



FACULTA DE DERECHO

LA ADOPCIÓN DEL NO NACIDO Y EL DERECHO A LA VIDA: VIGENCIA DE
LOS DERECHOS HUMANOS, DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA, CÓDIGO CIVIL Y DERECHOS CONSTITUCIONALES

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos
establecidos para optar por el título de Abogado de los
Tribunales y Juzgados de la República

Profesor Guía:

Dra. M. Piedad Otilia Gálvez Cortez

Autor:

MIGUEL RICARDO ZUMBA CRUZ

Año

2011

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el/la estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

.....

Dra. M. Piedad Otilia Gálvez Cortez

Doctora en Jurisprudencia

C.I. 1701047068

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”

(Justificado, Tamaño de letra: 12).

.....

Miguel Ricardo Zumba Cruz

1708378902

AGRADECIMIENTO

El presente trabajo va dirigido con una expresión de gratitud, a mis maestros, quienes con mística y entusiasmo depositaron en mi sus vastos conocimientos. Gracias a mis queridos padres que significan un ejemplo de superación, estabilidad familiar y la perfecta entrega de amor

DEDICATORIA

A MIS PADRES

Quienes con mucho amor y sacrificio, supieron motivarme sabiamente para terminar mis estudios superiores, y enfrentar la existencia con seguridad y decisión asegurándome así una vida digna y ejemplar

RESUMEN

La situación de la adopción en el Ecuador tiene fuertes connotaciones debido al contenido social, económico y legal, pues a pesar de los múltiples esfuerzos que en esta materia se han desplegado, estos no constituyen per se un paliativo para otros problemas que devienen, como es el caso del aborto y el abandono de neonatos que se ha convertido en una lacra social y en un destino cruel para los seres no queridos o no deseados.

A través de una investigación de campo con datos de fuente primaria y secundaria se ha podido entender la posibilidad de emprender un proyecto altruista que busca no solo asignarle derechos a una vida concebida sino que además pretende generar la posibilidad cierta y segura de un futuro hogar para el ser en estado de gestación que ha sido producto de un embarazo no deseado, o que por las circunstancias económicas y sociales adversas que atraviesen los padres o la madre y en lugar de optar por medidas drásticas e inhumanas les genera la alternativa de entregar en adopción del neonato aun estando en el vientre de la madre.

Con esta propuesta se pretende disminuir los índices de aborto, y abandono a la par que es una muestra evolutiva de nuestra legislación ecuatoriana ya que se estaría poniendo a la par de países del primer mundo como es el caso de España que es uno de los pioneros en materia de adopción del no nacido y como Brasil que también ha generado bastante legislación en este tema.

ABSTRACT

The adoption situation in Ecuador has strong connotations because of the content social, economic and legal, because despite the many efforts in this area have been deployed, these are not per se a palliative for other problems become, as the case of abortion and the abandonment of infants has become a social evil and cruel fate for loved ones or not unwanted.

Through field research with data from primary and secondary source has been able to understand the possibility of undertaking an altruistic project that seeks not only to assign rights to a life conceived but also aims to generate and secure the clear possibility of a future home for being in a state of pregnancy has been the product of an unwanted pregnancy, or for the economic and social consequences that cut across the parent and instead opt for drastic and inhuman measures were generated alternative placement for adoption the infant while still in the womb.

This proposal aims to reduce abortion rates, and neglect at the same time is a sign of our evolutionary Ecuadorian legislation because it would put on par with first world countries such as Spain's case is one of the pioneers on adoption of the unborn and how Brazil has also generated significant legislation in this area.

INDICE

1. CAPÍTULO I	1
LA PROTECCIÓN DEL NIÑO	1
1.1 Leyes nacionales de defensa y protección al niño.....	2
1.1.1 Plan Nacional de Derechos Humanos del Ecuador.....	5
1.1.2 Código de la Niñez y Adolescencia.....	5
1.2 Leyes y acuerdos internacionales de defensa y protección al niño.....	6
1.2.1 Declaración Universal de los Derechos de los Niños y Niñas	6
1.2.2 UNICEF	7
1.2.3 UNESCO (Organización de las Naciones Unidas, para la Educación, la Ciencia y la Cultura)	8
1.2.4 Declaración de Durban	9
1.2.4.1 Introducción	9
1.2.4.2 La Declaración de Durban	9
1.2.5 El Compromiso Mundial de Yokohama	10
1.3 Responsabilidades del Estado y victimología del niño recién nacido.....	11
1.3.1 Antecedentes históricos.....	11
1.3.2 Victimología infantil.....	13
1.3.3 Factores de riesgo en la violencia contra niños	16
1.3.4 La Victimología infantil en cifras.....	18
1.3.4.1 Las victimizaciones extraordinarias.....	19
1.3.4.2 Las victimizaciones agudas	19
1.3.4.3 Maltrato infantil en la familia: síndrome del niño zarandeado...20	
1.3.4.4 Maltrato infantil en la familia: síndrome de munchhausen por poderes.....	21
1.3.4.5 Maltrato infantil en la familia: filicidio	21
1.3.4.6 Maltrato infantil en la familia: muerte súbita	21
1.3.4.7 Violencia contra la mujer: hijos testigos	22

1.3.4.8 Las victimizaciones pandémicas: Agresión a manos de iguales	22
1.3.4.9 Conclusiones	23
1.4 Derecho comparado latinoamericano de protección del niño.....	23
1.4.1 La situación de la protección del niño en América Latina	23
1.4.2 Los Derechos del Niño en Cuba	30
1.4.3 Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente de Venezuela	32
1.4.4 La Ley de Protección del Infante Abandonado.- U.S.A.	36
1.4.5 Perú, Argentina y Ecuador celebraron el Día del Niño por Nacer....	38
1.4.5.1 Perú.....	38
1.4.5.2 Argentina	39
1.4.5.3 Ecuador	39
1.4.6 SITUACIÓN DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN CHILE.....	44
1.4.6.1 Vivienda y equipamiento doméstico.....	45
1.4.6.2 Salud	45
1.4.6.3 Derecho a la Educación: escolaridad, mejoramiento de aprendizajes y no discriminación	46
1.4.6.4 Aumento de oportunidades educativas	46
1.4.6.5 Mejoramiento de aprendizajes	46
1.4.6.6 Inclusión y no discriminación	47
1.4.6.7 Derecho de los Niños y Niñas a la protección Legal y Judicial.....	48
2. CAPÍTULO II	50
LA ADOPCIÓN DE MENORES EN ECUADOR.....	50
2.1 Introducción	50
2.1.1 Definición.....	50
2.1.2 ¿Es la adopción realmente necesaria?	50
2.1.3 ¿Quien puede ser adoptante?	51

2.2 Análisis de leyes, reglamentos, convenios internacionales y demás normas regulatorias relacionadas con la adopción de menores	52
2.2.1 Introducción	52
2.2.2 Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, de la Haya - Holanda	52
2.3 La adopción internacional	54
2.3.1 Sustento jurídico	55
2.3.2 Requisitos de los adoptantes	55
2.3.3 Requisitos del adoptado	55
2.3.4 ¿Quiénes califican?	56
2.3.5 Procedimiento	56
2.3.6 Organismo público competente	57
2.3.7 Tramitación en el país.....	57
2.3.8 Seguimiento.....	57
3. CAPÍTULO III	58
LA INFERTILIDAD MUNDIAL Y NACIONAL	58
3.1 Los índices mundiales de nacimiento, defunción, fecundidad e infertilidad.....	59
3.2 La problemática mundial de la infertilidad	62
3.2.1 Incidencia porcentual de las causas de infertilidad	62
3.2.2 La infertilidad, afecta a un buen porcentaje de parejas a nivel mundial.....	63
3.3 Problemas psicológicos de la infertilidad.....	64
3.3.1 Trastornos psicológicos derivados de la infertilidad	65
3.3.2 Beneficios que aporta el apoyo emocional.....	66
3.4 Problemas legales de mujeres que abandonan a sus hijos natos	66
3.4.1 Constitución Política:	66

3.4.2 Código Civil.....	67
3.4.3 Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación	68
3.4.4 Código Procesal y Penal.....	69
4. CAPÍTULO IV.....	71
EL ABORTO Y EL ABANDONO.....	71
4.1 Definición de aborto.....	71
4.2 ¿Qué es el abandono infantil?	72
4.3 El Marco legal nacional e internacional del aborto.....	72
4.4 El aborto provocado en el Ecuador.....	75
4.4.1 Situación conflictiva	75
4.5 El abandono en cifras	78
4.5.1 ¿Qué es el abandono infantil?	78
4.5.2 ¿Qué es el maltrato infantil?	79
4.5.3 ¿Por qué los padres maltratan a sus hijos?	79
4.5.4 ¿Qué consecuencias tienen el maltrato y abandono infantil?.....	80
4.6 Entorno legal del abandono infantil	80
5. CAPITULO V.....	82
PROPUESTA DE REFORMA.	82
6. CAPÍTULO VI.....	91
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	91
6.1 CONCLUSIONES.....	91
6.2 RECOMENDACIONES	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95
ANEXOS	98

1. CAPÍTULO I

LA PROTECCIÓN DEL NIÑO¹

La articulación de los derechos fundamentales de los individuos y de los grupos como base del moderno Estado de Derecho y como principio de una autolimitación del poder estatal deriva en buena medida de la tradición del derecho natural, que lo que buscó en su momento fue la subdivisión de poderes. De esta misma tradición se deriva la articulación y las declaraciones en el ámbito de las distintas generaciones de los derechos humanos como contenido de un ordenamiento jurídico tanto nacional como internacional.

Una vez que entrara en vigencia la propuesta sobre la situación ideal de la niñez, en 1989 por la Organización de las Naciones Unidas a través de lo mencionado en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la brecha existente con respecto a la situación real es abismal, dado que aun no existen las condiciones sociales, estructurales, institucionales y culturales que permitan un real acercamiento.

Revisando la realidad Latinoamericana se puede notar que, solamente Brasil, ha producido, con el *Estatuto da Crianza e do Adolescente*² de 1990, una de las legislaciones de menores más adelantadas del mundo, y que, con el Art. 227 de su Constitución se ha anticipado a la Convención en lo que respecta a sus principios básicos. Sin embargo 25 millones de niños se encuentran en condición de grave pobreza y de abandono; además continúa el exterminio de niños de la calle, en lugar de realizarse la obra de reintegración social que el Estatuto impone.

¹ Consejo del Observatorio Ciudadano de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, Ecuador 2003-2006

² Estatuto de la Crianza del Niño y el Adolescente, Brasil 1990

1.1 LEYES NACIONALES DE DEFENSA Y PROTECCIÓN AL NIÑO³

El Ecuador fue el primer país en América Latina y el tercero en el mundo en suscribir la Convención sobre los Derechos del Niño, en 1990. Desde entonces, este instrumento ha generado en el país un conjunto de acciones legales y sociales que han derivado en importantes avances en el proceso de construcción de la ciudadanía para niños y adolescentes. El principal avance es el reconocimiento de los derechos de la niñez y adolescencia y del principio jurídico del interés superior de los niños y niñas.

La Constitución Política de 1998, lo cual ha sido ratificado en la Constitución de la República del Ecuador del 2008 en sus Arts. 44, 45 y 46 establecen la responsabilidad conjunta del Estado, la sociedad y la familia en velar y garantizar los derechos de la infancia, la declaración como prioridad nacional de la niñez, y la atención e identificación como población en estado de riesgo y de vulnerabilidad. De igual modo, la Carta establece el mandato de la creación de un sistema nacional descentralizado de protección integral a la niñez y adolescencia, como órgano representante del Estado y de la sociedad civil en la formulación y puesta en marcha de políticas de protección a la infancia.⁴

El Ecuador participó activamente, como miembro de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en Ginebra, en los grupos de trabajo, que prepararon los proyectos de los protocolos facultativos a la Convención de los Derechos del Niño sobre venta, prostitución y pornografía infantil, también sobre la participación de los niños en conflictos armados, que han sido abiertos a la firma de los Estados. Se prevé que Ecuador suscribiría estos instrumentos internacionales en la Asamblea del Milenio.

En este marco, mediante Ley No. 100, publicada en el Registro Oficial No. 737 de 3 de enero de 2003, se puso en vigencia el nuevo “Código de la Niñez y

³ Convención de los Derechos del Niño y la Familia, UNICEF, 1990

⁴ Constitución Política del Ecuador, 1998

Adolescencia”, que recoge los derechos de niños, niñas y adolescentes con énfasis en el interés superior del niño.⁵

En Ecuador el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia es el organismo colegiado de nivel nacional encargado de velar por el cumplimiento de los derechos establecidos en el Código, y está integrado paritariamente por representantes del Estado y de la sociedad civil.

A nivel nacional existe la Comisión de Coordinación Pública para los Derechos Humanos, que para la atención óptima de sus responsabilidades ha constituido Grupos de Trabajo Especializados. Estos Grupos se encargan de la elaboración de informes periódicos requeridos por los comités de supervisión de los pactos y convenios internacionales de derechos humanos de los cuales el Ecuador es Estado Parte.

En el momento existieron seis Grupos de Trabajo Especializados encargados de elaborar informes específicos:

1. *Grupo de Trabajo sobre Derechos Civiles y Políticos*
2. *Grupo de Trabajo sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*
3. *Grupo de Trabajo sobre la Discriminación Racial*
4. *Grupo de Trabajo sobre los Derechos de la Mujer*
5. *Grupo de Trabajo sobre los Derechos del Niño:*

Conformado por:

CONAMU

Consejo de la Niñez y Adolescencia

Corporación Hogar

DINAPEN

Foro de la Niñez y Adolescencia

H. Congreso Nacional

⁵ Código de la Niñez y la Adolescencia, Ecuador 2003

INNFA

Junta de Protección de Derechos

Ministerio del Ambiente

Ministerio Público

Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos

Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos CONEPTI

Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos Dirección Nacional de
Erradicación de Trabajo Infantil

Ministerio de Educación y Cultura PRONESA

Ministerio de Salud Pública

Observatorio de los Derechos de la Niñez y Adolescencia

UNICEF

Universidad Salesiana

6. *Grupo de Trabajo sobre los Derechos de los Migrantes*⁶

Los Grupos Especializados se reunían quincenalmente. A estas reuniones se invitaba frecuentemente a miembros de la Sociedad Civil, la cual puede proporcionar información sobre la situación de derechos humanos en Ecuador a los Comités Internacionales que vigilan el cumplimiento de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. También pueden presentar informes a los organismos internacionales de derechos humanos.

En el marco de la Comisión de Coordinación Pública para los Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo sobre Derechos de la Niñez, en el año 2007 trabajó en el diseño y elaboración de los Informes Nacionales a la Convención sobre los Derechos de los Niños y sus dos Protocolos Facultativos relativos a la Venta, Explotación Sexual y utilización en la Pornografía de los Niños y sobre Utilización de niños en conflictos armados.

⁶ Acuña Wilfrido, "Una mirada a la migración en el Ecuador, Revista No. 9, Mayo 2005

1.1.1 PLAN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS DEL ECUADOR

El Plan Nacional, aprobado el 18 de junio de 1998, constituye un programa fundamental de la vida del país que, a más de ser una política de estado, se ha convertido, desde su adopción, en un instrumento prioritario de ejercicio democrático y participativo de los ciudadanos y de las colectividades del Ecuador en materia de derechos humanos y garantías fundamentales.

La trascendencia del Plan Nacional se evidencia por el hecho de que este programa es impulsado no solamente por los organismos estatales, sino también por las organizaciones y los movimientos sociales del país, aún cuando han sucedido varios Gobiernos desde su adopción.

El Plan Nacional recoge el diagnóstico de la situación de los derechos humanos en el país y plantea la solución de los mayores problemas en la materia, mediante la adopción de medidas y actividades concretas, que están contenidas en los Planes Operativos de Derechos Humanos, preparados conjuntamente entre el Estado y la Sociedad Civil

1.1.2 CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA⁷

El Código de la Niñez y Adolescencia (Ley No. 100, publicada en Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003 y vigente desde el 3 de julio de ese mismo año) es un cuerpo legal que se entiende como un reconocimiento a los derechos de la infancia y adolescencia en el Ecuador, que se inició con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño en febrero de 1990, se desarrolló con la reglamentación de las adopciones internacionales en el mismo año, continuó con el Código de Menores de 1992, y concluyó con la Constitución de 1998.

⁷ Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003, Ecuador

Muchas son las innovaciones que esta nueva ley introdujo, desde el uso de nuevos conceptos jurídicos (por ejemplo niño, niña y adolescente, la desaparición de la declaración de abandono, la declaratoria de adoptabilidad, el acogimiento familiar e institucional, etc.), concretando principios como el de la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia, uno de los avances de mayor relevancia es el de la exigibilidad y cumplimiento de todos los derechos declarados, tanto individuales como colectivos.

1.2 LEYES Y ACUERDOS INTERNACIONALES DE DEFENSA Y PROTECCIÓN AL NIÑO⁸

Está claro que el niño necesita de una protección que le permita afrontar los factores externos que puedan atentar contra su desarrollo, así como de una serie de instituciones que le ayuden a formarse como persona, sin embargo:

¿Cuáles son las instituciones jurídicas que ha considerado el Derecho Internacional para proteger a los niños?

Básicamente, la organización internacional que ha centralizado el desarrollo de estas inquietudes ha sido la Conferencia de La Haya. Esta, tomando como base los convenios universales de Naciones Unidas, protege a los niños mediante diferentes instrumentos.

1.2.1 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS⁹

Son tres las declaraciones de los derechos de los niños, las cuales tenían todas como intención, garantizar una mejor calidad de vida para los infantes en todo el mundo. La ya formada ONU, tenía como compromiso hacer que estas

⁸ Comité de los Derechos del Niño, Aplicación de la Convención de los Derechos del Niño, informes y resoluciones, octubre 2004

⁹ Declaración Universal de los Derechos de los Niños y las Niñas, UNICEF, 2005

declaraciones tomarán fuerza legal, ya que aunque los países estuvieran de acuerdo con ellas, nada garantizaba que se cumplieran, ya que no estaban obligados a cumplirlos jurídicamente. Fue en 1979, el Año Internacional del Niño, cuando Polonia propuso que se le agregará a dicha declaración un margen jurídico que constaba de 10 puntos extras

En el año de 1989 se aprobó la Declaración de los Derechos de los Niños, siendo válida para todos aquellos países que así la ratificaran a partir del día 2 de septiembre de 1990.

La proclamación que ha sido base para la creación de casi todas las leyes pro defensa de los derechos de niños y niñas en el mundo, por su fundamental y original importancia, su proclamación se la puede leer en el anexo No. 1.

1.2.2 UNICEF¹⁰

El Fondo de Naciones Unidas para la Infancia o Unicef fue creado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1946 para ayudar a los niños de Europa después de la Segunda Guerra Mundial. Para 1953, Unicef se convierte en organismo permanente dentro del sistema de Naciones Unidas, encargado de ayudar a los niños y niñas y proteger sus derechos. Su nombre fue reducido a Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (United Nations Children's Fund), pero se mantuvo el acrónimo Unicef por el que es conocido hasta ahora.

UNICEF promueve sistemas nacionales a favor de la infancia, las prácticas sociales protectoras y la propia capacitación de niñas y niños, unidos a una buena supervisión y control, como elementos de un entorno protector que permitirá a los países, comunidades y familias prevenir y responder a la violencia, a la explotación y al abuso.

