



Pontificia Universidad Católica del Ecuador
Facultad de Jurisprudencia
Escuela de Derecho

Plan de disertación previo a la obtención del título de Abogado

**“LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL
SISTEMA DE ADOPCIÓN EN EL ECUADOR”**

Autor/a:
MATEO LENIN NUÑEZ VILLEGAS

Docente sugerido para la dirección:
DR. MARIO MELO CEVALLOS

(NOVIEMBRE, 2022)
Quito – Ecuador

Dedicatoria

Este trabajo de titulación va dedicado con el más profundo cariño a mis padres, que me han enseñado la importancia de ser buena persona sobre todas las cosas.

A mis hermanos Gerardo y María José, gracias por nunca dejarme solo, ustedes con su paciencia y amor, han sido lo mejor de mi vida.

GRACIAS

Agradecimiento

Al Dr. Mario Melo Cevallos, quien con su conocimiento y paciencia me orientó en la realización de este trabajo.

Tabla de contenidos

<i>Dedicatoria</i>	- 2 -
<i>Agradecimiento</i>	- 3 -
<i>Tabla de contenidos</i>	- 4 -
<i>Introducción</i>	- 5 -
<i>Marco Teórico</i>	- 6 -
Protección de la niñez y la adolescencia.....	- 6 -
Doctrina de Protección Integral y de Situación Irregular	- 7 -
Interés superior del niño.....	- 10 -
La adopción	- 11 -
El sistema de adopción en el Ecuador.....	- 12 -
<i>Etapas del proceso de adopción donde se vulnera la protección integral de NNA</i>	- 15 -
Fase administrativa: Unidad Técnica de Adopciones.....	- 15 -
Fase administrativa: Comité de Asignación Familiar	- 23 -
<i>Conclusiones</i>	- 28 -
<i>recomendaciones</i>	- 30 -
<i>Referencias</i>	- 31 -

Introducción

La situación en la que se encuentran los niños, niñas y adolescentes debido a un incumplimiento o inadecuado ejercicio de los deberes de protección los sitúan en una realidad de riesgo, aquí entra el rol que posee el estado para tutelar y acoger las medidas de protección necesarias para su guarda, respetando el modelo de Protección Integral.

Este artículo expondrá que en el Ecuador se sigue en un modelo de “situación irregular” en el entorno de los niños, niñas y adolescentes, mientras que en la normativa contemporánea de nuestro país se promulga la “Protección Integral”, dejando en desamparo a este grupo humano vulnerable.

Adicionalmente, el artículo identificará a la población objetiva (NNA) a través de los datos recolectados en el Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES) para el proceso de adopción analizando la situación donde se ve vulnerado su estatus, mediante el método comparativo, el cual consiste en un contraste entre la normativa vigente y la exposición del proceso administrativo en el tema de las adopciones; además mediante un estudio de campo analizando algunos de los expedientes proporcionados por el personal administrativo a cargo del proceso de adopción, se podrá evidenciar las actividades que se ponen en práctica al momento de la selección, incluidos los indicadores que se deben observar para realizar un seguimiento.

Adicionalmente se realizará el análisis doctrinario de conceptos de protección integral y situación irregular para entender su extensión y como éste abarca la integridad de los NNA. Del mismo modo se pudo acceder a entrevistas con profesionales del derecho especializados en el área de

niñez y adolescencia para poder tener un enfoque más acercado a la realidad que viven los NNA en estos espacios.

Se encuentran listadas como conclusiones a las acciones de respuesta que han sido consideradas como mínimas para una adecuada y efectiva protección integral de NNA ante el impacto de un proceso negativo de adopción que los ubica como objetos de derecho más no sujetos.

Marco Teórico

Protección de la niñez y la adolescencia.

Una noción de protección implica según el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH): “la defensa de los derechos y la garantía de preservación de su dignidad e integridad contra los efectos de una exposición a situaciones de riesgo, de crisis o del impacto a causa de un evento adverso generador de daños (...)” (IIDH, 2009)

La UNICEF refiriéndose a las exposiciones constantes de la infancia a estas situaciones de emergencia menciona lo siguiente: “Los riesgos a los que están expuestos NNA en una situación de emergencia varían de acuerdo con el contexto y los factores específicos (demográficos, sociales, culturales, económicos, políticos, entre otros). También varía de niño en niño, es decir, dependiendo de la condición de género, edad, origen étnico, condiciones de vulnerabilidad y capacidades” (UNICEF, 2020, P.14)

La protección centrada en la niñez y la adolescencia debe ser transversal a cualquier situación que ellos atraviesen, esto requiere crear un ambiente que promueva el respeto y la observación a los

derechos de los NNA. Así mismo, es necesario implementar herramientas adecuadas para atenuar, mitigar e impedir el abuso y la violencia en cualquiera de sus formas.

Es claro que, además de las necesidades básicas para su supervivencia (servicios básicos, alimentos y agua) los NNA requieren de un cuidado especial solo por su condición de ser niños y/o adolescente, es aquí donde el rol del estado para efectivizar su cumplimiento.

