

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Adopción nacional de menores de edad con
discapacidad. Herramientas para mejorar la eficacia
del proceso.**

Nathaly Daniela Pavón Sierra

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la
obtención del título de Abogada

Quito, 20 de noviembre de 2022

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Nathaly Daniela Pavón Sierra

Código: 00216789

Cédula de identidad: 1727270074

Lugar y Fecha: Quito, 20 de noviembre de 2022

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

ADOPCIÓN NACIONAL DE MENORES DE EDAD CON DISCAPACIDAD. HERRAMIENTAS PARA MEJORAR LA EFICACIA DEL PROCESO¹.

NATIONAL ADOPTION OF UNDERAGE WITH DISABILITIES. TOOLS TO IMPROVE EFFICIENCY IN THE PROCESS.

Nathaly Daniela Pavón Sierra²
danielapavon7@gmail.com

RESUMEN

El proceso nacional de adopción de niñas, niños y adolescentes, con discapacidad es una medida excepcional orientada a garantizar el derecho a tener una familia. Este estudio a través de una metodología mixta analizó el reconocimiento normativo ecuatoriano de derechos de menores de edad con diversidad funcional, en la esfera nacional e internacional. Asimismo, mediante entrevistas y datos estadísticos se constató que la tasa de adoptabilidad de este grupo en 5 años, 2018-2022, representó apenas un 3%. Esta cifra resulta alarmante, ya que no existe efectividad en el derecho a vivir en familia. Bajo este contexto, se concluyó que el principal obstáculo no recae en la falta de norma, sino que las falencias se basan en la falta de ejecución de políticas incluyentes, que desmotiva a familias a adoptar menores de edad con discapacidad. En consecuencia, la presente investigación propuso medidas inclusivas para garantizar el derecho a tener una familia.

PALABRAS CLAVE

Adopción, derecho a tener una familia, niñas, niños y adolescentes con discapacidad.

ABSTRACT

The national adoption process for children and adolescents with disabilities is an exceptional measure aimed at guaranteeing the right to have a family. This study, through a mixed methodology, analyzed the Ecuadorian normative recognition of the rights of children and adolescents with functional diversity in the national and international sphere. Through interviews with experts and statistical data, it was found that the adoptability rate of this group in 5 years, 2018–2022, represented only 3%. This figure is concerning because the right to live in a family is ineffective. In this context, it was concluded that the main obstacle is not the lack of regulations, but rather that the shortcoming of the process is based on the lack of implementation of inclusive policies, which discourages families from adopting children with disabilities. Consequently, this research proposed inclusive measures to guarantee the right to have a family.

KEY WORDS

Adoption, right to have a family, children, and adolescents with disabilities.

Fecha de lectura: 20 de noviembre de 2022
Fecha de publicación: 20 de noviembre de 2022

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Margoth Chiriboga López.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DEL ARTE.- 3. MARCO TEÓRICO.- 4. MARCO NORMATIVO.- 5. OBJETOS DE PROTECCIÓN O SUJETOS DE DERECHOS.- 6. CONCEPCIÓN ROMANA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y EVOLUCIÓN.- 6.1. CONTEXTO LEGAL.- 7. CONCEPCIÓN DE NNA Y EVOLUCIÓN.- 7.1. CONTEXTO LEGAL.- 8. ADOPCIÓN NACIONAL DE NNA CON DISCAPACIDAD.- 9. REALIDAD DEL PROCESO NACIONAL DE ADOPCIÓN DE NNA CON DISCAPACIDAD.- 10. FALENCIAS DEL PROCESO DE ADOPCIÓN.- 11. DERECHO COMPARATIVO - COMPARADO.- 11. RECOMENDACIONES.- 12. CONCLUSIONES.

1. Introducción

La adopción de niñas, niños y adolescentes, NNA, inicialmente tenía como objetivo perpetuar la estirpe familiar; por consiguiente, no existía una consideración sobre los derechos de la infancia y adolescencia³. No obstante, a través de una constante evolución en el proceso de reconocimiento de derechos y bajo la doctrina de protección integral, se contempla un amplio catálogo de derechos en favor de NNA⁴.

Ahora bien, en lo que respecta a NNA con discapacidad carentes de cuidado parental, el Estado tiene una posición de garante reforzado que implica que debe implementar todas las medidas necesarias para garantizar la efectiva vigencia de derechos de este grupo⁵.

Bajo este contexto, se han concebido 2 modelos a través los cuales se puede tratar el proceso de adopción de NNA con discapacidad. El primero, es una consideración como objetos de protección a través de un enfoque de integración para la población con discapacidad. El segundo, plantea una óptica de análisis de NNA como sujetos plenos de derechos, ligada a una perspectiva inclusiva para personas con diversidad funcional⁶.

Conforme a lo que se explicará con posterioridad, se evidenciará que, en los últimos 5 años, 2018 - 2022, el porcentaje de adopción nacional de NNA con discapacidad representa apenas un 3%, lo cual constituye una cifra alarmante, ya que, como se expondrá ulteriormente, existe un alto número de NNA con diversidad funcional que

³ Itxaso Martín, “Reflexiones en torno al nuevo escenario de la adopción”, *Revista de servicios sociales* 71, (2020), 37, <https://doi.org/10.5569/1134-7147.71.03>.

⁴ Farith Simon, *Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales Tomo I* (Quito: Editora Jurídica Cevallos, 2008), 173.

⁵ Derecho del niño y la niña a la familia, Informe de la Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, [CIDH], OEA/Ser.L/V/II.Doc.54/13, 17 de octubre de 2013, párr. 42.

⁶ Es un nuevo término para referirse a personas con discapacidad. Kevin Freire, entrevistado por Daniela Pavón, 29 de septiembre de 2022, transcripción: <https://n9.cl/f25c9>, (último acceso: 20/11/2022).

continúan institucionalizados, es decir, se mantienen bajo el cuidado de entidades de acogida. Frente a este problema, se plantea la siguiente interrogante: ¿cómo mejorar el proceso nacional de adopción de niñas, niños y adolescentes con discapacidad, de forma que sea más eficaz y se garantice el derecho a tener una familia?

Con el fin de resolver el dilema expuesto, la presente investigación analizará si la baja tasa de adoptabilidad se origina en deficiencias de tipo normativo de derechos y de principios que guían el proceso de adopción, o si el inconveniente surge a partir de la aplicación normativa y de escasas medidas que permitan un efectivo cumplimiento de derechos.

Para esto se efectuará una comparación entre derechos y principios reconocidos en la normativa nacional e internacional concernientes a este proceso. En adición, se presentarán datos estadísticos referentes a la realidad de NNA con discapacidad privados de cuidado parental. A partir de este hallazgo, se delimitarán las falencias de esta institución y las posibles medidas con el fin de mejorar el proceso nacional de adopción.

A partir de aquello, esta investigación empleará una metodología deductiva, a través de un análisis normativo de protección con relación a personas con discapacidad y a NNA; un método mixto con el objetivo de extraer información, esto implica, un criterio cualitativo a través de entrevistas a expertos y una técnica cuantitativa basada en datos obtenidos de informes de adopciones, y explicativa, en relación con el proceso de adopción y falencias de esta institución.

2. Estado del Arte

Este apartado aborda una exhaustiva revisión de la literatura referente al proceso de adopción de NNA con discapacidad; enfocándose en su evolución y el objetivo que persigue. De esta manera, se tendrá una visión sobre los principales aportes académicos respecto al tema de investigación.

Juan Larrea Holguín, en 1966, menciona a la minoría de edad como uno de los requisitos para que NNA sean adoptados. Con esta premisa, el autor plantea que la legislación ecuatoriana debe admitir que una persona mayor de edad pueda ser adoptada cuando posea algún tipo de discapacidad con el objetivo de brindarle un hogar por compasión⁷.

⁷ Juan Larrea Holguín, *Derecho Civil del Ecuador* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 1966), 272.

En contraposición, en 2019, Irene Salvo y María Isabel Jociles, acotan que, pese a que en la actualidad el proceso de adopción de NNA con discapacidad se guía bajo supuestos claros, no existen familias que tengan interés en adoptar a NNA pertenecientes a este grupo prioritario⁸.

En la misma línea, en 2021, Farith Simon, sostiene que la adopción es un mecanismo óptimo de protección que permite que NNA puedan hacer efectivo su derecho de tener una familia⁹. En virtud de lo anterior, el autor manifiesta que todas las decisiones que conciernan a NNA deben ser guiadas por el principio de interés superior del niño¹⁰.

Bajo el mismo contexto, en 2022, Iván Granda y Patricia Salazar, consideran que la adopción es una garantía para conceder una familia a NNA, bajo este antecedente reconocen que en caso de NNA con discapacidad, no existen familias interesadas en su adopción; en consecuencia, se prolonga su permanencia en instituciones de acogida¹¹.

3. Marco Teórico

El proceso de adopción de NNA ha tenido una evolución constante. No obstante, al referirse a NNA con discapacidad existen regulaciones adicionales que se deben considerar. Por tanto, este apartado busca exponer 2 enfoques distintos de protección de NNA con diversidad funcional institucionalizados. Con base en esto, se tomará una postura frente a la teoría más eficaz para garantizar los derechos de NNA.

Cabe señalar, que en esta institución existen distintas perspectivas bajo las cuales es factible analizar el proceso de adopción, como: una visión antropológica, psicológica, y jurídica. Sin embargo, al ser esta una investigación jurídica, este trabajo se decanta por analizar el ámbito regulatorio.

Con esta digresión, la primera teoría es la visión que considera que NNA son objetos de protección. Esto implica que son meros destinatarios de las acciones del Estado, sin ponderar su opinión, entender de forma integral sus necesidades o examinar la importancia de su autonomía al momento de tomar decisiones¹².

⁸ Irene Salvo, María Isabel Jociles, “Adopciones Monoparentales de niños y niñas con necesidades especiales: entre el déficit y el empoderamiento”, *Papers: revista de sociología* 4 (2019), 661-686, Doi 10.5565/rev/papers.2502.

⁹ Farith Simon, *Manual de Derecho de Familia* (Quito: Editora Jurídica Cevallos, 2021), 425.

¹⁰ *Ibidem*, 453.

¹¹ Iván Granda, Patricia Salazar, *Situación de las Adopciones en el Ecuador* (Cuenca: N/D, 2022), 14-23.

¹² Maricruz Gómez de la Torre, “Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos”, *Revista de Derecho Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga* (2018), 118, <https://doi.org/10.22235/rd.v18i2.1703>.

Ahora bien, en el caso de NNA con discapacidad, se suma el enfoque de integración que supone que las acciones orientadas en su protección se basan en la aceptación de personas con diversidad funcional en la sociedad¹³. Sin embargo, estos espacios no tienen adecuaciones suficientes para que esta población ejerza de forma igualitaria sus derechos¹⁴.

Por otro lado, la segunda teoría, producto de un proceso de especificación y evolución de la concepción de la niñez¹⁵, considera que NNA son sujetos de derechos. Esta visión deviene del reconocimiento de derechos humanos a personas con diversidad funcional¹⁶, y “[...] se basa fundamentalmente en tres principios: la autonomía progresiva, el interés superior del niño y el derecho de éste a ser oído”¹⁷.

De este cambio de paradigma, también se concibe un enfoque de inclusión para NNA con discapacidad, en el cual, se eliminan barreras para un ejercicio igualitario de derechos, pero al mismo tiempo se permite que puedan contraer obligaciones¹⁸.

Por lo expuesto, esta investigación se orientará desde la perspectiva que considera a NNA con discapacidad como sujetos de derechos y su inserción a la sociedad bajo una óptica inclusiva, ya que como se evidenciará a lo largo de este trabajo, esta visión asegura una protección y efectivo cumplimiento de derechos.