¹⁰ PNUD – UNICEF, Programa de desarrollo humano sostenible, 1998 -2003

UNICEF cree que la infancia no quedará libre de la amenaza de la explotación hasta que todos los estratos de la sociedad, desde la familia hasta la comunidad internacional, colaboren. Al faltar cualquiera de estas "capas protectoras", aumenta la vulnerabilidad de los niños y niñas a la explotación, el maltrato y la violencia.

Proteger a los niños contra la violencia, la explotación y el abuso es un componente esencial para defender su derecho a la supervivencia, al crecimiento y al desarrollo. El compromiso de UNICEF es defender y apoyar la creación de un entorno protector para niños y niñas en colaboración con los gobiernos, asociados nacionales e internacionales, incluyendo al sector privado, y con la sociedad civil.

Crear un entorno seguro constituye un pilar básico de la estrategia del UNICEF para proteger a la infancia.

1.2.3 UNESCO (ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA)¹¹

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) nace el 16 de noviembre de 1945. Lo más importante para este organismo de las Naciones Unidas no es construir escuelas en países devastados o publicar hallazgos científicos. El objetivo de la Organización es mucho más amplio y ambicioso: construir la paz en la mente de los hombres mediante la educación, la cultura, las ciencias naturales y sociales y la comunicación.

Actualmente, la UNESCO es un laboratorio de ideas que marca estándares para establecer acuerdos a nivel mundial relativos a los principios éticos incipientes. La Organización también desempeña un papel de centro de intercambio de información y conocimiento. Al mismo tiempo, ayuda a los

¹¹ La Constitución de la UNESCO, datos y reseña histórica, 2003.

Estados Miembros en la construcción de sus capacidades humanas e institucionales en sus diferentes ámbitos de actuación. En suma, la UNESCO promueve la cooperación internacional en materia de educación, ciencia, cultura y comunicación entre sus 193* Estados Miembros y sus seis Miembros Asociados.

1.2.4 DECLARACIÓN DE DURBAN¹²

1.2.4.1 Introducción

El objetivo primordial de estos documentos es dar una serie de lineamientos y recomendaciones a los Estados, a las organizaciones no gubernamentales y al sector privado para luchar contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. En este sentido, la Declaración y el Programa de Acción de Durban se orientan a la adopción de medidas que respondan a las especificidades de los diferentes grupos o poblaciones que se ven afectadas por la discriminación e intolerancia, como lo son las comunidades indígenas y afro descendientes, los migrantes, los refugiados y los desplazados internos, las mujeres y los niños, así como otros grupos vulnerables a este tipo de agresiones.

1.2.4.2 La Declaración de Durban

En extracto la declaración dice:

“Lo que anhelamos para todo hombre, mujer
y niño es una existencia en la cual el
ejercicio de las dotes individuales y los
derechos personales, quede confirmado por
una solidaridad dinámica de nuestra
pertenencia a esa sola familia que constituye
la humanidad”

¹² Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, 2001

La Declaración y el Programa de Acción de Durban son el resultado de los estudios y debates presentados antes y durante la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, llevada a cabo en la ciudad de Durban, Sudáfrica, entre el 31 de agosto y el 8 de septiembre de 2001.

En la Declaración y el Programa de Acción de Durban, los Estados ponen de manifiesto y aceptan la existencia de fuertes obstáculos, como la falta de voluntad política, la inexistencia de legislación eficiente, de estrategias, programas y medidas concretas, para vencer el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en los diferentes países del mundo.

De igual forma, los Estados advierten el deber de los medios de comunicación de representar la diversidad de la sociedad multicultural, sin promover y utilizar imágenes falsas y estereotipos que difundan sentimientos racistas y xenófobos.

1.2.5 EL COMPROMISO MUNDIAL DE YOKOHAMA¹³

El primer Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, celebrado en Estocolmo, Suecia, fue el antecedente a esta gran convención celebrada en Yokohama

El compromiso mundial de Yokohama, celebrado del 17 al 20 de diciembre del 2001, fue un consenso entre los representantes de los gobiernos, organizaciones intergubernamentales, organizaciones no gubernamentales, entidades del sector privado y miembros de la sociedad civil de países de todo el mundo, reunidos en Yokohama Japón, en ocasión del segundo Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños. En esta Convención, se hizo mayor hincapié en los derechos del niño y se instó a que los países involucrados creen condiciones para que los niños puedan disfrutar

¹³Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, 2001

de sus derechos, así como el promover y proteger a los niños y a sus familias para que salvaguarden su futuro (un extracto en el anexo No. 2).

Los países europeos, así como todos los demás países reunidos en Yokohama, consideran que la protección del niño constituye un reto de grandes proporciones a la civilización, sobre la base de la responsabilidad de los adultos para con las generaciones jóvenes y los valores sobre los cuales se establecerá la humanidad en el futuro.

Mediante esta Declaración explicativa y en relación con el Compromiso y Plan de Acción aprobados el 21 de noviembre de 2001 en Budapest, así como la Recomendación del Consejo de Europa relativa a la protección de los niños contra la explotación sexual, aprobada el 31 de octubre de 2001, los países europeos reafirman su adhesión bajo principios puntuales (que se los puede leer en el anexo No. 3.)

1.3 RESPONSABILIDADES DEL ESTADO Y VICTIMOLOGÍA DEL NIÑO RECIÉN NACIDO

1.3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS¹⁴

Desde los años sesenta se han ido dando varias investigaciones algunas muy fructíferas, sobre el maltrato infantil, sus causas, efectos, tratamiento y prevención. A la vez, crece la sensibilidad social.

Pero todo empezó con el caso de Mary Ellen en 1874. Mary Ellen, una niña neoyorkina nacida en 1866, era objeto de malos tratos por parte de sus padres que, incluso, le clavaban tijeras y la mantenían atada a la cama. Los padres reafirmaban su conducta, basándose que eran dueños de la niña. Alertada por los vecinos, una trabajadora de la caridad tuvo conocimiento del caso. Trató de ayudar a la niña. Su denuncia ante los tribunales fue infructuosa. No había

¹⁴ CRESPO ÁLVAREZ Pilar, La vida importa, Madrid, España, Editorial Norma, 2007,

legislación que contemplase la posibilidad de proteger a un niño frente a la crueldad de sus padres. Sí la había, por cierto, respecto de la Sociedad Americana para la Prevención de la Crueldad hacia los Animales.

Ante los tribunales se argumentó entonces que dado que Mary Ellen era parte del reino animal, debería aplicarse la Ley contra la crueldad con los animales y dispensársele, en consecuencia, la misma protección que a un perro. El resultado fue que en Nueva York y en 1874 se dictó, por vez primera en la historia, una sentencia condenatoria contra los padres. Algún tiempo después se fundó en Estados Unidos la Sociedad para la Prevención de la Crueldad contra los Niños. Esta sociedad fue exportada a diversos países, impulsándose medidas legales de protección infantil.

A pesar de ello, habría que esperar casi un siglo para que el maltrato infantil llegara a convertirse en un problema social y empezara a preocupar seriamente este tema por las repercusiones individuales y sociales que acarrea.

En 1962, H. Kempe, junto con Silverman, Steele, Droegemueller y Silver, publicó un artículo sobre 302 casos de malos tratos infantiles. Kempe no descubrió, obviamente, por qué se maltrataba a los niños. Lo que acertó fue en la forma de presentar el problema ante la opinión pública. Lo hizo además dándole una etiqueta al maltrato que ha tenido gran fortuna: “**Síndrome del niño apaleado**”.

En el marco internacional, es en la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959, cuando se recogen los derechos básicos de los menores, no siendo hasta mucho después, en la Convención de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989 (ratificada en Ecuador en 1990), cuando se establece la Convención de los Derechos de los Niños de las Naciones Unidas; aprobada por la Asamblea General, y en ella se recoge expresamente por primera vez el derecho del menor a no ser maltratado y se define el maltrato como: "Toda violencia, perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos

tratos o explotación, mientras el niño se encuentra bajo la custodia de sus padres, de un tutor o de cualquier otra persona o institución, que le tenga a su cargo".

En este sentido, las actitudes y expectativas de la sociedad acerca de la educación de los niños y su desarrollo han jugado un importante papel. El tratamiento de nuevas leyes y el desarrollo de servicios para la infancia constituyen el primer avance para plantearse la posibilidad de la prevención, y el desarrollo de actividades de sensibilización para la población.

1.3.2 VICTIMOLOGÍA INFANTIL

El estudio de la Victimología infantil, y la preocupación general que ha despertado la violencia que sufren los niños y niñas, se viene desarrollando desde fechas muy recientes. Primero se despertó el interés por las situaciones de malos tratos que padecían los niños, poco a poco, estudios más recientes han ido ampliando los distintos tipos de violencia que sufren los menores desde su estadio prenatal hasta la adolescencia.

El estudio de la víctima, a nivel general, se viene desarrollando desde fechas recientes, a través de numerosos trabajos cuyo objetivo principal es conocer los efectos que produce el delito en las víctimas, aquellas características y factores de las propias víctimas que pueden ayudar a la prevención de los delitos, etc..

Este gran desarrollo investigador engloba la Victimología, nueva ciencia cuya independencia respecto de la Criminología es discutida siendo considerada una parte de la Criminología.

Cuando se intenta abordar el estudio de la Victimología infantil, el panorama es mucho más desolador. Se calcula que solo una mínima parte de los casos de maltrato infantil salen a la luz. El miedo, la sensación de culpabilidad, sus

sentimientos de confusión hacia su agresor, su corta edad y las barreras de distinta índole con las que tropiezan, les impiden expresar las agresiones que sufren.

Sin embargo, los datos que se conocen, que si salen a la luz, muchas veces a través de los medios de comunicación, han llegado en términos de cifras de morbilidad, mortalidad, humillación y daño emocional que provoca en los niños, debe ser un importante motivo de preocupación para todos los miembros de la sociedad, y particularmente para aquellos encargados de la salud infantil.

Dentro de lo que abarca la victimología infantil, se puede hablar de distintos tipos de violencia donde se puede clasificar la "Tipología tripartita simple"¹⁵, donde constan: las victimizaciones extraordinarias, las victimizaciones agudas y las victimizaciones pandémicas.

Las victimizaciones extraordinarias les suceden a un número muy reducido de niños, pero atraen mucho la atención. Estas victimizaciones incluyen los homicidios, secuestros y violaciones a manos de extraños.

Las victimizaciones agudas son más frecuentes; les pasan a una minoría considerable de niños y cada vez se les presta más atención. Entre ellas figuran el maltrato físico activo, el abandono o negligencia como maltrato físico pasivo o por omisión, el maltrato emocional, el secuestro familiar y el abuso sexual.

Las victimizaciones pandémicas les ocurren a la mayoría de los niños en el curso de su desarrollo. Incluyen la agresión a manos de iguales y de hermanos, el castigo físico, el hurto y el vandalismo.

Por otro lado, y más concretamente al referirnos a las distintas situaciones de maltrato infantil, la estrecha conexión existente entre las asociaciones profesionales relacionadas con la prevención del maltrato infantil, así como la

¹⁵LÓPEZ CALERA, "El derecho del niño y la familia", Barcelona, España, UNED, 1980.

interrelación de sus profesionales e investigadores, ha conducido al consenso en la clasificación y definición de los tipos y subtipos de maltrato que se expone a continuación:

Tabla 1.1 Subtipos de maltrato

TIPOS DE MALOS TRATOS	ACTIVO	PASIVO
Físico	Maltrato físico Abuso sexual	Abandono físico
Emocional	Maltrato emocional	Abandono emocional

Elaborado por: Ricardo Zumba

Fuente: D'Albora Francisco, Curso de derecho de menores, Pág. 109

Según el contexto maltratante surgen otros tipos de maltrato:

Tabla 1.2 Tipos y subtipos según el contexto maltratante

Intrafamiliares	Abandono o negligencia Físico Psíquico o emocional Sexual Síndrome de Munchausen por poderes Prenatal Escolar Sanitario
Institucional	Jurídico Fuerzas de Seguridad Servicios Sociales Medios de Comunicación
Explotación	Laboral Sexual
Consumismo	

Elaborado por: Ricardo Zumba

Fuente: D'Albora Francisco, Curso de derecho de menores, Pág. 111

Una de las formas de explotación laboral es la práctica de la mendicidad infantil. La definimos como aquella actividad o acción consistente en pedir dinero en la vía pública, bien sea realizada por un menor/es solos o acompañados de adultos, generalmente sus padres. Estos suelen utilizar al menor como señuelo para obtener sus ingresos, cabe resaltar que en estas

últimas fechas por parte de la policía especializada DINAPEN se han realizado operativos conjuntos en el que se ha logrado sacar de las calles a una gran cantidad de niños que sufren esta explotación laboral, sin obtener ningún tipo de avance en esta materia ya que los propios padres son los que obligan al trabajo infantil.

1.3.3 FACTORES DE RIESGO EN LA VIOLENCIA CONTRA NIÑOS¹⁶

El maltrato no es un fenómeno simple, sino un problema muy complejo, que requiere un enfoque multidimensional, la implicación de todos los organismos relacionados y una mayor sensibilidad social.

El maltrato infantil, se conceptualiza como un fenómeno determinado por múltiples factores que se agrupan en cuatro niveles:

Desarrollo Ontogenético: todo aquello relacionado con el proceso evolutivo de un niño y que determina su estructura de personalidad; Microsistema Familiar: contexto inmediato en el cual se produce el abuso; Exosistema: estructuras que rodean al microsistema familiar como el trabajo, relaciones sociales, vecinos; y por último, Macrosistema: conjunto de valores y creencias culturales acerca de la paternidad, los niños, los derechos de los padres sobre los hijos, etc.. En esta misma línea se encuentra el trabajo realizado por Trigo (1990), donde los distintos factores de riesgo se agrupan en factores individuales, familiares, ambientales y socioculturales.

La presencia simultánea de varios factores de riesgos (sociales, familiares, psicológicos) hace que exista un riesgo elevado en la aparición del maltrato, aunque a veces no se detecte su existencia. En este punto juegan un papel muy importante los factores de mediación.

Los factores de mediación constituyen la disponibilidad de un sistema social de apoyo. Este sistema de apoyo estaría integrado en una planificada red social, que puede actuar como recurso mediador o liberador en situaciones

¹⁶ Abuso Infantil e integración social, pág. 32, 1980... TRIGO

estresantes, asimismo como la afiliación o conexión con instituciones o agrupaciones de diversa índole, e incluso de existir, familiares o miembros de la comunidad de su entorno en los que puedan encontrar el soporte preciso.

Ya en sentido más amplio, y abarcando los distintos tipos de violencia que sufren los/as niños/as, nos encontramos con principios generales que tienen que ver con el riesgo y de cómo este riesgo cambia en el curso del desarrollo.

En primer lugar es posible predecir quien puede victimizar a un niño a lo largo de su desarrollo; en las fases tempranas de su vida, la violencia contra el niño es fundamentalmente intrafamiliar, esta disminuye y crece la violencia ejercida por extraños, proceso que culmina en la adolescencia tardía.

En segundo lugar, el riesgo de muerte o lesión tiene una distribución en varios ámbitos. En uno de ellos los niños más jóvenes forman un grupo de alto riesgo porque son pequeños e inmaduros físicamente y tienen dificultades a la hora de huir de sus agresores o de protegerse.

También los niños mayores forman un colectivo de alto riesgo por otras razones: porque pueden verse mezclados en disputas con agresores armados y porque es más probable que arremetan cara a cara o que provoquen a los agresores.

Finalmente, no hay que perder de vista la existencia de formas de violencia específicas de cada sexo. En las fases tempranas del desarrollo, los niños y las niñas tienen riesgo y patrones de victimización parecidos; cuando crecen, las niñas empiezan a sufrir más ataques sexuales.

1.3.4 LA VICTIMOLOGÍA INFANTIL EN CIFRAS¹⁷

Hoy día sufrimos una sobrecarga de violencia, muchas veces a través de los medios de comunicación, debido a la magnitud en términos de cifras de morbilidad, mortalidad, humillación y daño emocional que provoca en los niños, debe ser un importante motivo de preocupación para todos los miembros de la sociedad y, particularmente para aquellos encargados de la salud infantil.

Sin embargo, sigue existiendo un gran número de situaciones de violencia (abusos sexuales, castigo físico, agresiones entre iguales,...) que afectan a los niños que sigue sin trascender hacia la sociedad de la que es parte.

Para estos delitos la "cifra negra" de victimizaciones desconocidas se mantendrá elevada. Además, se le añade que lo más frecuente es que estos hechos delictivos ocurran en el seno de la familia (se suele decir que se detectan entre el 10 y el 20% de los casos que realmente ocurren), lo que multiplica la dificultad de su detección, y ayuda a que esta "cifra negra" siga aumentando.

Una de las formas que nos permite acercarnos y conocer las distintas situaciones de violencia infantil, es por medio de las encuestas de victimización. Estas encuestas son el mejor modo de determinar la incidencia y preponderancia de las victimizaciones y nos ayudan a conocer un poco más cuales de estas son las que se esconden dentro de esta cifra negra.

Sin embargo nos encontramos con grandes inconvenientes: por un lado, las encuestas son costosas para realizarlas y mantenerlas actualizadas, y por otro, las estadísticas existentes sobre esta victimización no contemplan a los niños en sus muestras. Algo inadecuado cuando se sabe que los menores entre 12 y 17 años tienen entre dos y tres veces más posibilidades de sufrir un delito o una falta de parte de los adultos.

¹⁷GROS ESPIELL H., "Estudios sobre Derechos Internacional de Menores", Instituto Interamericano de Derechos, Madrid, España, Civitas ediciones, 1988

1.3.4.1 Las victimizaciones extraordinarias

Las victimizaciones extraordinarias, les suceden a un número muy reducido de niños, sin embargo, los datos nos muestran unas cifras escalofriantes. Según el Fondo para los Niños de Naciones Unidas (UNICEF) se estima que durante la última década 1.5 millones de niños han sido asesinados en conflictos armados, otros 4 millones han quedado con discapacidades, mutilados, cegados o con daños cerebrales y muchos más han quedado psicológicamente traumatizados. Al menos 5 millones de niños han sido arrancados de sus comunidades; entre 100 millones y 200 millones de niños son explotados laboralmente; y muchos están viviendo y trabajando en las calles, donde a menudo son víctimas de empleadores inescrupulosos y "escuadrones de la muerte."

El uso de niños soldados (de 10 años o aún más jóvenes) en algunos lugares, la servidumbre infantil y nuevos tipos de esclavitud, la venta y explotación sexual de menores, también en conexión con el "turismo sexual", y el secuestro y asesinato de niños de la calle han incrementado la escala de victimización.

1.3.4.2 Las victimizaciones agudas

Un informe realizado por UNICEF (el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia) asegura que unos 3.500 niños mueren cada año en los países industrializados a causa de los malos tratos físicos. El estudio derriba el mito de que la violencia infantil es un fenómeno casi exclusivo de las naciones pobres.

El informe revela que Estados Unidos, México y Portugal son los países que registran un mayor índice de mortalidad de menores por malos tratos, entre diez y quince veces más que el promedio.

El Centro Reina Sofía para el Estudio de la violencia¹⁸ realizó un estudio a nivel nacional sobre maltrato infantil en la familia, analizando los 32.741 expedientes abiertos durante 1997 y 1998.