Tal y como lo expresa la ***Convención sobre los Derechos del Niño/a*** de las Naciones Unidas de 1989: “El objetivo de la protección de la niñez y la adolescencia es promover, proteger y cumplir el derecho de niños, niñas y adolescentes (NNA) al resguardo de su integridad física y psicológica frente a la violencia, el maltrato, la desatención y la explotación. (P. 2)

Doctrina de Protección Integral y de Situación Irregular

Desde la Convención de los derechos del niño empezamos a tener una idea más clara de lo que es la protección integral de NNA, porque se empieza por una categorización importante donde se cambia el estatus jurídico que poseen los menores de edad.

La concepción primaria era conocida como “doctrina de la situación irregular” donde los NNA eran considerados objetos del derecho, la doctrinaria Mary Beloff en su ensayo ***Modelo de la protección integral de los derechos. Del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y desarmar*** publicado en 1999 el cual marcó un paradigma en los derechos de la niñez definió a la situación irregular como:

“Los niños y jóvenes aparecen como objetos de protección, no son reconocidos como sujetos de derecho sino como incapaces que requieren un abordaje especial. Por eso las leyes no son para

toda la infancia y la adolescencia sino sólo para una parte del universo de la infancia y la adolescencia, son para los "menores".” (P. 25)

En pocas palabras, los derechos fundamentales que gozan los adultos no fueran reconocibles para los NNA dejándolos propensos a situaciones de riesgo. Vinculadas con esta premisa es entonces que la opinión de los NNA no es algo irrelevante, así se desconocen todas las garantías individuales reconocidas por el estado.

Es entonces que, con la aprobación de la *Convención Internacional sobre los Derechos del Niño* en 1989, se cerró el ciclo que aprobaba la protección en términos segregativos, y se inauguró la etapa de la protección integral de los derechos de la infancia.

El Ecuador suscribió la *Convención de los Derechos del Niño* en el año 1989 y la ratificó en 1990 dando así paso a la primera noción de la Protección Integral, en su apartado 3 nos indica lo siguiente: “Los Estados Parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley.” (P.2)

El país, ha modificado su normativa nacional, tanto en los cuerpos legales correspondientes a materia de niñez, así como en la *Constitución de la República del Ecuador*, adaptándola a una realidad dinámica donde la niñez es considerada un sujeto de derecho. “El Estado generará condiciones para la protección integral, en donde el sistema nacional descentralizado de protección integral de la niñez y la adolescencia será el encargado de asegurar el ejercicio de los derechos de

niños, niñas y adolescentes, donde formaran parte del sistema las instituciones públicas, privadas y comunitarias.” (Art. 341 de la Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Abordando esta idea inicial, el catedrático universitario Farith Simón en su obra *Interés superior del menor: técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva* del año 2014 proporciona una definición más completa argumentando el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”, debe dársele “una interpretación dinámica(...) que responda a las nuevas circunstancias sobre las que debe proyectarse y atienda a las necesidades del niño como verdadero sujeto de derecho y no sólo como objeto de protección” (P. 74)

Bajo esta misma línea la profesora Carla Sánchez, comentó en el tomo 43 de la revista “*Creación del derecho e interpretación*” correspondiente al año 2012 que a partir de la ratificación de la CDN los estados categorizan jurídicamente a los NNA reconociendo su personería jurídica “el menor es considerado como un auténtico sujeto de derechos, con la capacidad de obrar necesaria para llevar a cabo su ejercicio de acuerdo con su desarrollo evolutivo.” (P. 954)

Entonces, es importante que mencionemos la distinción jurídica de las dos corrientes doctrinarias (Situación irregular y Protección integral) que hemos podido estudiar en este apartado; la diferencia radica en la concepción que se le otorga al NNA como sujeto de derecho en la protección integral reconociendo derechos y garantías por la condición de niñez y como objeto de protección

en la situación irregular utilizando una protección selectiva sin enfoque del contexto donde se encuentran los niños.

Interés superior del niño

A partir del reconocimiento de la doctrina de protección integral en el país tomó fuerza la idea de que los NNA merecen una doble protección, una por su condición especial de ser niños/adolescentes en cuestión y otra por el hecho de ser humanos, es así como para la Constitución del Ecuador en el artículo 44 constituye lo ya mencionado:

“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

A propósito de esto, en el artículo primero del Código de la Niñez y Adolescencia se menciona a la incidencia del interés superior del niño en conjunto con la Protección Integral:

“sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad. Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés

superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)

El profesor universitario Juan Cabrera a través de su obra *Derecho de Menores* define al interés superior del niño como: “La directriz aplicable a cualquier tema de minoridad, que obliga al administrador público y persona particular, a tomar la decisión más benéfica sobre los derechos de este grupo, aun cuando existan otros intereses en el mismo contorno; provocando así, un efectivo resguardo a la integridad física y emocional del menor.” (Cabrera, 2014).

La adopción

La adopción es una herramienta que tiene como objetivo brindarle protección al derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a poder tener una familia que les ayude a crecer y desarrollarse de manera saludable en su propio medio.