4. Marco Normativo

El presente apartado tiene como finalidad enunciar la normativa legal e infralegal nacional e internacional más significativa respecto del proceso de adopción de NNA con discapacidad. De esta manera, se tendrá una amplia visión sobre la protección de este grupo prioritario.

El proceso nacional de adopción de NNA, desde el ámbito internacional, se rige por la Convención sobre los Derechos del Niño, CDN, este instrumento contempla que todas las decisiones en las que se vean involucrados NNA deberán ser guiadas por el

¹³ Hernán Alvarado, Sergio Meresman, “Camino al desarrollo local inclusivo, guía de buenas prácticas para la inclusión social y laboral de personas jóvenes con discapacidad”, *Documentos de Proyectos Comisión para América Latina y el Caribe* (2021), 62.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Farith Simon, *Derechos de la niñez y adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales Tomo I*, 39.

¹⁶ Hernán Alvarado, Sergio Meresman, “Camino al desarrollo local inclusivo: guía de buenas prácticas para la inclusión social y laboral de personas jóvenes con discapacidad”, 22-24.

¹⁷ Maricruz Gómez de la Torre, “Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos”, 118.

¹⁸ Kevin Freire, entrevistado por Daniela Pavón.

interés superior del niño en aras de su protección¹⁹ y en caso de poseer diversidad funcional tienen derecho a una vida digna conforme a sus necesidades²⁰.

En otra línea, se utilizará el Informe de Derecho del Niño y la Niña a la Familia, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, ya que fija estándares durante el acogimiento institucional de NNA²¹. Asimismo, se incluirán las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, en virtud de que contemplan parámetros de protección para NNA institucionalizados²².

Por otro lado, se analizará la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, CDPD, ya que establece la igualdad de la población con diversidad funcional determinando principios de no discriminación, inclusión, accesibilidad y respeto de la evolución de infantes²³.

Bajo este contexto, se emplearán las Observaciones Generales y las Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño, CRC, y del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, CRDP, en virtud de que amplían las disposiciones de los instrumentos antes mencionados.

En cuanto a la normativa interna, la protección de NNA se rige por la Constitución de la República, CRE, que establece varios principios, como: no discriminación por edad o discapacidad²⁴, atención preferente²⁵, y hace énfasis en el cuidado de NNA cuando posean diversidad funcional²⁶. En la misma línea, reconoce el principio de interés superior del niño como eje central para asegurar el pleno ejercicio de derechos²⁷. En concordancia, determina la equiparación de oportunidades de personas con discapacidad a través de varios derechos, como: atención especializada, educación y acceso a bienes y servicios²⁸.

¹⁹ Convención sobre los Derechos del Niño, [CDN], Nueva York, 20 de noviembre de 1989, ratificada por el Ecuador el 23 de marzo de 1990.

²⁰ Artículo 23, CDN.

²¹ Derecho del niño y la niña a la familia, párrs. 434-520.

²² Directrices sobre las modalidades de cuidado de los niños, Resolución Asamblea General sexagésimo cuarto período de sesiones, A/RES/64/142, 24 de febrero de 2010, párr. 2.

²³ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, [CDPD], Nueva York, 13 de diciembre 2006, ratificada por el Ecuador el 3 de abril de 2008.

²⁴ Constitución de la República del Ecuador, [CRE], R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. N/D de 25 de enero de 2021.

²⁵ Artículo 35, CRE, 2008.

²⁶ Artículo 46, CRE, 2008.

²⁷ Artículo 44, CRE, 2008.

²⁸ Artículo 47, CRE, 2008.

Al respecto, también es pertinente mencionar al Código de la Niñez y Adolescencia, CONA, ya que reitera que NNA son una prioridad absoluta²⁹. Asimismo, establece reglas para el proceso de adopción³⁰ y los principios que guían esta institución³¹.

Por otra parte, se analizará la Ley Orgánica de Discapacidades, LOD, ya que contiene preceptos sustanciales como: protección de personas con discapacidad y eliminación de barreras³². En complemento, se incluirá a la Agenda Nacional para la Igualdad de Discapacidades 2021-2025, ANID, que es la política pública más reciente en temas de discapacidad, cuyo objetivo es lograr la igualdad de este grupo prioritario a través de medidas inclusivas³³.

Finalmente, en temas de adopción se utilizará el Manual de Proceso de Gestión de Adopciones Nacionales, ya que determina los procedimientos que funcionarios del Ministerio de Inclusión Económica y Social, MIES, deben acatar durante el proceso de adopción de NNA³⁴.

5. Objetos de Protección o Sujetos de Derechos

De acuerdo con lo mencionado previamente, existen 2 enfoques que buscan proteger a NNA con discapacidad. El primero, la consideración de NNA como objetos de protección conlleva a que el Estado implemente disposiciones que considera pertinentes para tutelar derechos de la niñez y adolescencia³⁵. El riesgo de esta doctrina es que puede existir intervención arbitraria estatal en decisiones que involucren a NNA³⁶.

Bajo este contexto, en el caso de personas con diversidad funcional el enfoque de integración considera a la discapacidad como una enfermedad que necesita asistencia

²⁹ Artículo 12, Código de la Niñez y Adolescencia, [CONA], R.O. 737, 03 de enero de 2003, reformada por última vez R.O. N/D, 29 de abril de 2022.

³⁰ Artículo, 157, CONA.

³¹ Artículo 153, CONA.

³² Artículo 4, Ley Orgánica de Discapacidades, [LOD], R.O. 796, 25 de septiembre de 2012, reformada por última vez R.O. N/D, 06 de mayo de 2019.

³³ Agenda Nacional para la Igualdad de Discapacidad 2021-2025, [ANID], Resolución PCNII-001-2022, Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades, [CONADIS], Registro Oficial Segundo Suplemento Número 60 de 11 de mayo de 2022.

³⁴ Manual de Proceso de Gestión de Adopciones Nacionales, Acuerdo Ministerial No. 135, Ministerio de Inclusión Económica y Social, Registro Oficial edición especial 123 del 15 de noviembre de 2019.

³⁵ Farith Simon, *Derechos de la niñez y adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales Tomo I*, 168.

³⁶ *Ibidem*.

médica permanente³⁷. Esto hace que se integre a las personas con discapacidad a la sociedad, pero sin resolver las barreras físicas, institucionales, o sociales³⁸.

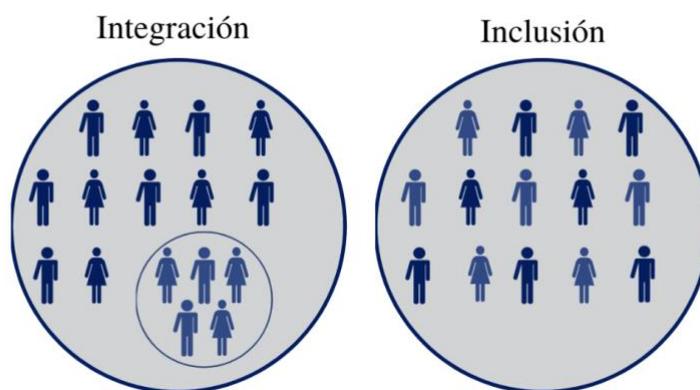
Al referirse a NNA carentes de cuidado parental, bajo esta óptica no existían parámetros claros para su institucionalización, ya que se estimaba que esta era la primera medida de protección en favor de infantes y adolescentes³⁹.

Por otro lado, la segunda postura sostiene que NNA son sujetos de derechos, esto implica que se reconoce todos los derechos y autonomía para su ejercicio⁴⁰. Bajo esta premisa, existen límites en la intervención estatal, y se contemplan mecanismos para la realización de derechos⁴¹. Cabe señalar que esto incluye políticas sociales que facultan la efectiva garantía de derechos⁴².

Frente a este panorama, en el caso de la población con discapacidad, se plantea una visión inclusiva que permita el respeto de la dignidad a través de ajustes razonables que garanticen su participación en la comunidad, evitando su segregación⁴³.

Con el objeto de ejemplificar, los enfoques de integración e inclusión previamente expuestos, se plantea el siguiente gráfico:

Gráfico No. 1 Integración e Inclusión



Fuente: Elaboración propia, a partir de fuente bibliográfica⁴⁴.

³⁷ Hernán Alvarado, Sergio Meresman, “Camino al desarrollo local inclusivo, guía de buenas prácticas para la inclusión social y laboral de personas jóvenes con discapacidad”, 65.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Maricruz Gómez de la Torre, “Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos”, 118.

⁴¹ Farith Simon, *Derechos de la niñez y adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales Tomo I*, 176-177.

⁴² *Ibidem*, 179.

⁴³ Hernán Alvarado, Sergio Meresman, “Camino al desarrollo local inclusivo, guía de buenas prácticas para la inclusión social y laboral de personas jóvenes con discapacidad”, 62-65.

⁴⁴ *Ibidem*, 61-63.

Cabe señalar que en caso de NNA con discapacidad institucionalizados existe una doble vulnerabilidad, que amerita un amplio marco de reconocimiento de derechos. Por ello, en la presente investigación confluyen derechos de personas con discapacidad, y de NNA. Por consiguiente, en los próximos apartados se analizará la concepción de NNA y de personas con diversidad funcional y la protección normativa nacional e internacional de estos grupos.

6. Concepción Romana de personas con discapacidad y evolución

La rigidez de este sistema consideraba que las personas con discapacidad eran seres humanos inútiles e inferiores⁴⁵. En concordancia, la Tabla IV estipulaba que en caso de que un niño al nacer tenga un aspecto físico deforme, debía ser asesinado⁴⁶, este infanticidio estaba permitido durante la primera semana de vida⁴⁷. Bajo ese contexto, también se facultaba la mutilación de niños con discapacidad, cuyo fin era utilizarlos posteriormente como mendigos⁴⁸.

Por otro lado, en esta época tenía relevancia la economía de las personas con diversidad funcional. Esto se evidenciaba en lo prescrito en la Tabla V que contemplaba que, “[s]i alguien está loco, tengan la potestad sobre él y sobre su pecunia los agnados y los gentiles”⁴⁹.

En otra línea, desde la Edad Media, se establecieron penas para los padres que incurrieran en el infanticidio, de esta manera se restringió esta práctica⁵⁰. No obstante, aún se despojaban bienes de personas con discapacidad, persistiendo la exclusión de esta población⁵¹.

Ahora bien, a partir de la Revolución Francesa y con la evolución de la medicina se comprendió que las personas con discapacidad poseían inconvenientes de salud, sin embargo, esta transición aún estuvo ligada a medidas excluyentes de tutela⁵².

En otro contexto, se promulgaron leyes en protección de personas con discapacidad, por ejemplo, en 1920 Alemania “[...] publicó la primera Ley de Asistencia

⁴⁵ Santiago Castán, *Discapacidad y Derecho Romano* (Madrid: Editora Reus, 2019), 24.

⁴⁶ Rafael Domingo, *Textos de Derecho Romano* (Navarra: Editorial Arazandi, 2002), 24.

⁴⁷ José López, “La conceptualización de la discapacidad a través de la historia: una evolución normativa”, *Revista de la Facultad de Derecho de México* 273, (2019), 839, <http://dx.doi.org/10.22201/fder.24488933e.2019.273-2.68632>.

⁴⁸ *Ibidem*, 840.

⁴⁹ Rafael Domingo, *Textos de Derecho Romano*, 25.

⁵⁰ José López, “La conceptualización de la discapacidad a través de la historia: una evolución normativa”, 840.

⁵¹ *Ibidem*, 840-841.

⁵² *Ibidem*, 842.

a Todo Tipo de Inválidos, estableciendo la obligatoriedad de la rehabilitación a todos los menores de 18 años”⁵³. En la misma línea, la Organización de las Naciones Unidas emitió varias resoluciones con el objetivo de abordar y promover los derechos de las personas con diversidad funcional⁵⁴.

