

Capítulo IV

Marco Jurídico de los Códigos de Convivencia

4.1 Legislación Interna

4.1.1 Constitución de la República del Ecuador¹²⁷

La Constitución ecuatoriana vigente, tiene como fin la construcción de “una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza para alcanzar el buen vivir”¹²⁸. El Sumak kawsay o buen vivir tiene diferentes dimensiones, una de estas es la educación, el régimen del buen vivir tiene el propósito de crear una convivencia ciudadana armónica, mientras que en las instituciones educativas, los códigos de convivencia existen para crear una convivencia escolar armónica. El sumak kawsay toma forma en la práctica educativa cuando a través de la educación transversal en derechos, la ciudadanía adquiere los conocimientos y los valores necesarios para convivir con el otro, para convivir con sus pares en un marco de respeto y a su vez garantizar los derechos de sus semejantes en la escuela y en la comunidad donde se desarrolla.

La educación es un derecho del buen vivir, se relaciona infinitamente la educación con el vivir en sociedad, el código de convivencia llega a ser un ejercicio de inclusión, que lleva los principios constitucionales de la teoría a la práctica. En un espacio tan cotidiano como la escuela se insertan la igualdad ante la ley, el debido proceso, el derecho a elegir y ser elegido, a participar, la libertad de expresión, la no discriminación, la no violencia e incluso el cuidado del medio ambiente.

Se relacionan también con los códigos de convivencia, los derechos de libertad, principalmente en lo que se refiere a integridad personal (física, psíquica, moral y sexual), la obligación del Estado de eliminar todo tipo de violencia que se ejerza en contra de niños, niñas y adolescentes, el derecho a la igualdad material, formal y no discriminación, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión y manifestación de las opiniones, la

¹²⁷ Constitución aprobada mediante referéndum en septiembre del 2008. Entro en vigencia el 20 de octubre del 2008 RO 449. Arts. 44 a 46.

¹²⁸¹²⁸ Preámbulo CRE 2008.

objeción de conciencia, la libertad de reunión, el derecho a la identidad (conservación, desarrollo y fortalecimiento de las características materias e inmateriales de la identidad), el derecho al honor y a la intimidad personal.¹²⁹

A través de la implementación de los códigos de convivencia, se cumplen con los siguientes deberes constitucionales de los ciudadanos ecuatorianos: colaborar con el mantenimiento de la paz, respeto a los derechos humanos y su cumplimiento, promoción del bien común, práctica de justicia y solidaridad en el ejercicio de derechos, promoción de la unidad y la igualdad en la diversidad, y el respeto y reconocimiento de las diferencias étnicas, nacionales, sociales, generacionales, de género y la orientación e identidad sexual¹³⁰.

En la Constitución, dentro del capítulo referente a los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, en la sección quinta, encontramos los derechos de niños, niñas y adolescentes, tres artículos que establecen temas importantes que son fuente de nuestro estudio.¹³¹

En primer lugar encontramos que el Estado, la sociedad en general y la familia específicamente deben promover el desarrollo integral a la vez que asegurar el ejercicio pleno de derechos (recordemos que se aplica el principio del ejercicio progresivo de derechos, de acuerdo a la edad y madurez del niño, niñas y adolescente), atendiendo al principio del interés superior del niño y que sus derechos prevalecen sobre los de las demás personas.

En concordancia con el principio del interés superior del niño reconocido en nuestra constitución, las normas en las escuelas, deben ser creadas y aplicadas en función de ellos, deben regular sus necesidades académicas, sociales y emocionales; las normas deben favorecer el desarrollo de su identidad como adolescentes ecuatorianos.

Quienes se encuentran al cuidado de niños, niñas y adolescentes, al igual que quienes son responsables de definir y ejecutar políticas, quienes prestan servicios de salud, educación,

¹²⁹ Constitución de la República del Ecuador Artículo 66

¹³⁰ Artículo 83 Constitución de la República del Ecuador

¹³¹ Son grupos de atención prioritaria en razón de encontrarse en una situación de doble vulnerabilidad: las personas adultas mayores, las mujeres embarazadas, las personas con discapacidad, las personas privadas de libertad, quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos y los niños, niñas y adolescentes. Art. 35 Constitución de la República del Ecuador

transporte, recreación, etc., deben actuar considerando en primer lugar qué es lo mejor, cuál es la mejor opción o medida para el niño, y en caso de tener que decidir entre un adulto y un niño, estos deberán dar prioridad al niño, niña o adolescente y actuar favorablemente a estos. No quiere decir esto que la comunidad educativa que también está compuesta por adultos no deba tener derechos reconocidos en los mismos acuerdos, sin embargo el código es una herramienta metodológica mediante la cual los adultos enseñan a los adolescentes sobre derechos y relaciones interpersonales pacíficas y propositivas.