Apoyándonos en esta concepción inicial el *Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES)* a través de su portal web oficial (www.inclusion.gob.ec) proporciona una definición de acorde al artículo 151 del *Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CNA)* sobre que debe entenderse como adopción:

“Es una medida de protección definitiva y de restitución de derechos, mediante la cual, una niña/o y adolescente con domicilio habitual en el Ecuador, que cuenta con la declaratoria de adoptabilidad y se encuentra en aptitud psicosocial para ser adoptado se integra en calidad de hija/o a una familia idónea de nacionalidad ecuatoriana que tenga su domicilio habitual en el Ecuador.” (MIES, 2009)

Entonces, es aquí cuando si los padres no pueden aportar a un pleno desarrollo y crianza del NNA el estado está capacitado para poder llenar estos vacíos y garantizarle una protección integral. Esta premisa es apoyada por varias corrientes doctrinarias donde sugieren que la intervención de la adopción sea de manera restaurativa y preventiva, la Dra. Mariela Alejandra González de Vicel en su *Dossier doctrinario* (2020) afirma lo ya expuesto:

“La verdadera igualdad en materia de adopción estará dada por la actuación de un Poder Judicial que, removiendo los obstáculos que pudieran afectar o condicionar el ejercicio de la responsabilidad parental de los progenitores mediante la exigencia al poder administrador de la satisfacción de derechos prestacionales básicos de protección integral.” (P.19)

El sistema de adopción en el Ecuador

En nuestro país el ente que está encargado del sistema nacional de adopción es el Ministerio de Inclusión Económica y Social (*MIES*), esta institución busca garantizar una familia idónea, permanente y definitiva a una niña, niño o adolescente que cuenta con declaratoria de adoptabilidad, considerando de manera primordial los requerimientos, necesidades y particularidades específicas de cada niña, niño o adolescente.

En el marco de este análisis, mediante resolución administrativa se estableció que el sistema esté dividido en algunas fases, la fase administrativa (que se compone las etapas de niños con declaratoria de adoptabilidad y la etapa de asignación familiar para familias solicitantes de adopción) y la fase judicial. (MIES-VIS-2015-018, 2015)

La primera consiste en una serie de etapas donde se evalúa el estatus jurídico del NNA, si es que dispone de una declaratoria de adoptabilidad, si se hubieren agotado las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar.

La declaratoria de adoptabilidad es el documento habilitante que debe tener el NNA para poder ser declarado apto para la adopción, debe haberse realizado antes de ingresar a la fase administrativa. Esta declaratoria solo puede ser obtenida mediante un proceso judicial, donde se declara a un NNA en aptitud legal y social para ser adoptado.

El siguiente paso es que se realiza una solicitud al coordinador de la Unidad Técnica de Adopciones (UTA) para poder ingresar el expediente del NNA que tiene declaratoria de adoptabilidad, una vez ya ingresado en el término de 5 días se realiza la reunión para el análisis de la información del expediente con declaratoria de adoptabilidad; en la cual estará presente el equipo técnico de la Unidad Técnica de Adopciones.

Se realizará un informe de situación, condiciones y necesidades para que pueda ser remitido al presidente del Comité de Asignación Familiar donde se emitirán criterios técnicos respecto al informe emitido anteriormente. Finalmente, el Comité de Asignación Familiar (CAF), mediante resolución administrativa procederá a la asignación de la familia según sus necesidades, características y condiciones.

En cambio, la parte complementaria se centra en los requisitos formales que tienen que cumplir los solicitantes para poder adoptar, se valorarán criterios relativos a la edad de los solicitantes y

del NNA, la edad mínima para empezar el proceso son los 25 años, y en caso de parejas ambos deberán tener un mínimo de 14 años más que el NNA para la revisión de la solicitud del postulante.

Las Unidades Técnicas de Adopciones Zonales (dependiendo del domicilio del solicitante) realizarán las evaluaciones psicosociales individuales y de pareja de ser el caso, donde lo que se busca es que el ambiente familiar reúna condiciones adecuadas respecto a la salud física y psíquica de sus integrantes, su nivel de integración social, situación socioeconómica, la infraestructura de la vivienda y la disponibilidad de tiempo que se destinará para la atención del NNA.

Posteriormente, se recibirá la declaratoria de idoneidad la cual es una resolución dictada por la Unidad Técnica de Adopciones (UTA) y es un elemento indispensable para acceder al emparejamiento del NNA. Para poder esclarecer a este declaratoria la consejería de empleo y bienestar social de la UNICEF la definió de la siguiente manera: “La Declaración de Idoneidad es un requisito previo de la adopción de un menor, tanto de la adopción nacional (y por extensión del acogimiento preadoptivo) como de la internacional, siendo en ocasiones denominada el "pasaporte" para la adopción.” (UNICEF, 2018, P.26)

Si la familia o la persona solicitante recibiera este documento podría pasar a la última parte del proceso, la denominada fase judicial donde lo que se busca es poder cerrar el emparejamiento del NNA. En este momento se realiza un reconocimiento de firmas, posteriormente una audiencia donde un juez competente en el área dictará sentencia para que el proceso tenga validez para el registro civil del Ecuador.

Como podemos observar este proceso es muy extenso y cuenta de muchos factores al momento de avanzar; por lo que la tasa de deserción es muy alta y la mayoría de las parejas que han optado por ingresar al proceso lo conocen como un “viacrucis burocrático”. Los mismos datos presentados por el Ministerio de Inclusión Económica y Social para el año 2022 mes de junio muestran que apenas el 13% de niños que vive en casas de acogida ha sido calificado como adoptable y solo hay familias calificadas para un tercio de ellos. (MIES, 2022)

Este análisis partirá de los datos recolectados en el MIES, algunos casos que se ha podido obtener, adicionalmente entrevistas a los diferentes servidores públicos encargados de adopciones y finalmente de entrevistas a usuarios que fueron parte del proceso de adopción. Así podremos evidenciar en qué parte se pierde el estatus jurídico de “sujeto de derechos” como se concibe al NNA y pasa a ser un “objeto de derecho” para el proceso.