6.1. Contexto legal

6.1.1. Ámbito Internacional

En primera instancia, la CDPD al reconocer derechos de personas con diversidad funcional propone cambios oportunos para evitar la discriminación histórica de este grupo⁵⁵. Por ello, este instrumento consagra el respeto a la dignidad como un principio general dentro del desarrollo inclusivo de personas con discapacidad⁵⁶. Bajo este contexto, es imperativo que los Estados efectúen ajustes razonables que permitan la inclusión integral de NNA pertenecientes a este grupo⁵⁷. Cabe señalar, que este ajuste razonable “[...] es una obligación *ex nun*, lo que significa que estos son exigibles desde el momento en que una persona los solicita”⁵⁸.

De la misma manera, hace hincapié a la hora de prohibir toda discriminación causada por la diversidad funcional⁵⁹. Por ello manifiesta, que no se considera segregación a aquellas disposiciones que coloquen en igualdad de condiciones a personas con discapacidad⁶⁰.

Por otro lado, se establece a la accesibilidad como un derecho en todas las áreas: transporte, vías públicas, escuelas y hospitales, y se debe supervisar el cumplimiento de este derecho⁶¹. Del mismo modo, determina el goce del derecho a la salud en igualdad de condiciones, para esto el Estado proporcionará programas de atención asequibles⁶².

Con respecto a la inclusión, se reconoce como un principio eje⁶³, que permite la autonomía de este grupo al momento de su participación en la sociedad⁶⁴.

⁵³ José López, “La conceptualización de la discapacidad a través de la historia: una evolución normativa”, 842.

⁵⁴ Santiago Castán, *Discapacidad y Derecho Romano*, 27.

⁵⁵ Hernán Alvarado, Sergio Meresman, “Camino al desarrollo local inclusivo, guía de buenas prácticas para la inclusión social y laboral de personas jóvenes con discapacidad”, 13.

⁵⁶ Artículo 3, CDPD.

⁵⁷ Artículo 2, CDPD.

⁵⁸ Observación General Número 3 Sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, CRPD/C/GC/3, 25 de noviembre de 2016, párr.15.

⁵⁹ Artículo 5, CDPD.

⁶⁰ Artículo 5, CDPD.

⁶¹ Artículo 9, CDPD.

⁶² Artículo 25, CDPD.

⁶³ Artículo 3, CDPD.

⁶⁴ Artículo 19, CDPD.

Sobre niñas y niños, prescribe que todas las decisiones que los involucren deben guiarse por el principio de interés superior del niño, en particular durante los procesos de adopción⁶⁵. Igualmente, considera que los Estados deben avalar que este grupo tenga iguales derechos en temas de vida en familia⁶⁶.

Paralelamente, prescribe que los Estados deben adoptar medidas que sensibilicen a la sociedad para fomentar el respeto a la población con discapacidades⁶⁷. Con respecto a Ecuador, al CRPD, le preocupa que estas campañas aún tienen un enfoque asistencialista y no de inclusión⁶⁸. Por ello, contempla la trascendencia de contar con datos públicos que plasmen el estado real de personas con discapacidad, cuyo fin será la planificación de herramientas enfocadas a la protección de este grupo⁶⁹.

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH, sostiene que es imperativo la implementación de medidas para asegurar una garantía efectiva de derechos en temas de discapacidades⁷⁰.

Para finalizar, las Observaciones Finales del CRPD, resaltan con preocupación la falta de armonía entre la legislación y las políticas públicas, ya que la normativa aún contempla un modelo asistencialista, en el cual se considera a este grupo prioritario como objetos de protección⁷¹. En la misma línea, le inquieta el abandono e institucionalización de NNA con diversidad funcional⁷².

6.1.2. Ámbito Nacional

En la presente sección se incorpora una comparación de derechos consagrados en la CRE y en la LOD, con el fin de determinar la protección nacional en favor de personas con discapacidad. A continuación, el detalle.

Tabla No. 1 Derechos de Personas con Discapacidad en el Ámbito Nacional

Derecho	CRE	LOD
Igualdad y no discriminación.	Igualdad de toda la población y prohibición de discriminación basada en la discapacidad, para esto	Prohíbe la discriminación y brinda protección a las

⁶⁵ Artículo 7, CDPD.

⁶⁶ Artículo 23, CDPD.

⁶⁷ Artículo 8, CDPD.

⁶⁸ Observaciones Finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados del Ecuador, Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, CRPD/C/ECU/CO/2-3, 21 de octubre de 2019, párr. 19.

⁶⁹ Artículo 31, CDPD.

⁷⁰ Caso Guachalá Chimbo y otros c. Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de marzo de 2021, párrs. 241-243.

⁷¹ Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados del Ecuador, párr. 7

⁷² Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados del Ecuador, párr. 17.

	se deben adoptar medidas de acción afirmativa para promover la equidad ⁷³ .	personas con discapacidad y a sus familias ⁷⁴ . Plantea acciones afirmativas, como: <i>in dubio pro hominem</i> , igualdad de oportunidades y celeridad ⁷⁵ .
Atención prioritaria.	Protección especial para personas que tienen doble vulnerabilidad ⁷⁶ . Programas de atención integral para brindar autonomía a personas con discapacidad severa ⁷⁷ .	Prioridad en la atención de personas con discapacidad de acuerdo con sus necesidades ⁷⁸ . Respeto en la evolución de NNA con discapacidad ⁷⁹ .
Accesibilidad.	Eliminación de barreras arquitectónicas ⁸⁰ .	Eliminación de obstáculos que limiten el ejercicio de derechos, con el fin de promover la autonomía de este grupo ⁸¹ .
Inclusión.	Plena integración social de NNA con discapacidad ⁸² . Inclusión social a través de programas estatales ⁸³ .	Mecanismos de inclusión para NNA con discapacidad ⁸⁴ .
Salud.	Atención especializada, y provisión de medicinas ⁸⁵ .	Garantiza el acceso a la salud a través de atención especializada y permanente ⁸⁶ .
Protección Integral.	Prioridad para lograr igualdad e inclusión ⁸⁷ .	Protección enfocada en el desarrollo de la personalidad y autonomía ⁸⁸ . Reinserción familiar de personas carentes de cuidado parental y se vigilará que la atención sea acorde a las necesidades ⁸⁹ .

⁷³ Artículo 11, CRE, 2008.

⁷⁴ Artículo 2, LOD.

⁷⁵ Artículo 4, LOD.

⁷⁶ Artículo 35, CRE, 2008.

⁷⁷ Artículo 48, CRE, 2008.

⁷⁸ Artículo 4, LOD.

⁷⁹ Artículo 4, LOD.

⁸⁰ Artículo 47, CRE, 2008.

⁸¹ Artículo 4, LOD.

⁸² Artículo 46, CRE, 2008.

⁸³ Artículo 48, CRE, 2008.

⁸⁴ Artículo 87, LOD.

⁸⁵ Artículo 47, CRE, 2008.

⁸⁶ Artículo 19, LOD.

⁸⁷ Artículo 341, CRE, 2008.

⁸⁸ Artículo 86, LOD.

⁸⁹ Artículo 87, LOD.

Educación.	Educación diferenciada para personas con discapacidad con el fin de facultar su integración ⁹⁰ .	Educación especial, con el objeto de permitir la integración de personas con discapacidad ⁹¹ .
------------	---	---

Fuente: elaboración propia, a partir de lo prescrito en la CRE y la LOD.

Por otro lado, la LOD contempla la obligación de llevar un registro de datos públicos⁹². Sin embargo, el objetivo es netamente informativo, y no de acuerdo con lo planteado por la CDPD, cuyo fin es que las estadísticas guíen la planificación estatal.

Por otro lado, la ANID evidenció brechas en temas de salud, educación, en la protección de la familia, limitada accesibilidad en cuanto a la movilidad, insipiente cumplimiento de sentencias nacionales e internacionales en temas de discapacidad y desinterés en la sociedad durante los procesos de sensibilización⁹³. Bajo este panorama, busca implementar medidas inclusivas como: impulsar las capacitaciones de sensibilización a través de cursos virtuales, ampliar la cobertura de servicios de salud, dotar de medicamentos y fortalecer la educación inclusiva⁹⁴.

Ahora bien, en caso de NNA con discapacidad institucionalizados esta política no identifica a este grupo vulnerable; por consiguiente, no existe una planificación en su favor.

En base a lo expuesto, se evidencia que la legislación ecuatoriana aún consagra una protección asistencialista, es decir, como objetos de protección. Esto se desprende de la falta de concordancia entre la terminología, ya que se trata a integración e inclusión como sinónimos, cuando sólo la visión inclusiva permite el reconocimiento de derechos y obligaciones, ya que considera a personas con diversidad funcional como sujetos plenos de derechos⁹⁵.

7. Concepción de NNA y evolución

En primer término, el reconocimiento de la infancia y adolescencia atravesó un tortuoso proceso hasta lograr una protección jurídica amplia. Al respecto, en el siglo XVII

⁹⁰ Artículo 47, CRE, 2008.

⁹¹ Artículo 30, LOD.

⁹² Artículo 13, LOD.

⁹³ ANID, CONADIS, 58-89.

⁹⁴ ANID, CONADIS, 90 -184.

⁹⁵ Kevin Freire, entrevistado por Daniela Pavón.

la infancia no tenía importancia, y pasaba desapercibida⁹⁶. Por consiguiente, NNA eran considerados como una posesión de sus padres y éstos disponían de la vida de sus hijos⁹⁷.

En otra línea, en Grecia existieron ciertas prerrogativas en favor de adolescentes con el objetivo de que adquirieran una formación para el futuro, pero este beneficio se extendía sólo para los ciudadanos⁹⁸.

Por otro lado, desde la Revolución Francesa aumentaron las ideas de igualdad, sin embargo, aún no se desarrolló un instrumento específico de protección de NNA⁹⁹. En adición, en la Revolución Industrial se promulgaron leyes en favor de la niñez y adolescencia; no obstante, el enfoque de este reconocimiento consideraba a NNA como objetos de protección¹⁰⁰.

Frente a este panorama, cabe señalar, que “[e]l cambio, sobre la consideración de la infancia, se dio gracias a la transformación de dos instituciones sociales claves: la escuela y la familia”¹⁰¹. Empero, la identificación y materialización de derechos se produjo a través del reconocimiento en instrumentos internacionales donde se reforzó la idea de protección de infantes y adolescentes desde la aplicación del interés superior del niño¹⁰².

7.1. Contexto legal

7.1.1. Ámbito Internacional

La CDN contiene un amplio reconocimiento de derechos en favor de NNA. De esto se desprende, que la perspectiva hacia su protección está mutando hacia una óptica de inclusión como sujetos de derechos¹⁰³.

Por lo tanto, se determina que el interés superior del niño es una pauta para todas las decisiones que involucren a NNA y para efectos del cumplimiento se garantizará que todas las instituciones vinculadas con este grupo apliquen de forma inexorable este principio¹⁰⁴. Bajo este contexto, este precepto tiene 3 aristas: sustantivo, implica que se

⁹⁶ Philippe Ariès, *El niño y la vida familia en el antiguo régimen* (Madrid: Editorial Taurus, 1987), 59.

⁹⁷ Farith Simon, *Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales Tomo I*, 31.

⁹⁸ *Ibidem*, 34-35.

⁹⁹ *Ibidem*, 37.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ *Ibidem*, 35.

¹⁰² Mariela Muñoz, Roxana Vuanello, “Los derechos de la niñez desde sus voces desafíos para su reconocimiento político, *Estudios Socio-jurídicos* 23 (2021), 319-345, <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.8806>.

¹⁰³ Observación General Número 5 Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, Comité de los Derechos del Niño, CRC/GC/2003/5, 27 de noviembre de 2003, párrs. 10-11.

¹⁰⁴ Artículo 3, CDN.

considere a NNA de forma primordial en cualquier decisión; jurídico, la interpretación debe beneficiar al niño; procedimental, evaluar las consecuencias de toda iniciativa¹⁰⁵.