La Constitución incorpora la definición de desarrollo integral, el cual es entendido como un proceso de crecimiento, maduración, despliegue de intelecto y de capacidades, potencialidades y aspiraciones del niño, niña o adolescente, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. El entorno por lo tanto tiene que ser como un contenedor para el niño, niña y adolescente, donde se apoye y encuentre las guías para el libre desarrollo de su personalidad, un entorno donde obtenga los conocimientos necesarios para desenvolverse en su devenir adulto, y en la realidad de un mundo cambiante.

Es importante para los niños, niñas y adolescentes tener un sentido de pertenencia, es decir, sentirse hijos, nietos, hermanos, primos; sentirse estudiante, compañero, amigo, miembro de un equipo deportivo o cultural; saber que su comunidad les reconoce y les da un papel en esta, como vecinos, o como beneficiarios de programas y actividades; y en todas estas actuaciones sentirse respetado y considerado por su edad; consecuentemente el entorno escolar debe permitir la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo – emocionales y culturales, lo cual está a su vez plasmado en el código de convivencia escolar.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la participación social, a ser consultados en los asuntos que les afecten, a la libertad de expresión y asociación. Un gran avance que presenta la Constitución vigente es que otorga el derecho al voto facultativo para los adolescentes entre 16 y 17 años¹³², con lo cual pueden expresarse en las urnas en los procesos electorales para designar autoridades, o en los procesos de consulta. Este reconocimiento fomenta la responsabilidad hacia la sociedad, a la vez que es una forma de que los adolescentes se hagan escuchar, interrelacionándose en la vida política del país, y aportando sus ideas innovadoras para el progreso de la nación. La función electoral conjunto con el

¹³² Art. 62 #2 Constitución de la República del Ecuador

Sistema Descentralizado de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia deben garantizar el libre ejercicio de este derecho, para ello han preparado una guía para las y los adolescentes sobre el voto facultativo; también es importante que las organizaciones políticas capaciten a sus miembros para que puedan reclutar a las y los adolescentes y pasen a ser miembros activos de los partidos y movimientos.

En cuanto a la educación¹³³, la Constitución establece los principios rectores del sistema educativo y los contenidos de la misma. Este derecho constituye un medio primordial para el ejercicio y la difusión de los derechos fundamentales, sus contenidos se enmarcan en el respeto a los derechos humanos, al medio ambiente, a la democracia; la educación se caracteriza por ser participativa, incluyente, democrática, de calidad y calidez; todo esto se pone en práctica a través de la construcción de los códigos de convivencia.

Los Códigos de Convivencia Escolar, son una política educativa mediante la cual, el Estado cumple con su obligación de asegurar la protección de niños, niñas y adolescentes contra la violencia, maltrato, o negligencia en el ámbito escolar. Al mismo tiempo, el Estado garantiza que las entidades educativas sean espacios democráticos, dentro de los cuales se ejerzan derechos, donde se eduque con enfoque de Derechos, y en donde exista la participación activa de estudiantes como de padres de familia. El Sistema Nacional de Educación pretende ser inclusivo, y la construcción y revisión del código de convivencia del centro educativo es una vía para la inclusión de todos quienes estén interesados en procurar la convivencia armónica escolar en su comunidad.

¹³³ Arts. 26 a 29.

4.1.2 Código de la Niñez y Adolescencia

El Código de la Niñez y Adolescencia encabeza la legislación secundaria referente a niñez y adolescencia en el país, este incorpora la doctrina de la protección integral conformada por los principios del interés superior del niño, el ejercicio progresivo de derechos, la corresponsabilidad, la igualdad y no discriminación, la participación y la interculturalidad¹³⁴; a la normativa ecuatoriana. La entrada en vigencia de este código en el año 2003, sirve de fundamento jurídico para que el Ministerio de Educación ordene revisar los reglamentos internos y las prácticas disciplinarias de escuelas y colegios, públicos y privados del país, es un antecedente al acuerdo ministerial 1962.

El código define el maltrato institucional a la vez que establece formas de prevenirlo, en este caso las medidas de prevención deben ser administrativas, legislativas, pedagógicas, de protección, atención y cuidado; podría decirse que los códigos de convivencia cumplen con todos estos requisitos para prevenir la violencia en las instituciones educativas. Estas medidas tienen el fin de mejorar las relaciones entre niños, niñas, adolescentes y adultos, y entre ellos mismos a través del respeto de los derechos de la niñez y adolescencia y garantizándolos para eliminar cualquier forma de maltrato.

Dentro de este cuerpo normativo, otros artículos que fundamentan a los códigos de convivencia como política de protección, de participación y de exigibilidad de derechos; son los referentes a los objetivos de la educación, y los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es así que la educación debe orientar a los estudiantes a que en su diario vivir promuevan y practiquen la paz, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales, la no discriminación, la tolerancia, la participación, el diálogo, la autonomía y la cooperación; a través de clases participativas, la capacitación docente y la utilización de las metodologías pedagógicas apropiadas para el efecto.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a expresarse libremente y a ser consultados en los asuntos que les afecten, por lo tanto, es trascendental su participación en la construcción del código de convivencia que contendrá sus derechos y responsabilidades en la escuela, los

¹³⁴ Arts. 6 a 14 Código de la Niñez y Adolescencia.

principios filosóficos de la institución, los valores, las prohibiciones, y las sanciones correspondientes en caso de transgredir las normas.