El estudio distingue cuatro tipos de maltrato: físico, emocional, negligencia y abuso sexual. Lo más común es la negligencia (omisión de una acción necesaria para el bienestar y desarrollo de un menor), con 9.629 casos, es decir, supone el 86,4% de los casos analizados. Seguido se encuentra el maltrato emocional con un 35,4%; le siguen el maltrato físico con un 19,9% y el abuso sexual con un 3,6%. De los 396 casos comprobados de abusos sexuales, las niñas fueron víctimas de casi nueve de cada 10 casos. En los demás tipos de maltrato, niños y niñas son víctimas casi por igual.

1.3.4.3 Maltrato infantil en la familia: síndrome del niño zarandeado

Caffey recalcó en 1972 el término de “niño zarandeado” para explicar un conjunto de alteraciones clínicas y patológicas que presentaban niños de corta edad que habían sido zarandeados bruscamente de forma reiterada en un intento de calmar su llanto. Este síndrome saltó a la luz pública cuando el famoso alpinista suizo Erhard Loretan admitió haber zarandeado con brusquedad a su bebe de siete meses para que dejara de llorar y éste murió a causa de los golpes que sufrió su masa encefálica, una gelatina en suspensión, contra las paredes del cráneo.

Este síndrome aparece siempre en niños menores de tres años, casi todas las veces durante el primer año de vida, y causa la muerte de uno de cada tres bebes afectados o graves complicaciones en el desarrollo del menor y problemas de aprendizaje. Los niños más propensos a sufrirlos son los hiperactivos, prematuros y nerviosos.

18 Sanmartín José.(2009). Reflexiones sobre la violencia, Ediciones ICRS, España, Pág. 118.

1.3.4.4 Maltrato infantil en la familia: síndrome de munchausen por poderes

Las lesiones en niños menores de cuatro años, ingresados en centros de acogida, por malos tratos físicos graves corresponden a este síndrome.

1.3.4.5 Maltrato infantil en la familia: filicidio

Dentro de las consecuencias más graves del maltrato familiar infantil están los homicidios de los menores a manos de sus propios progenitores, y que en muchos de los casos suelen ir precedidos de anteriores episodios de malos tratos. Un estudio pionero realizado en España sobre 31 sentencias judiciales de casos de filicidio con 42 víctimas, concluye que el mayor riesgo de sufrir filicidio, la muerte de niños a manos de sus progenitores biológicos o adoptivos, se concentra en los menores de tres años, y la mayor parte de las agresiones se producen de noche.

El 19% se produce como venganza del agresor contra el cónyuge. El estudio indica que los niños menores de tres años son los que más sufren filicidio (38,1%), seguidos de los de tres a seis años (19%). Las peores horas para estos sucesos son entre las 21h00 y las 02h00 horas.

1.3.4.6 Maltrato infantil en la familia: muerte súbita

Otra parte del maltrato infantil, según el mismo estudio referido en el apartado anterior, puede estar enmascarada como muerte súbita del lactante o del niño pequeño durante el sueño, que en los casos verídicos se produce por causa desconocida. La Academia Americana de Pediatría estima que los homicidios encubiertos en los casos catalogados como muerte súbita varían entre el 1% y el 5%.

1.3.4.7 Violencia contra la mujer: hijos testigos

La violencia contra la mujer se ha transformado en algo habitual. A esto hay que añadir que 188.000 niños y niñas se han convertido en testigos principales de esta violencia, según el último informe realizado por UNICEF y Body Shop sobre el impacto que tiene la violencia de pareja en los niños.

Esta cifra llega a aumentar hasta 275 millones en todo el mundo. Sin embargo, para impedir la violencia contra la mujer se han dictado normas, se han elaborado planes de ayuda y se han realizado numerosos estudios, pero se olvidaron de algo tan fundamental como son los hijos de estas mujeres.

Esos niños y niñas en muchos casos han visto con sus propios ojos escenas de violencia en su familia, han sido testigos mudos de esas situaciones y como mucho, han sido llamados a declarar porque su presencia es un agravante para la pena contra los agresores.

1.3.4.8 Las victimizaciones pandémicas: Agresión a manos de iguales

Cada vez son más los datos y las imágenes gráficas que se tienen de la violencia en la escuela entre iguales. Sin embargo, este tipo de violencia tiene unas características de ocultación, sobre todo la violencia verbal, y se oculta no solamente a instituciones, sino también a la comunidad educativa, a los padres, a los profesores, etc.

Se estima que un tercio de los menores del país de entre 7 y 10 años es víctima de agresiones físicas o psicológicas por sus compañeros. Un informe de la Unicef, sobre convivencia en el ámbito escolar, revela que uno de cada 6 alumnos de 7º y 8º básico y de 3º y 4º medio es víctima de algún tipo de maltrato, abuso o amenaza, por parte de sus compañeros.

1.3.4.9 Conclusiones

Una vez realizada una aproximación sobre los distintos tipos de violencia que sufren los niños, así como las alarmantes cifras que se barajan estamos en posición de afirmar que debe ser un motivo de preocupación para todos los miembros de la sociedad, y particularmente para aquellos encargados de la salud infantil.

Cualquier manifestación de violencia es condenable, sea cual sea la razón que pretenda justificarla, pero cuando se trata de violencia que afecta a niños es todavía mucho más preocupante.

No son única y exclusivamente víctimas de un acto violento, sino que padecen también las consecuencias inmediatas e incorporan a su desarrollo una serie de experiencias negativas cuyos efectos en la salud del niño son a priori indeterminados. Por ello, desde la sociedad en general se demanda la adopción urgente de una serie de medidas legislativas, administrativas, sociales, educativas, de prevención, de intervención, y rehabilitación de los niños que han sufrido la violencia.

1.4 DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO DE PROTECCIÓN DEL NIÑO

1.4.1 LA SITUACIÓN DE LA PROTECCIÓN DEL NIÑO EN AMÉRICA LATINA¹⁹

El derecho es una forma de regulación de lo que, en la realidad social, se puede calificar de contingente: o sea que puede ser y puede no ser, dependiendo no de la naturaleza sino de las acciones y las actitudes de las personas. Pero, a su vez, las acciones y las actitudes de las personas dependen de los grupos a los cuales pertenecen, del lenguaje y la cultura que

¹⁹FIERRO MÉNDEZ, Fundamentos del derecho de menores, Bogotá, Colombia, Editorial Leyer, 2002

utilicen y, en último término, de la estructura de las relaciones de poder y de propiedad entre grupos y naciones en lo que concierne a la forma de producción y de distribución de los recursos en una determinada sociedad y en el mundo.

Por esta razón, lo que es contingente en la realidad social, lo que puede ser o también no ser, se convierte en objeto de regulación jurídica. Este contingente sobrepasa, a menudo, el ámbito de las opciones de comportamiento de los individuos, sean miembros de la sociedad o funcionarios del Estado y tiene que ver, directa o indirectamente con la misma estructura nacional o internacional de las relaciones de poder y de propiedad.

La definición del saber, del deber ser jurídico de la justicia y de los derechos humanos ya no deriva de lo que es necesario por naturaleza o por la naturaleza del hombre, sino de las necesidades del hombre y de los grupos humanos que se pueden considerar como posibles en relación con el grado de desarrollo de las distintas sociedades o a nivel mundial.

En este sentido "necesidades reales" no son solamente las necesidades básicas, definibles desde el punto de vista de una estructura antropológica universal y permanente, sino aquellas potencialidades de existencia y de desarrollo de la vida de los individuos, los grupos y los pueblos que crecen como tales también en dependencia de las satisfacciones de las necesidades que han sido posibles en una fase previa.

Así por ejemplo, La Convención Internacional de los Derechos de los Niños y su ratificación por un país antes de producirse constituía un proyecto de Convención un proyecto de ley; después de que se ha constituido, se convierte, una vez aprobada y ratificada, en un proyecto de regulación pública, en un proyecto de sociedad.

Por otro lado, cuando el proceso de producción del derecho se lleva a cabo en el nivel internacional y tiene como objetivo el cambio en la legislación pero sobre todo en la práctica administrativa interna, la discrepancia puede producirse en el mismo mundo del derecho, tomando la forma de contradicciones entre la situación jurídica interna y la situación jurídica internacional.

A fines de los años ochenta y en la actualidad, junto con el proceso de democratización y de pacificación en el área latinoamericana y con el logro que ha supuesto la Convención Internacional de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas de 1989, y su ratificación en los distintos países, la distancia entre la situación jurídica internacional y la nacional ha disminuido a raíz de la ratificación de la Convención por parte de la mayoría de los países del área.

En América Latina, la distancia entre la situación real y la situación ideal de la niñez, dibujada por la Convención, es abismal, no existen todavía las condiciones sociales, institucionales y estructurales pero sobre todo las condiciones culturales para un futuro promisorio.

Para poner como ejemplo en Brasil, se ha emanado, con el Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, una de las legislaciones de menores más adelantadas del mundo, y que, con el Art. 227 de su Constitución se ha anticipado en un año a la Convención, en sus principios básicos.

Aún así, 25 millones de niños se encuentran en condición de grave pobreza y de abandono, continúa el exterminio de niños de la calle, en lugar de realizarse la obra de reintegración social que el Estatuto impone.

No obstante, es posible considerar la tensión que con respecto a los derechos de la niñez, existe entre la situación jurídica y la situación de hecho, como un

momento necesario y muy importante del proceso de transformación de la realidad social en América Latina.

La firma de la Convención y el proceso de ratificación representan una condición no suficiente, pero necesaria en la lucha para la transformación de la realidad.

Para apreciar el significado de esta afirmación podríamos considerar la historia y la situación actual de los derechos humanos de la niñez refiriéndonos a las tres clases de actores implicados en el proceso: el aparato estatal, la sociedad civil o sea lo que podemos llamar en términos generales el movimiento social, y el mundo jurídico oficial.

Este proceso se define como "una larga marcha que puede ser resumida con el pasaje de la consideración del menor como objeto de la compasión-represión, al niño y al adolescente como sujeto pleno de derecho", según el tratadista argentino Emilio García Méndez

Los límites de esta fundamentación originaria del derecho de menores continúa afectando todo el proceso hasta los últimos años. Estos límites son de dos vías: por un lado la consideración del niño como objeto de protección privilegiada y de control especial y no como sujeto pleno de derecho.

La Convención con respecto a los primeros límites se ocupa en diversas normas del niño (o sea de la persona entre 0 y 18 años) como sujeto de derecho en sentido pleno, y no solamente como persona incapaz representada por los adultos, a los que pertenece la competencia y el deber de cuidarlos.

Esto significa, que el niño es respetado como portador de una percepción autónoma de sus necesidades, de su situación y de la situación alrededor de él, portador de pensamiento, conciencia y religión; como sujeto del cual depende libremente la comunicación y la asociación con otros sujetos.

La Convención le otorga, en efecto, el derecho a expresar sus opiniones libremente, en todos los asuntos que le afectan, el derecho a ser escuchado por las autoridades judiciales y administrativas, el derecho a la libertad de expresión, a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo; el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión; la libertad de asociación y reunión pacíficas: el derecho de acceso a la información; de pertenecer a minorías étnicas, religiosas lingüísticas o indígenas y de tener su propia vida cultural; a profesar y practicar su religión y servirse de su idioma; a participar libremente en la vida cultural y artística en condición de igualdad ¿Con quiénes? Con los adultos.

Como fundamentación de estos derechos la Convención asegura de manera muy amplia los derechos económicos y sociales del niño a la vida, el desarrollo, la educación y la formación profesional, en particular el derecho a la educación, a la práctica de los derechos humanos y de los mismos derechos del niño; el derecho a la salud y a la seguridad social, el derecho a la protección en caso de conflictos armados; los derechos del niño refugiado, del niño impedido; del niño abandonado, semi-abandonado y con familia uniparental y el derecho a la recuperación e integración tras abuso, tortura y conflictos armados.

Cabe observar que, en este caso, algunos aspectos problemáticos de la actual situación de la justicia de menores en América Latina y en el resto del mundo, todavía no se encuentran superados de manera satisfactoria.

El Estatuto brasileño recoge de manera ejemplar en el Estatuto del Niño y del Adolescente de 1990, en este campo, los principios de la Convención asegurando la distinción sustancial y procesal entre medidas de prevención, como respuesta a la desventaja social del menor, y medidas socio-educativas, como respuesta a la infracción de normas penales, y admitiendo aún, en este caso, que el juez recurra a una de las medidas de prevención, o sea que considera a las medidas de prevención como un conjunto de derechos que han

sido ilícitamente negados, por una parte, y medidas socio-educativas como respuesta a la infracción de normas penales.

Se admite entonces una verdadera y propia responsabilidad penal del menor que es mucho mejor declararla así tal como es para salir de todos los eufemismos que han rodeado hasta ahora la real función punitiva con respecto de menores infractores y no infractores, sino solamente abandonados.

La Convención de 1989 recoge, en un conjunto orgánico y detallado, principios y normas de protección de la niñez, que en los noventa años precedentes se encontraban expresados en más de ochenta documentos de derecho internacional que se ocuparon de la protección de la niñez de forma general o en ámbitos específicos.

El único texto universal anterior a la Convención fue la Declaración de los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1959, de la Asamblea de las Naciones Unidas.

Sin embargo esta era una Declaración aceptada por los gobiernos, la cual no obstante, no tenía fuerza legal vinculante para los Estados, como la tiene la Convención.

Los principios fundamentales de esta Declaración, insertados en el Preámbulo de la Convención eran: la protección especial del niño, la no discriminación y el derecho del niño al desarrollo físico y moral.

Después de la entrada en vigor de la Convención, el más importante documento internacional en relación a la protección de la niñez es la Declaración y el Plan de Acción adoptados por setenta y dos jefes de estado y de gobierno reunidos el 29 y 30 de setiembre de 1990 en New York, en la Cumbre de la Infancia, con el objetivo de promocionar nuevas iniciativas a favor de la infancia en la comunidad internacional.

Las experiencias de los últimos años permiten afirmar que ni los Estados para sí mismos, ni el mundo jurídico oficial tienen la capacidad y la voluntad política suficientes para realizar esfuerzos eficaces. Sin un fuerte movimiento social, que tenga sus raíces en la sociedad civil no hay chance para una efectiva implementación de los principios y las normas de la Convención en la legislación y la praxis administrativa de los Estados.

Las experiencias en distintos países demuestran que el movimiento social puede convertirse, cuando existe, en un movilizador de las instituciones estatales, que puede contar con sus juristas así como animar la acción desde el mundo jurídico oficial.

Estas experiencias demuestran que la acción de los servicios públicos y de los juristas puede ser eficaz solamente si logran acercarse a la gente y contar con una adecuada participación de la sociedad civil.

También la eficacia de la acción de los organismos internacionales operantes en el área con programas que directa o indirectamente conciernen a la protección de la niñez requiere que empiecen a incluir como eje y elemento estratégico el concepto de Derechos Humanos. Por qué el tema de los derechos dentro de una actividad que normalmente estaba considerada en un marco más o menos asistencialista?

Se trata de un planteamiento que ha llegado a ser central en la investigación ético-política de nuestros días: favorecer el surgimiento de condiciones que permitan al portador de necesidades, al usuario de servicios (la comunidad), percibirse y organizarse como un sujeto de derechos, encontrando así su propia capacidad de negociación con los servicios públicos.

Descentralización de los servicios estatales, participación de las comunidades y coordinación interinstitucional son principios de una práctica no sólo de la teoría de la implementación de los derechos de los niños en la necesaria

experimentación a nivel local, a nivel micro. Cambios institucionales y legislativos, transformaciones en las relaciones sociales y en la producción y distribución de la riqueza, participación de la sociedad civil y la realización del derecho al desarrollo de los pueblos son los principios de una acción que, a nivel nacional y regional recoja, respalde y multiplique las experiencias locales, las experiencias micro, exitosas.

Conclusión:

1. La protección de los derechos de la niñez como prioridad absoluta en el empeño del estado y de la sociedad civil.
2. La protección del niño frente al involucramiento en los conflictos bélicos.
3. El derecho del niño a ser escuchado como portador de una visión de la realidad y de un mensaje suyo.

Lo que significa que, desde el frente de los derechos humanos de los niños, y la humanidad, está apostando por su supervivencia material y cultural.

1.4.2 LOS DERECHOS DEL NIÑO EN CUBA²⁰

Los niños, adolescentes y jóvenes en Cuba son considerados, desde el triunfo revolucionario de enero de 1959, como grupos poblacionales altamente priorizados en la política social del Estado, el Partido y el Gobierno.

Muchas son las vías para la atención de las necesidades de los infantes que están establecidas: La Carta Magna de la República (1976), el Código de Familia (1975), el Código de la Niñez y la Juventud (1978) y la Comisión para la Atención a la Niñez, la Juventud y la igualdad de derechos de la Mujer (1982), de la Asamblea Nacional del Poder Popular (Parlamento Cubano).²¹

²⁰ Reportaje del El Comercio, Sección Siete días, 2007

²¹ Apuntes para la Reflexión, Revista No. 5, Enero 2006

La Convención Internacional de los Derechos del Niño se hace efectiva en Cuba el 26 de enero de 1990 y se ratifica el 21 de agosto de 1991. Acción que se enriqueció con la firma en el año 2000 de los Protocolos Facultativos de la Convención, referidos a la participación de los niños en los conflictos armados y de tráfico de infantes, la prostitución infantil y la utilización de los mismos en la pornografía.

Los niños cubanos reciben 10 vacunas que los inmuniza contra 13 enfermedades prevenibles, con una cobertura superior al 95.5 por ciento y se cuenta con un número importante de programas como el Materno Infantil, el del Médico y la Enfermera de la Familia que incluye los de Reducción del bajo peso al nacer, Promoción de la lactancia materna, Hospitales Amigos del Niño y la Madre, Prevención de accidentes en los menores de 20 años, Control del nacimiento y desarrollo del niño y la niña menor de 5 años y el Programa Nacional de Atención Integral a la Salud del Adolescente.

El acceso a la educación en Cuba es gratuito y obligatorio hasta los 15 años de edad y una vez concluidos los estudios correspondientes a la enseñanza media, los adolescentes y jóvenes tienen la posibilidad real de continuar estudios en la enseñanza media superior y con posterioridad, manteniendo la gratuidad, ingresar a la universidad.

Es un hecho en Cuba, que la infancia y la adolescencia son poblaciones protegidas por sobre todas las cosas porque existe voluntad política para ello. Además de las normas, decretos, legislaciones nacionales e internacionales suscritas, las acciones que se llevan a cabo se articulan con el pensamiento del Héroe Nacional José Martí cuando escribió: "Para los niños trabajamos porque los niños son los que saben querer, porque los niños son la esperanza del mundo".

1.4.3 LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE DE VENEZUELA²²

La Ley de protección del niño/a y del adolescente en Venezuela está garantizada por el Gobierno Nacional y tiene su efecto desde el momento mismo de la concepción.

Entre sus principales artículos tenemos los siguientes:

TITULO I

Disposiciones Directivas

Artículo 1°. Objeto.

Esta Ley tiene por objeto garantizar a todos los niños y adolescentes, que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías, a través de la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben brindarles desde el momento de su concepción.

Artículo 2°. Definición de Niño y de Adolescente.

Se entiende por niño toda persona con menos de doce años de edad. Se entiende por adolescente toda persona con doce años o más y menos de dieciocho años de edad.