Etapas del proceso de adopción donde se vulnera la protección integral de NNA

Fase administrativa: Unidad Técnica de Adopciones

Es importante señalar que la información que se presentará a continuación está amparada en el acuerdo de confidencialidad de la Unidad Técnica de Adopciones MIES, Zona 9, por lo cual se reservará la información personal de los NNA involucrados.

Se logró obtener un caso práctico correspondiente a una posible adopción con el número de expediente presentado en el mes de marzo del año 2015 que se encuentra en la unidad técnica de adopciones MIES, Zona 9, del DMQ,

Un niño de 7 años de edad fue declarado judicialmente adoptable después de su respectiva audiencia de “declaratoria de adoptabilidad” pero se pudieron notar irregularidades en el proceso previo a la audiencia.

De acuerdo al documento con el que se trabaja en este entorno llamado: “marco de protocolos de acción y respuesta para adopciones” elaborado por el MIES al momento de empezar un proceso de adopciones se deben analizar todas las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar y una vez se puede empezar con el proceso para la declaratoria de idoneidad.

En este caso en particular, se pudo revisar la entrevista que la Trabajadora Social Andrea Dorado y la Psicóloga Verónica Pinto realizaron al niño donde expresamente mencionó:

La mayor parte del tiempo pasaba junto a un pariente al cual se le conocía como “tío”, este sujeto vivía en el sector de la Alameda y era el encargado del cuidado del niño en el día, su madre pasaba lejos del hogar donde residían en ese entonces por temas de trabajo (prostitución). Existían varias peleas entre la madre del niño y este pariente, por lo que era un ambiente hostil para el correcto desarrollo del niño. (Extracto de la entrevista que consta en el expediente)

La Dra. Pinto detalló en este mismo informe que la situación en la que se encontraba el niño era deplorable, detallaban unas marcas físicas en sus extremidades y que las expresiones del niño denotaban inseguridad. (Extracto de la el informe en conjunto a la entrevista que consta en el expediente)

Era desconocido para el niño que su madre era una trabajadora sexual que había fallecido por una sobredosis de cocaína en el año 2014 mismo año en el que el niño fue traído a la institución de acogida. Todo esto fue relatado pertinentemente por las servidoras a cargo de la entrevista inicial al niño.

Las especialistas recomendaron con énfasis que se recopile información acerca de este supuesto familiar del niño para evaluar su comportamiento acorde al nuevo entorno. No existe en el expediente información alguna o documento que pueda avalar que se realizó la investigación del parentesco para poder suplir a las medidas de reinserción familiar.

En el mes de diciembre de 2014 se realiza la aprobación del informe sobre su situación física, psicológica, legal, familiar y social del niño, haciendo caso omiso a las recomendaciones de las trabajadoras sociales a cargo de sus evaluaciones.

Es menester mencionar que los informes realizados por los trabajadores sociales y los psicólogos no son de carácter vinculante, al contrario, estos tienen el carácter de recomendaciones, más adelante el director de la UTA correspondiente es el encargado de realizar el informe y continuar con el proceso. ¿Por qué es importante que estos informes cambien de una simple recomendación a un elemento esencial en el informe?

La respuesta es simple, el informe con carácter vinculante en la doctrina tiene por objeto alertar oportunamente al titular de la entidad, sobre la existencia de hechos que ponen en riesgo el resultado o logro de los objetivos de un proceso en curso, a fin de que la entidad defina las medidas

preventivas que correspondan que contribuyan a mitigar y, de ser el caso, superar el riesgo identificado. (Cabrera & Meza, 2009, P. 87)

Por tanto, conforme a lo destacado hasta aquí, es necesario modificar el papel de las trabajadoras sociales y las psicólogas a causa de que su trabajo está orientado a realizar un control interno preventivo y simultáneo de la situación del NNA, a fin de garantizar el cumplimiento de la normativa aplicable para el proceso.

La Dra. Pinto pudo comentar en la entrevista que le realizamos:

El niño no presentaba síntomas de adaptación, creíamos que su cuadro era menos favorable con el paso del tiempo, pasó muchos cuadros de ansiedad, trastornos alimenticios y depresión, por lo que cuando nos comentaron que el informe había resultado favorable fue una noticia sorprendente.

En este mismo caso, tres años después en junio de 2018 el Comité de Asignación Familiar (CAF), analizó la situación del menor, este análisis fue cotejado a la par del informe proporcionado por la Unidad Técnica de Adopciones.

El resultado fue desfavorable y se regresó al NNA a la Unidad Técnica para realizarle más seguimiento. Para el momento cuando esto ocurrió el NNA tenía ya 10 años y se pudo conocer que fue institucionalizado desde hace 3 años sin respuesta alguna.