El Código de la Niñez y Adolescencia habla sobre las sanciones prohibidas acorde a los principales tratados internacionales para evitar la violencia, los castigos físicos, trato inhumano o degradante en las instituciones educativas, esto también constituye una guía para el contenido de los códigos, es propósito de los mismos el incorporar métodos de disciplina positiva, y hemos hecho referencia a los mencionados artículos en los capítulos correspondientes a disciplina y sanciones escolares.

4.1.3 Ley Orgánica de Educación

Cuando investigamos sobre la convivencia escolar nos circunscribimos a la escuela, como ámbito de aplicación de la norma, por lo cual es lógico que revisemos la legislación educativa ecuatoriana; y nos enfocamos en tres instrumentos: la Ley Orgánica de Educación, el Reglamento General a esta ley y el proyecto de Ley Orgánica de Educación Intercultural que se discute actualmente en la Asamblea Nacional.

La Ley Orgánica de Educación¹³⁵ vigente manifiesta en los principios de la educación que todos los ecuatorianos tienen el derecho a la educación integral y la obligación de participar activamente en el proceso educativo; la ley establece que la educación tendrá una orientación democrática y humanística, con lo cual soporta a los códigos de convivencia como una circunstancia para la participación de los adolescentes.

Posteriormente esta ley al referirse a los fines de la educación dice que esta tiene por fin el desarrollar la capacidad física, intelectual, creadora y crítica del estudiante, es decir que los maestros deben motivar en lugar de castigar y minimizar a sus estudiantes. El desarrollo de estas capacidades ciudadanas, requieren primeramente la capacitación y sensibilización de los adultos, tanto de autoridades como de docentes para respetar la identidad de los adolescentes y que ellos contribuyan activamente a la transformación y desarrollo del país.¹³⁶

¹³⁵ Registro Oficial 484 - 3 de mayo de 1983

¹³⁶ Ver los artículos 2 literales b) e i), y el Art. 3 literal b)

La Ley Orgánica de Educación vigente es fundamento jurídico básico para la creación de las normas de convivencia escolar, es complementado por las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia, y ha sido útil en tanto se aprueba la nueva Ley Orgánica de Educación Intercultural.

4.1.3.1 Reglamento General de la Ley Orgánica de Educación

El Reglamento General de la Ley Orgánica de Educación vigente¹³⁷, aporta a los códigos de convivencia y al enfoque de derechos en la educación pues propone como objetivos del sistema educativo a la formación de los estudiantes para que tengan un conocimiento sobre los valores, que a través del reconocimiento de derechos potencializan las capacidades de los ciudadanos y la conciencia de vivir en un sistema democrático, además de crear entornos de entendimiento entre los pueblos y culturas existentes en este país pluricultural¹³⁸.

El reglamento a la LOE también establece derechos para los estudiantes, el mismo describe el ambiente en que se debe dar lugar al proceso de enseñanza – aprendizaje, los estudiantes tienen derecho a un ambiente de comprensión, seguridad y tranquilidad en el cual estudiar, esto implica el derecho a ser respetados en su dignidad e integridad, y a no ser discriminados, por tanto la búsqueda de una convivencia armónica en la escuela por medio de los códigos de convivencia es la simple ejecución de estas normas¹³⁹. Se cumple con el reglamento porque el código pretende que no exista una educación competitiva con una consecuente desigualdad en el alcance de los objetivos del proyecto educativo, sino que haya un compromiso de la comunidad, al cual se llega a través de la comprensión entre sus miembros.

Además la construcción del código no necesita de los estudiantes con mejor rendimiento académico o disciplinario, sino que requiere de la participación de todos los interesados; sin que haya lugar a discriminaciones por el record académico o disciplinario de los estudiantes que representarán a sus compañeros en la elaboración y redacción del código de convivencia.

¹³⁷ Registro Oficial 226 11 de Julio de 1985

¹³⁸ Art. 10 literales: a) c) j)

¹³⁹ Art. 142 literal c) Literal d) Literal l)

El reglamento enumera los deberes y atribuciones de los profesores del nivel medio (educación secundaria) de lo que se infiere que primeramente los maestros son referentes de disciplina y esfuerzo para sus estudiantes, tienen la función de controlar la disciplina y el orden, pero también el respeto y las relaciones positivas hacia los demás deben partir desde ellos, continuando con el reconocimiento de la dignidad de sus estudiantes y brindándoles un tratamiento acorde a su integridad personal.¹⁴⁰ En un capítulo anterior en lo referente a disciplina ya se dijo que esta no debe ser un método de represión de los estudiantes, sino una ayuda para el desarrollo del aprendizaje, por lo tanto el reglamento al utilizar términos como “*control de la disciplina y el orden*” confiere una atribución al docente contraria a la naturaleza de su profesión, los docentes deben formar a sus estudiantes para que ellos sean disciplinados no por la coerción que ejerce el maestro, sino porque el mismo les ha enseñado a ejercer la autodisciplina. La legislación educativa ecuatoriana, debe ser actualizada y debe tener un contenido acorde a la doctrina de la protección integral, ya no utilizar términos y conceptos contrarios a la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código de la Niñez y Adolescencia, instrumentos que son más actuales que el reglamento y que han creado un nuevo marco protector para la niñez y adolescencia y un referente para el ejercicio de sus derechos, incluyendo el derecho a la educación.