Si existieren dudas acerca de si una persona es niño o adolescente se le presumirá niño hasta prueba en contrario. Si existieren dudas acerca de si una persona es adolescente o mayor de dieciocho años, se le presumirá adolescente, hasta prueba en contrario.

²²Ley Orgánica para la Protección del Niño Y del Adolescente de Venezuela

Artículo 3°. Principio de Igualdad y no Discriminación.

Las disposiciones de esta Ley se aplican por igual a todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, pensamiento, conciencia, religión, creencias, cultura, opinión política o de otra índole, posición económica, origen social, ético o nacional, discapacidad, enfermedad, nacimiento o cualquier otra condición del niño o adolescente, de sus padres, representantes o responsables, o de sus familiares.

Artículo 4°. Obligaciones Generales del Estado.

El Estado tiene la obligación indeclinable de tomar todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales, y de cualquier otra índole que sean necesarias y apropiadas para asegurar que todos los niños y adolescentes disfruten plena y efectivamente de sus derechos y garantías.

Artículo 5°. Obligaciones Generales de la Familia.

La familia es responsable, de forma prioritaria, inmediata e indeclinable, de asegurar a los niños y adolescentes el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías. El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos.

El Estado debe asegurar políticas, programas y asistencia apropiada para que la familia pueda asumir adecuadamente esta responsabilidad, y para que los padres y las madres asuman, en igualdad de condiciones, sus responsabilidades y obligaciones.

Artículo 6°. Participación de la Sociedad.

La sociedad debe y tiene derecho de participar activamente para lograr la vigencia plena y efectiva de los derechos y garantías de todos los niños y adolescentes.

El Estado debe crear formas para la participación directa y activa de la sociedad en la definición, ejecución y control de las políticas de protección dirigidas a los niños y adolescentes.

Artículo 7°. Prioridad Absoluta.

El Estado, la familia y la sociedad deben asegurar, con Prioridad Absoluta todos los derechos y garantías de los niños y adolescentes. La prioridad absoluta es imperativa para todos y comprende:

- a) Especial preferencia y atención de los niños y adolescentes en la formulación y ejecución de todas las políticas públicas;
- b) Asignación privilegiada y preferente, en el presupuesto, de los recursos públicos para las áreas relacionadas con los derechos y garantías de los niños y adolescentes y para las políticas y programas de protección integral al niño y adolescente;
- c) Precedencia de los niños y adolescentes en el acceso y la atención a los servicios públicos;
- d) Primacía de los niños y adolescentes en la protección y socorro en cualquier circunstancia.

Artículo 8°. Interés Superior del Niño.

El Interés Superior del Niño es un principio de interpretación y aplicación de esta Ley, el cual es de obligatorio cumplimiento en la toma de todas las decisiones concernientes a los niños y adolescentes. Este principio está

dirigido a asegurar el desarrollo integral de los niños y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

Parágrafo Primero: Para determinar el interés superior del niño en una situación concreta se debe apreciar:

- a) La opinión de los niños y adolescentes;
- b) La necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías de los niños y adolescentes y sus deberes;
- c) La necesidad de equilibrio entre las exigencias del bien común y los derechos y garantías del niño adolescente;
- d) La necesidad de equilibrio entre los derechos de las demás personas y los derechos y garantías del niño o adolescente;
- e) La condición específica de los niños y adolescentes como personas en desarrollo,

Parágrafo Segundo: En aplicación del Interés Superior del Niño, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

Artículo 9°. Principio de Gratuidad de las Actuaciones.

Las solicitudes, pedimentos, demandas y demás actuaciones relativas a los asuntos a que se refiere esta Ley, así como las copias certificadas que se expida de las mismas se harán en papel común y sin estampillas.

Los funcionarios administrativos y judiciales, y las autoridades públicas que en cualquier forma intervengan en tales asuntos, los despacharán con toda preferencia y no podrán cobrar emolumento ni derecho alguno, ni aceptar remuneración.

TITULO II

Capítulo II

Derechos, Garantías y Deberes

Artículo 15°. Derecho a la Vida.

Todos los niños y adolescentes tienen derecho a la vida.

El Estado debe garantizar este derecho mediante políticas públicas dirigidas a asegurar la sobrevivencia y el desarrollo integral de todos los niños y adolescentes.

Artículo 16°. Derecho a un Nombre y a una Nacionalidad.

Todos los niños y adolescentes tienen derecho a un nombre y a una nacionalidad.

Artículo 17°. Derecho a la Identificación.

Todos los niños tienen el derecho a ser identificados, inmediatamente después de su nacimiento. A tal efecto, el Estado debe garantizar que los recién nacidos sean identificados obligatoria y oportunamente, estableciendo el vínculo filial con la madre.

1.4.4 LA LEY DE PROTECCIÓN DEL INFANTE ABANDONADO.- U.S.A.

Es una ley del estado de Nueva York que entró en vigencia en Julio del 2000. La intención de la Ley es evitar que infantes o bebés recién nacidos sean abandonados de manera insegura, lo que podría poner en peligro físico al niño(a).

La Ley establece una defensa afirmativa con respecto a los cargos criminales relacionados con el Abandono de un Niño(a) y el Arriesgar el Bienestar del Niño(a) cuando un padre o una madre, un tutor(a) o guardián, u otra persona legalmente responsable, abandona a un infante o recién nacido bajo las tres condiciones siguientes:

- 1) El infante o bebé abandonado tiene cinco días de vida o menos.
- 2) La persona que abandona al recién nacido tiene que tener la intención de proteger al niño(a) de cualquier daño físico y de asegurar que el niño(a) sea atendido adecuadamente.
- 3) El infante o recién nacido debe dejarse en manos de una persona apropiada o en un lugar adecuado. Si se deja al infante o recién nacido en un lugar adecuado, la persona que abandona al infante o recién nacido debe notificar inmediatamente a una persona apropiada acerca del lugar donde se dejó al recién nacido.

La ley recomienda que se ponga en contacto con el Fiscal de Distrito de su condado para obtener más información acerca de otros lugares que considere apropiados en su localidad.

El acto de abandonar a un recién nacido en un lugar que no sea apropiado probablemente no calificará para la “defensa afirmativa”. Al abandonar a un niño(a) tiene que haber una persona apropiada en el lugar adecuado para recibir al infante o recién nacido, o una persona apropiada quien llegará al lugar inmediatamente para hacerse cargo del recién nacido.

El término “persona apropiada” por lo general se refiere a un miembro profesional del personal o a otra persona responsable en el lugar donde se ha dejado al niño(a).

Si el infante o recién nacido está en peligro o necesita atención médica inmediatamente se debe llamar para obtener la atención médica necesaria de inmediato.

Una persona que abandona a un infante y cumple con los requisitos de la Ley de Protección del Infante Abandonado no tiene que proveer su nombre ni otro dato de identidad.

La Ley no enmienda las estipulaciones de la Ley de Servicios Sociales que hacen del abandono de un infante un acto que debe informarse al Registro Central de Abuso y Maltrato Infantil del Estado de Nueva York.

1.4.5 PERÚ, ARGENTINA Y ECUADOR CELEBRARON EL DÍA DEL NIÑO POR NACER²³

Miles de personas celebraron el 25 de marzo el Día del Niño por Nacer, una fecha que se ha convertido en una fiesta de la vida para varios países de la región. A pesar de ser un día laborable, los festejos congregaron a entusiastas madres gestantes y familias completas en Perú, Argentina y Ecuador.

1.4.5.1 Perú

En Lima, más de dos mil personas marcharon hasta las instalaciones del Ministerio de Salud con globos y pancartas alusivas a los derechos del niño por nacer. El Ministerio destacó la celebración colocando una inmensa pancarta en su frontis con el lema de "La Vida está primero".

Los líderes pro-vida presentaron más de 38 mil firmas de adhesión a la ley 27654, la política pública que reconoce a los niños por nacer como personas. El Viceministro de Salud, Melitón Arce, recibió el documento y las firmas comprometiéndose públicamente en representación del Ministerio de Salud a

²³ El Comercio, dato de prensa, 2007

respetar estos principios amparados en la Constitución y las leyes peruanas, y a que no se emita norma de ningún tipo que afecten estos derechos reconocidos y celebrados en este día.

El Arzobispo, que es Presidente de la Comisión de Familia de la Conferencia Episcopal Peruana, recordó que la defensa de la vida es una misión permanente de los peruanos. "Sólo un país que ame y defienda la vida desde la concepción hasta su fin natural, será un país grande".

1.4.5.2 Argentina

El Día del Niño por Nacer se celebró en toda Argentina con distintas actividades. En la basílica de Nuestra Señora del Pilar de Buenos Aires se rezó el Rosario por la Vida; en la iglesia de San Ignacio de Loyola se entronizó una imagen de Santa Gianna Beretta; en Neuquén, presentaron ante los Diputados un proyecto para "sancionar con fuerza de ley" esta fecha y, en Paraná, el arzobispo presidió una misa especial, el centro Grávida lanzó una campaña de apoyo a las madres necesitadas y la Pastoral Familiar, una campaña de concientización en los colegios.

En las ciudades de La Plata y San Luis se realiza una procesión, para celebrar el Día Internacional de los Derechos del Niño por Nacer.

1.4.5.3 Ecuador

El Ecuador es una nación de gente joven. La población menor de dieciocho años 2.551.821 niños y 2.499.267 niñas, representa el 41% de los 12.191.519 de habitantes que pueblan el territorio. El 13% de la población total tiene entre cero y cinco años, el 16% tiene entre seis y doce años, y el 12% entre trece y diecisiete años cumplidos.

Los retos que enfrentan los niños y niñas en su desarrollo físico, emocional e intelectual varían con la edad. En el Ecuador, el Observatorio de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia trabaja, apoyado por UNICEF, para medir el cumplimiento de los derechos de la niñez mediante los "índices de los derechos de la niñez" (o IDNs). Estos índices se calculan para tres etapas del desarrollo: primeros años (0 a 5), edad escolar (6 a 12) y adolescencia (13 a 18).

Los índices miden cómo el país está o no cumpliendo los derechos de la niñez y adolescencia en cuanto a supervivencia, salud y educación, y ayudan a revelar dónde están las barreras sociales, económicas o culturales que impiden que los niños y niñas ejerzan sus derechos. Los IDNs resumen esta información en una sola cifra, en una escala de 0 a 10, en la que el 0 representa la peor situación provincial encontrada en el país, y el 10 indica que el derecho está siendo ejercido plenamente por todos los niños y niñas.

Después de 20 años de la promulgación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), UNICEF analizó la evolución. Al 2010, las cifras de la Encuesta del Observatorio, indican que 22% de los niños y niñas menores de 5 años aún la padecen. La primera vez que se midió este problema fue en 1986. Allí 41% de la niñez ecuatoriana era desnutrida.

Las coberturas educativas también tuvieron impactos positivos mejorando el cumplimiento del derecho a la educación de los niños y niñas de todas las edades, en cuanto al acceso. En el 2004, 22% de los niños y niñas de 5 años no estaba en el sistema educativo; en el 2006, la cifra baja un poco, al 20% y hoy cae hasta el 11%. En cuanto a los adolescentes, uno de los principales problemas era su restringido acceso a la educación. En el 2004, 23% de ellos estaba fuera del sistema escolar. Hoy la cifra baja al 16%. Esto significa que se incrementó su ingreso al sistema educativo, lo que tiene un impacto directo sobre la reducción del trabajo infantil.

En el 2004, una de las mayores preocupaciones de las organizaciones que abogan por los derechos de la niñez era que el 14% de los niños y niñas entre los 5 y 17 años, solo trabajaban y no iban a la escuela o no trabajaban o no estudiaban –que es una forma oculta de decir que trabajaban en el servicio doméstico-. Hoy este porcentaje ha descendido al 8%.

Dos alarmas se prenden con la Encuesta del Observatorio: la falta de políticas dirigidas específicamente hacia los niños y niñas en edad escolar y la ausencia de programas estatales orientados a los y las adolescentes.

- En el primer caso, el principal pendiente es el incremento del maltrato por parte de los padres a los niños y niñas en edades comprendidas entre los 6 y 11 años.
- En el segundo caso, el incremento de las muertes de adolescentes por causas violentas: accidentes, suicidios y homicidios.
- Finalmente, las brechas entre los niños y niñas indígenas y los no indígenas llaman poderosamente la atención. Mientras solo 1 de cada diez niños y niñas afro ecuatorianos está desnutrido, y dos de cada diez, mestizos, la cifra se dispara entre los niños y niñas indígenas: 6 de cada diez no ha crecido lo suficiente para su edad y está desnutrido.

El Observatorio llama la atención del Estado y la sociedad para seguir aunando esfuerzos con el fin de resolver estas desigualdades encontradas en el mismo país y que señalan por un lado, avances que alientan el trabajo de todos, y por otro lado, incumplimientos preocupantes que ponen alertas a ser atendidas.

Situación actual de la infancia en El Ecuador

Mientras que en los países industrializados mueren solamente 7 de cada 1.000 niños y niñas que nacen antes de cumplir cinco años, en el Ecuador mueren 26

niños y niñas de cada 1.000. El 67% de los niños y niñas que mueren antes de cumplir 5 años fallecen antes de su primer año de vida y el 35% antes de cumplir el primer mes de nacidos.

La desnutrición crónica afecta al 21% de los niños y niñas ecuatoriano. En los países industrializados este indicador tiene la cifra cero.

El riesgo de muerte varía según la edad. Es mayor para los menores de un año, llega a su nivel más bajo en la edad escolar y aumenta ligeramente en la adolescencia. El 55% de las defunciones de menores de 18 años ocurren antes de que los niños y niñas cumplan un año de vida y el 22% antes de que cumplan 6 años.

Entre las principales causas de muerte de los niños y niñas ecuatorianos antes de cumplir 5 años se encuentran el bajo peso o complicaciones en el parto, las enfermedades respiratorias y las malformaciones congénitas.

La desnutrición de la niñez ecuatoriana es un mal sobre todo indígena y rural. Y la provincia con el mayor índice de desnutrición crónica es Chimborazo: 44%. Esto es lo que revelan las cifras producidas por el Observatorio de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia. La desnutrición crónica en las provincias de la sierra, hoy en día es más alta que el promedio nacional de hace 20 años. Los grupos vulnerables habitan en zonas con poco acceso a servicios de agua potable y saneamiento tienen bajo nivel educativo y son ancestralmente pobres.

En Guayaquil, Ecuador, el domingo 28 de Marzo del 2009 se realizó la caminata de la Buena Esperanza por las Madres, que reunió a representantes de las diferentes instituciones organizadoras y asambleístas que recogieron firmas en contra del aborto para presentarlas en la Asamblea Constituyente, como muestra de su descontento ante una posible legalización de esta práctica.

Sonia María Crespo, representante de la Fundación Familia y Futuro, declaró que irán a la Asamblea para decir "que el 87% del pueblo ecuatoriano no aprobará una Constitución abortista". Agregó que la marcha es una muestra de que "el pueblo ecuatoriano quiere defender la vida".

Las gestantes consagraron a sus hijos a la Virgen de la Buena Esperanza en un acto presidido por el Arzobispo local, Mons. Antonio Arregui.

Sonia María Crespo, asambleísta, deploró que algunos miembros de la Asamblea Nacional aprueben excepciones al tema del aborto y que las eleven a una categoría constitucional, pues muchos dicen estar en contra del aborto pero no cuando se trata de mujeres violadas, niños con malformaciones o mujeres dementes.

Evadiendo así el conflicto moral cuando se trata de respetar el derecho a la vida, segmentando la decisión como si fuera voluntad humana disponer quien debe o no vivir y asignarle juicios de valor (bueno, malo) a la circunstancia que devino en la formación de un nuevo ser

Presidente ecuatoriano decreta 25 de marzo Día del Niño por Nacer

El Presidente de Ecuador, Alfredo Palacio González, emitió un decreto mediante el cual se establece el 25 de marzo como Día del Niño por Nacer.

En el decreto presidencial 1441, de fecha 1 de junio de 2006, se establece que el concebido es un niño. Se debe asegurar "el derecho a la vida, reconociéndole expresamente su 'calidad de persona natural sujeta de derecho, al que no se le puede discriminar por su condición de no nacido'", señala el documento oficial.

Desde la Constitución de 1998 en el Art. 49 se habla que "... El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción". El decreto 1441 del 1º. De junio del 2006, al que hemos hecho referencia destaca que "es necesario concientizar a la sociedad acerca de esta protección especial que

merecen los niños no nacidos, por su extrema fragilidad e indefensión... que los niños no nacidos son un grupo vulnerable al que debe darse un trato prioritario".

Así también, la nueva Constitución del 2008 aclara en el Art. 45: "... El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción",.

Por lo anterior, el "Gobierno Ecuatoriano considera que el Día del Niño por Nacer debe celebrarse el 25 de marzo de cada año, fecha internacionalmente aceptada para el evento".

La Conferencia Episcopal Ecuatoriana ya había establecido el 25 de marzo como el Día del Niño por Nacer por lo que con el decreto presidencial 1441, la fecha quedó oficialmente establecida también por la autoridad civil, a partir del día 1 de Junio del 2006, fecha en la que se firmo el citado decreto.

1.4.6 SITUACIÓN DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN CHILE²⁴

A los 15 años de la promulgación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), UNICEF analizó la evolución de la situación de la infancia en el país entre 1990 y 2005 abordando los derechos de los Niños con relación a: Condiciones de vida dignas, la Educación, a Vivir en Familia y a la Protección legal y judicial.

Aunque desde 1990, con el retorno a la democracia, la pobreza total en Chile ha disminuido a la mitad, la infancia sigue siendo la más afectada por ella, ya que en los hogares de menores ingresos existen proporcionalmente más niños, niñas y adolescentes. Cifras de 2003 dan cuenta que los niños y adolescentes son afectados un 43% más por la pobreza y un 55% más por la indigencia que el resto de la población chilena.

²⁴ Ministerio de Planificación de Chile, datos de aplicación de la Convención sobre los Derechos de los niños y niñas, 2000-2005

UNICEF y el Ministerio de Planificación, MIDEPLAN, con el objeto de tener una visión integrada de las condiciones básicas para el desarrollo de la infancia y la adolescencia a nivel territorial, desarrollaron en 2002 el *Índice de Infancia*, que combina en un solo indicador a nivel comunal las dimensiones de salud, educación, ingresos familiares y condiciones de habitabilidad de las viviendas.

El Observatorio de los Derechos de la Niñez y Adolescencia ODNA presentó los resultados preliminares de la última encuesta nacional sobre el cumplimiento de los derechos de la niñez y adolescencia la cual ha sido realizada con el apoyo técnico y financiero de UNICEF.

Avances y buenas noticias 68.000 niños sin desnutrición:

La desnutrición crónica, que provoca deficiencias en la talla de los niños y niñas menores de 5 años, disminuyó en 4 puntos en los últimos 3 años. 68.000 niños y niñas han dejado de sufrirla. Entre el 2004 y el 2006, el descenso de la desnutrición fue casi nulo, en ambos casos se registró que el 26% de los niños y niñas estaban en esta situación.

1.4.6.1 Vivienda y equipamiento doméstico

Aunque hoy más niños/as chilenos que habitan viviendas con estándares básicos de seguridad, salubridad y espacio, y mejor equipadas que a comienzos de los '90, todavía 1 de cada 5 chilenos vive en hogares sin acceso a alguno de los servicios básicos y 1 de cada 4 vive en condiciones de relativo hacinamiento.