Dentro de este marco, se plantea que el Estado es el responsable de evitar cualquier tipo de marginación a NNA¹⁰⁶. Esto está ligado a que debe asegurar su supervivencia y desarrollo¹⁰⁷. En la misma línea, es imperativo garantizar que NNA ejerzan su derecho a ser escuchados y que su opinión se tome en consideración en los asuntos que les atañen¹⁰⁸.

Por otro lado, menciona que es fundamental tener datos estadísticos para reforzar las medidas de protección; es decir, es imperioso que el Estado cuente con cifras exactas que reflejen la realidad de NNA con discapacidad, ya que es la única manera de implementar medidas oportunas de garantía de derechos¹⁰⁹.

Al referirse a NNA carentes de cuidado parental manifiesta que tienen derecho a una protección especial por parte del Estado¹¹⁰. Asimismo, establece que el proceso de adopción de NNA debe guiarse por el interés superior del niño¹¹¹. Por tal motivo, se vigilará que se siga el procedimiento adecuado a fin de precautelar el bienestar del infante o adolescente¹¹². De igual forma, considera que en caso de NNA institucionalizados es fundamental supervisar constantemente su condición física y emocional¹¹³.

Asimismo, prescribe el derecho a disfrutar una vida plena para NNA con diversidad funcional en la cual se impulse su autonomía¹¹⁴. En consecuencia, reconoce a la salud como un derecho fundamental, por lo que debe procurarse la cobertura integral y de calidad de este servicio¹¹⁵.

De igual manera, manifiesta que NNA con diversidad funcional “[...] tienen cinco veces más probabilidades de ser víctimas de abusos”¹¹⁶. Frente a este panorama, el

¹⁰⁵ Observación General Número 14 Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/GC/14, 29 de mayo del 2013, párr. 6.

¹⁰⁶ Artículo 2, CDN.

¹⁰⁷ Artículo 6, CDN.

¹⁰⁸ Artículo 12, CDN.

¹⁰⁹ Observación General Número 9 Los derechos de los niños con discapacidad, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/GC/9, 27 de febrero de 2007, párr. 19.

¹¹⁰ Artículo 20, CDN.

¹¹¹ Artículo 21, CDN.

¹¹² Artículo 21, CDN.

¹¹³ Artículo 25, CDN.

¹¹⁴ Artículo 23, CDN.

¹¹⁵ Artículo 24, CDN.

¹¹⁶ Observación General Número 9 Los derechos de los niños con discapacidad, párr. 42.

Estado adquiere una posición de garante reforzado cuando NNA con discapacidad se encuentran en una casa de acogida¹¹⁷.

Para finalizar, en las Observaciones Finales a Ecuador, se recomienda reforzar la recolección de datos desglosados por edad y por tipo de discapacidad a fin de tener claridad sobre la situación de infantes y adolescentes¹¹⁸.

7.1.2. Ámbito Nacional

La presente sección expone los derechos reconocidos en favor de NNA que se encuentran consagrados en la CRE y en el CONA. A continuación, el detalle.

Tabla No. 2 Derechos de NNA en la legislación ecuatoriana

Derecho	CRE	CONA
Igualdad y no discriminación.	Igualdad formal y material para todas las personas ¹¹⁹ . Prohibición de toda distinción a causa de edad o de discapacidad, e implementación de medidas de acción afirmativa ¹²⁰ .	Igualdad de NNA y no podrán ser excluidos en ninguna circunstancia ¹²¹ .
Atención prioritaria.	Atención preferente en ámbitos privados y públicos ¹²² .	Prioridad en todo tipo de atención que NNA requieran y establece que sus derechos prevalecen por sobre los derechos de otros ¹²³ .
Salud.	Acceso a establecimientos médicos bajo un principio de igualdad ¹²⁴ . Reconoce la atención prioritaria de NNA con discapacidad ¹²⁵ .	NNA tienen derecho a disfrutar de atención médica, a través de fármacos gratuitos y atención eficaz ¹²⁶ .
Desarrollo integral.	Garantiza el desarrollo preeminente de NNA de acuerdo con las necesidades etarias ¹²⁷ .	Óptimo desarrollo integral en un ambiente de igualdad ¹²⁸ . En caso de NNA con discapacidad, se garantizan todos los derechos necesarios

¹¹⁷ Derecho del Niño y la Niña a la Familia, párr. 596.

¹¹⁸ Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Ecuador, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/ECU/CO/5-6, 26 de octubre de 2017, párr. 11.

¹¹⁹ Artículo 66, CRE, 2008.

¹²⁰ Artículo 11, CRE, 2008.

¹²¹ Artículo 6, CONA.

¹²² Artículo 35, CRE, 2008.

¹²³ Artículo 12, CRE, 2008.

¹²⁴ Artículo 32, CRE, 2008.

¹²⁵ Artículo 46, CRE, 2008.

¹²⁶ Artículo 27, CONA.

¹²⁷ Artículo 44, CRE, 2008.

¹²⁸ Artículo 1, CONA.

		para su desarrollo e inclusión en la sociedad ¹²⁹ .
Protección integral.	A través de un sistema especializado garantiza que NNA hagan efectivos sus derechos ¹³⁰ .	Políticas de protección integral para garantizar derechos de NNA, y enfatiza su cuidado cuando posean discapacidad ¹³¹ . Establece que el ejercicio de derechos de NNA es progresivo ¹³² . Bajo este contexto, no se podrá alegar falta de norma para vulnerar derechos ¹³³ .
Interés superior del niño.	Todas las decisiones que conciernan a NNA se regirán bajo este principio ¹³⁴ .	Instituciones públicas y privadas deben guiarse bajo este precepto ¹³⁵ .
Tener una familia.	NNA tienen derecho a vivir en familia ¹³⁶ .	Derecho de NNA a tener una familia que les brinde un ambiente óptimo para su desarrollo ¹³⁷ .
Vida digna.	Se asegura el derecho a una vida digna desde todas las aristas ¹³⁸ .	Derecho a una vida digna que le permita a NNA tener un desarrollo integral, y es enfático al establecer que en caso de poseer discapacidad el Estado deberá eliminar las barreras que obstaculicen su inclusión ¹³⁹ . En complemento, establece el respeto de la integridad física, personal y cultural de NNA ¹⁴⁰ .
Derecho a ser escuchados.	Hace hincapié en que NNA deben ser escuchados en todo proceso que los involucre ¹⁴¹ .	Reconoce la importancia de la opinión de NNA de acuerdo con la edad ¹⁴² .
Justicia especializada.	Jueces especializados en temas de niñez, con el fin de que operadores de justicia apliquen principios en favor de NNA ¹⁴³ .	Administración de justicia especializada con el fin de proteger derechos de NNA ¹⁴⁴ .

¹²⁹ Artículo 55, CONA.

¹³⁰ Artículo 341, CRE, 2008.

¹³¹ Artículo 193, CONA.

¹³² Artículo 13, CONA.

¹³³ Artículo 14, CONA.

¹³⁴ Artículo 44, CRE, 2008.

¹³⁵ Artículo 11, CONA.

¹³⁶ Artículo 45, CRE, 2008.

¹³⁷ Artículo 22, CRE, 2008.

¹³⁸ Artículo 66, CRE, 2008.

¹³⁹ Artículo 26, CONA.

¹⁴⁰ Artículo 50, CONA.

¹⁴¹ Artículo 45, CRE, 2008.

¹⁴² Artículo 60, CONA.

¹⁴³ Artículo 186, CRE, 2008.

¹⁴⁴ Artículo 255, CONA.

Fuente: Elaboración propia, a partir de lo prescrito en la CRE y el CONA.

De acuerdo con lo expuesto, la protección hacia NNA con discapacidad en la norma nacional es amplia y se establecen preceptos de inclusión, lo cual faculta la efectiva garantía de derechos.

8. Adopción nacional de NNA con discapacidad

La adopción es una medida excepcional de protección, regulada a través de disposiciones nacionales e internacionales. Por consiguiente, este acápite presenta los requisitos, comparación de principios, prohibición de adopción directa, cambio de denominación a grupo prioritario y fases que rigen este proceso. Esto con el fin de determinar brechas que puedan obstaculizar la eficacia de esta institución.

Conforme fue indicado anteriormente, el Estado tiene la obligación de coadyuvar a la realización de NNA a vivir en familia¹⁴⁵. Como corolario, la trascendencia de este derecho se liga estrechamente a la garantía del resto de derechos. Esto en virtud, de que el núcleo familiar es quien proporciona amparo y atención a NNA¹⁴⁶. No obstante, la convivencia con los progenitores o la familia extendida no siempre es factible. Por tanto, se norma la actuación subsidiaria del Estado a través de la adopción.

Al respecto, la adopción es una institución que protege a NNA que han sido separados de sus progenitores¹⁴⁷, y tiene como objetivo garantizarles una familia¹⁴⁸. En Ecuador, desde 1992 rige el régimen pleno en el proceso de adopción, esto implica que NNA adoptados se asimilan en derechos y obligaciones a hijos biológicos y finaliza el vínculo de parentesco con la familia de origen subsistiendo únicamente limitaciones matrimoniales¹⁴⁹.

Con este antecedente, se debe precisar que “[...] la adopción no es una modalidad alternativa de filiación, sino que es una modalidad subsidiaria; en cuanto sólo puede accederse a ella cuando se determina imposibilidad de que el niño [...] retorne a su familia de origen”¹⁵⁰.

8.1. Requisitos

¹⁴⁵ Causa No. 8-09-IC, Corte Constitucional del Ecuador, 18 de agosto de 2021, párr. 24.

¹⁴⁶ Derecho del niño y la niña a la familia, párr. 57.

¹⁴⁷ Farith Simon, *Manual de Derecho de Familia*, 430.

¹⁴⁸ Artículo 151, CONA.

¹⁴⁹ Farith Simon, *Manual de Derecho de Familia*, 430-431.

¹⁵⁰ Alejandra Illanes, “El Derecho a vivir en familia y la subsidiaridad de la adopción a la luz del interés superior del niño”, *Revista Facultad de Jurisprudencia* 6 (2019), 55.

8.1.1. Aptitud legal de NNA

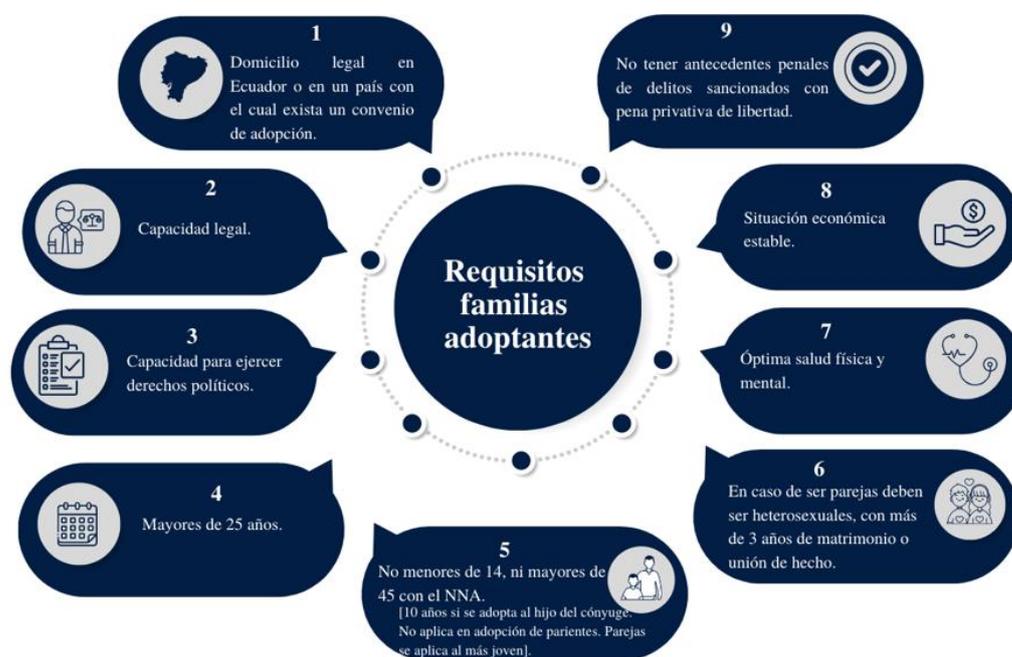
Para que NNA puedan ser adoptados se requiere que exista una declaratoria de adoptabilidad de por medio¹⁵¹. Esto surge únicamente cuando de la indagación de las relaciones familiares se determina que NNA se encuentran en 4 situaciones: orfandad de padres biológicos, inviabilidad de encontrar a los progenitores o familia hasta el tercer grado de consanguinidad, pérdida de la patria potestad de padre y madre¹⁵², y consentimiento de progenitores, que posean la patria potestad¹⁵³. En complemento, para que NNA puedan ser adoptados deben ser menores de 18 años¹⁵⁴.