La actividad docente no se puede deslindar de la elaboración de normas propositivas para la convivencia escolar, un gran porcentaje de la armonía en el entorno escolar viene de la forma en que se imparta la disciplina, de los criterios de evaluación y de la metodología de enseñanza; entonces es fundamental su participación en la elaboración de los códigos de convivencia, la colaboración que presten a sus estudiantes al guiarlos en la expresión oral y escrita de esos códigos abstractos que tienen entre ellos, el aliento a participar y representar a sus compañeros en los órganos del centro previstos para ellos.

¹⁴⁰ Art. 139. Literales b) f) g) i) j) n) del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación vigente.

4.1.3.2 Proyecto de Ley Orgánica de Educación Intercultural – Borrador del Segundo Debate.

Los avances de este proyecto de ley en referencia al tema de la presente investigación, los encontramos en los principios de la educación, donde se incluye la educación en valores, el enfoque de derechos en la educación y la creación de los códigos de convivencia, llamados también acuerdos de convivencia armónica. Es importante la homogenización de la legislación educativa, además de estar en una misma ley, estos principios pasan a una mayor jerarquía normativa, lo cual siempre es un progreso en favor de la niñez y adolescencia ecuatoriana.

Son derechos de los estudiantes el buen trato, el debido proceso, la protección contra cualquier tipo de violencia, y la tutela de sus derechos, esta última se efectiviza al denunciar los abusos a sus derechos, y al sancionar a los infractores.¹⁴¹ Los códigos de convivencia, alientan el buen trato, fomentando el entendimiento y tolerancia hacia sus convicciones e ideologías, a su identidad única y diversa entre ellos y de los adultos hacia ellos. Participar en los códigos de convivencia crea conciencia en los estudiantes respecto a sus derechos y obligaciones en la escuela y fuera de ella, a través de estos aprenden de los derechos y el respeto debido hacia los demás miembros de la comunidad educativa.

De acuerdo a este proyecto señalamos entre las obligaciones de los estudiantes las referentes a no discriminar a los miembros de la comunidad educativa, promover la convivencia armónica, respetar los reglamentos y normas de convivencia de las instituciones educativas a las que asisten, y la obligación de propender a la resolución pacífica de conflictos¹⁴². La educación con enfoque de derechos ejercida a través de la educación de pares facilita el cumplimiento de estas obligaciones oportunamente establecidas en el proyecto de ley.

¿Cuáles son los deberes de las instituciones educativas particulares? Las instituciones educativas particulares respecto a la convivencia y armonía escolar, tienen el deber de construir de manera consensuada y participativa el código de convivencia armónica para su institución; el deber de prescindir del uso de castigos corporales, psicológicos y que atenten a la dignidad humana, erradicar el abuso y maltrato de todo tipo en la institución educativa; y

¹⁴¹ Art. 7 literales b,i , k, o

¹⁴² Art. 8 literales e, i, k, l

garantizar el debido proceso a todos los miembros de la comunidad educativa en los procedimientos sancionadores¹⁴³.

El proyecto de ley obliga a los docentes a respetar el derecho a la libertad de expresión de sus estudiantes, quienes se merecen una escucha activa de sus maestros al momento de expresar sus opiniones en la clase; los profesores también están obligados a respetar y promover el cumplimiento de las normas de convivencia del centro, una forma de hacerlo es cumplir con la también obligación de alentar la tolerancia, teniendo actitudes claras y firmes contra la discriminación y la violencia, enseñando sobre métodos y actitudes para resolver conflictos pacíficamente. Al hablar de un enfoque de derechos en la educación, no puede faltar entre las obligaciones y funciones del cuerpo docente, la función de enseñar y difundir los principales instrumentos de derechos humanos, y los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes particularmente.¹⁴⁴

El proyecto de ley presenta a la Comunidad Educativa en su totalidad como un actor más de la educación ecuatoriana, y como tal le impone ciertas obligaciones; en particular, la Comunidad Educativa tiene la obligación de favorecer la convivencia armónica, la resolución pacífica de conflictos que surgen en su seno, y proteger la integridad física y psicológica de todos sus miembros¹⁴⁵.