1.4.6.2 Salud

Mientras en 1990 el gasto público en Salud representaba un 14,9% del Gasto Social, en 2002 éste se elevó al 20,6%, lo que se ve reflejado en un mejoramiento de los indicadores tradicionales de salud infantil. El aumento de la población infantil con sobrepeso y la carencia de una educación sexual

adecuada son algunos problemas que han ido evolucionando en el período 1990 - 2005.

1.4.6.3 Derecho a la Educación: escolaridad, mejoramiento de aprendizajes y no discriminación

Los gobiernos democráticos han dado prioridad al mejoramiento de la educación chilena en los últimos 15 años, mediante la implementación de una ambiciosa Reforma Educacional que busca aumentar las oportunidades educativas de los niños, niñas y adolescentes, el mejoramiento de los aprendizajes y la conformación de un sistema escolar más inclusivo y no discriminatorio. La Reforma Constitucional que garantiza a todos los niños 12 años de escolaridad también es una medida que apunta a esos logros.

1.4.6.4 Aumento de oportunidades educativas

Algunas cifras dan cuenta que la gran transformación en educación ha tenido que ver con el aumento de las oportunidades educativas. Mientras en 1990 el 41,1% de los niños y niñas de 4 y 5 años asistían a la educación preescolar, en 2003 ese porcentaje se elevó a 64,7%; entre 1992 y 2002 se redujo a la mitad la población de 15 a 29 años que no completó la educación básica, y mientras en 1990 el 19,7% de la población entre 14 y 17 años no asistía a la educación media, en 2003 esta cifra se redujo a 7,4%.

1.4.6.5 Mejoramiento de aprendizajes

Aunque desde 1990 se han llevado a cabo iniciativas para mejorar la calidad de los aprendizajes de los alumnos, fortaleciendo primero las capacidades y el rol de los profesores, democratizando el acceso a más y mejores recursos de aprendizaje e implementando un nuevo currículo adecuado a los desafíos de la sociedad contemporánea, aún los resultados son bajos. Aunque éstos se explican por múltiples causas en los niños, niñas y adolescentes de sectores

pobres, la baja calidad educativa es una característica más general del sistema escolar chileno.

1.4.6.6 Inclusión y no discriminación

La segmentación del sistema escolar, la exclusión de las alumnas por razones de maternidad y la segregación de los alumnos con necesidades educativas especiales son factores que han atentado contra un sistema escolar no discriminatorio. La segmentación, que se da principalmente por los cobros a las familias y por la selección y expulsión de alumnos, implica que la diversidad al interior de las escuelas y liceos es en general baja, y, aunque a partir de 2000 se comenzó a asumir este problema mediante una serie de nuevas normas, aún son insuficientes para contar con un sistema escolar integrado y respetuoso de los derechos de los estudiantes y sus familias.

En cuanto a las madres adolescentes, en el año 2000 se dictó una ley que prohíbe la discriminación de las estudiantes embarazadas en los colegios y a partir de 1990 el sistema educacional amplió sustancialmente la oferta para los niños y niñas con necesidades educativas especiales, tanto en escuelas especiales y centros de capacitación laboral como en los establecimientos de educación regular con proyectos de integración.

Sin embargo, una proporción importante de estos niños y niñas continúa estudiando en escuelas segregadas del resto de los alumnos y existe un importante número de niños, niñas y adolescentes con discapacidades severas que no tienen acceso al sistema escolar. Además, el trabajo infantil continúa socavando el derecho a la educación de muchos niños y adolescentes chilenos.

1.4.6.7 Derecho de los Niños y Niñas a la protección Legal y Judicial²⁵

El sistema judicial chileno relativo a niños, niñas y adolescentes entró en vigencia durante la primera mitad del siglo XX, fundamentalmente a través de los Juzgados de Menores. Este sistema no diferenciaba entre niños víctimas, excluidos e infractores a la ley penal. Por esta razón, a mediados de los 90 se identificaron dos áreas prioritarias a ser reformadas: la justicia de familia y la justicia penal. Hoy, estos dos aspectos relacionados a la protección legal y judicial de los Niños, Niñas y Adolescentes cuentan con reformas aprobadas por los legisladores.

En octubre de 2005 entró en vigencia el nuevo Sistema Integrado de Justicia de Familia e Infancia, lo cual constituye una gran transformación en la justicia chilena, con procedimientos más eficaces, mayor cobertura y número de jueces especializados y profesionales que velarán por la protección jurisdiccional de los derechos de la infancia.

Pese a que a fines de octubre de 2005, después de más de diez años de debates sobre el tema, se aprobó la nueva Ley de Responsabilidad Penal de los Adolescentes, su puesta en marcha fue postergada para junio de 2007 debido a que no se contaba con la infraestructura necesaria para este gran cambio, y se requería capacitación de los recursos humanos y afinar la interpretación de las diferentes normas, además de otras consideraciones. Sin embargo, esta nueva ley, ya aprobada por el Parlamento, viene a terminar con el anacrónico sistema de discernimiento que permite juzgar y sancionar como adultos a los adolescentes mayores de 16 años y menores de 18 (límites de edad que datan de 1953) que sean imputados por cometer delitos. La nueva normativa penal amplía el rango etéreo de los adolescentes (14 a 18 años) sujetos a esta ley que son inculcados de cometer un delito, sin embargo, los protege en su particular condición de personas en desarrollo y contempla una

²⁵ LÓPEZ CALERA, "El derecho del niño y la familia, Barcelona, España, UNED, 1980

serie de garantías, sanciones y procedimientos que promueven su integración constructiva en la sociedad.

2. CAPÍTULO II

LA ADOPCIÓN DE MENORES EN ECUADOR²⁶

2.1 INTRODUCCIÓN

La adopción en Ecuador es un proceso legal que está formalizado bajo varias leyes y reglamentos que amparan principalmente al niño, protegiéndolo de probables delitos de tráfico humano, prostitución o servidumbre, buscándole un hogar que le dé un futuro y una familia en dónde desarrollarse.

2.1.1 DEFINICIÓN

“La adopción, es una institución en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o madre respecto de un menor de edad que se llama adoptado.”

Este cambio de familia es, en el sentido legal, para la perpetuidad, esto significa que es para toda la vida. Se entiende que debe ser permanente.

La familia pertenece al menor y el menor pertenece a la familia, esto es como si el menor hubiese nacido dentro de la familia.

Una familia adoptiva no es una familia alternativa, esta se equipara a la familia biológica.

2.1.2 ¿ES LA ADOPCIÓN REALMENTE NECESARIA?

Desafortunadamente, hay menores que no pueden permanecer en su familia de nacimiento. Esto ocurre por distintas causas, pero todas ellas tienen la misma razón: La familia biológica no es capaz de cuidar del menor.

²⁶LÓPEZ Lauro, “La protección del derecho del menor”, Guayaquil, Ecuador, Jurisforma, 2006

- Frecuentemente, otros dan "un paso" a la acogida temporal del menor. El menor sigue perteneciendo a su familia biológica y probablemente retorne a su cuidado.
- Algunos casos, aún los menores reteniendo su identidad y status legal con la familia biológica, permanecerán en acogimiento toda su infancia. Ocasionalmente será en instituciones, aunque la mayoría se colocarán en hogares temporales de acogida. (esto es conocido como acogimiento a largo plazo).
- Hay unos pocos menores, los cuales debido a cualquier razón, no podrán permanecer con su familia biológica.
- Las adopciones legales son, para estos niños, la mejor solución. El simple y máximo principio que rige todo es y debe ser: el interés superior del niño.

2.1.3 ¿QUIEN PUEDE SER ADOPTANTE?²⁷

La pregunta correcta debe ser: "¿Quién puede ser padre?"

- Los adoptantes no tienen por qué tener especiales características.
- Cualquiera persona puede ser un adoptante, o pensar en una adopción. Hay poco que predetermine si usted puede o no ser adoptante.
- Para decir la verdad, algunas cosas no son normalmente aceptables. Unos antecedentes de abusos a menores, conocidas actividades criminales de insalubridad o naturaleza pornográfica. Una personalidad excesivamente involucrada en luchas étnicas, religiosas políticas o sociales.
- Las familias las hay de todas las formas, tamaños, colores y combinaciones.

²⁷MALVÁEZ C. Jorge, Derecho internacional de adopción, Segunda edición, Monterrey, México, Editorial Porrúa, 2006

- Hay una cosa que todas las familias adoptivas tienen que compartir. El amor y cuidado de un menor, y la habilidad de darle amor y cuidado por cualquier modo disponible.
- Una familia adoptiva tiene que estar absolutamente inclinada al menor.
- La adopción no es una opción fácil. Esto no está hecho para alguien que solo "piense" que sería buena idea tener un niño correteando por la casa.

2.2 ANÁLISIS DE LEYES, REGLAMENTOS, CONVENIOS INTERNACIONALES Y DEMÁS NORMAS REGULATORIAS RELACIONADAS CON LA ADOPCIÓN DE MENORES

2.2.1 INTRODUCCIÓN

En casi todo el planeta, los Estados soberanos han regulado la adopción de sus niños en pro de una mejor vida y un mejor futuro, además han firmado convenios y acuerdos internacionales para evitar el tráfico de personas y garantizar que los adoptantes sean las personas idóneas para el niño adoptado.

En esta sección, la presente investigación buscará exponer los principales convenios existentes para la adopción de niños y su protección, así como las leyes ecuatorianas que regulan la adopción.

2.2.2 CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL, DE LA HAYA - HOLANDA 28

Reconociendo que para el desarrollo armónico de su personalidad, el niño debe crecer en un medio familiar, en un clima de felicidad, amor y comprensión.

²⁸ Convenio de Cooperación para la Adopción Internacional, La Haya Holanda, 1933

Recordando que cada Estado debería tomar, con carácter prioritario, medidas adecuadas que permitan mantener al niño en su familia de origen.

Reconociendo que la adopción internacional puede presentar la ventaja de dar una familia permanente a un niño que no puede encontrar una familia adecuada en su Estado de origen.

Convencidos de la necesidad de adoptar medidas que garanticen que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a sus derechos fundamentales, así como para prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños.

Deseando establecer a tal efecto disposiciones comunes que tomen en consideración los principios reconocidos por instrumentos internacionales, especialmente por el Convenio de las Naciones Unidas sobre los Derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, y por la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y al bienestar de los niños, considerados sobre todo desde el ángulo de las prácticas en materia de adopción y de colocación familiar en los planos nacional e internacional (Resolución de la Asamblea General 41/1985, de 3 de diciembre de 1986).

Han acordado las disposiciones siguientes:

CAPÍTULO I ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO

Artículo 1. El presente Convenio tiene por objeto:

- a. Establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho internacional;

- b. Instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños;
- c. Asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio.

Artículo 2.

1. El Convenio se aplica cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante (el Estado de origen) ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado contratante (el Estado de recepción), bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen.
2. El Convenio sólo se refiere a las adopciones que establecen un vínculo de filiación.

Artículo 3.

El Convenio deja de aplicarse si no se han otorgado las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, apartado c), antes de que el niño alcance la edad de dieciocho años.

2.3 LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL²⁹

La adopción en nuestro país no tiene una influencia legal consoladora, como lo señalan las estadísticas en otros países latinoamericanos que encaminan el marco legal del estado para desarrollar técnicas que faciliten los procesos en pro del bienestar del niño y de la familia adoptante.

²⁹ LÓPEZ Lauro, "La protección del derecho del menor", pág. 122, Editorial Jurisforma, 2006, Ecuador

Es de conocimiento público que los tramites y los procesos internos para la adopción demoran años, es por esto que los albergues y fundaciones se ven colmados de niños que no tienen un espacio familiar de acogimiento, cumplen los 18 años y tienen que abandonar la casa hogar para vivir solos y abrirse campo en una sociedad que los rechazó desde sus tempranas edades.

2.3.1 SUSTENTO JURÍDICO³⁰

La Legislación de referencia es la firma del Convenio de la Haya de 1996; firma del Protocolo de coordinación con España de 1997; y, Código de la Niñez y Adolescencia.

2.3.2 REQUISITOS DE LOS ADOPTANTES

- Estado Civil: Admite a solicitantes casados, solteros, viudos y parejas en unión libre.
- Convivencia: Los casados y parejas en unión libre, una convivencia mínima de 3 años.
- Edad: Los referidos a la legislación española, ser mayor de 25 años y tener, al menos 14 años más que el adoptado.
- En caso de soltero/a, la diferencia de edad con el adoptado/a deberá ser al menos de 30 años, cuando sean de diferente sexo.
- Tiempo de permanencia en el país: 8 a 12 semanas aproximadamente.

2.3.3 REQUISITOS DEL ADOPTADO

- Menores abandonados, huérfanos o cuyos padres hayan consentido la adopción.
- Los menores para adopción internacional son mayores de 4 años, grupos de hermanos y niños con algún tipo de discapacidad.

³⁰ MATEO P. María R., ¿Por qué adoptar en otro país?, Cali, Colombia, Editorial Planeta, 2005

2.3.4 ¿QUIÉNES CALIFICAN? ³¹

- Tienen prioridad, por el siguiente orden:
 - parejas sin hijos
 - parejas con hijos adoptivos
 - parejas con hijos biológicos
 - solteros, viudos o divorciados
 - Tienen prioridad las parejas jóvenes (25-40 años), con periodo de convivencia mínima de 3 años de matrimonio o unión libre.
 - Las familias con nivel de formación secundaria, estabilidad laboral y solvencia económica.

2.3.5 PROCEDIMIENTO

- Documentos del expediente
- Por los interesados
 - Solicitud.
 - Certificados de nacimiento.
 - Certificado de matrimonio o de convivencia.
 - Certificado salud física y mental.
 - Certificado de Penales.
 - Certificado de estabilidad económica.
- Por la Entidad Pública
 - Estudio psicológico
 - Estudio social
 - Certificado de idoneidad
 - Compromiso de seguimiento

³¹ MATEO P. María R., ¿Por qué adoptar en otro país?, Cali, Colombia, Editorial Planeta, 2005

2.3.6 ORGANISMO PÚBLICO COMPETENTE

- Ministerio de Inclusión Económica y Social
Unidad Técnica de Adopciones MIES-INFA

Venezuela y Sucre, Pasaje Royal
Quito -ECUADOR-

2.3.7 TRAMITACIÓN EN EL PAÍS

Antes de salir del país los solicitantes deben solicitar a la Autoridad Central el certificado de que la adopción se ha constituido conforme al Convenio de la Haya (documento imprescindible para el reconocimiento de efectos de la resolución extranjera de adopción en el ámbito del Convenio).

2.3.8 SEGUIMIENTO

5 informes de seguimiento durante 4 años.

Periodicidad: Primer Año: Semestral.

2º al 4º Año: Anual

3. CAPÍTULO III

LA INFERTILIDAD MUNDIAL Y NACIONAL³²

Han transcurrido más de 19 siglos, para que el avance de la ciencia médica durante la segunda mitad del siglo XX pudiera comenzar a ofrecer soluciones a las parejas afectadas por la esterilidad. El Dr. Quiñones, mexicano, quien desde finales de los años 60 se convirtió en un abanderado de la histeroscopia, estudiando las particularidades de la cavidad uterina bajo visión directa, y descubriendo en la misma anomalías capaces de impedir la nidación, como es la presencia de pólipos intracavitarios, y Ricardo Ash, argentino, quien tiene un historial dentro del tratamiento de la esterilidad, siendo el ideólogo de los primeros métodos de reproducción asistida, así como de numerosos instrumentos (catéteres) y técnicas utilizados durante la misma han dado paso a la esperanza de una futura maternidad biológica.

Los avances de la reproducción asistida durante los últimos 20 años han sido insospechados, tomando por sorpresa a la legislación de los diferentes países del mundo. Con el surgimiento de situaciones de carácter legal derivadas de la reproducción asistida, así como la posición de la iglesia y de las autoridades de diversos países, los legisladores, inicialmente los europeos y, después, los del resto del mundo, han tenido que ir elaborando leyes a la carrera, procurando seguir el ritmo de marcha veloz que llevan los avances científicos.

Desde que P. Steptoe y R. Edwards en 1978,³³ lograron el primer embarazo con técnicas de fecundación *in vitro* y transferencia de embriones al útero (FIV/TE), la comunidad científica se vio conmovida por la posibilidad de intervenir efectivamente en el proceso reproductivo humano.

Miles de parejas infértiles que hasta ese entonces se veían imposibilitadas para tener hijos, recurrieron a estos procedimientos como un camino real y eficiente

³²COSTA ALEXIS, " Infertilidad y esterilidad", Quito, Ecuador, Ediciones Hoy, 2006

³³CAPELO Hugo, "La infertilidad y sus causas, Quito, Ecuador, Editorial INFES, 2007

hacia la paternidad. Una vez más, la ciencia ponía una nueva tecnología al servicio de la humanidad. En esta oportunidad, sin embargo, el descubrimiento científico, dejó rápidamente de pertenecer a los científicos, pasando de inmediato al dominio público.

3.1 LOS ÍNDICES MUNDIALES DE NACIMIENTO, DEFUNCIÓN, FECUNDIDAD E INFERTILIDAD

De acuerdo a un análisis realizado por la ONG 'Save the Children' se presentaron los mejores y los peores lugares para madres y niños en su bienestar.

Suecia, Islandia y Noruega ocupan los primeros puestos para las madres y los niños mientras que Níger se encuentra en el último lugar. De los 66 países en desarrollo Argentina ocupa el segundo lugar y es acompañada por Uruguay, Costa Rica y Panamá en el grupo de los 10 mejores de la región.

Los 10 países mejor clasificados, en general, alcanzan una calificación muy alta por la salud de madres e hijos, nivel educativo y económico. Los 10 peores -nueve del África subsahariana- son una imagen invertida de los 10 mejores, con un pobre desempeño en todos los indicadores. Estados Unidos se ubica en el puesto número 26, empatado con Croacia, Estonia y Polonia.

En América Latina, importantes iniciativas a nivel comunitario para detectar las enfermedades de la infancia situaron a los países en mejores posiciones. Tal es el caso de Nicaragua cuyo factor clave fue la implementación de métodos modernos de planificación familiar. Anticonceptivos simples y económicos permiten a las mujeres tener un mayor control sobre su maternidad, estableciendo así intervalos entre embarazos que son más sanos para madre e hijo.

Hoy dos de cada tres mujeres en Nicaragua usa un método anticonceptivo moderno.

Además, el informe describe en varias de sus intervenciones que involucran a miembros de la comunidad encargados de impartir un conocimiento médico básico que permita mejorar prácticas natales existentes sin irrespetar las creencias culturales y religiosas.

En Bolivia, por ejemplo, algunas comunidades continúan usando una piedra afilada o un pedazo de arcilla de una vasija ceremonial para cortar el cordón umbilical ya que, según la tradición, una navaja o una cuchilla causarían que el bebé se convierta en ladrón cuando sea adulto. En vez de tratar de detener la práctica por completo para prevenir mortales infecciones creadas por el uso de instrumentos sucios, a las madres se les enseña la importancia de hervir la piedra en agua o esterilizar la arcilla.

En comunidades indígenas de Guatemala, las familias conservaron la vieja costumbre de bañar al bebé inmediatamente después de nacido para asegurar que no se convertirá en un mujeriego o una aventurera cuando crezca. Gracias al trabajo de líderes comunitarios las madres están aprendiendo que el rito del primer baño puede bajar peligrosamente la temperatura del bebé.