Es aquí donde entra nuestro punto de análisis con relación al caso, partimos de la premisa de la protección integral a la que los NNA están sujetos en todo momento. Podemos evidenciar que hay dos momentos claves donde su estatus jurídico se vulnera:

1. Conceptualmente de acuerdo al marco de protocolos elaborado por el MIES el proceso tiene que empezar de la siguiente manera:
 - a. Ingreso del menor al lugar de acogida
 - b. Acercamiento por parte del equipo técnico de la UTA (trabajadores sociales)
 - c. Creación de una ficha con los datos correspondientes al NNA
 - d. Realización de informe para conocer medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar.

En este caso práctico la primera vulneración del status del infante es al momento del acercamiento que se realizó al NNA, no fue realizado por el equipo técnico de la unidad. Al contrario, previo a que se le asigne un equipo y realice el informe para conocer su situación fue inscrito en el sistema de adopciones sin su consentimiento informado.

El consentimiento informado se evalúa de acuerdo al nivel de madurez y consciencia del NNA, pero este tiene derecho a ser informado de las acciones que se van tomando en todo momento. Se omitieron directrices respecto al proceso, y esto hizo que el NNA quede expuesto, tal como hubiera ocurrido de acuerdo a la doctrina de la situación irregular.

2. No se mantuvo un seguimiento a las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar, se entiende que fueron “insuficientes” y no se revisaron posteriormente al momento de la declaratoria de adoptabilidad.

El artículo 219 del CNA menciona el seguimiento que se debe realizar a este tipo de medidas de protección:

Art. 219.- Seguimiento, revisión, evaluación y revocatoria de las medidas.- Las Juntas de Protección de Derechos y los Jueces de la Niñez y Adolescencia tienen la responsabilidad de hacer el seguimiento de las medidas de protección que han ordenado, revisar su aplicación y evaluar periódicamente su efectividad, en relación con las finalidades que se tuvieron al momento de decretarlas. (Art.219, CNA)

El informe realizado por la UTA donde expresamente se mencionaba que el niño necesitaba apoyo psicológico y médico fue omitido, durante los 3 años de institucionalización jamás se dictó una revisión o seguimiento.

Así el niño quedó en una situación irregular, se vulneraron sus derechos y se le negó una protección integral por el simple hecho de que avance en el proceso de adopciones, cuando si se hubieran cumplido los parametros mínimos quizás nunca debió haber ingresado.

La falta de garantías en el proceso hace que se incurran en diversas vulneraciones al estatus de los NNA, los expone y representa una realidad de situación irregular.

Becerril hace una fuerte observación con respecto a este apartado:

A la dificultad que implica la determinación del superior interés del menor en cada caso ha de unírsele el riesgo de abuso de este por parte de autoridades, fruto de determinaciones apriorísticas por motivaciones ideológicas o por prioridades en la asignación de recursos públicos. (Becerril, 2014, P.21)

Es quizás por intereses ajenos a la institución o por la necesidad de la asignación de recursos públicos que se omiten pasos y se trata de preparar niños lo más pronto para que puedan ser adoptados sin importar su bienestar.

Se mantuvo un acercamiento con un servidor público a cargo del proceso de adopciones en el MIES, por motivos de seguridad se mantendrá su identidad en secreto. Al respecto nos supo manifestar lo siguiente:

Anualmente el MIES tiene asignado un presupuesto al igual que todas las instituciones públicas que se va analizando mes a mes de acuerdo con la información expuesta en los canales oficiales del gobierno, si ellos presentan una reducción gradual del número de niños con adopciones satisfactorias podrían llegar a sufrir un decremento de este presupuesto.

Cotejando la información con los datos proporcionados por el MIES, anualmente se realizan entre adopciones internacionales y nacionales un promedio de 60 a 95. Pero en el año 2017 y en el año 2021 juntamente con la posesión de un nuevo gobierno en el país este número incrementa a 90 a 135 NNAs.

Este incremento se debió principalmente que dos organizaciones de la sociedad civil realizaron donaciones de dinero y pudieron ser parte activa del proceso de adopciones en el año 2017 y 2021, mediante un convenio suscrito por la ministra Lourdes Berenice Cordero se acreditó a terceros a intervenir en el proceso de adopciones.

La norma técnica de apoyo familiar, custodia y acogimiento familiares implementada en el año 2017 faculta que terceros puedan “apoyar” en el proceso de adopciones:

Las unidades de atención que ejecutan el programa de apoyo familiar, custodia y acogimiento familiares se ejecutarán con entidades debidamente autorizadas mediante permiso de funcionamiento vigente por el Ministerio de Inclusión Económica y Social:

- **Bajo convenio:** *Son unidades de atención administradas por Gobiernos Autónomos Descentralizados, Organizaciones Religiosas y Organizaciones de la Sociedad Civil, con los cuales el MIES suscribe convenios de cooperación.*
- **Privados:** *Son unidades de atención administradas por personas naturales, Organizaciones de la Sociedad Civil, Organizaciones Religiosas, otras instancias del sector privado que no reciben financiamiento del Estado. (MIES,2017)*

Es evidente entonces que existe un impedimento para garantizar el cumplimiento de derechos y garantías de NNA en el país, y principalmente en estos procesos se ve reflejado que existen intereses externos.

Fase administrativa: Comité de Asignación Familiar

El siguiente caso será presentado de igual manera bajo un acuerdo de confidencialidad que se realizó en conjunto con la solicitante del sistema de adopción por fines de seguridad.