¿Cuál es el rol de los padres y madres de familia? El proyecto de ley en cuanto a la convivencia escolar instituye la obligación de los padres de familia de respetar los reglamentos y normas de convivencia al relacionarse con las instituciones educativas, ellos también deben participar en la aplicación progresiva de derechos y garantías en el espacio escolar.¹⁴⁶

Hemos revisado los artículos referentes a los principios y fines de la educación, los derechos de los estudiantes, las obligaciones de los docentes, de la comunidad educativa, y los deberes de las instituciones educativas privadas. El proyecto de ley sustenta la creación, existencia e importancia de los códigos de convivencia escolar, y es constante en sus principios en cuanto a la educación con enfoque de derechos, a la vida democrática escolar, la formación de

¹⁴³ Art. 53 literales b, c y f

¹⁴⁴ Art. 11 literales e, l, m, r.

¹⁴⁵ Art. 19 literales a y d

¹⁴⁶ Art. 13 literales e y k

ciudadanos tolerantes y la no discriminación en aras de promover una convivencia mundial pacífica y el desarrollo del Estado ecuatoriano. Considero que el Proyecto de Ley Orgánica de Educación Intercultural ayudará en el incremento de la calidad educativa del país, este es un soporte para la creación del buen vivir del que habla la Constitución, contiene vías para garantizar y promover los derechos de la comunidad educativa, lo cual es muy importante para que haya un equilibrio en las relaciones interpersonales en espacios físicamente limitados, como lo son las instalaciones de las escuelas; los conocimientos y las relaciones propositivas cambian el ambiente y traspasan las restricciones de forma incrementando el desarrollo del país.

4.2 Legislación Internacional

La Constitución de la República del Ecuador dentro del orden jerárquico normativo¹⁴⁷, reconoce a los tratados y convenios internacionales en un orden menor a la Constitución, pero mayor a las leyes orgánicas y ordinarias. Igualmente los tratados internacionales de derechos humanos donde se reconozcan derechos de forma más favorable al texto constitucional, prevalecen sobre cualquier otra norma jurídica o acto administrativo.

Considero que los instrumentos internacionales de derechos humanos más relevantes para el tema de los códigos de convivencia y la educación con enfoque de derechos, son los revisados a continuación, sin desmerecer la Carta de las Naciones Unidas, y otros tratados internacionales referentes a sanciones y vulneración de derechos de los seres humanos.

4.2.1 Declaración de los Derechos del Niño

La Declaración de los Derechos del Niño, fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1959, sus artículos 2, 6, 7 y 10 sustentan la necesidad de que la educación tenga un enfoque de derechos, y la creación de los códigos de convivencia, ya que inicia proclamando la protección que requiere el niño, y como este requiere de un ambiente que permita su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social saludable y normal, en condiciones de libertad y dignidad. Para el desarrollo de su personalidad, el niño requiere de amor y comprensión, crecer en un ambiente de afecto y

¹⁴⁷ Art. 425 Constitución de la República del Ecuador

seguridad moral y material, es ambiente se crea a través del diálogo y del establecimiento de normas claras y consensuadas por la comunidad educativa.

La educación debe permitirle en igualdad de oportunidades desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social y llegar a ser miembro útil de la sociedad.

La Declaración incorpora el principio del interés superior del niño el cual debe ser el principio rector de quienes tienen responsabilidad de su educación y orientación, y que será desarrollado más adelante en la Convención Sobre los Derechos del Niño.

4.2.2 Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño, promulgada el 20 de Noviembre de 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño a la Convención, nos sirven como referencia en la investigación y en la construcción de los acuerdos de convivencia. La Convención reconoce que los niños, niñas y adolescentes deben ser educados bajo los ideales y principios de la carta de las Naciones Unidas, es decir de acuerdo a los valores de paz, tolerancia, dignidad, libertad, igualdad y solidaridad, es bajo estos valores que se deben elaborar los códigos de convivencia escolar.

Los artículos 12 y 13 de la Convención garantizan el derecho a la libertad de expresión y de información; es importante que al construir un código de convivencia los estudiantes, tengan libertad de opinar sobre las normas propuestas por los demás miembros de la comunidad educativa, así como por sus pares. Al momento de socializar el borrador del código y previa su aprobación los estudiantes deben tener acceso a toda la información que ellos requieran para formar su juicio, y analizar las normas que se les presentan para entender a que se están comprometiendo. No podemos olvidar el principio del ejercicio progresivo de derechos, de acuerdo a la evolución de las facultades, edad y madurez de los niños, niñas y adolescentes y el derecho a la libertad de pensamiento, garantías básicas en la proposición de normas y principios para la convivencia en la edad escolar, y de mayor relevancia al momento de establecer responsabilidades y aplicar sanciones.

La familia cumple un rol principal en la educación de niños, niñas y adolescentes y como miembro de la comunidad educativa sus deberes y derechos deben estar garantizados y desarrollados en el código de convivencia. La Convención indica que los Estados deben garantizar sus derechos y deberes, y por medio de la participación activa de la familia en la formulación de los códigos se lleva a cabo esta disposición.¹⁴⁸

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la libertad de asociación, esta garantía es importante en cuanto a la participación de los adolescentes¹⁴⁹. La Convención es acertada en proteger la capacidad de los niños, niñas y adolescentes de reunirse con fines pacíficos y democráticos, para nosotros en el caso de la convivencia escolar, es importante que los estudiantes puedan reunirse, discutir, debatir o simplemente estar en un mismo lugar para cohesionar sus ideas, e intereses, que no necesariamente son violentos o contrarios a la ley. Contar con normas jurídicas que promuevan la participación de niños, niñas y adolescentes es de trascendental importancia en la vida democrática y desarrollo de una nación.