Brasil y México³⁴ se clasifican entre los 10 países que más progresos han tenido para salvar la vida de los niños de menos de 5 años. Las condiciones de las madres y sus hijos en los países peor clasificados en el Índice son implacables. Una de cada 13 mujeres como promedio morirá por causas relacionadas con el embarazo. Casi 1 de cada 5 niños fallece antes de su quinto cumpleaños y más de 1 de cada 3 sufre de desnutrición. Alrededor del 50 por ciento de la población carece de agua potable, y sólo 3 niñas por cada 4 niños están matriculadas en la escuela primaria.

³⁴ GROS ESPIELL H., "Estudios sobre Derechos Internacional de Menores", Instituto Interamericano de Derechos, Madrid, España, Civitas ediciones, 1988

La diferencia en la disponibilidad de servicios de salud para madres y niños es especialmente desgarradora cuando se compara a Suecia, a la cabeza de la lista, con Níger, el último. Prácticamente en todo nacimiento en Suecia está presente personal de atención médica calificado, mientras en Níger sólo hay atención profesional en el 16 por ciento de los nacimientos. Una mujer sueca típica tiene casi 17 años de educación formal y vivirá hasta los 83 años. Entretanto, el 72 por ciento de las suecas usan algún método de contracepción, y sólo 1 de cada 150 perderá un hijo antes de su quinto cumpleaños. En Níger, una mujer típica tiene menos de tres años de escolaridad, y la expectativa de vida de una niña nacida hoy es sólo de 45 años. Sólo el 4 por ciento de las mujeres usan métodos de contracepción, y 1 niño de cada 4 no llega a su quinto cumpleaños. A ese ritmo, cada madre probablemente sufrirá la pérdida de dos hijos.

Según Save the Children en África, 4 millones de niños mueren cada año antes de cumplir un mes y otros 4 millones nacen muertos porque sus madres no tienen acceso a la sanidad pública. Especifica además que las familias más pobres no pueden pagar los tratamientos más simples o tienen que endeudarse para hacerlo.

El estudio revela que Irak es el país en el que más aumentó la mortalidad infantil (un 150 por ciento desde 1990). Unos 122.000 niños iraquíes murieron en 2005 antes de cumplir 5 años, la mitad de ellos en su primer mes de vida.

La expectativa de vida para las mujeres es de sólo 35 años en Lesotho, 33 en Botswana, y para una niña nacida en Swazilandia, sólo 30 años, debido a la proporción de infantes que mueren antes de los cinco años y a la expansión de enfermedades como el SIDA; 1 niño de cada 4 no llega a su quinto cumpleaños en Afganistán, Angola, Níger y Sierra Leona; en Yibuti y en Níger, la mujer promedio tiene menos de 3 a 5 años de escolaridad, y menos de la mitad de todos los niños están matriculados en la escuela primaria.

El informe concluye que más de 10 millones de niños menores de 5 años siguen muriendo cada año y alrededor de 28.000 al día, el 99 por ciento en países en desarrollo. Medidas simples como vacunas, rehidratación oral o mosquiteros no son caras y salvarían el 60% de esas vidas.

3.2 LA PROBLEMÁTICA MUNDIAL DE LA INFERTILIDAD³⁵

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), alrededor de 15% de las parejas en edad de procrear consultan al médico por infertilidad, habitualmente después de unos dos años de no lograr concebir.

El problema puede tener su origen en problemas del hombre o de la mujer.

En términos generales, la fuente de infertilidad es:

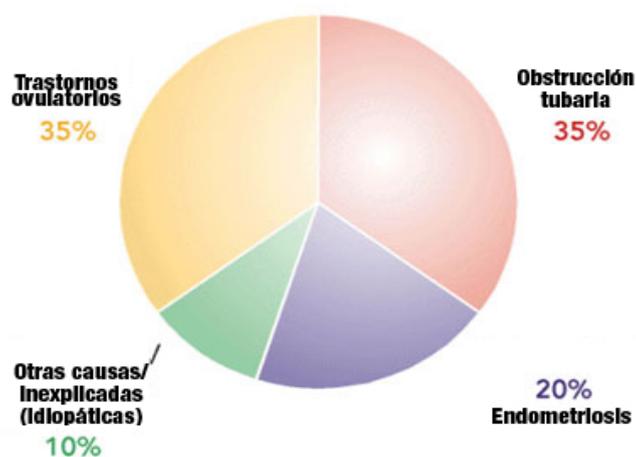
Tabla 3.1: La problemática mundial de la infertilidad

• Exclusivamente femenino	• 30 a 40% de los casos.
• Exclusivamente masculino	• 10 a 30% de los casos.
• Una combinación de los dos miembros de la pareja	• 15 a 30% de los casos.

FUENTE: CAPELO HUGO (2007), "LA INFERTILIDAD Y SUS CAUSAS",

3.2.1 INCIDENCIA PORCENTUAL DE LAS CAUSAS DE INFERTILIDAD

Gráfico 3.1: Incidencia porcentual



Fuente: Capelo Hugo (2007), "La infertilidad y sus causas",

³⁵ CAPELO Hugo, (2007), "La infertilidad y sus causas", Quito, Ecuador, Editorial INFES.

Después de hacer los exámenes médicos, las causas de infertilidad siguen sin explicación en sólo 5-10% de las parejas. La OMS cree que hay alrededor de 60-80 millones de parejas infértiles en el mundo.

Es un hecho poco conocido que los humanos son las criaturas menos fértiles en la tierra. Hay un tiempo relativamente corto en el ciclo menstrual en el que la concepción es posible, haciendo que las probabilidades de concepción sean sólo del 25% cada mes. Se estima que el 10% de las parejas normalmente fértiles no logran concebir dentro de su primer año de intento y el 5% después de dos años.

Entre el 2 y el 10% de las parejas en todo el mundo son incapaces de concebir un hijo y el 10 - 25% más presentan una infertilidad secundaria, en otras palabras, no pueden concebir un segundo hijo o un hijo posteriormente.

3.2.2 LA INFERTILIDAD, AFECTA A UN BUEN PORCENTAJE DE PAREJAS A NIVEL MUNDIAL ³⁶

En Londres aparecieron más de 50 micros circulando por la ciudad y repletos de carteles con una campaña publicitaria, en la cual una pareja británica que no puede tener hijos y hace catorce años, que lo intentan infructuosamente, decidieron salir a dar la cara para pedir una donante voluntaria de óvulos.

En los afiches con sus fotos, Linda y Richard Weeks, que así se llaman los integrantes de dicho matrimonio, se preguntan: “¿Puede usted ayudarnos a tener un bebé?”. En otros afiches manifiestan: “Nunca seremos mamá y papá a menos que una maravillosa mujer de 36 años o menos nos ayude con la donación de algunos de sus óvulos. Usted es nuestra única oportunidad”.

³⁶ COSTA ALEXIS, “Infertilidad y esterilidad”, Quito, Ecuador, Ediciones Hoy, 2006

Dicho matrimonio, residente en Kent, en el sur de Inglaterra, se sometió, sin éxito a distintos tratamientos de fertilidad en prestigiosas clínicas del mundo y ahora intentan buscar una donante para poder concebir y tener un vástago.

Y es que los problemas de fertilidad afectan entre un 10 y un 15 por ciento de las parejas a nivel mundial. A pesar de estas cifras, sólo el 6 por ciento de los cónyuges con estos problemas recibe el tratamiento adecuado, según datos de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Estas son personas que no pueden concebir un hijo en forma natural y sufren de “infertilidad primaria” o sea que no logran engendrar tras un año de tener relaciones sexuales sin tomar medidas anticonceptivas.

En el 2002, la OMS estimó que, como mínimo, 80 millones de parejas padecen estos trastornos de fertilidad. Pero durante el 2006, y después de un estudio realizado por un equipo de expertos en el mundo, publicado en el Revista Human Reproduction, se hablaba ya de 90 millones de parejas con dicho padecimiento. Hay cifras más alarmantes que hablan de que 1 de cada 6 parejas en el planeta tienen problemas de concepción, y de ellas, el 94 por ciento no recibe el tratamiento adecuado y especializado en problemas de reproducción humana.

Los expertos coinciden en señalar que las parejas con estos trastornos debieran consultar a especialistas de clínicas reproductivas, donde existen las técnicas más novedosas y se recibe una atención personalizada, como la que requiere la medicina reproductiva más avanzada.

3.3 PROBLEMAS PSICOLÓGICOS DE LA INFERTILIDAD³⁷

Más del 40 por ciento de los pacientes que reciben tratamiento en centros de reproducción asistida corre el riesgo de sufrir trastornos psicológicos a causa del choque emocional que representan el diagnóstico de infertilidad, la

³⁷ARTIEDA Jorge, “Procreación y fecundidad”, Pág. 73, Quito, Ecuador, Edimédica, 2006

ansiedad con que se vive el desarrollo de los tratamientos y la depresión que se puede generar, en algunos casos, a raíz de la falta de éxito de las terapias practicadas.

Las "Guías sobre Consejo Psicológico en Infertilidad", editadas recientemente por la Sociedad Europea de Reproducción Humana y Embriología, recomiendan a los centros de reproducción asistida que tengan en cuenta el aspecto psicológico de los pacientes e incluyan un apoyo psicológico profesional en los diferentes tratamientos.

3.3.1 TRASTORNOS PSICOLÓGICOS DERIVADOS DE LA INFERTILIDAD³⁸

En la actualidad, las parejas que se someten a tratamientos de fecundación asistida se quejan de que nadie les pregunta cómo se encuentran anímicamente, si están tristes o si están sufriendo episodios de ansiedad y estrés emocional.

La infertilidad genera sufrimiento en todos los casos, ya que nadie está preparado para afrontar esta experiencia.

Uno de los peores momentos tiene lugar en los casos en que se debe afrontar un fracaso repetido de los tratamientos, o bien durante los angustiosos períodos de espera.

Además de provocar sufrimiento psíquico, la infertilidad puede desestabilizar la autoestima y la relación de pareja, así como despertar sentimientos de culpabilidad.

³⁸ARTIEDA Jorge, *Ibidem*, Pág. 79

3.3.2 BENEFICIOS QUE APORTA EL APOYO EMOCIONAL

El apoyo psicológico permitiría aumentar la eficacia de los tratamientos y el bienestar de los pacientes.

Asimismo, evitaría abandonos de tratamientos y reduciría el número de resultados deficientes.

Los pacientes no se sentirían tan aislados y su autoestima se vería reforzada.

3.4 PROBLEMAS LEGALES DE MUJERES QUE ABANDONAN A SUS HIJOS NATOS³⁹

Una serie de factores son los que impulsan a que las mujeres de una manera desnaturalizada dejen a sus hijos a merced de todos los peligros, ya sea del tránsito, la comunidad, medio ambiente, condiciones de insalubridad, y otros agentes del entorno, que ponen en grave riesgo al infante, sea éste de pocas horas de nacido, o se encuentre en la etapa de crecimiento infantil.

A más de ser sancionada moralmente por la sociedad, quien la juzgará de una manera inclemente, el Estado se ha provisto de una serie de preceptos legales que amparen al neo nato desde el momento mismo de su concepción.

A continuación el marco legal que prevé y sanciona el abandono infantil:

3.4.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA:⁴⁰

La Constitución Política de la República del Ecuador en actual vigencia protege la vida de todas las personas desde el momento de su concepción (Art. 45) y sobre esta base se fundamenta la consideración del aborto como delito.

³⁹ AUDUSSEAU-POUCHARD Martine "Adoptar un hijo hoy", Méjico DF, Méjico, Editorial Planeta, 2001

⁴⁰ BARAJAS Carmen y FUENTES María, "La adopción: una guía para padres", Quito, Ecuador, Editorial Alianza, 2000

“Art. 44.- 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.”

“Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.”

“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte...”

3.4.2 CÓDIGO CIVIL⁴¹

Este código fija la base de existencia civil, definiendo que es lo que se entiende por persona y determinando su principio de existencia por el nacimiento.

Art. 41.- Son personas todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sea su edad, sexo o condición. Divídanse en ecuatorianos y extranjeros. En el caso concreto de la muerte del feto en el vientre materno, se reputa no haber existido jamás.

Art. 60.- El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre.

La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, se reputará no haber existido jamás. Se presume que la criatura nace con vida; quien alegue lo contrario para fundamentar un derecho, deberá probarlo.

⁴¹ CAPÓN YOLANDA, “Adopción: un compromiso”, Quito, Ecuador, editorial INFES, 2005

Art. 61.- La ley protege la vida del que está por nacer. El Juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará.

Art. 63.- Los derechos que corresponderían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo que le correspondieron.

3.4.3 LEY DE REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

La Ley de Registro Civil establece que para efectos de la existencia legal de la persona se debe llevar un registro de nacidos vivos y un informe sobre defunciones fetales, siendo obligación de los funcionarios de salud, el dar el reporte de estas dos circunstancias.

En relación al aborto se establece la obligación legal del personal de salud, autoridades de salud, jefes policiales, militares, autoridades penitenciarias u otra persona, de reportar el aborto o el hallazgo del feto.

Capítulo VI

De las Defunciones Fetales

Art. 51.- Informe Estadístico.- En el caso de defunción fetal, el Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación se limitará a elaborar, por duplicado, un informe estadístico, cuyo original archivará en su despacho y cuyo duplicado remitirá al Instituto Nacional de Estadística.

Cumplido el requisito precedente, el Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación procederá a extender la correspondiente licencia de inhumación.

Art. 52.- Obligados a denunciar.- Están obligados a denunciar las defunciones a que se refiere el artículo precedente:

1. El médico, obstetras, enfermero u otra persona que hubiere asistido el aborto;
2. El jefe del establecimiento de salud o asistencial, público o privado, donde hubiere ocurrido el hecho;
3. Los jefes de repartos militares o policiales en cuyo recinto hubiere ocurrido el hecho, así como los jefes y directores de establecimientos de corrección penales y penitenciarias, en igual caso; y,
4. La autoridad o cualquier otra persona que hubiere encontrado el feto en estado de abandono.

Art. 130.- Definición de nacimiento vivo.- Se entenderá por nacimiento vivo a la expulsión o extracción completa del cuerpo de la madre, prescindiendo de duración del embarazo, de un producto de la concepción que, después de tal separación, respire o manifieste cualquier otro signo de vida, tal como el latido del corazón, pulsaciones del cordón umbilical o movimiento efectivo de músculos voluntarios, haya o no haya sido cortado el cordón umbilical y esté o no unida la placenta; cada producto de tal alumbramiento se considerará nacido vivo.

Todos los niños nacidos vivos deben inscribirse y considerarse como tales, cualquiera que sea período de gestación y esté vivo o muerto en el momento de ser inscrito; y si mueren en cualquier momento posterior al nacimiento y, además, su defunción

3.4.4 CÓDIGO PROCESAL Y PENAL

Establece dentro del capítulo de las Pruebas de los Delitos y en particular de la prueba material, una regulación particular sobre aborto, en la que se señalan los requisitos que debe cumplir el informe pericial y que apunta a tratar de

brindar elementos que permitan configurar el delito conforme a la tipificación del Código Penal.

Art. 85.- CPP. En caso de aborto, el Juez ordenará que en el informe pericial consten los signos demostrativos de la expulsión o destrucción violenta del feto, la época probable del embarazo, las causas que hayan determinado el hecho, si ha sido provocado, y las demás circunstancias que deban tomarse en cuenta para apreciar integralmente la infracción.

De los Delitos contra la Vida Código Penal

Art. 442.- Cuando el aborto ha sido causado por violencias hechas voluntariamente, pero sin intención de causarlo, el culpado será reprimido con prisión de seis meses a dos años.

Si las violencias han sido cometidas con premeditación o con conocimiento del estado de la mujer, la prisión será de uno a cinco años.

Art. 443.- El que por alimentos, bebidas, medicamentos o cualquier otro medio hubiere hecho abortar a una mujer que ha consentido en ello, será reprimido con prisión de dos a cinco años.

Art. 444.- La mujer que voluntariamente hubiere consentido en que se le haga abortar, o causare por sí misma el aborto, será reprimida con prisión de uno a cinco años.

Si consintiere en que se le haga abortar o causare por sí misma el aborto, para ocultar su deshonra, será reprimida con seis meses a dos años de prisión.

4. CAPÍTULO IV

EL ABORTO Y EL ABANDONO⁴²

4.1 DEFINICIÓN DE ABORTO

El aborto proviene del término latín *aboriri* abortos, que significa no conocido. El aborto es la interrupción dentro de los 180 días de concluido un ser humano, después de este periodo se hablara de parto prematuro a pesar de que el pequeño que ha nacido no tenga probabilidades de sobrevivir

Siendo el aborto la terminación del embarazo por cualquier motivo antes de que el feto este lo suficientemente desarrollado para sobrevivir, en términos legales seria decir "un asesinato" puesto que vulnera la autonomía y viola todo el derecho que este ser humano tiene a pesar que no está totalmente desarrollado.

Se denomina parto prematuro si la salida del feto desde el útero tiene lugar cuando éste ya es viable (capaz de una vida independiente), por lo general al cabo del sexto mes de embarazo.

El aborto es considerado como un acto inmoral, porque viola los derechos a la vida que posee todo ser humano. Asimismo estamos convencidos que el aborto sería un asesinato, porque el único que tiene el poder de quitar la vida es Dios.

En nuestra sociedad existe un sin número de factores que influyen en el proceso del aborto teniendo en cuenta como primera medida el mal uso de las relaciones sexuales sobretodo de la juventud quienes por vivir intensas emociones se dejan llevar por momentos que les crean felicidad y placer, sin tener en cuenta las consecuencias que esto podría tener sobre todo porque no

⁴² DONOSO G. Laura, "Hacia una Redefinición del Derecho Internacional del Niño", Quito, Ecuador, Tesis PUCE, 1987.

tienen la suficiente preparación para utilizar medidas preventivas y de planificación que tal vez sería una de las primeras causas por las que muchas adolescentes quedan embarazadas.

Teniendo en cuenta la gran cantidad de mujeres que hoy en día quedan embarazadas, sin querer tener un hijo no deseado quizás por sus propios errores al no tomar todas las precauciones, es aun mayor el número de mujeres que practican el aborto, tomándolo como una solución al embarazo no deseado.

4.2 ¿QUÉ ES EL ABANDONO INFANTIL?⁴³

El abandono infantil, también llamado maltrato psicológico, es una forma de maltrato a los niños y ocurre cuando alguien intencionalmente no le colma al niño sus necesidades vitales o lo hace descuidando de manera imprudente su bienestar. Tales necesidades abarcan alimento y agua para un crecimiento saludable, vivienda, vestido y atención médica. El niño igualmente puede carecer de un ambiente seguro y de apoyo emocional por parte de los adultos. Este conjunto de necesidades impide el desarrollo apropiado del niño.

4.3 EL MARCO LEGAL NACIONAL E INTERNACIONAL DEL ABORTO⁴⁴

Marco Legal del Ecuador

CODIGO PENAL

Título VI

DE LOS DELITOS CONTRA LAS PERSONAS

Capítulo I

DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA.