En octubre del año 2016 Emilce G. ingresó al sistema nacional de adopción como postulante para una adopción. Ella es una ecuatoriana de 41 años, afrodescendiente, de estado civil soltera, que reside en la ciudad de Ibarra y su profesión es médica. Todo el trámite lo realizó en la Unidad Técnica de Adopciones zona 1, correspondiente a la provincia de Imbabura.

La entrevista preliminar se llevó a cabo cinco meses después de la presentación de la solicitud, se llevó a cabo para la respectiva evaluación psicológica y social, se hicieron preguntas con carácter económico acerca de sus ingresos mensuales, sociales acerca de las diferentes relaciones que tenía con su familia y posibles parejas.

Tiempo después se realizó la visita domiciliaria, donde se revisó como estaba dividida la infraestructura de la casa donde vivía, quiénes frecuentaban el hogar y su respectiva distribución, adicionalmente recopilaron sus documentos. Emilce no tuvo respuesta posterior hasta dentro de ocho meses.

Cuando el abogado de la unidad le llamó a comunicarle que se acerque a dejar unos documentos faltantes y poder revisar su informe de estudio de hogar para proceder con su declaratoria de idoneidad. Efectivamente, fue declarada idónea para poder continuar el proceso de adopción en el mes de marzo de 2018.

Aquí empezó su “viacrucis” como ella mismo lo define, Si bien es cierto fueron un aproximado de dos años que se esperaron, para la declaratoria de idoneidad ella mencionó que se sentía optimista de que máximo a final de año (2018) pudiera adoptar.

A Emilce le dijeron que su proceso ya estaba a cargo del Comité de Asignación Familiar, que pronto sería emparejada con un niño/a de acuerdo con su perfil descrito por la Unidad Técnica de Adopciones, en efecto tuvo el primer acercamiento con un niño en el mes de octubre del mismo año (2018). El niño tenía 3 años al momento de la asignación.

Realizó los talleres propuestos por el comité, participó activamente en las actividades de emparejamiento con el niño y supo conocer que su informe había resultado “positivo”. Este año Emilce pierde su trabajo y es forzada a cambiarse de vivienda en el mes de abril de 2019, ante esto es notificada por el comité que se volverá a realizar los estudios de hogar y evaluaciones sociales para determinar si este lugar es seguro para la crianza del niño.

Emilce acepta, se realiza el estudio de hogar y las evaluaciones en el mismo año en el mes de noviembre, ella vuelve a recibir un resultado positivo y de nuevo se le comunica el emparejamiento del niño. Por incidencias de la pandemia se le comunica en el mes de octubre de 2020 que proceda al taller de acercamiento y recibe la noticia que el niño con el que previamente fue emparejada ha sido adoptado por otra familia.

Esto es una noticia que impacta a Emilce, ella pregunta ¿Qué ocurrió? e introduce una queja, dos semanas después mediante un oficio le responden que debe haber ocurrido un error en el sistema porque su postulación aparecía como “desistida” al momento donde se le regresó a la visita de hogar y esa es la razón por la que una nueva familia llenó la ausencia. Ahora si su posición es seguir en el proceso se le asignará un nuevo niño que cumpla con las características del informe emitido por la Unidad Técnica de Adopciones mediante una resolución administrativa.

Finalmente, Emilce pudo adoptar, después de 6 años. Entregaron a su hijo en el mes de marzo del presente año, después de repetir el proceso de emparejamiento. Nunca se quejó públicamente por miedo a que le quiten a su niño, sigue activamente el proceso post adopción junto con su hijo al cual brinda todo el cuidado.

Para empezar con nuestro análisis de este caso en particular hay que identificar el momento exacto donde existe una situación irregular a la que el NNA se ve expuesto y por qué ocurre.

Al momento del emparejamiento familiar es decir el primer acercamiento con la familia / persona solicitante y el NNA se realiza un informe. La norma técnica de apoyo familiar, custodia y acogimiento familiares menciona:

Para la emisión del informe que recomiende la pertinencia de este proceso, prevalecerá el criterio técnico, para lo cual se contempla un plazo mínimo de 15 días con un mínimo de 5 encuentros entre el niño, niña o adolescente y su familia acogiente. (MIES, 2017)

Si bien el enfoque del segundo caso está explicado con perspectiva de la madre solicitante y ella también se ve afectada, la situación irregular a la que se expone al NNA es significativa. Emilce nos supo manifestar que no tuvo más que un encuentro, este encuentro duró un aproximado de 40 minutos y no estuvo acompañada de ningún miembro del CAF.

El momento de la exposición a un posible candidato lo que se busca es un fortalecimiento familiar, que los candidatos desarrollen lazos afectivos que posteriormente sirvan para crear una convivencia sana, es por eso la importancia de que los encuentros sean con frecuencia y que si en los 5 encuentros el especialista del CAF nota que falta fortalecer la unión solicitar que se hagan más.

Entonces bajo que criterio se asigna a un solicitante al NNA y si forman una conexión saludable, por qué se puede asignar al mismo niño a otra persona. Se entiende que el infante tiene derecho a que se le informe acerca de todo lo que ocurre con respecto a su entorno y de la misma manera escuchar su opinión.