Mediante lo dispuesto en el primer inciso del artículo 19, los Estados tienen la obligación de adoptar las medidas legislativas y educativas apropiadas para proteger a los niños, niñas y adolescentes contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras ellos se encuentren bajo custodia de los padres, de un representante legal o de las personas que los tengan a su cuidado (cuando los niños, niñas y adolescentes asisten a la escuela están bajo el cuidado de los profesores y las autoridades educativas). Sensibilizar en derechos, elaborar normas entre iguales, fomentar relaciones horizontales de respeto y estima entre estudiantes y profesores dentro del marco que delimita la elaboración del código de convivencia, son precisamente la medida educativa de la que habla este artículo.

Los códigos de convivencia están hechos para crear el ambiente favorable para la recuperación y reintegración de niños, niñas y adolescentes; deben conceptualizarse como un elemento que favorezca la resiliencia de los niños, niñas y adolescentes victimizados. Este ambiente es la escuela dependiendo de la situación psico - emocional de la víctima, podría ser una escuela diferente en caso de que la víctima o el agresor sean prohibidos la matrícula o su retorno a la

¹⁴⁸ Art. 14 numeral 2

¹⁴⁹ Artículo 15

escuela donde han cursado sus estudios hasta el momento del incidente; el Estado debe procurar un cupo o matrícula en otra institución educativa, para restituir inmediatamente el Derecho a la educación del niño, niña y/o adolescente.¹⁵⁰

La Convención incorpora el principio de no separación del menor maltratado del seno de la familia, siendo obligación del Estado el procurar todas las garantías a la familia para que mejore su situación y cesen las relaciones causantes de maltrato. Si aplicamos este principio a la escuela, no se debería remover de su escuela al niño, niña y/o adolescente agresor ni al niño, niña, adolescente víctima, y en caso de ser necesario para garantizar su protección integral, debe ser durante un período mínimo pues estaría suspendiéndose su derecho a la educación; de acuerdo a este principio correspondería al Estado apoyar a la institución educativa para que supere las falencias que han provocado la indefensión y/o maltrato del niño, niña, adolescente. La intervención o apoyo del Estado no solo debería ser para las instituciones educativas públicas, sino también para las escuelas fisco misionales y particulares¹⁵¹.

Cuando la Convención garantiza el derecho a la educación de los niños, niñas, adolescentes, los contenidos de la educación deben orientarse a capacitarlos para el entendimiento entre distintas culturas, pueblos, nacionalidades, religiones e ideologías políticas. Debe basarse en los derechos previstos en la declaración universal de los derechos humanos.

Otro punto importante en la Convención sobre los Derechos del Niño en cuanto al derecho a la educación, es la prevención de la deserción escolar, la cual tiene algunas causas, pero como se ha planteado aquí, la violencia escolar, la inseguridad del entorno, la fobia escolar, son causantes de ella; el abandono de los estudios puede detenerse al crear entornos seguros, respetuosos, cálidos y propositivos para los niños, niñas y adolescentes, su desarrollo integral se cimenta en una educación con enfoque de derechos, y los códigos de convivencia armónica mejoran el entorno escolar.

¹⁵⁰ Artículo 39

¹⁵¹ Artículo 19. En referencia a la intervención del Estado en las escuelas, esta debería constar de capacitaciones y seguimiento por profesionales que trabajen en la escuela de forma temporal, mientras se estabilice la escuela y su capacidad para afrontar los conflictos surgidos por la situación de maltrato a su estudiante.

4.3.3 Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)

Este instrumento fue promulgado en Riad el 14 de Diciembre de 1990, dentro de los principios fundamentales que recoge, indica que los jóvenes deben desempeñar una función activa y participativa en la sociedad y no deben ser considerados meros objetos de socialización o de control.

Los códigos de convivencia escolar son una herramienta mediante la cual, se cumple con las siguientes directrices que esta resolución da a los sistemas de educación:

- a) Enseñar los valores fundamentales y fomentar el respeto de la identidad propia y de las características culturales del niño, de las civilizaciones diferentes de la suya y de los derechos humanos y libertades fundamentales;
- b) Fomentar y desarrollar en todo lo posible la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física de los jóvenes;
- c) Lograr que los jóvenes participen activa y eficazmente en el proceso educativo en lugar de ser meros objetos pasivos de dicho proceso;
- d) Desarrollar actividades que fomenten un sentimiento de identidad y pertenencia a la escuela y a la comunidad;
- e) Alentar a los jóvenes a comprender y respetar opiniones y puntos de vista diversos, así como las diferencias culturales y de otra índole;
- g) Proporcionar apoyo emocional positivo a los jóvenes y evitar el maltrato psicológico;
- h) Evitar las medidas disciplinarias severas, en particular los castigos corporales.

