primer lugar, nos encontramos con la Fase Previa. Durante la misma se realiza la coordinación entre el entrevistador/a (equipo técnico) y los observantes (Juez, abogado/a del niño, niña), y se establecen los objetivos de ésta, explorados a partir de los antecedentes de la causa que resulten pertinentes. Se sugiere considerar que la entrevista sea acorde a las necesidades de quien es entrevistado. Asimismo, se debe velar porque la entrevista comience a la hora designada a fin de evitar generar un contexto ansiógeno en el niño, niña o adolescente.

En segundo término, pasamos a la Fase Inicial. En esta etapa el niño, niña o adolescente conoce a su entrevistador/a, y a quienes estarán presentes durante el desarrollo de la entrevista en calidad de observantes. Asimismo, se le explica al niño, niña o adolescente el rol asignado a cada uno de los profesionales presentes en la reunión y la participación que tendrán en la misma, también se le aclara cualquier tipo de duda acerca de su propia intervención, y se le recuerda el carácter voluntario de su presencia.

Acto seguido, avanzamos a la tercera de las etapas denominada Fase de Desarrollo. En ella el niño, niña o adolescente relata su situación personal y familiar, expresa sus sentimientos, opiniones y deseos. El objetivo de esta etapa es lograr que emerja la comunicación por parte del niño, niña o adolescente, ejerciendo su derecho a ser oído. Si bien no se recomienda una pauta de preguntas, sí es necesario contar de antemano con temáticas o con una finalidad clara de la entrevista. Para que el dialogo sea efectivo se sugiere que las preguntas busquen la apertura de temáticas en una primera instancia y que finalmente traten de aclarar puntos que no fueron comprendidos por el entrevistador/a o quienes participaron en la entrevista. Es

necesario señalar que el lenguaje utilizado en la entrevista debe ser simple, evitando lenguaje técnico o sofisticado, privilegiando frases y preguntas cortas, evitando estructuras complejas con diferentes temas, realizando preguntas en positivo, priorizando inicialmente el uso de cuestiones abiertas, utilizando preguntas cerradas al final para aclarar algún punto y evitando preguntas sugestivas.

Finalmente, abordamos la Fase de Cierre. Se trata ésta de la última etapa de la entrevista, en la cual se busca que el niño, niña o adolescente aclare sus dudas y sea informado, empleando un lenguaje sencillo y ajustado, de los pasos a seguir en el proceso judicial. También es el momento idóneo para ir cerrando temáticas que fueron abiertas a lo largo de la entrevista, modular emociones que pudiesen haber surgido, y lograr que la persona se reafirme en su derecho a la participación y mostrarle un agradecimiento por su esfuerzo.

Se sugiere, ajustando estos lineamientos a la modalidad remota, que se informe al niño, niña o adolescente de la posibilidad de no continuar con la entrevista si no resulta de su agrado la modalidad de comunicación propuesta, o si se siente incómodo o temeroso. También debe invitarse al niño, niña o adolescente a que en cualquier momento manifieste que no ha recibido un trato adecuado por los intervinientes. Asimismo, se recomienda al entrevistador/a a que explique en un lenguaje sencillo el significado y valor que se le otorga a una declaración *online* o a una “entrevista desde casa”, a fin de dar sentido a la modalidad, mostrando inicialmente el espacio físico habilitado y señalando con quienes convive, a fin de considerar posibles ruidos ambientes o exposición de personas del grupo familiar transitando por el lugar, señalando además todos los obstáculos de la modalidad *on line*, y planes alternativos en caso de interrupción.

5. A modo de conclusiones

Del análisis normativo y práctico que se ha expuesto en las líneas anteriores se concluye sin duda que los niños, niñas y adolescentes son titulares de derechos, y que las decisiones que los afectan

deben estar basadas en su interés superior; sin embargo, y atendiendo al contexto actual de emergencia sanitaria en el que nos encontramos, debemos cuestionarnos – tomando como modelo el documento sobre estándares internacionales sobre justicia adaptada a los niños –, si realmente existen habilitados mecanismos para que niños, niñas y adolescentes puedan acceder de manera efectiva a los Tribunales, a fin y efecto de ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva; y caso de ser esa respuesta positiva, si esos instrumentos son suficientes o por el contrario no alcanzan a dar respuesta adecuada a las verdaderas necesidades de las personas menores de edad. Efectivamente, los Tribunales de justicia están enfrentando hoy día lo que podríamos denominar como procesos *on line*, circunstancia ésta que provoca el tremendo desafío de garantizar que los intervinientes en los mismos, en especial los niños, niñas y adolescentes, ostenten la posibilidad real de interactuar con las respectivas autoridades competentes y ejercer así, de manera adecuada, su derecho a ser escuchados, garantizando con ello su participación activa en el procedimiento. En definitiva, nos encontramos ante una gran oportunidad de fortalecer la participación de la infancia y la adolescencia en los procedimientos judiciales, innovando los tradicionales canales de comunicación que históricamente han existido y han sido puestos a su disposición.