Cabe precisar que no existe normativamente un plazo determinado para que un juez emita una declaratoria de adoptabilidad, pero el MIES plantea que este proceso dure 12 meses y en caso de niñas y niños menores de 1 año abandonados, su duración deberá ser de 3 meses¹⁵⁵.

8.1.2. Familias adoptantes

En otra línea, el CONA contempla 9 requisitos para que familias puedan adoptar, a continuación, el detalle:

Gráfico No. 2 Requisitos para familias adoptantes.



¹⁵¹ Artículo 158, CONA.

¹⁵² Ver, Artículo 112, CONA.

¹⁵³ Artículo 158, CONA.

¹⁵⁴ Artículo 157, CONA.

¹⁵⁵ Iván Granda, Patricia Salazar, *La situación de las adopciones en el Ecuador*, 54.

Fuente: Elaboración propia, a partir de lo prescrito de fuente bibliográfica¹⁵⁶.

Es necesario destacar que para que una familia sea considerada idónea, el MIES realiza un estudio de hogar y a través de informes legales y psicosociales analiza si los solicitantes cumplen las condiciones para satisfacer las necesidades de NNA¹⁵⁷. Para completar este proceso, las familias presentan certificados bancarios, informes psicológicos y mantienen entrevistas individuales, en pareja y con la familia extendida con funcionarios del MIES¹⁵⁸.

8.2. Principios de adopción

Este apartado expone una comparación en cuanto a los principios nacionales e internacionales de adopción cuyo fin es determinar falencias normativas. El detalle a continuación.

Tabla No. 3 Principios Nacionales e Internacionales de Adopción.

Principio	Nacional	Internacional
Proceso subsidiario.	Agotar la reinserción de NNA a su familia biológica ¹⁵⁹ . Excepcionalidad y temporalidad en la separación de NNA de su familia ¹⁶⁰ .	Efectuar todos los esfuerzos para que NNA regresen con su familia de origen ¹⁶¹ . Aplicar los principios de temporalidad, excepcional y necesidad en caso de que se separe a NNA de su familia ¹⁶² .
Priorizar la adopción nacional.	La adopción internacional es excepcional ¹⁶³ .	La adopción internacional es una posibilidad cuando NNA no puedan ser colocados en una familia nacional ¹⁶⁴ . La Convención De La Haya, concuerda en que primero se debe examinar la colocación de NNA en su país ¹⁶⁵ .

¹⁵⁶ Artículo 159, CONA.

¹⁵⁷ Iván Granda, Patricia Salazar, *La situación de las adopciones en el Ecuador*, 55

¹⁵⁸ Daniela Chacón, entrevistada por Daniela Pavón, 13 de octubre de 2022, transcripción: <https://n9.cl/f25c9>, (último acceso: 20/11/2022).

¹⁵⁹ Artículo 153, CONA.

¹⁶⁰ Norma Técnica de Acogimiento Institucional, Acuerdo Ministerial Número 031, Registro Oficial N/D, 29 de marzo de 2017.

¹⁶¹ Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, párr. 2.

¹⁶² Derecho del niño y la niña a la familia, párr. 67.

¹⁶³ Farith Simon, *Manual de Derecho de Familia*, 432.

¹⁶⁴ Artículo 21, CND.

¹⁶⁵ Convención de La Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, La Haya, 29 de mayo de 1993, ratificado por el Ecuador el 31 de Julio de 1995.

Preferencia de parejas heterosexuales, por sobre familias monoparentales.	Preferencia de adopción de matrimonios y parejas en unión de hecho ¹⁶⁶ . No obstante, para el MIES todos los tipos de familias están en igualdad de condiciones. ¹⁶⁷	No especifica.
Se prefiere la familia de origen.	Prioridad en adopción para familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad ¹⁶⁸ .	En caso de que NNA estén privados de sus progenitores deberán permanecer con su familia ampliada ¹⁶⁹ .
NNA deben ser escuchados.	La opinión de NNA durante este proceso es fundamental, y deberá ser analizada en virtud de su edad y madurez ¹⁷⁰ .	La opinión de NNA debe tomarse en cuenta de acuerdo con su desarrollo etario ¹⁷¹ . Bajo este contexto, el proceso judicial y administrativo debe efectuarse en el marco del entendimiento del niño ¹⁷² .
Derecho a conocer su historial familiar.	Derecho a conocer su origen, excepto si existe alguna prohibición basada en la protección de NNA ¹⁷³ .	Acceso a la información para conocer su origen ¹⁷⁴ .
Idoneidad de adoptantes.	Familias aptas para brindar un ambiente óptimo a NNA ¹⁷⁵ .	Constatar la aptitud de las familias ¹⁷⁶ .
Preparación adecuada.	NNA y familias deben tener una formación apropiada para este proceso ¹⁷⁷ .	NNA deben tener una preparación que les permita tener autonomía, esto se lo debe efectuar tomando en cuenta la edad, género, y madurez ¹⁷⁸ .
Preferencia de adoptantes de la misma cultura que los NNA.	Prioridad a adoptantes de la misma cultura que NNA ¹⁷⁹ .	Tomar en cuenta el origen étnico y cultural de NNA ¹⁸⁰ .

¹⁶⁶ Artículo 153, CONA.

¹⁶⁷ Iván Granda, Patricia Salazar, *La situación de las adopciones en el Ecuador*, 53.

¹⁶⁸ Farith Simon, *Manual de Derecho de Familia*, 432.

¹⁶⁹ Derecho del niño y la niña a la familia, párr. 282.

¹⁷⁰ Farith Simon, *Manual de Derecho de Familia*, 432.

¹⁷¹ Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, párr. 6.

¹⁷² Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, párr. 6-7.

¹⁷³ Artículo 153, CONA.

¹⁷⁴ Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, párr. 42.

¹⁷⁵ Artículo 153, CONA.

¹⁷⁶ Artículo 15, Convención de La Haya sobre la Protección de menores y la cooperación en materia de adopción internacional.

¹⁷⁷ Artículo 153, CONA.

¹⁷⁸ Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, párr. 132.

¹⁷⁹ Farith Simon, *Manual de Derecho de Familia*, 432.

¹⁸⁰ Artículo 16, Convención De La Haya sobre la protección de menores y la cooperación en materia de adopción internacional.

Prohibición de lucro.	La adopción no puede estar condicionada a ningún pago de por medio ¹⁸¹ .	No puede estar sujeta a objetivos económicos ¹⁸² .
Sólo por excepción se puede separar a hermanos.	Propender la unión de hermanos ¹⁸³ .	Separar a hermanos debe responder al interés superior del niño ¹⁸⁴ .
Diligencia excepcional	No especifica.	En virtud de la gravedad que involucra que un NNA sea separado de sus progenitores, el Estado debe actuar con celeridad durante el proceso de adopción, con el fin de velar por los derechos de NNA ¹⁸⁵ .

Fuente: elaboración propia, a partir de fuente bibliográfica.

En complemento, la regulación internacional esboza que para garantizar la protección de NNA, los Estados deben establecer políticas basadas en cifras que delimiten el campo de acción¹⁸⁶. Bajo esta premisa, la CIDH manifiesta su inquietud ante la insuficiente información sobre NNA carentes de cuidados parentales, ya que esto imposibilita una adecuada planificación¹⁸⁷.

Por otro lado, la Observación General Número 9 del CRC, expresa su preocupación debido a cantidad de niños con discapacidad institucionalizados, y determina que existe una falencia en la falta de aplicación de normas y escasa revisión de medidas¹⁸⁸. Por ello, es fundamental la existencia de normas claras y medidas de supervisión de cumplimiento que protejan los derechos de este grupo prioritario¹⁸⁹.

8.3. Prohibición de adopción directa

El CONA prescribe la prohibición de asignación directa de NNA durante el proceso de adopción. No obstante, contempla varias excepciones, entre ellas caso de difícil adopción, como NNA con discapacidad¹⁹⁰. De acuerdo con el Manual de

¹⁸¹ Farith Simon, *Manual de Derecho de Familia*, 433.

¹⁸² Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, párr. 20.

¹⁸³ Artículo 153, CONA.

¹⁸⁴ Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, párr. 17.

¹⁸⁵ Derecho del niño y la niña a la familia, párr. 200.

¹⁸⁶ Derecho del niño y la niña a la familia, párr. 69.

¹⁸⁷ Derecho del niño y la niña a la familia, párr. 90.

¹⁸⁸ Observación General Número 9 Los derechos de los niños con discapacidad, párr. 47.

¹⁸⁹ Derecho del Niño y la Niña a la Familia, párr. 386.

¹⁹⁰ Artículo 166, CONA.

Adopciones, esto implica que los adoptantes pueden seleccionar a que NNA estiman adoptar, evidentemente después de contar con la declaratoria de idoneidad¹⁹¹.

Ahora bien, Patricia Sevillano, Directora Nacional de Adopciones del MIES, sostiene que esta excepción significa que se efectúa un proceso adicional con el fin de encontrar una familia para NNA¹⁹². Es decir, al agotar la búsqueda zonal y nacional de familias, se socializa el perfil de NNA con agencias de adopción internacionales¹⁹³.

No obstante, no existe una planificación particular en caso de adopciones nacionales para precautelar derechos este grupo¹⁹⁴. Cabe señalar que esto configura discriminación indirecta, ya que la falta de implementación de medidas en beneficio de NNA con discapacidad, durante el proceso de adopción repercute en la tasa de adoptabilidad¹⁹⁵.

8.4. Cambio de terminología de grupo de difícil adopción a grupo prioritario

Para referirse a NNA con diversidad funcional se ha empezado a utilizar la terminología de grupo prioritario, dejando de lado la antigua concepción de grupo de difícil adopción. Este cambio se debe a una cuestión inclusiva, que guarda relación con un enfoque de derechos humanos, ya que catalogar a NNA como difíciles es discriminatorio¹⁹⁶.

Sin perjuicio de esta distinción, legalmente este término no ha mudado ya que el CONA aún se refiere a NNA con discapacidad bajo la misma categoría. Sin embargo, conforme a actuales propuestas del MIES se busca evolucionar en la terminología¹⁹⁷.

De lo anterior se infiere, que la legislación ecuatoriana no ha variado el enfoque que considera a NNA con diversidad funcional como objetos de protección, que necesitan constante asistencia, apartándose de la concepción de sujetos de derechos bajo una visión inclusiva que responde a todo el marco regulatorio antes descrito.

Cabe señalar, que aún con el cambio de terminología esto no influye en que familias solicitantes cambien su perspectiva y adopten NNA con discapacidad¹⁹⁸. Esto debido a que en Ecuador el acceso a la salud, a la movilidad y a la educación para personas

¹⁹¹ Manual de Proceso de Gestión de Adopciones Nacionales, 17.