⁴³ CAPÓN Yolanda, "Adopción: un compromiso", Quito, Ecuador, editorial INFES, 2005

⁴⁴ LÓPEZ LAURO, "La protección del derecho del menor", Guayaquil, Ecuador, Jurisforma, 2006

Art. 441.- el que por alimentos, bebidas, medicamentos, violencias o cualquier otro medio hubiere intencionalmente hecho, abortar a una mujer que no ha consentido en ello será reprimido con 3 a 6 años de reclusión menor.

Si los medios empleados no han tenido efecto, se reprimirá como tentativa.

Art. 442.- Cuando el aborto ha sido causado por violencias hechas voluntariamente pero sin intención de causarlo, el culpado será reprimido con prisión de 6 meses a 2 años.

Si las violencias han sido cometidas con premeditación o con conocimiento del estado de la mujer, la prisión será de 1 a 5 años.

Art. 443.- El que por alimentos, bebidas, medicamentos o cualquier otro medio hubiere hecho abortar a una mujer que ha consentido en ello, será reprimido con prisión de 2 a 5 años.

Art. 444.- La mujer que voluntariamente hubiere consentido en que se le haga abortar o causare por sí misma el aborto será reprimido con prisión de 1 a 5 años.

Si consintiere en que se le haga abortar o causare por sí misma el aborto, para ocultar su deshonor, será reprimida con 6 meses a 2 años de prisión.

Art. 445.- Cuando los medios empleados con el fin de hacer abortar a una mujer hubieren causado la muerte de esta, el que los hubiere aplicado o indicado con dicho fin será reprimido con 3 a 6 años de reclusión menor, si la mujer ha consentido en el

aborto; y con reclusión mayor de 8 a 12 años, si la mujer no ha consentido.

Art. 446.- en el caso previsto en los artículos. 441, 443 y 445, si el culpado es médico, tocólogo, obstetrix, practicante o farmacéutico, la pena de prisión será reemplazada con reclusión menor de 3 a 6 años; la de reclusión menor con reclusión mayor de 4 a 8 años; la de reclusión mayor ordinaria con la extraordinaria de 12 a 16 años.

Art. 447.- El aborto practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer o de su marido o familiares íntimos, cuando ella no estuviere en posibilidad de prestarlo, no será punible:

1. Si se ha hecho para evitar un peligro para la vida o salud de la madre, y si éste peligro no puede ser evitado por otros medios; y,
2. Si el embarazo proviene de una violación o estupro cometido a una mujer idiota o demente. En este caso, para el aborto se requerirá el consentimiento del representante legal de la mujer.

La atenuación de la pena viene dada por el consentimiento de la mujer y su agravamiento por el hecho de ser un profesional o persona con práctica empírica en salud.

Las penas previstas son las de prisión para cualquier persona particular que hubiere cometido el aborto, siendo la máxima de 2 a 5 cuando la mujer ha consentido en ello. Para los profesionales de salud o personas con práctica se prevé la sanción máxima de 12 a 16 de reclusión mayor extraordinaria cuando se ha verificado el aborto.

Las penas establecidas, de acuerdo a la estructura del Código, son en general de carácter correctivo y sancionatorio.

De esta forma, se introduce en Ecuador el delito de aborto, con imprecisiones y vacíos, pero respondiendo a una concepción social tradicional y sobre todo introduciendo veladamente, lo que posteriormente va a ser una constante en la consideración del aborto: la valoración moral de la decisión de la mujer.

4.4 EL ABORTO PROVOCADO EN EL ECUADOR⁴⁵

En la legislación ecuatoriana encontramos una definición y diremos que "aborto inducido es la interrupción deliberada del embarazo mediante la extracción del feto de la cavidad uterina". En función del periodo de gestación en el que se realiza, se emplea una de las intervenciones quirúrgicas siguientes: succión o aspiración (conocidas como legrado o curetaje), utilización de solución salina o prostalginas y por último, aborto de nacimiento parcial.

4.4.1 SITUACIÓN CONFLICTIVA

La falta de educación sexual adecuada y una consiguiente cultura de planificación familiar; la desinformación generalizada respecto de los métodos anticonceptivos; la clandestinidad e insensibilidad médicas; la presión económica, social y religiosa; la normatividad penal, los prejuicios sociales y el irrespeto al derecho a la vida del ser humano que está por nacer constituyen factores que colaboran para convertir al aborto en una situación altamente conflictiva, que afecta la salud física y mental no solo de la mujer, sino también del hombre, y en general, de la sociedad ecuatoriana contemporánea.

En nuestro país, la realidad es que el aborto es una práctica ampliamente expandida; aunque la ley lo tipifique como delito, se ha tornado en un problema de salud pública que no tiene control ni freno, lo social ha superado a lo

⁴⁵ MOLINA A. Carlos, "Estudios Constitucionales del Derecho a la Vida: contra la sentencia a muerte", México, UNAM-Porrúa, 1996.

jurídico, la norma penal ha fallado en su cometido de impedir la comisión de este delito a través de su punición y de nosotros depende que el tratamiento jurídico que el Estado le da actualmente a este problema empiece a funcionar.

El artículo 20 del Código de la Niñez y Adolescencia⁴⁶, declara que **"los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción", y que "es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo"**, el artículo mencionado prohíbe "la utilización de cualquier técnica o práctica que ponga en peligro su vida o afecte su integridad". De igual forma, proclama que **los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad**. El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción...". Todo esto nos lleva a afirmar que los que están por nacer, desde el estado de embrión, son considerados personas en el Ecuador.

Tanto en el Ecuador como en gran parte del mundo, la segunda mitad del siglo XX, y los inicios del XXI, han visto modificarse el concepto normativo de la patria potestad, incentivándose siempre los deberes de los progenitores para con sus hijos, disminuyéndose el poder efectivo y los derechos de aquellos frente a éstos, y dejándose bien claro que los beneficiarios fundamentales, si no los únicos, de esta institución son los hijos, y no los padres.

Existe una contradicción flagrante, en nuestra sociedad, porque, mientras la fuerte tendencia descrita se desenvuelve en menoscabo del poder paterno, y en pro de la defensa del menor, una forma de cosificación del hijo sin precedentes, se ha presentado en los últimos años. En efecto, hemos derogado y destruido, el sistema romano de la patria potestad, para reemplazarlo por respuestas más humanas y protectoras de los hijos. Pero al mismo tiempo estamos consintiendo, con grados de aceptación que van desde

⁴⁶RAMÍREZ Ramiro, "El delito civil", Quito Ecuador, Editorial Emilio, 2005.

el silencio cobarde hasta la recepción calurosa, formas de despotismo peores que las de la Roma arcaica.

En este marco, la manipulación y aún más, la eliminación del embrión humano, implica su reducción al estado de "cosa", sobre la que se dispone como si se tratase de bien cualquiera. Tal criterio importa una lesión flagrante de la dignidad humana del feto, y un desconocimiento y grave atentado contra su derecho básico, el derecho a la vida, y por tanto, no sólo ha de entenderse completamente prohibida, sino que además quienes la concreten serán sujetos de las sanciones que el ordenamiento penal claramente establece.

En el Ecuador solamente se permiten el aborto terapéutico y el llamado eugenésico, es decir, si se ha realizado para evitar un peligro para la vida o salud de la madre (que no pueda ser evitado por otros medios); y si el embarazo proviene de una violación o estupro cometido en la persona de una "mujer idiota o demente" (con autorización de su representante legal). En todos los casos restantes, el aborto es un delito que contempla una pena tanto como para quien lo consiente como para quien lo practica.

En consecuencia, estimo necesario entender a la luz de la Constitución de la República y del Código de la Niñez y la Adolescencia, que cuando en aquella propugna "la maternidad y paternidad responsables", y garantiza "el derecho de las personas a decidir sobre el número de hijos que puedan procrear", de ninguna manera podrá interpretarse esta norma para habilitar prácticas que impliquen técnicas abortivas, esta alternativa viola los derechos humanos de personas, reconocidas como tales por el ordenamiento vigente.

Las garantías mencionadas están enfocadas a soluciones más dignas y sobretodo humanas, como son el mejoramiento de la educación sexual, fomento de la planificación familiar, facilitar el acceso de la población a métodos anticonceptivos, y por último, aplicación del sistema de la adopción.

El Ecuador se ha alistado decididamente por el lado correcto en la presente encrucijada mundial entre una cultura de la vida y una pseudo-cultura de la

muerte. Ahora, esta elección le impone respuestas concordantes en todos los niveles de su sistema jurídico, pues aún quedan planteadas interrogantes respecto del gran número de prácticas abortivas clandestinas que se producen todos los días frente a nosotros y que en muchos casos derivan en altos índices de mortalidad materna. Estas interrogantes deberán ser absueltas de una manera eficaz y efectiva para comenzar a brindar solución a uno de los problemas más graves y menos atendidos en la sociedad.

4.5 EL ABANDONO EN CIFRAS ⁴⁷

Cada año, cientos de miles de niños sufren maltrato y abandono. Esta es una tragedia que puede suceder en cualquier lugar, que nos afecta a todos y que conlleva graves consecuencias.

4.5.1 ¿QUÉ ES EL ABANDONO INFANTIL?

Abandono es la falta de atención a las necesidades básicas de un niño.

Existen cuatro tipos:

- 1. El abandono físico** es una supervisión inadecuada y/o poco segura del niño.
- 2. El abandono médico** es negarle al niño la atención médica que necesite o un tratamiento médico que se le haya prescrito, el cual podría incluir nutrición, hidratación y medicación apropiadas.
- 3. El abandono educativo** es el incumplimiento de las leyes del estado respecto a educación infantil obligatoria.
- 4. El abandono emocionales** ignorar las necesidades del niño para poder tener un desarrollo social y emocional normal.

⁴⁷ MUÑOZ Carlos, "Responsabilidad civiles y penales de las madres ante sus hijos", Buenos Aires, Argentina, Editorial Jurídica, 2004

4.5.2 ¿QUÉ ES EL MALTRATO INFANTIL?⁴⁸

El maltrato infantil es normalmente una conducta inadecuada y repetida de los padres o tutores hacia el niño o el abandono del niño por los padres o tutores, y que causa al niño lesiones o daño físico.

Existen tres tipos de maltrato:

1. **El maltrato físico** es un comportamiento dañino dirigido hacia los niños que puede incluir sacudidas, palizas, quemaduras y otras lesiones no producidas accidentalmente. Un maltrato serio puede causar lesiones graves, daños físicos o de desarrollo permanentes e incluso la muerte.
2. **El abuso sexual** consiste en diversos comportamientos sexuales que incluyen el manoseo y la masturbación. O también la inclusión de niños en materiales pornográficos
3. **El maltrato emocional** incluye acciones como insultar, culpar, criticar, despreciar, rechazar al niño o tratar constantemente con desigualdad a hermanos.

El maltrato emocional causa un deterioro en la capacidad psicológica y social, y en el equilibrio emocional del niño.

4.5.3 ¿POR QUÉ LOS PADRES MALTRATAN A SUS HIJOS?⁴⁹

Es difícil imaginar que alguien pueda hacer daño a un niño intencionadamente. Muchas veces el maltrato físico es el resultado de una disciplina física inadecuada o excesiva y una falta de conocimiento de la fuerza utilizada. No es extraño que las personas que han sufrido maltratos se conviertan en agresores. Para ellos esta conducta es simplemente la forma en la que se criaron y la única que conocen.

⁴⁸ ORTIZ CAPETILLO Gabriel, "Apuntes de los derechos infantil", México, Centro de Estudios Jurídicos de la Universidad de Guadalajara, 2001

⁴⁹ PESANTES WASHINGTON, "Protección de los niños y adolescentes", Quito Ecuador, Pudeleco editores, 2006

La falta de conocimiento de cómo ser padres, las expectativas irreales para con los niños, las crisis familiares frecuentes, la pobreza, las discapacidades físicas, el estrés, la falta de sistemas de apoyo en la comunidad, el abuso de sustancias tóxicas, los problemas de salud mental y la violencia doméstica en el hogar son factores de riesgo que contribuyen al maltrato y al abandono infantil.

4.5.4 ¿QUÉ CONSECUENCIAS TIENEN EL MALTRATO Y ABANDONO INFANTIL?⁵⁰

La investigación y la evidencia muestran que tanto el maltrato como el abandono están relacionados con unas consecuencias negativas a corto y largo plazo en la salud mental y física del niño, en su capacidad de aprendizaje, en su rendimiento académico y en su desarrollo social y de comportamiento.

Los niños que han sido maltratados por lo general tienen lesiones físicas y problemas médicos como dolor crónico, dolores abdominales, asma, desnutrición, insomnio y síntomas neurológicos.

También pueden sufrir depresiones o mostrar conductas auto lesivas y tener incluso tendencias suicidas. Y los niños maltratados corren un alto riesgo de convertirse en perpetradores de maltratos y de involucrarse en actividades criminales violentas en el futuro.

4.6 ENTORNO LEGAL DEL ABANDONO INFANTIL⁵¹

Cada Estado tiene leyes que obligan a notificar el maltrato y el abandono infantil, las leyes obligan a los profesionales, como los proveedores de cuidado infantil y de la salud, que conozcan o sospechen.

⁵⁰ MUÑOZ Carlos, "Responsabilidad civiles y penales de las madres ante sus hijos", Buenos Aires, Argentina, Editorial Jurídica, 2004

⁵¹ PÉREZ Luño, "Delimitación conceptual de los Derechos del Niño y la Familia", Barcelona España, Civitas ediciones, 2000

Aunque el principal propósito de la ley que obliga la notificación es la protección del niño, también proporciona la oportunidad de intervenir por otros niños o adultos presentes en el hogar que no pueden pedir ayuda directamente.

5. CAPITULO V

PROPUESTA DE REFORMA.

La presente propuesta tiene como objeto extender el ámbito de aplicación de la institución de la adopción al **neo nato** y dar una alternativa a las mujeres embarazadas que no quieran o no puedan ser madres, de modo que puedan optar por otras medidas alternativas al aborto.

Por tanto la presente propuesta no busca generar un debate entre aborto sí o no; sino flexibilizar el marco legal a la realidad ampliando la cobertura social y económica a situaciones no previstas.

La actual legislación solo involucra a la administración en la protección del nacido, ya que el cuerpo legal existente (Código de la Niñez y Adolescencia) abarca la protección a los niños niñas y adolescentes excluyendo de forma taxativa los derechos a la protección del no nacido.

Con esta reforma, se evitarían los abandonos de recién nacidos en la vía pública, que por desgracia a menudo acaban produciendo la muerte del menor. Y más aún, se evitaría la indefensión que sufren actualmente las mujeres y sus hijos ante un embarazo no-deseado.

Con la presente propuesta se pide modificar, el rol de los Organismos e Instituciones competentes en materia de adopción, entiéndase como tales a los Hogares de protección, INFA y las dependencias técnicas administrativas del Ministerio de Inclusión Económica Y Social MIES extendiendo la tarea de facilitar la creación de *programas de Acogimiento Familiar* específicos para mujeres con embarazos no-deseados, teniendo en cuenta sus necesidades psicológicas, de salud, económicas y de vivienda; y a su vez crear un centro de Acogimiento Temporal para posibilitar que las mujeres con discapacidad económica, social, etc. puedan recuperar la guardia y custodia del menor.

REFORMA A LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

La Constitución Política de la República del Ecuador en su Capítulo III Derechos de las Personas y Grupos de Atención Prioritaria, Sección V, niñas niños y adolescentes manifiesta en su “ Art. 44 Derechos de los niños y adolescentes.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y aseguraran el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.”

PROPUESTA:

- Incluir en la Sección V, Art. 44 de la Constitución Política del Estado además de niñas niños y adolecentes la figura del no nacido y a su vez hacer extensivo para éste los derechos promulgados en el artículo 44 del cuerpo legal mencionado.

REFORMA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA LIBRO PRIMERO

Capítulo II

Derechos de supervivencia

PROPUESTA:

A continuación del Art. 20, deberá incluirse:

- **Acogimiento temporal.** La madre renuncia a la guarda y custodia pero no a la patria potestad, y podría hacerse cargo de su hijo posteriormente, previo acuerdo con los adoptantes y atendiendo al interés del menor. Según indicación de los servicios sociales podrá la madre biológica mantener contacto con el menor sujeto al acogimiento temporal

- **Adopción Definitiva.** La madre renuncia a la patria potestad y mediante el procedimiento previsto en la ley se le atribuirá a la familia de acogida la guarda con carácter definitivo.
- **Tutela Institucional.** Los poderes Públicos e Instituciones Estatales que existen para el efecto deberán tutelar a ese niño en régimen de acogimiento durante su gestación, cuando la madre anuncia que va a renunciar a él, conjuntamente con la atención psicológica a la madre y buscar la posibilidad de adopción del no nacido a través de las instituciones y organismos que tienen competencia sobre temas de adopción.

Art. 21.- Protección de la vida del no nacido

La protección de la vida del neo nato o bebe no nacido, será garantizado por el Estado ecuatoriano a través de sus códigos, leyes y reglamentos relacionados con la protección y supervivencia a que tenga derecho el bebe nato durante la permanencia en el vientre materno, esto es, durante los nueve meses de gestación.

Art. 22.- La protección de la vida del no nacido, tiene por objeto precautelar su seguridad física y emocional, e intervenir oportunamente antes de que la madre lo dé a luz, para que no sea abandonado a pocas horas de nacido, en situaciones de riesgo.

Art. 23.- Las mujeres embarazadas podrán acordar mediante el Acogimiento Familiar la posible adopción del neo nato con la familia de acogida bajo la supervisión de la Administración.

Art. 24.- Las ayudas correspondientes a los menores tutelados y familias acogientes durante el periodo previo a la adopción serán extensivas al menor en gestación y a la familia de acogida.

Art. 25.- Corresponde a las Unidades Técnicas de Adopciones y a los Comités de Asignación Familiar del Ministerio de Inclusión Económica y Social la competencia exclusiva en materia de dirección y supervisión del Acogimiento Familiar sin perjuicio de las competencias del Sistema nacional descentralizado de Protección integral a la niñez y adolescencia en protección de menores en riesgo.

Art. 26.- Las Asociaciones y Fundaciones sin fines de lucro que según sus estatutos tengan competencias de integración familiar podrán asumir funciones en mediación y gestión familiar.

Art. 27.- Las UNIDADES TECNICAS DE ADOPCION de las respectivas ciudades publicaran una lista de familias previamente evaluadas y que hubieran obtenido certificado de idoneidad.

Art. 28.- Los Centros de Acogimiento Familiar elaboraran, en el plazo de un mes a contar desde la entrada en vigor de la presente propuesta, la relación de familias idóneas para el acogimiento familiar y/o adopción del concebido, la que se actualizara por periodos anuales.

Art. 29.- Una vez que la madre ha dado a luz al infante, dispondrá de un plazo perentorio para renunciar a la tutela y protección del menor de manera definitiva. El plazo lo dispondrá la Unidad Técnica de Adopción.

Art. 30.- Si en el plazo mencionado anteriormente, la madre decide abandonar al infante, deberá dejarlo en un sitio seguro y que cuente con personal adecuado para proteger la vida del recién nacido.

Este Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador reconoce a los siguientes lugares como “Seguros para proteger al recién nacido en condiciones de abandono”.

1. Los hospitales, maternidades, clínicas, dispensarios de salud a nivel nacional
2. El cuerpo de Bomberos, en las distintas jurisdicciones del país
3. Las estaciones de policía, en las distintas jurisdicciones del país
4. Los recintos militares acantonados a nivel nacional
5. Las iglesias, conventos y monasterios a cargo de religiosas y seglares, ubicados en las distintas jurisdicciones territoriales del país.