La trabajadora del MIES a la que entrevistamos y fue mencionada en el caso anterior nos supo manifestar que hay veces que no se pueden programar las 5 visitas por el número de emparejamientos que tienen que realizar, además que no pueden estar siempre presentes en las reuniones por el simple hecho de que no son demasiados en la unidad.

Este es uno de los tantos casos que se evidencian en el sistema nacional de adopciones, donde la fase administrativa pierde su sentido de protección integral y comete errores que regresan a los NNA a un modelo de situación irregular.

De acuerdo con los datos oficiales proporcionados por los Coordinadores de las Unidades Técnicas de Adopción Zonales para el 2018 era mínimo el número de NNA con probabilidades para ser adoptados:

Hasta diciembre de 2018 existen 13 niños declarados en adoptabilidad, que representan el 5% de las niñas, niños y adolescentes que, considerando su edad, tendrían probabilidades altas de adopción de 0 a 4 años, sin embargo, únicamente 7 de ellos son sanos, de los cuales 1 ya se encuentra asignado y espera emparentamiento, de 2 aún se solventan situaciones legales sobre la resolución de adoptabilidad, de 4 aún no ingresan los expedientes a las Unidades Técnicas de Adopción. (UTA, 2018)

Es evidente la desprotección que tienen los niños en esta fase, uno de los más claros es al momento del desconocimiento del proceso en los usuarios que por motivos externos a ellos (pérdida de trabajo, cambio de hogar) tienen que retrotraer etapas y dejar en indefensión al NNA dependiente del proceso, porque no es considerado un sujeto más sino es visto como un objeto el cual puede ser reemplazado a cualquier momento.

Jhofre Ocaña concibe una fuerte crítica a la fase administrativa del sistema de adopción:

Se debe tomar en cuenta que la única finalidad de la fase administrativa previa la fase judicial, es para estudiar e informar sobre la situación física, psicológica, legal, familiar

*y social de la persona que va a adoptarse, tomando en cuenta que esta facultad es privativa del Comité de Asignación Familiar pero **no tiene que destruir lo ya avanzado por la Unidad Técnica de Adopciones por el simple hecho de “agilizar” el proceso.** (Ocaña, 2015, P.75) Lo resaltado me pertenece.*

Es así, que después de haber expuesto los dos casos prácticos que son reflejo de los daños que el sistema produce en los NNA en la fase administrativa, porque no suministra las garantías suficientes para custodiar por la integridad de los niños y en tal forma el interés superior queda quebrantado exponiéndolos a una situación de riesgo.

La idea es que el estado nos proporcione un marco legal aplicable en el caso de las adopciones que nos ayude a precautelar la protección integral y llene los vacíos que se puedan ir ocasionando durante el transcurso del proceso, abordando esta premisa dentro del Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala la Corte Interamericana de Derechos Humanos mencionó en sentencia que:

“Los Estados deben adoptar medidas, tanto legislativas como institucionales, para proteger y garantizar los derechos de los niños en situación de riesgo.” (Corte IDH, 1999, P.21)

Conclusiones

El análisis del proceso de adopciones permitió reconocer las falencias que impiden una adecuada protección de niñas, niños y adolescentes. En este sentido, es pertinente señalar que la conclusión que surge del tema se remite a la presencia de ciertas fallas ocasionadas por parte de los servidores públicos a cargo. Enfatizando la necesidad que presenta la institución de “sumar” adopciones exitosas, más no resguardar la integridad del individuo a ser adoptado.

Volvemos a plantear la hipótesis del comienzo: ¿La situación en la que se encuentran los niños, niñas y adolescentes debido a un incumplimiento o inadecuado ejercicio de los deberes de protección los sitúan en una realidad de riesgo en el proceso de adopción?

La verdadera falencia se puede evidenciar en la manera de cómo están desarrollados los procedimientos, los protocolos de acción en cada instancia dificultan que se tenga como prioridad la integridad del NNA.

No es posible tener un desenvolvimiento regular del proceso, porque no existe un tiempo establecido en el que cada fase se vaya a desarrollar, cada caso debe ser analizado con particularidad para poder avanzar o tomar medidas que puedan restablecer el estatus del NNA, actualmente no existe un régimen legal específico que se centre en la temática (adopciones) que pueda favorecer a los implicados. Se toma como marcos referenciales distintos reglamentos, decisiones administrativas y protocolos para poder actuar.

El estado debe prever vías específicas de acción cuando el NNA considere que sus derechos han sido vulnerados parcial o totalmente, además de garantizar que las medidas de reinserción familiar fueron agotadas antes de empezar el proceso.

La función del estado debería ser maximizar el bienestar social de los NNA, no ceder a la presión de los grupos de poder. Resulta difícil obtener los datos suficientes para asignar a un cierto grupo específico esta conclusión, ya que las acciones de los grupos de presión son discretas o tan solo responden al gobierno que esté de paso.

Es evidente que con los cambios de administración constante se ve disminuida la productividad del MIES, cambios administrativos, cambios de gobierno o incluso cambios en el modelo de acción hacen que la burocracia incida directamente en el proceso de adopción.

Recomendaciones

Para los procesos de adopción, la función de garantizar las opiniones del NNA puede corresponder al estado. El facilitar una postura donde se incluya la opinión del NNA al momento de las realizaciones de los diferentes informes para avanzar en el proceso.