¹⁹² Patricia Sevillano, entrevistada por Daniela Pavón, 14 de octubre de 2022, transcripción: <https://n9.cl/f25c9>, (último acceso: 06/11/2022).

¹⁹³ *Ibidem*.

¹⁹⁴ *Ibidem*.

¹⁹⁵ Observación General Número 3 Sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, párr.17.

¹⁹⁶ Patricia Sevillano, entrevistada por Daniela Pavón.

¹⁹⁷ *Ibidem*.

¹⁹⁸ Jaqueline Aldaz, entrevistada por Daniela Pavón, 7 de octubre de 2002, transcripción: <https://n9.cl/f25c9>, (último acceso: 06/11/2022).

con diversidad funcional aún es restringido¹⁹⁹. En adición a esto, se suma el desconocimiento de familias adoptantes sobre discapacidades, limitando que NNA con diversidad funcional hagan efectivo su derecho a tener una familia²⁰⁰.

8.5. Proceso de adopción

8.5.1. Fase administrativa

La fase administrativa está a cargo de 2 organismos, las Unidades Técnicas de Adopción, UTA, y del Comité de Asignación Familiar, CAF²⁰¹. Las primeras se ocupan de elaborar informes de la situación de NNA, revisar solicitudes de las familias, coordinar la escuela de formación de padres, ejecutar la fase emparentamiento de NNA con las familias y de elaborar un informe de la declaratoria de idoneidad de los solicitantes. En caso de que dicho informe sea negativo, cabe recurso administrativo de apelación²⁰².

Bajo este contexto, el CONA contempla que las UTA deben contar con un método de registro de datos de NNA y de familias con el fin de garantizar el derecho a vivir en familia²⁰³. No obstante, “[e]ste sistema todavía no ha sido diseñado, ni implementado”²⁰⁴.

Sobre el CAF, es el gestor para asignar un NNA a una familia a través de una resolución administrativa²⁰⁵. A continuación, el detalle del proceso de esta fase.

Gráfico No. 3 Fase Administrativa.



Fuente: elaboración propia, a partir de fuente bibliográfica²⁰⁶.

¹⁹⁹ Jaqueline Aldaz, entrevistada por Daniela Pavón.

²⁰⁰ *Ibidem*.

²⁰¹ Artículo 167, CONA.

²⁰² Artículo 169, CONA.

²⁰³ Artículo 167, CONA.

²⁰⁴ Iván Granda, Patricia Salazar, *La situación de las adopciones en el Ecuador*, 26.

²⁰⁵ Artículo 172, CONA.

²⁰⁶ Manual de Proceso de Gestión de Adopciones Nacionales, 108.

Cabe precisar, que el plazo de la fase administrativa tuvo un cambio sustancial, ya que, a partir del Programa Abrazo de Adopción, implementado en el 2022 por el MIES, se evidenció que la falta de personal generaba que los procesos de adopción sean extensos; por consiguiente, se emplearon 26 funcionarios adicionales para agilizar todos los casos²⁰⁷ y que el proceso dure 267 días²⁰⁸.

8.5.2. Fase judicial

Inicia con la presentación de una demanda que debe contener los requerimientos del Código Orgánico General de Procesos y la declaratoria de adoptabilidad²⁰⁹. Desde ese momento el juez cuenta con 72 horas para la revisión de requisitos y en caso de la omisión de alguna formalidad, se conceden 3 días para completar la demanda²¹⁰. En este contexto, el proceso de adopción se regula por medio de un procedimiento expedito²¹¹.

Por otro lado, durante este proceso legal abogados del MIES dan impulso al trámite judicial hasta la obtención de la sentencia de adopción²¹². Una vez obtenida esta providencia, debe inscribirse en el Registro Civil para que conste la nueva identidad de NNA²¹³. Después, la UTA brinda seguimiento durante 2 años a NNA en sus nuevas familias²¹⁴.

Finalmente, una vez descritas las normas que reconocen derechos a NNA con discapacidad privados de cuidado parental y expuesto el proceso de adopción, se determina que la legislación ecuatoriana consagra una amplia protección de derechos a este grupo. Por consiguiente, esta investigación descarta que el inconveniente principal en adopción de NNA con diversidad funcional sea regulatorio. La cuestión se centrará entonces en determinar, si el obstáculo recae en la aplicación normativa y falta de medidas que den efectividad a estas normas, ámbito que se analizará a continuación.

9. Realidad del proceso nacional de adopción de NNA con discapacidad

²⁰⁷ Patricia Sevillano, entrevistada por Daniela Pavón.

²⁰⁸ “Entrevista Verónica Cando, Viceministra de Inclusión Social”, video de YouTube, 12:29, publicado por “Radio Sucesos” 9 de noviembre de 2022, <https://www.youtube.com/watch?v=CjXN4pwfYFo>.

²⁰⁹ Artículo 284, CONA.

²¹⁰ Artículo 284, CONA.

²¹¹ Resolución No. 03-2019, Corte Nacional de Justicia [Por medio del cual se aclara el proceso judicial que rige a la adopción], Registro Oficial 54, 4 de octubre de 2019.

²¹² Patricia Sevillano, entrevistada por Daniela Pavón.

²¹³ Artículo 176, CONA.

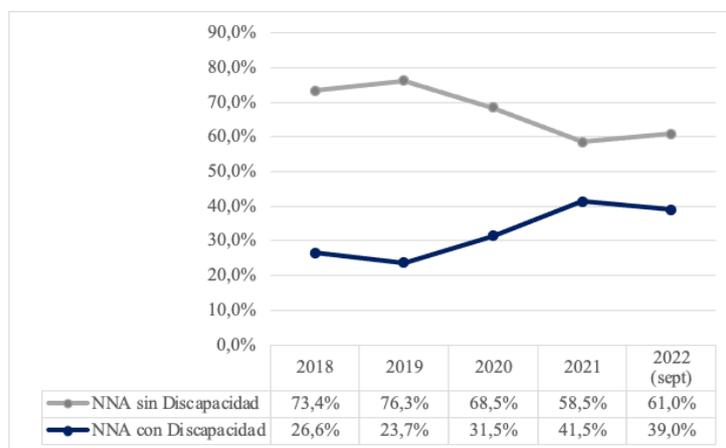
²¹⁴ Artículo 179, CONA.

El siguiente apartado expone las cifras de los últimos 5 años, 2018 – 2022, del proceso nacional de adopción de NNA con diversidad funcional. Cabe señalar, que se seleccionó este periodo de tiempo en virtud de que son todos los datos disponibles en el portal virtual del MIES.

La información se presenta en cuanto al porcentaje de infantes y adolescentes con discapacidad institucionalizados con declaratoria de adoptabilidad, clasificación del tipo de discapacidad que poseen, las expectativas de las familias solicitantes, y la cantidad de NNA con diversidad funcional adoptados. Estos datos estadísticos permitirán conocer la efectividad actual de este mecanismo de protección.

Es primordial mencionar, que la Dirección Nacional de Adopciones en varios meses del año 2018 presentó en sus informes datos referentes a NNA con declaratoria de adoptabilidad clasificados tipo de discapacidad. No obstante, a partir del 2019, la organización de estos datos tuvo un cambio drástico y en la actualidad las cifras únicamente se muestran de forma general con relación a discapacidades. A continuación, el detalle.

Gráfico No. 4 NNA con y sin discapacidad con declaratoria de adoptabilidad.



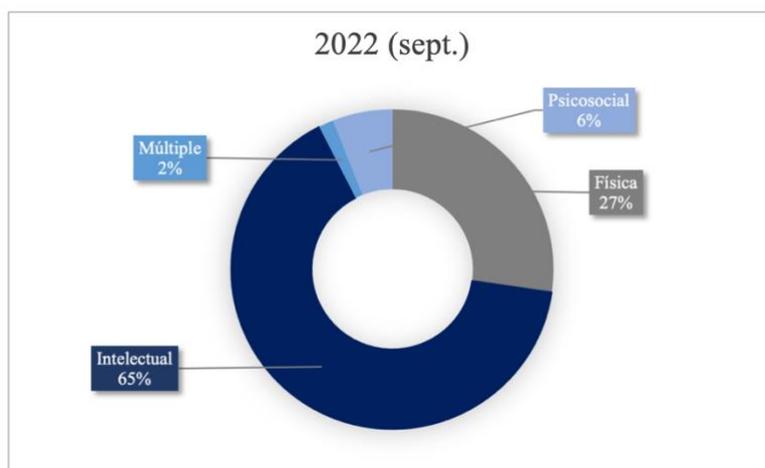
Fuente: Elaboración propia, a partir Informes del MIES²¹⁵.

De la información expuesta, se evidencia que durante los últimos 3 años existe un incremento aproximado de 7 puntos porcentuales en la cantidad de NNA con discapacidad institucionalizados. En virtud de esto, es de inexorable cumplimiento las obligaciones del Estado en cuanto al derecho a vivir en familia, expuesto previamente.

²¹⁵ “Niñas, niños y adolescentes en proceso de adopción”, MIES, disponible en: <https://www.inclusion.gob.ec/ninas-ninos-y-adolescentes-en-proceso-de-adopcion/>, (último acceso: 23/10/2022).

Por otro lado, para la presente investigación se solicitó al MIES la información clasificada de acuerdo con el tipo de discapacidad de NNA institucionalizados que cuentan con declaratoria de adoptabilidad. A continuación, las cifras.

Gráfico No. 5 Clasificación por tipo de discapacidad de NNA.



Fuente: Elaboración propia, a partir de entrevista²¹⁶.

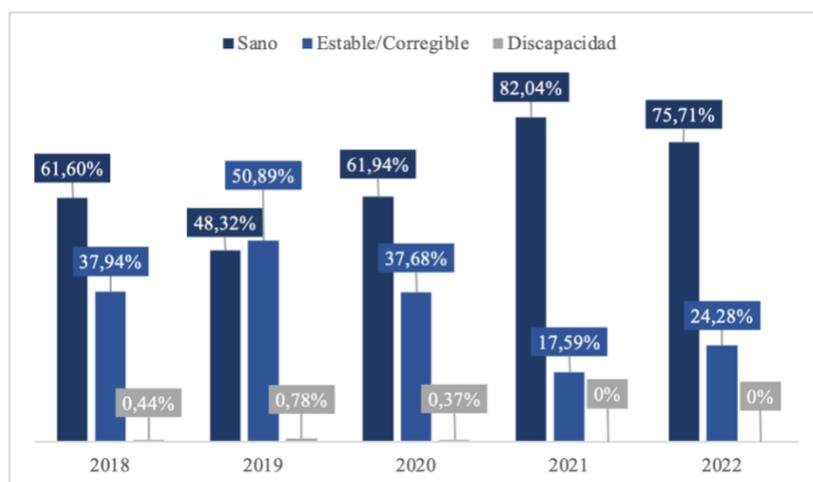
De estos datos se refleja que predomina la discapacidad intelectual en NNA institucionalizados. No obstante, esta información corresponde sólo al mes de septiembre 2022. Es decir, no existe el mismo detalle de otro periodo. Bajo este contexto, sin cifras disponibles claras y completas, la planificación de medidas por parte del Estado resulta imposible.

En otra línea, durante la fase administrativa las familias solicitantes tienen que completar un registro acerca de la edad, género, etnia y estado de salud de NNA que estiman adoptar²¹⁷. A continuación, los datos.

²¹⁶ Monserrath Basantes, entrevistada por Daniela Pavón, 14 de octubre de 2022, transcripción: <https://n9.cl/f25c9>, (último acceso: 06/11/2022).

²¹⁷ Manual de Proceso de Gestión de Adopciones Nacionales, 17.

Gráfico No. 6 Expectativas de adoptantes con relación a la salud de NNA.