Las Directrices de Riad propugnan que las escuelas sirvan de centros de información y consulta, para prestar atención médica, asesoramiento y otros servicios a los jóvenes, ofreciendo una atención prioritaria a los jóvenes que son objeto de malos tratos, abandono, victimización y explotación.

A mi parecer, las directrices de Riad, son el segundo tratado más importante en cuanto a niñez y adolescencia debido a su contenido preventivo e inclusivo. Estos principios buscan evitar la conducta delictual en la juventud, está enfocada en los jóvenes, no solo se dirige a los adultos, sino que hace partícipe a los mismos jóvenes en el desarrollo de las medidas preventivas, así como de resocialización.

Contiene un fundamento jurídico primordial para la existencia de los códigos de convivencia:

“Artículo 31 Las escuelas deberán fomentar la adopción de políticas y normas equitativas y justas, y los estudiantes estarán representados en los órganos encargados de formular la política escolar, incluida la política disciplinaria, y participarán en la adopción de decisiones.”

Con este artículo se concreta la participación activa de los estudiantes en la vida escolar, en la que no solo deben desempeñarse académicamente, sino que también deben involucrarse en la gestión de la escuela, de acuerdo a sus capacidades obviamente; un artículo que dice que las normas deben ser equitativas, y para ser equitativas deben haber sido creadas por las personas a las que rigen estas normas, para que sean justas deben ser normas creadas de acuerdo a los saberes y valores de los mismos jóvenes a quienes se les aplicará la norma. Todo esto es la esencia de los códigos de convivencia.

4.2.4 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de Diciembre de 1966; al hablar del derecho a la educación, indica que ella debe orientarse hacia el fortalecimiento de los derechos fundamentales, y el desarrollo de la dignidad humana¹⁵².

La educación es el medio más idóneo para promover la paz por ello los contenidos de la educación tanto en el nivel básico, secundario y superior, deben fortalecer la tolerancia, el entendimiento y fortalecimiento de los lazos de amistad entre los pueblos, los grupos raciales, étnicos y religiosos. Los códigos de convivencia son una herramienta para la resolución pacífica de conflictos, son el instrumento más palpable a nivel local de esta norma internacional.

¹⁵² Artículo 13. 1

4.2.5 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

Para elaborar los Códigos de Convivencia, procede también fundamentarse en el Pacto de San José, me remito en este caso a dos artículos, el primero referente a la integridad personal, y el segundo referente a los derechos de los niños¹⁵³.

La Convención Americana en cuanto a derechos del niño, requiere del Estado y de la sociedad, una protección integral, y como se ha descrito anteriormente en esta investigación una forma de promover la protección de los niños en el ámbito escolar es precisamente la elaboración de los códigos de convivencia, porque generan espacios de diálogo y entendimiento intergeneracionales, espacios en los que los estudiantes pueden expresar sus demandas, sus opiniones, sus sentimientos hacia los adultos y dar a conocer cuando y como ellos se sienten seguros y protegidos, porque pueden aportar para la seguridad de sus compañeros y la tranquilidad de sus padres y maestros.

La convivencia escolar implica la práctica de métodos de disciplina positiva en contraposición al castigo corporal o las humillaciones, cualquier tipo de maltrato, tortura o trato degradante en nombre de la “disciplina escolar”, con lo cual el derecho a la integridad personal reconocido en este Pacto regional se ve cristalizado en la educación y en el objeto de nuestra investigación¹⁵⁴.

¹⁵³ Revisar Art. 5 numerales 1 y 2. Artículo 19.

¹⁵⁴ Artículo 5 Derecho a la integridad personal Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Artículo 19 Derechos del Niño. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

4.3 Legislación Comparada

España cuenta con diversas leyes que protegen a los menores, en razón de su conformación por estados autonómicos, cada ley con una jurisdicción específica, además de la Ley Orgánica de Educación, y de la Constitución Española; sin embargo para el presente estudio hacemos referencia especial al Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, sobre Derechos y Deberes de los Alumnos y Normas de Convivencia. (BOE¹⁵⁵ n° 131, de 2 de junio de 1995).

El Real Decreto 732/1995 es una norma de alcance general, la cual habla sobre el clima escolar, enumera los derechos y deberes de los alumnos, y las normas de convivencia; el decreto establece cuáles son las conductas contrarias a las normas de convivencia, las conductas gravemente perjudiciales para la convivencia del centro y establece un procedimiento para el trámite de expedientes disciplinarios. Las normas de convivencia en la escuela regulan derechos y deberes de los estudiantes para procurar un ambiente de responsabilidad mediante el cual, se obtengan mejores resultados en cuanto a calidad de la educación.

Este decreto propone que si los estudiantes perciben a las normas como elaboradas y aceptadas por la comunidad educativa, a través de la colaboración de la misma comunidad se crea un marco normativo y una práctica de auto cumplimiento por lo cual llegará un momento en que no se requieran aplicar medidas disciplinarias.