La renuncia al niño por nacer de parte de la madre biológica en dependencias hospitalarias o ambulatorias será efectiva siempre que sea por escrito y que se acredite fehacientemente que esa decisión es libre, consciente e informada.

En caso de duda sobre la libertad y conocimiento, sería necesaria una ratificación ante un juez de la Niñez y Adolescencia que la aceptará mediante sentencia la tramitación de la adopción.

Art. 31.- Son órganos competentes para la ejecución de la protección del niño por nacer en condiciones de posible abandono, los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, el Equipo Técnico del Servicio Judicial de Menores y el Departamento Técnico de Adopciones del Ministerio de Inclusión Económica y Social-INFA.

Título Séptimo

De la Adopción

Capítulo I.- Reglas Generales

Art. 151.- finalidades de la adopción.

Inclúyase

“la adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al **no nacido**, y a los niños, niñas o adolescentes que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados.

Podrá ser adoptado el ser humano en estado de gestación cuando haya sido producto de un embarazo no deseado, o no existieran posibilidades económicas y sociales para mantener los gastos que implica el embarazo y la manutención del recién nacido.

Art. 153.- Principios de la adopción.

1.- La adopción de los no nacidos se hará efectiva a aquellas familias, o madres que aun recibiendo ayuda no puedan enfrentar su situación debido a la precariedad de sus condiciones.

2.- La adopción de los no nacidos se podrá realizar cuando existiere un embarazo no deseado o una circunstancia ajena a su voluntad que le impida hacerse cargo del niño al nacer.

Art.157.- edad del adoptado.

“Solo pueden ser adoptadas personas menores de 18”,

Sustitúyase por: “pueden ser adoptadas personas menores de 18 y niños en estado de gestación a partir del 3er mes de su concepción”.

Art.158.- Actitud legal del niño, niña o adolescente para ser adoptado:

Inclúyase.

- Embarazos no deseados
- Situación económica y social precaria que imposibilite a sus padres una atención adecuada del neonato.
- Los neonatos a partir del tercer mes de su gestación, previo a la aprobación de los padres o de la madre.

Art. 161.- Consentimientos Necesarios.

“del padre y la madre del niño, niña, o adolescente que se va a adoptar, que no hayan sido privados de la patria potestad”

Añádase

- del padre y la madre del **no nacido**, niño, niña, o adolescente que se va a adoptar, que no hayan sido privados de la patria potestad

Art. 163.- De las adopciones prohibidas.

Suprímase el numeral 1...” de la criatura que esta por nacer”

Capítulo II**Fase administrativa**

Inclúyase

Art. 165.- Objeto de la Fase Administrativa.

Para el caso de la adopción del no nacido el estudio de la situación física, psicológica, legal, familiar y social que se realiza a la persona que se va a adoptar se la aplicara a la madre que se encuentra en estado de gestación y que dará al no nacido en adopción.

Capítulo III

Fase Judicial

Art. 177.- Nulidad de la adopción.

Inclúyase

Para los casos de la adopción del no nacido habrá nulidad cuando la madre demuestre y argumente de manera clara y puntual la posibilidad de hacer frente al cuidado y crianza del no nacido.

Art. 179.- Seguimiento de las adopciones.

Inclúyase:

La Unidad Técnica de Adopciones dará seguimiento al proceso de embarazo de la madre que da en adopción al no nacido a fin de controlar su correcta evolución y futuro nacimiento hasta el momento de su entrega en adopción.

REFORMA AL CODIGO CIVIL

TITULO XIV

DE LA ADOPCION

Art. 316.- del Código Civil.

Se incluye

El procedimiento para la adopción del no nacido será el mismo que contempla el artículo 159 del Código de la Niñez y Adolescencia en concordancia con lo señalado en el art. 322 y subsiguientes del Código Civil.

Disposición Adicional: La figura de la adopción se regirá de conformidad a lo previsto en los artículos 314 al 330 del Código Civil.

Disposición Derogatoria: Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo dispuesto a la presente reforma.

6. CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 CONCLUSIONES

1. La pobreza, la falta de educación, salud, las desigualdades extremas, la injusticia social son efectos negativos en la protección de los derechos de los niños y los adolescentes.
2. Las pocas oportunidades de trabajo que las madres solteras, jefas de hogar y madres adolescentes tienen, es una causa más para que las mujeres abandonen a sus hijos.
3. La migración inminente de los jefes de hogar, sean padres o madres, han dejado un gran vacío psico - afectivo en los hijos, sin que exista una adecuada orientación por parte de sus progenitores en lo relacionado a la sexualidad.
4. El alto índice de divorcios en hogares recientemente formados, y la ausencia de una paternidad responsable, obliga a que la mujer adopte conductas ausentes de moral y considere que el abandonar a su hijo es la mejor solución.
5. El maltrato infantil acompañado de actos violentos y represivos por parte de los progenitores o de quienes tengan la tutela del niño/a y adolescentes, crean a seres con conductas agresivas, por tanto en el futuro dejarán de ser víctimas para convertirse en victimarios.
6. No existe normativa legal que ampare al recién nacido en proceso de abandono. La madre opta por dejarlo en lugares aislados, expuesto a toda inclemencia del tiempo, accidentes, medio ambiente contaminado,

insalubridad, depredadores, etc. convirtiéndole en un “producto desechable”.

7. El Ministerio de Inclusión Económica y Social MIES-INFA, la Procuraduría, la Fiscalía, los Juzgados de la Niñez, y otras instancias involucradas en el bienestar y protección del niño y la familia, no han desarrollado programas alternativos de solución a los conflictos planteados por las madres que abandonan a sus hijos recién nacidos.
8. Al no existir normas legales que promuevan la adopción de no nacidos, las únicas alternativas posibles para la madre se vuelven: el aborto en etapa de gestación o el abandono una vez que dan a luz.
9. La adopción del no nacido se vuelve una alternativa saludable en los casos de embarazo no deseado, permitiendo a parejas estériles la posibilidad de la realización de una paternidad natural no permitida.

6.2 RECOMENDACIONES

1. El Estado debe participar activamente con políticas sociales adecuadas para exterminar toda forma de pobreza y marginación en la población más vulnerable, como los niños y los adolescentes.
2. Destinar al Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia y a todas las entidades locales los recursos financieros necesarios para un desarrollo óptimo de programas de inserción social de madres, jefas de hogar en etapa de adolescencia.
3. Fortalecer al núcleo familiar especialmente al alto número de hogares encabezados por mujeres y la frecuente falta de responsabilidad de los padres, en especial en lo relativo al reconocimiento y la manutención de los hijos.
4. Prestar particular atención al desarrollo de programas en la defensa y protección de los derechos de los niños pertenecientes a los grupos vulnerables, en especial los niños indígenas y afro-ecuatorianos, los que viven en la pobreza y los que habitan en zonas alejadas.
5. La erradicación del trabajo infantil debe ser la preocupación del Estado, para ello deberá dotarse de políticas que fomenten la capacidad humana y económica del sistema de inspección laboral para que se cumplan eficazmente las leyes sobre trabajo infantil, y se prohíba el emplear niños/a en actividades peligrosas.
6. Incluir en el Código de la Niñez y la Adolescencia, un articulado que favorezca el bienestar y la seguridad jurídica del niño recién nacido cuya madre decidió abandonarlo.

7. Dotar de los recursos financieros necesarios a las instituciones encargadas de vigilar el bienestar y la seguridad del niño recién nacido, para la realización de programas de difusión masiva sobre la normativa legal de Protección del Recién Nacido en condiciones de abandono.
8. Incluir en Códigos Leyes y Reglamentos la posibilidad de la adopción del no nacido, permitiendo así la generación de alternativas para padres en situación precaria y de potencial abandono al ser humano recién concebido.
9. Reformar el Código de la Niñez y adolescencia de forma que la adopción del no nacido sea un hito en la búsqueda de asegurar el bienestar del niño y la posibilidad de un hogar que le prodigue cariño protección y alimentación desde su nacimiento.

BIBLIOGRAFÍA

- ARTIEDA JORGE, (2006), Procreación y fecundidad, Quito, Ecuador, Edimédica.
- AUDUSSEAU-POUCHARD MARTINE, (2001), Adoptar un hijo hoy, Méjico DF, Méjico, Editorial Planeta.
- BARAJAS CARMEN Y FUENTES MARÍA, (2000), La adopción: una guía para padres, Quito, Ecuador, Editorial Alianza.
- CAPEL ASCENSIÓN, (2005), Manual práctico de adopción internacional, Guayaquil, Ecuador, Editorial Octaedro
- CAPELO HUGO, (2007), La infertilidad y sus causas, Quito, Ecuador, Editorial INFES.
- CAPÓN YOLANDA, (2005), Adopción: un compromiso, Quito, Ecuador, editorial INFES.
- CARPIZO JORGE, (2002), Manual de derecho civil, Segunda Edición, Santiago de Cali, Colombia, Editorial Leyer.
- COSTA ALEXIS, (2006), Infertilidad y esterilidad, Quito, Ecuador, Ediciones Hoy.
- CRESPO ÁLVAREZ PILAR, (2007), La vida importa, Madrid, España, Editorial Norma.
- D'ALBORA FRANCISCO, (1982), Curso de derecho de menores, Córdoba, Argentina, Abeledo-Perrot Editorial.
- DONOSO G. LAURA, (1987), Hacia una Redefinición del Derecho Internacional del Niño, Quito, Ecuador, Tesis PUCE.
- FERRAJOLI LUIGUI, (2002), Derechos Civiles mínimos y bienes jurídicos fundamentales, en el derecho del infante, Guadalajara, México.
- FIERRO MÉNDEZ, (2002), Fundamentos del derecho de menores, Bogotá, Colombia, Editorial Leyer.
- FOUCAULT MICHELL, (2003), La verdad y las formas jurídicas, Estado de Méjico, México, Gedisa.
- GERMAN JORGE, (2006), Lesiones en el Código Civil, Guayaquil, Ecuador, Editorial Emilio Perrot.

- GROS ESPIELL H., (1988), Estudios sobre Derechos Internacional de Menores, Instituto Interamericano de Derechos, Madrid, España, Civitas ediciones.
- GUZMÁN M. FERNANDO, (2005), Elementos de responsabilidad civil, Fundación Santa Fe, Colombia.
- LÓPEZ CALERA, (1980), El derecho del niño y la familia, Barcelona, España, UNED.
- LÓPEZ LAURO, (2006), La protección del derecho del menor, Guayaquil, Ecuador, Jurisforma.
- MALVÁEZ C. JORGE, (2006), Derecho internacional de adopción, Segunda edición, Monterrey, México, Editorial Porrúa.
- MATEO P. MARÍA R. (2005), ¿Por qué adoptar en otro país?, Cali, Colombia, Editorial Planeta.
- MELINA LOIS, (1999), ¿Cómo educar al niño adoptado?, Bogotá, Colombia, Editorial Medici
- MOLINA A. CARLOS MARINO, (1996), Estudios Constitucionales del Derecho a la Vida: contra la sentencia a muerte, Ciudad de Méjico, México, UNAM-Porrúa.
- MOREIRA MARÍA, (2006), Las madres sustitutas, Quito, Ecuador, Editorial Avya-Yala.
- MUÑOZ CARLOS, (2004), Responsabilidad civiles y penales de las madres ante sus hijos, Buenos Aires, Argentina, Editorial Jurídica.
- ORTIZ CAPETILLO GABRIEL, (2001), Apuntes de los derechos infantil, Ciudad de Méjico, México, Centro de Estudios Jurídicos de la Universidad de Guadalajara.
- PÉREZ LUÑO, (2000), Delimitación conceptual de los Derechos del Niño y la Familia, Barcelona España, Civitas ediciones.
- PESANTES WASHINGTON, (2006), Protección de los niños y adolescentes, Quito Ecuador, Pudeleco editores.
- PORRONDO LILIA, Adoptar: otra forma de ser padres, Quito Ecuador, Editorial Diagonal

- RAMÍREZ RAMIRO, (2005), El delito civil, Quito Ecuador, Editorial Emilio Ponce.
- VERSALLES, René, (2005), Jurisprudencia técnica, Ciudad de México, México, Editorial Océano

CÓDIGOS

- Constitución Política del Ecuador (1998)
- Código de la Niñez y Adolescencia
- Convención de los Derechos del Niño y la Familia, UNICEF, 1990
- Estatuto de la Crianza del Niño y el Adolescente, Brasil 1990
- Ley Orgánica para la Protección del Niño Y del Adolescente de Venezuela

ANEXOS

ANEXO NO. 1

DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS

La Asamblea General,

Proclama la presente Declaración de los Derechos del Niño a fin de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente en conformidad con los siguientes principios:

Principio 1º.

El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

Principio 2º.

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

Principio 3º.

El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.

Principio 4º.

El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal.

El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

Principio 5º.

El niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular.

Principio 6º.

El niño, para el pleno desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión.

Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia.

Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

Principio 7º.

El niño tiene derecho a recibir educación que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades,

desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social y llegar a ser un miembro útil de la sociedad.

El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres.

El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.

Principio 8º.

El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.

Principio 9º.

El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación.

No será objeto de ningún tipo de trata.

No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral.

Principio 10º.

El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa, o de cualquiera otra índole.

Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.

ANEXO NO. 2

COMPROMISO MUNDIAL DE YOKOHAMA

- Reiterar la importancia de la Convención sobre los Derechos del Niño y los instrumentos conexos; formular un llamamiento en pro de su aplicación más eficaz por los gobiernos y destacar nuestra convicción de que los derechos del niño deben ser protegidos contra la explotación sexual comercial en forma de prostitución infantil, utilización de niños en la pornografía y trata de niños con fines sexuales;
- Alentar la ratificación sin tardanza de los instrumentos internacionales pertinentes, en particular el Convenio No. 182 de la OIT sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía;
- Reafirmar nuestro compromiso en pro de instaurar una cultura de respeto a todas las personas, basado en el principio de no discriminación, y eliminar la explotación sexual comercial de los niños, en particular comunicando los resultados de las experiencias obtenidas después del primer Congreso Mundial e intensificando la cooperación al respecto;
- Renovar nuestro compromiso en pro de la Declaración y Programa de Acción del primer Congreso Mundial (Declaración y Programa de Acción de Estocolmo) y, en particular, en pro de la elaboración de programas, estrategias o planes de acción nacionales, la designación de coordinadores y el establecimiento de mecanismos de recopilación de datos integrales y desagregados por género, así como la efectiva aplicación de otras medidas, entre ellas las leyes relativas a los derechos del niño y las medidas para el cumplimiento de dichas leyes;
- Intensificar nuestras acciones contra la explotación sexual comercial de los niños, en particular abordando las causas profundas que colocan a

los niños en situación de riesgo de explotación, entre ellas la pobreza, la desigualdad, la discriminación, la persecución, la violencia, los conflictos armados, el VIH/SIDA, las familias disfuncionales, el factor de la demanda, la delincuencia y la conculcación de los derechos del niño, mediante medidas integrales, inclusive el mayor acceso de los niños, especialmente las niñas, a la educación;

- Las medidas para la recuperación física y psicológica y la reintegración social de los niños víctimas; y las medidas para configurar como delito la explotación sexual comercial de los niños en todas sus modalidades, de conformidad con los instrumentos internacionales pertinentes; y al mismo tiempo, no configurar como delito ni sancionar las acciones de los niños víctimas;
- Destacar que el camino a seguir es propiciar vínculos más estrechos entre los protagonistas clave para combatir la explotación sexual comercial de los niños a nivel internacional, interregional, regional/subregional, bilateral, nacional y local, en particular entre las comunidades y las autoridades judiciales, policiales y de inmigración, así como mediante iniciativas que entablen vínculos entre los propios jóvenes;
- Velar por que se asignen recursos suficientes a fin de combatir la explotación sexual comercial de los niños y promover actividades de educación e información con el propósito de proteger a los niños contra la explotación sexual, inclusive programas de educación y capacitación sobre los derechos del niño, en beneficio de niños, padres, madres, funcionarios policiales, encargados de prestar servicios y otros protagonistas clave;
- Reiterar que una manera esencial de apoyar las acciones mundiales es mediante programas, estrategias o planes de acción regionales/subregionales y nacionales, basados en mecanismos de vigilancia regionales/subregionales y nacionales y mediante el fortalecimiento y la revisión de mecanismos internacionales de vigilancia,

a fin de mejorar su eficacia, así como el seguimiento de sus recomendaciones, y determinar cuáles son las reformas necesarias;

- Adoptar medidas adecuadas para abordar los aspectos negativos de las nuevas tecnologías, en particular la pornografía infantil en la Internet, reconociendo al mismo tiempo el potencial de las nuevas tecnologías para la protección de los niños contra la explotación sexual comercial mediante la difusión y el intercambio de información y el establecimiento de vínculos entre aliados;
- Reafirmar la importancia de la familia y fortalecer la protección social de los niños, los jóvenes y las familias mediante campañas para la creación de conciencia y medidas comunitarias de detección/vigilancia de la explotación sexual comercial de los niños;
- Comprometernos a promover la cooperación en todos los niveles y a aunar esfuerzos a fin de eliminar todas las formas de explotación sexual y abuso sexual de los niños en todo el mundo;
- Declarar que la explotación sexual de los niños no debe ser tolerada y comprometernos a los programas de lucha contra la pobreza; las medidas de apoyo social; la creación de conciencia pública; las medidas para la recuperación física y psicológica y la reintegración social de los niños víctimas; y las medidas para configurar como delito la explotación sexual comercial de los niños en todas sus modalidades, de conformidad con los instrumentos internacionales pertinentes; y al mismo tiempo, no configurar como delito ni sancionar las acciones de los niños víctimas;
- Destacar que el camino a seguir es propiciar vínculos más estrechos entre los protagonistas clave para combatir la explotación sexual comercial de los niños a nivel programas, mecanismos, asignación de recursos y difusión de los derechos del niño, para velar por que los niños puedan crecer en condiciones de seguridad y dignidad;
- Acciones más enérgicas contra la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y la trata de niños con fines sexuales; entre ellas programas, estrategias o planes de acción nacionales e internacionales encaminados a proteger a los niños contra la explotación sexual y

nuevas leyes que configuran como delito este fenómeno, inclusive disposiciones con efecto extraterritorial;

- Promoción de una aplicación más eficaz y obligatoria de políticas, leyes y programa

ANEXO NO. 3

PRINCIPIOS DEL COMPROMISO DE YOKOHAMA

1. La lucha contra la explotación sexual ha de abarcar todas las formas de violencia sexual y abuso sexual.
2. El concepto de protección del niño debe incluir a todos los varones y niñas hasta la edad de 18 años, en todos los países.
3. El compromiso manifiesto de algunos países en pro del enjuiciamiento de quienes explotan sexualmente a los niños, la inclusión de las diversas formas de explotación sexual de los niños, inclusive sus aspectos internacionales y transnacionales, en su configuración como delito criminal, estableciendo responsabilidad extraterritorial y reconociendo la relación entre la delincuencia organizada y las diversas formas de explotación sexual de los niños.
4. Es preciso que las acciones relativas a la protección de los niños se realicen en estrecha cooperación con las entidades de la sociedad civil.
5. Es necesario asignar gran prioridad a la lucha contra la pobreza, así como a la mejora de la salud y la educación de los niños.