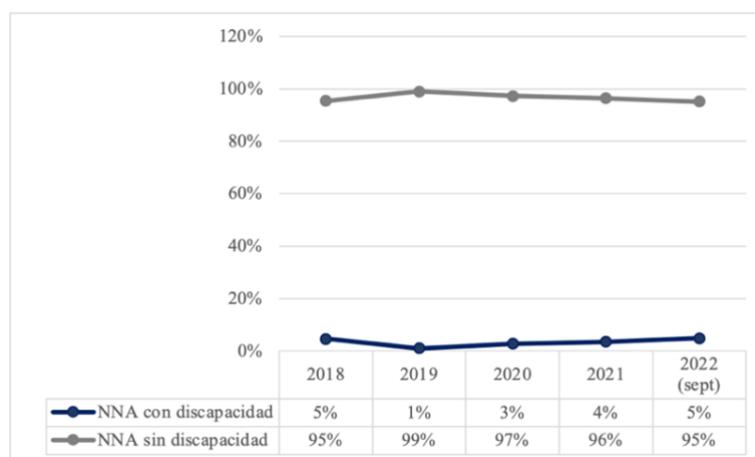


Fuente: Elaboración propia, a partir Informes del MIES²¹⁸.

De lo anterior se desprende que el porcentaje de familias que anhelan adoptar a un NNA con diversidad funcional es mínimo, en comparación las otras variables. Del mismo modo, los datos muestran que la tendencia disminuye en los últimos 3 años. De esto se desprende que una arista del trabajo estatal es implementar políticas públicas, enfocadas en la sensibilización y educación a la población acerca de las discapacidades.

Frente a este panorama, resulta fundamental evidenciar las cifras en cuanto al número de NNA con discapacidad que fueron adoptados en los últimos 5 años.

Gráfico No. 7 Adopciones de NNA.



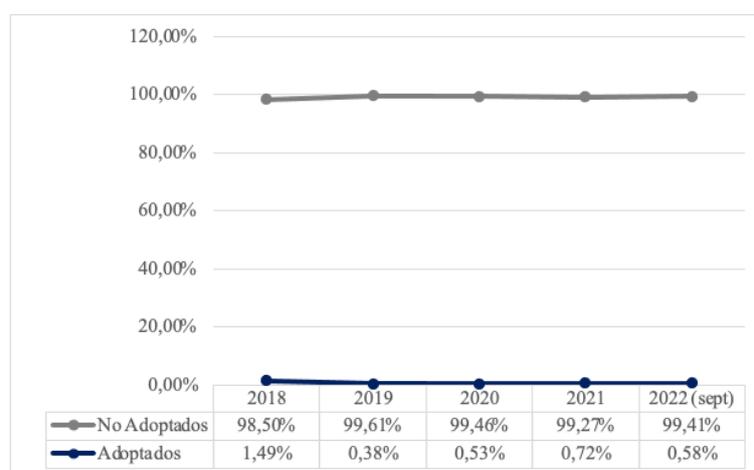
²¹⁸ “Niñas, niños y adolescentes en proceso de adopción”, MIES, disponible en: <https://www.inclusion.gob.ec/ninas-ninos-y-adolescentes-en-proceso-de-adopcion/>, (último acceso: 23/10/2022).

Fuente: Elaboración propia, a partir de entrevista²¹⁹ y de Informes del MIES²²⁰.

Como se puede observar, en promedio entre 2018 y 2022 se adoptó al 97% de NNA sin discapacidad, mientras que la tasa de adopción de NNA con diversidad funcional sólo fue del 3%.

Ahora bien, el siguiente gráfico expone el porcentaje de NNA con discapacidad adoptados en comparación con el universo de NNA con diversidad funcional institucionalizados.

Gráfico No. 8 NNA con discapacidad adoptados y no adoptados.



Fuente: Elaboración propia, a partir de informes del MIES²²¹ y de entrevista²²².

Los datos reflejan que en promedio en 5 años se adoptó al 0,74% de NNA con discapacidad. Mientras que el 99,25% permanecen institucionalizados, y de acuerdo con lo que se evidenció en cifras previas la tendencia de adopción de este grupo prioritario no ha variado; por consiguiente, el Estado no está garantizando la realización del derecho a tener una familia a este grupo de NNA.

Por otro lado, conforme a la información del MIES en el 2018 una familia adoptó a un niño con discapacidad física, debido a que contaban con los conocimientos para

²¹⁹ Patricia Sevillano, entrevista por Daniela Pavón.

²²⁰ “Niñas, niños y adolescentes en proceso de adopción”, MIES, disponible en: <https://www.inclusion.gob.ec/ninas-ninos-y-adolescentes-en-proceso-de-adopcion/>, (último acceso: 23/10/2022).

²²¹ “Niñas, niños y adolescentes en proceso de adopción”, MIES, disponible en: <https://www.inclusion.gob.ec/ninas-ninos-y-adolescentes-en-proceso-de-adopcion/>, (último acceso: 23/10/2022).

²²² Patricia Sevillano, entrevista por Daniela Pavón.

garantizar un óptimo estado de salud del menor de edad, y esto incentivó a que iniciaran el proceso de adopción²²³.

Paralelamente, Jacqueline Aldaz, representante legal de la Fundación Campamento Cristiano Esperanza, manifiesta que durante 26 años que ha trabajado en esta institución se adoptaron a 2 niños con discapacidad por parte de familias que trabajan en la fundación y crearon un vínculo con los niños²²⁴. No obstante, la casa de acogida brinda una colaboración económica mensual a una de las familias, para el cuidado médico del niño²²⁵.

10. Falencias del proceso de adopción

El objetivo de esta sección es exponer los principales inconvenientes que restan eficacia a la aplicación de las normas antes descritas. Cabe señalar, que este apartado no busca criticar al proceso nacional de adopción, sino que pretende presentar un enfoque en el cual NNA con discapacidad institucionalizados hagan efectivo su derecho a tener una familia.

En virtud de lo expuesto en líneas previas y en base a la opinión de expertos, la presente investigación determina que, en la actualidad, los principales inconvenientes no se producen por falta de norma, sino que se relacionan con 5 situaciones: deficiencias en datos estadísticos, insuficiente colaboración con casas de acogida y entidades públicas, endeble accesibilidad en áreas de salud y movilidad para NNA con discapacidad, deficiencia en políticas de inclusión y escasos programas de sensibilización de discapacidades.

La primera falencia es que el MIES no cuenta con información clara, completa y pública que permita conocer la situación real de NNA con discapacidad institucionalizados. Además, la Viceministra de Inclusión Social, Verónica Cando, sostiene que el MIES no tiene un proceso de automatización de información de datos²²⁶. Frente a este contexto, resulta inviable que exista una planificación integral y que la norma responda a las necesidades de este grupo

²²³ “Niñas, niños y adolescentes en proceso de adopción”, MIES, disponible en: <https://www.inclusion.gob.ec/ninas-ninos-y-adolescentes-en-proceso-de-adopcion/>, (último acceso: 23/10/2022).

²²⁴ Jacqueline Aldaz, entrevistada por Daniela Pavón.

²²⁵ *Ibidem*.

²²⁶ “Entrevista Verónica Cando, Viceministra de Inclusión Social”, 17:19, publicado por “Radio Sucesos”.

La segunda falencia es que los funcionarios de las UTA son los únicos encargados de capacitar a las familias solicitantes y de socializar los perfiles de NNA con discapacidad²²⁷. Sin embargo, para Aldaz, es fundamental que el MIES propicie la colaboración con casas de acogida que albergan a NNA con diversidad funcional, ya que en base a su experiencia pueden transmitir información íntegra sobre las necesidades de la población con discapacidad a los adoptantes²²⁸.

En complemento, para el juez Juan Carlos Paz es primordial que el MIES trabaje en conjunto con más entidades del Estado con el objetivo de socializar los procesos de adopción con la ciudadanía²²⁹.

La tercera falencia se refiere al acceso a salud y movilidad, Aldaz sostiene que acudir al sistema público de salud con NNA con discapacidad, pese a que son considerados como un grupo prioritario de atención, es un arduo proceso²³⁰. Por consiguiente, resulta más eficaz acudir a hospitales privados ya que la atención que requiere este grupo es inmediata²³¹.

En otras palabras, en Ecuador “[...] la salud pública no está preparada para atender a NNA con discapacidad [...]”²³². Esto representa un limitante cuando familias quieren adoptar, ya que no existe una protección real del Estado frente a esta población²³³. Bajo este panorama, la jueza Patricia Segarra considera que a través de una política pública se debe brindar apoyo económico a familias que adopten NNA con diversidad funcional con el fin de cubrir las necesidades médicas²³⁴.

En complemento, Yobani Patiño, técnico de discapacidades del CONADIS, sostiene que el presupuesto designado para atender a este grupo prioritario es insuficiente porque las necesidades de personas con diversidad funcional cada vez aumentan²³⁵.

Con respecto a la accesibilidad, Sebastián Carrasco, montañista ecuatoriano con discapacidad física, expresa que aún persisten los inconvenientes para que una persona

²²⁷ Patricia Sevillano, entrevistada por Daniela Pavón.

²²⁸ Jacqueline Aldaz, entrevistada por Daniela Pavón.

²²⁹ Juan Carlos Paz, entrevistado por Daniela Pavón, 18 de octubre de 2022, transcripción: <https://n9.cl/f25c9>, (último acceso: 06/11/2022).

²³⁰ Jacqueline Aldaz, entrevistada por Daniela Pavón.

²³¹ *Ibidem*.

²³² Alexandra Toledo, entrevistada por Daniela Pavón, 11 de octubre de 2022, transcripción: <https://n9.cl/f25c9>, (último acceso: 06/11/2022)

²³³ Jacqueline Aldaz, entrevistada por Daniela Pavón.

²³⁴ Patricia Segarra, entrevistada por Daniela Pavón, 14 de octubre de 2022, transcripción: <https://n9.cl/f25c9>, (último acceso: 06/11/2022).

²³⁵ Yobani Patiño, entrevistado por Daniela Pavón, 30 de septiembre de 2022, transcripción: <https://n9.cl/f25c9>, (último acceso: 06/11/2022).

con discapacidad pueda movilizarse en Ecuador²³⁶. Por ende, considera que, si el diseño urbanístico facilitaría el desenvolvimiento de NNA con diversidad funcional, la calidad de vida esta población mejoraría, y esto tendría un impacto en la decisión de familias adoptantes²³⁷.

Por otro lado, la cuarta falencia implica que durante el proceso de adopción de NNA con discapacidad no existen medidas inclusivas que garanticen el derecho a tener una familia, es decir, existe una deficiencia en la implementación de acciones afirmativas que eviten la perpetua institucionalización de este grupo.

La quinta falencia se refiere a la ejecución de campañas de sensibilización de discapacidades. Bajo esta premisa, aún existen inconvenientes, en cuanto a la aceptación de políticas públicas de concientización, esto se evidenció en el diagnóstico que la ANID encontró acerca del desinterés que tiene la población sobre de este tema.

Para finalizar, la sensibilización debe extenderse a la familia ampliada de NNA con discapacidad, para evitar su abandono en casas de acogida²³⁸, “[...] ya que por cada año que un NNA es institucionalizado, pierde 4 meses de su desarrollo integral [...]”²³⁹, y esto se agudiza en casos de NNA con diversidad funcional, ya que de acuerdo con las estadísticas antes expuestas el Estado no garantiza el derecho a vivir en familia, por lo tanto, cuando NNA cumplen la mayoría de edad continúan institucionalizados²⁴⁰.

11. Derecho Comparativo – Comparado

Este acápite presenta una sucinta revisión de la legislación argentina y estadounidense con relación al proceso de adopción de NNA con discapacidad. La primera legislación se expone en virtud, de que como se observará, contiene disposiciones normativas similares a las ecuatorianas. No obstante, persisten prejuicios al momento de la adopción de este grupo.