En el articulado del Decreto, encontramos algunas propuestas que la autoridad educativa nacional, a la vez que los legisladores deberían tener en cuenta para instrumentar a los códigos de convivencia escolar en Ecuador:

En materia de responsabilidades, la legislación española va más allá, no solo otorga derechos a los estudiantes, les otorga los mismos derechos pero en forma de deberes, les impone una carga, por lo tanto la participación no solo es un derecho, es un deber de ellos el involucrarse en la gestión de la escuela; el respeto, la no discriminación y buen trato es un deber para con la comunidad educativa, no solo un derecho del estudiante. Esta concepción de deberes y

¹⁵⁵ Boletín Oficial del Estado español.

derechos acerca el principio de corresponsabilidad a los adolescentes y niños, capacitándolos para asumir su rol en la sociedad como sujetos de derechos y obligaciones.

El decreto en su redacción maneja un lenguaje positivo como lo deben hacer los códigos de convivencia, entonces no habla de sanciones sino de correcciones cuando se falta a la norma. Y estas correcciones deben ser aplicadas en forma proporcional en base a un análisis cualitativo del estudiante que ha incumplido las normas de convivencia, se consideran las circunstancias personales y familiares, la edad que tiene al momento de cometer la infracción y la edad al momento de imponer la sanción.¹⁵⁶

Los órganos de gobierno y la comisión de convivencia adoptarán las medidas preventivas necesarias para garantizar los derechos de los alumnos y para impedir la comisión de hechos contrarios a las normas de convivencia del centro.

Hay que considerar el momento y lugar en que se comete el acto contrario a las normas de convivencia, el decreto agrega una concepción espacial y temporal de la norma de convivencia, como una garantía de protección a los estudiantes y la comunidad educativa que han sido víctimas, pero también para los supuestos infractores, establece si es cometida en horario de clases o extracurricular, en las instalaciones del colegio o fuera de este, en actividades académicas o de representación de la institución educativa.

Otra garantía que presenta el decreto es que indica cuál es el órgano de la institución educativa competente para imponer las correcciones y que las mismas tienen un plazo de prescripción, no pudiendo ejecutarse las correcciones si ha pasado un tiempo determinado desde su resolución; el mismo concepto jurídico se aplica con las infracciones, si una vez cometidas no hubieran sido denunciadas, o analizadas por los órganos competentes en la escuela, y ha pasado un tiempo determinado por este decreto (cuatro meses), entonces no se puede aplicar la medida correctiva, y quedaría impune una falta contra la convivencia escolar. También existe un plazo y la posibilidad de impugnar las resoluciones cuyo objeto sea la imposición de una

¹⁵⁶ Ver en el capítulo 2, Las Sanciones Escolares – criterio para creación e imposición de sanciones.

medida correctiva, e indica cual es el procedimiento para la tramitación de los expedientes disciplinarios.

El decreto establece circunstancias agravantes y atenuantes ante el incumplimiento de las normas de convivencia, instituye la graduación de la infracción y de la sanción, e insiste en que las correcciones tienen que tener un carácter educativo y recuperador, deben garantizar el respeto a los derechos del resto del alumnado, y procurar la mejora de la convivencia de la comunidad educativa¹⁵⁷.

Considero positivo que en el real decreto español se delimite los actos contrarios a las normas de convivencia y a la vez los métodos para corregirlos, ya que al ser un instrumento público de alcance erga omnes brinda una mayor protección y por tanto seguridad jurídica a los miembros de la comunidad educativa y principalmente a los niños, niñas y adolescentes.

Es importante que además la ley sea quien establece cual es la autoridad competente para juzgar y sancionar los actos contrarios a la convivencia por parte de los estudiantes, que se reconozca el derecho de impugnación y que se obligue a motivar las decisiones, que los estudiantes cuenten con las garantías constitucionales básicas al interior de la institución educativa (debido proceso).

Ecuador debería observar el caso español e incluir en las reformas a la legislación educativa una mejor reglamentación a los códigos de convivencia, no solo la metodología para su construcción, también en cuanto a los organismos previstos en los mismos y en los encargados de velar por su cumplimiento. En el caso español, también es importante como otros organismos fuera del Ministerio de Educación se involucran en la problemática de la violencia escolar y en la búsqueda de soluciones, tal es el caso de la Fiscalía del Estado que cuenta con una definición sobre el acoso escolar, y eso es otro tema digno de replicar en nuestro país, el involucramiento de diferentes instituciones públicas en la prevención y detención del maltrato y de la violencia. La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes no debe estar únicamente en manos del Consejo Nacional de la Niñez y

¹⁵⁷ Art. 43 numeral 1

Adolescencia, su sistema descentralizado y la DINAPEN, otras instituciones como la Fiscalía General del Estado, la Procuraduría General del Estado y el Defensor de la Niñez y Adolescencia, deben tener conceptos y protocolos sobre la violencias en las escuelas que prevean el caso del hostigamiento horizontal y vertical.