La dificultad que representa para el NNA plantear ante la autoridad judicial sus disconformidades con las medidas que se puedan haber adoptado en su proceso de adopción puede resolverse por la designación de un tutor tras el acceso directo del NNA al juez.

La comunicación al NNA de la decisión adoptada sea continuar con el proceso o volver atrás, es importante para que este pueda reaccionar, e incluso reclamar si lo considera necesario. Nada de esto se contempla en los reglamentos y normas con respecto a la adopción.

La recomendación más adecuada a la realidad sería una readaptación del proceso, siguiendo varios estándares internacionales de acuerdo con el cuidado que merecen tener los NNA, al momento del análisis por cada una de las fases la implementación de un reglamento que pueda contemplar algunas particularidades que se han evidenciado en el correr de los años

Facilitar políticas públicas para incrementar los mecanismos de acción en casos de orfandad, un fortalecimiento de las medidas de reinserción familiar y destinar una unidad especializada dentro del ministerio encargado, con esto se podría hacer un control “Ex-Ante” previo al ingresarlo al sistema de adopciones.

Finalmente promover un protocolo común para la armonización de los expedientes de los menores en el MIES, con respecto al contenido de los informes, documentos a incorporar, actuaciones de información, opiniones del menor y demás incidencias que son parte del proceso o que se han podido evidenciar en el trayecto.

Referencias

Normativa Legal

- Código de la Niñez y Adolescencia, publicado por ley No. 100. Registro oficial 737 de 3 de Enero del 2003.
- Constitución de la República del Ecuador, 2008

- Convenio de la Haya relativo a la protección del niño y a la Cooperación en materia de Adopción, hecho en La Haya, el 29 de mayo de 1993.
- Convención de los derechos del niño, Naciones Unidas, Marzo 1989
- Acuerdo Ministerial Nro. 0049 de 4 de diciembre de 2018
- Marco de protocolos MIES, Enero 2012

Recursos web

- Beloff, M. (1999). Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar. Justicia y derechos del niño, 1, 9-21. Disponible en: http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/Cursoprojur2004/Bibliografia_Sist._Justicia_Juvenil_Mod_2/pdf/proteccion_integral.pdf
- Conde, L. L., & Barcala, A. (Eds.). (2008). Derechos en la niñez: políticas públicas y efectivización del derecho a la salud en el contexto de la protección integral. Teseo. Disponible en: https://books.google.com/books?hl=es&lr=&id=4EtcihdB4lQC&oi=fnd&pg=PA109&dq=protección+integral+de+la+niñez&ots=u74ToMe1lO&sig=3sgWLBCLFgGqn38Sxgz_biyWZI
- Buaiz, Y. E. (2013). Ley de Protección Integral de la niñez y Adolescencia. Disponible en: <http://aularedim.net/diplomado/docs/M2/M29.pdf>

- Morlachetti, A. (2013). Sistemas nacionales de protección integral de la infancia. Disponible en:
 - http://uprid2.up.ac.pa:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2448/S2012958_es.pdf?sequence=1

- Ocaña, J. (2015). La adopción internacional y su incidencia frente al interés superior del niño, en la unidad técnica de adopciones de Quito. Disponible en:
<http://dspace.unach.edu.ec/handle/51000/1636>

- UNICEF. (2018). Sistema de protección de la niñez y adolescencia: un análisis de situación en el Ecuador. Disponible en:
https://www.unicef.org/ecuador/media/3786/file/Ecuador_Diagnostico_SNDPINA%201.pdf.pdf

- Cabrera, L. V., & Meza, J. C. (2019). Control Gubernamental Responsabilidad Administrativa de los funcionarios y Servidores Públicos Auditoria de Cumplimiento. Disponible en: <https://docplayer.es/215675593-Control-gubernamental-responsabilidad-administrativa-de-los-funcionarios-y-servidores-publicos.html>

- Becerril, M. (2014). La Escucha Y El Interés Superior Del Menor. Disponible en:
<https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/2014-05-Estudio-sobre-la-escucha-y-el-interes-superior-del-menor.pdf>

Textos académicos

- Simón, F. (2008). Derechos de la Niñez y Adolescencia. Convención sobre los derechos del niño a las legislaciones integrales Tomo I. Quito. Editora Jurídica Cevallos.

- Arias, J. (2018), Derecho de Familia, Ed. Kraft. Buenos Aires.
- Torres, E. (2003). Breves comentarios al código de la niñez y la adolescencia. Quito: Ecuador
- Coll, J y Estivill, L. (1947). “La Adopción e instituciones análogas”, Tipográfica Editora Argentina Buenos Aires.
- Elias, M. (2004). “La Adopción de niños como cuestión social”, Editorial Paidós, materia Adopción.
- Ferri, J. (1988) “La Adopción – Afiliación” tercera edición , Buenos Aires.
- García, J. (2010) “La Adopción, situación y desafíos de futuro”, editorial CSS.
- Reedman, D. (2007). Funciones normativas del interés superior del niño. Chile: Editores del puerto.
- Torres, E. (2003). Breves Comentarios al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Sentencias y Opiniones consultivas

- Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999.
- Opinión consultiva OC-17/2002, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002.