Con respecto a la segunda legislación, está se describe ya que Estados Unidos es el país con el cual Ecuador mantiene el mayor número de convenios con agencias de

²³⁶ Sebastián Carrasco, entrevistado por Daniela Pavón, 5 de octubre de 2022, transcripción: <https://n9.cl/f25c9>, (último acceso: 06/11/2022).

²³⁷ *Ibidem*.

²³⁸ Jacqueline Aldaz, entrevistada por Daniela Pavón.

²³⁹ “María Poema Carrión, Sesión 697”, video de YouTube, 9:12, publicado por “Asamblea Nacional del Ecuador”, 25 de marzo de 2021, <https://www.youtube.com/watch?v=X9p6Ok7ggT0>.

²⁴⁰ Jacqueline Aldaz, entrevistada por Daniela Pavón.

adopción internacionales, y además porque las familias adoptantes de este país no tienen inconvenientes en adoptar a NNA con discapacidad²⁴¹.

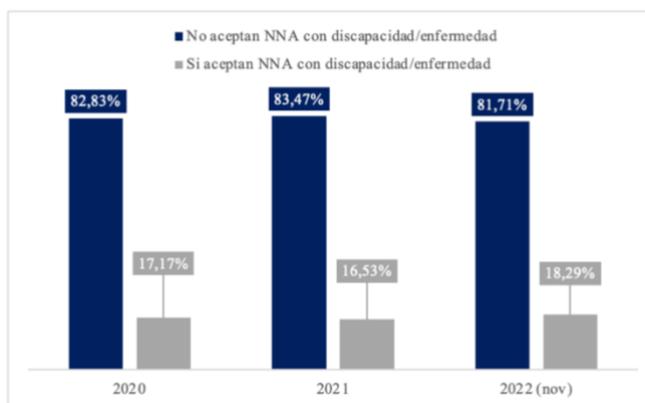
11.1. Sistema Argentino

La adopción de NNA en Argentina, se rige bajo 6 principios, interés superior del niño, respeto a la identidad, prioridad de permanencia con sus progenitores o familia ampliada, separación de hermanos por excepcionalidad, derecho a conocer su historia familiar, y derecho a ser escuchado²⁴².

Con esta digresión, sobre la adopción de NNA con diversidad funcional, establece que se dará prioridad en el trámite a las solicitudes de familias que deseen adoptar a NNA con discapacidades²⁴³. En la misma línea, la Guía de Adopciones consagra que se efectuará una convocatoria pública, en caso de que no se encuentre una familia en la Red Federal de Registros, en donde se da a conocer el perfil de NNA a nivel nacional²⁴⁴.

Ahora bien, es sustancial exponer las expectativas de las familias solicitantes de los últimos 3 años. A continuación, el detalle:

Gráfico No. 9 Expectativas de solicitantes con relación al estado de salud de NNA.



Fuente: Elaboración propia, a partir de lo prescrito en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos²⁴⁵.

²⁴¹ Patricia Sevillano, entrevistada por Daniela Pavón.

²⁴² Artículo 595, Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994, R.O. 1795/2014, 10 de octubre de 2014.

²⁴³ Artículo 12, Código Civil y Comercial de la Nación.

²⁴⁴ Adopción en Argentina Guía Informativa, N/D, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Registro Oficial N/D abril de 2017.

²⁴⁵ “Estadísticas de la DNRUA”, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/justicia/adopcion/Estad%C3%ADsticas-DNRUA>, (último acceso: 06/11/2022).

Tal como se puede observar, el porcentaje de expectativas para adoptar un NNA con discapacidad es más alto que en el caso ecuatoriano. No obstante, en estas cifras tampoco existe una segmentación específica en el caso de NNA con diversidad funcional, esto representa un limitante al momento de diagnosticar la situación de NNA.

En complemento, el juez Claudio Mazuqui sostiene que en el 2022 existen aproximadamente 2200 NNA institucionalizados, de los cuales el 13,9% corresponde a NNA con discapacidad²⁴⁶. Bajo este contexto, el juez antes referido manifiesta que la baja tasa de adoptabilidad se debe a que las familias aún consideran que la adopción se centra en que padres tengan un hijo y no como una medida de protección de NNA²⁴⁷. Por esto plantea, que es pertinente armonizar el trabajo de todas las áreas vinculadas a este proceso, con el fin de lograr una familia para NNA²⁴⁸.

En adición, expresa que el juzgado a su cargo implementó un modelo para humanizar a la justicia y transmitir la noticia de la adopción a NNA a través de medidas amigables que garanticen que el sistema judicial sea más accesible y claro para NNA²⁴⁹.

11.2. Sistema Estadounidense

El proceso de adopción de infantes y adolescentes en Estados Unidos se rige bajo el interés superior del niño de acuerdo con leyes federales y estatales²⁵⁰. Por ello, las familias deben cumplir estudios psicológicos, sociales y económicos²⁵¹.

En adición, el Estado promueve la adopción de NNA con discapacidad a través de la entrega de una subvención mensual a familias que adoptan a NNA de este grupo²⁵², para Adriana Cháves, de *Madison Adoption Associates*, este bono económico permite que uno de los padres no trabaje y se dedique al cuidado del menor de edad²⁵³.

Cabe señalar, que en este país existe atención integral a NNA con discapacidad a través de profesionales especializados, seguros, becas, asistencia médica, y capacitaciones²⁵⁴. Con respecto a la accesibilidad, el montañista Sebastián Carrasco

²⁴⁶ Claudio Mazuqui, entrevistado por Daniela Pavón, 29 de octubre de 2022, transcripción: <https://n9.cl/f25c9>, (último acceso: 06/11/2022).

²⁴⁷ *Ibidem*.

²⁴⁸ *Ibidem*.

²⁴⁹ *Ibidem*.

²⁵⁰ Lauren Bartlett, "Promoting Permanency and Human Rights", *Journal of Juvenile Law & Policy*, (2019), 25-38.

²⁵¹ Adriana Cháves, entrevistada por Daniela Pavón, 13 de octubre de 2022, transcripción: <https://n9.cl/f25c9>, (último acceso: 06/11/2022).

²⁵² Lauren Bartlett, "Promoting Permanency and Human Rights", 38-39.

²⁵³ Adriana Cháves, entrevistada por Daniela Pavón.

²⁵⁴ *Ibidem*.

sostiene que en Estados Unidos su movilidad es autónoma, lo cual faculta su inclusión en la sociedad, situación que no es la misma en Ecuador²⁵⁵.

12. Recomendaciones

El presente apartado, responderá a la pregunta jurídica de investigación, que fue planteada al inicio de esta investigación, que era: ¿cómo mejorar el proceso nacional de adopción de niñas, niños y adolescentes con discapacidad, de forma que sea más eficaz y se garantice el derecho a tener una familia? Bajo esta premisa, este acápite expone iniciativas que, a criterio del autor, representan medidas importantes para garantizar una familia a NNA con discapacidad.

Primero es fundamental que la institución pública encargada del proceso de adopción posea datos estadísticos, claros, completos, actualizados, públicos y segregados por el tipo de discapacidad. De esta manera, se podrá establecer un marco de revisión constante a la situación de este grupo y desarrollar una planificación inclusiva.

Segundo, los derechos de niñas, niños, y adolescentes son integrales, por ello el trabajo del MIES debe propiciar la colaboración con casas de acogida, jueces, sistema público de salud, familias y NNA para que trabajen en medidas de inclusión, con el fin de garantizar el derecho a vivir en familia. En particular se debe considerar, la cooperación con casas de acogida que albergan a NNA con discapacidad, con el fin de que exista una apropiada instrucción a familias solicitantes para su comprensión en temas de discapacidad.

En complemento, replicar el modelo argentino, el cual socializa el perfil de NNA con discapacidad con toda la población, con el fin de transparentar su situación y ampliar la posibilidad de hacer efectivo su derecho a vivir en familia.

Tercero, asegurar la completa accesibilidad al derecho a la salud mediante un mayor financiamiento a este servicio y programas particulares de atención en casas de acogida para NNA con discapacidad. Asimismo, en medida de los recursos disponibles, incorporar el modelo estadounidense, en el cual se destina un fondo económico para familias que adopten a NNA con discapacidad con el objetivo de garantizar una revisión médica constante y asegurar una vida digna a esta población con diversidad funcional.

Cuarto, eliminar obstáculos arquitectónicos que impidan el ejercicio de derechos, por ejemplo, revisión de rampas, mantenimiento de aceras públicas, revisión de

²⁵⁵ Sebastián Carrasco, entrevistado por Daniela Pavón.

espacios públicos y privados, y acceso al transporte público por medio vehículos adecuados. De igual forma, implementar una planificación en cuanto a la educación de personas con discapacidad, bajo el mismo formato de enseñanza, fomentando su igualdad e inclusión.

Quinto, realizar campañas prácticas de sensibilización y educación de discapacidades a la ciudadanía en donde se explique la igualdad de derechos este grupo prioritario, con el fin de corregir exclusiones históricas y acelerar su situación de igualdad.

13. Conclusiones

La presente investigación se efectuó con relación al proceso nacional de adopción de NNA con discapacidad y permitió concluir lo siguiente. En primera línea, se evidenció que la adopción es una medida subsidiaria que propende a la protección de NNA y su aplicación debe guiarse por el principio de interés superior del niño, de esta forma se garantizará el derecho a tener una familia.

Ahora bien, en el caso de NNA con discapacidad, se verificó que la legislación ecuatoriana reconoce un amplio marco de protección de derechos. Esto permitió evidenciar, que la normativa no es el primer obstáculo para la eficacia de este procedimiento. No obstante, se determinó que no existe concordancia en la terminología utilizada en códigos y manuales o políticas públicas para referirse a NNA con diversidad funcional. Con esta digresión, se demostró que el inconveniente recae en la falta de medidas que permitan un ejercicio efectivo de los derechos reconocidos en la norma.

Por otro lado, a través de un método cuantitativo y cualitativo se verificó que durante los últimos 5 años la tasa de adoptabilidad de NNA con discapacidad representó apenas un 3%. De acuerdo con expertos, este bajo índice de adopción se relaciona con la falta de accesibilidad al sistema de salud y poca concientización de discapacidades.

En la misma línea, se reveló que las familias que han adoptado a NNA con diversidad funcional ha sido producto del conocimiento de las necesidades de NNA. Por consiguiente, se demostró que es necesario implementar políticas educativas y de sensibilización de discapacidades cuyo fin faculte a la inclusión de este grupo en la sociedad.

En otra línea, se explicó las dos teorías de consideración de NNA con discapacidad en proceso de adopción, y a través de la norma nacional e internacional se analizó qué la consideración que fundamenta sus bases en que NNA son sujetos plenos

de derechos a través de medidas inclusivas, es el prototipo más eficaz para precautelar la protección de derechos de este grupo.

Bajo este contexto, y con el fin de responder la pregunta jurídica de investigación, se determinó las falencias del proceso de adopción de NNA con discapacidad y se propuso medidas para mejorar la eficacia de esta institución, cuestión que se resolvió en el epígrafe anterior.

Con respecto a las limitaciones, la primera problemática que surgió es la escasa investigación acerca de este tema; por consiguiente, se acudió a expertos a través de entrevistas para suplir esta carencia. La segunda, fueron los datos estadísticos incompletos que el MIES expone en su portal virtual, ante tal inconveniente se solicitó a esta entidad el acceso a dicha información. No obstante, se sugiere que en cumplimiento con el principio de transparencia se expongan cifras claras, completas y actualizadas.

Finalmente, el presente trabajo representa la investigación más reciente respecto del proceso nacional de adopción de NNA con discapacidad. Por tanto, este estudio incentivará la existencia de investigaciones adicionales bajo otros enfoques que faculten la protección a niñas, niños y adolescentes. En adición, este análisis brinda un estudio basado en datos estadísticos cuyo fin es dotar al lector de insumos prácticos para comprender la realidad de NNA con discapacidad institucionalizados a los cuales el Estado no está garantizado el derecho a tener una familia.