Ahora bien, lo anterior no debe hacernos perder de vista que mientras las normas, reglas, instrucciones y protocolos de intervención se multiplican, extienden y modifican como si de la propia pandemia se tratara, la aplicación práctica e incidencia real de sus contenidos en la vida de los niños, niñas y adolescentes, muy en particular en la de aquellos que se encuentran en situación de vulnerabilidad, dista mucho de ser óptima. Una vez más, da la sensación como si fuera más importante normar, regular y protocolizar de cara a la opinión pública que atender, cuidar y velar por que el derecho a la tutela judicial efectiva de los niños, niñas y adolescentes sea verdaderamente respetado.

Bibliografía

- Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Justicia adaptada a la infancia: perspectiva y experiencias de los niños y los profesionales. Bruselas: Unión Europea, 2017.
- https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2017-child-friendly_justice-summary_es.pdf (Consultado el 28 de octubre de 2020)
- Arellano, Jaime y Cora, Laura. Estado de la justicia en América Latina bajo el Covid-19. Medidas generales adoptadas y uso de las Tics en procesos judiciales. Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2020.
- Comité de los Derechos del Niño. Observación General N°. 20. Sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, de 6 de diciembre de 2016 (2016) - Documento CRC/C/CG/20 -.
- Comité de los Derechos del Niño. Observación General N°. 14. El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, de 29 de mayo de 2013 (2013) - Documento CRC/C/CG/14 -.
- Comité de los Derechos del Niño. Observación General N°. 12, el derecho del niño a ser escuchado, de 20 de julio de 2009 (2009) - Documento CRC/C/CG/12 -.
- Comité Económico y Social de las Naciones Unidas, Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, 2005.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución N°. 1/2020, Pandemia y derechos humanos en las Américas, de 10 de abril de 2020.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC 17/2002, sobre condición jurídica y derechos humanos del niño, de 28 de agosto de 2002.
- Erdem Türkelli, Gamze, Vandenhole, Wouter y Vandenberghe. "NGO impact on Law-Making: The case of a complaints Procedure under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the Convention on the Rights of the Child". *Journal of Human Rights Practice* 5, N°.1 (2013): 1-45.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Los Derechos de la Infancia y el Internet. De las directrices a la práctica. Nueva York: Unicef, 2006.

https://www.unicef.org/csr/files/Spanish_UNICEF_GUARDIAN_publication.pdf (Consultado el 25 de octubre de 2020)

El libro "DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN DISCUSIÓN: nueva normalidad, excepción y pandemia" es el resultado de una profunda reflexión de reconocidos autores que retoman el diálogo con la realidad de las problemáticas actuales del mundo contemporáneo en una pandemia. El abordaje metodológico es integral desde varios paradigmas, métodos y técnicas, sobre todo vinculando a la información de campo y datos relevantes en la formulación de políticas públicas, su impacto y trascendencia de la aplicación de normativa nacional e internacional. Los resultados, discusión, conclusiones y propuestas se alinean a las necesidades de niños, niñas y adolescentes sin dejar de lado sus voces como herramienta de construcción de todo tipo de saber. En esa línea, los autores ofrecen un abanico de posibilidades sobre derecho a la salud, embarazo adolescente, interculturalidad, educación, exclusiones, transformaciones, excepción, pandemia, crisis, protección integral, interés superior, potestad parental, responsabilidad institucional, e-derechos, entre otros. Sin duda, es una fuente de consulta para quienes estudian estos temas; pero, también es fuente de transformación y literatura que acompaña a cada niño, niña y adolescente en sus pasos por la vida.



UJO Acuña E2-02 y Agama

Teléfono: (593-2) 2221-711 / 2232-693 / 2232-694 / 2232-696

WhatsApp: 099 726 5160 - 099 274 7594

Fax (593-2) 2226-256 Apartado 172100186

GYE

Teléfono: (593-4) 2133-705 / Cel.: 0981 928 173

CUE

Honorato Vázquez 794 y Luis Cordero Telf. (593-7) 2837-281

www.cep.org.ec • actualizacionvirtual@hotmail.com

Distribución Gratuita

ISBN: 978-9942-10-698-8



9789942106988