Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

ISSN 2413 - 2810, Volumen 10, Nro. 14 Enero - Junio, 2021 • Pág. 57 - 78

LOS NIÑOS ABANDONADOS EN EL ECUADOR, EL EJERCICIO DE SU DERECHO A LA IDENTIDAD

CHILDREN ABANDONED IN ECUADOR, THE EXERCISE OF YOUR RIGHT TO IDENTITY

Dr. Marco Eugenio Vicuña Domínguez. Mgs.[1]
Dr. Francisco Xavier Ávila Cárdenas. Mgs.[2]

Presentado: 28 de abril de 2021; Aceptado: 05 de mayo de 2021.

Resumen

En el presente trabajo nos centraremos en revisar desde el ámbito jurídico, constitucional y legal ecuatoriano la problemática que entraña la situación de los niños abandonados, especialmente en torno al ejercicio del derecho a la identidad, a la tutela administrativa y judicial efectivas, que conllevan una serie de efectos y que su inaplicabilidad vulnera el precepto del "interés superior de niño" consagrado en la Carta Constitucional. En este contexto, abordaremos los siguientes aspectos: Concepción de persona, Existencia Legal de las Personas; Obligaciones del Estado; derechos constitucionales y legales de los niños, niñas y adolescentes, con énfasis en los recién nacidos; derecho a la identidad; derecho a la tutela administrativa y judicial efectivas; y, la problemática de los niños abandonados frente al ejercicio de estos derechos.

Palabras clave: Persona; Abandono; Acogimiento; Identidad; Tutela.

Abstract

In this work we will focus on reviewing from the legal, constitutional and legal Ecuadorian scope the problems that the situation of abandoned children entails, especially around the exercise of the right to identity, to effective administrative and judicial protection, which entails a series of effects and that its inapplicability violates the precept of the "best interests of the child" enshrined in the Constitutional Charter. In this context, we will address the following aspects: Conception of the person, Legal Existence of People; Obligations of the State; constitutional and legal rights of boys, girls and adolescents, with emphasis on newborns; right to identity; right to

[1] Profesor de la Carrera de Derecho y Asesor Rectoral de la Universidad Católica de Cuenca, Ecuador. Magister en Derecho Civil y Procesal Civil mvicuna@ucacue.edu.ec orcid
[2] Profesor y Director de la carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, Ecuador, con sede en la ciudad de Azogues. Magister en Derecho Civil y Procesal Civil. fxavilac@ucacue.edu.ec orcid 0000-0002-4397-8995

effective administrative and judicial protection; and the problem of abandoned children facing the exercise of these rights.

Keywords: Person; Abandonment; Placement; Identity; Guardianship.

I. Introducción

En el Ecuador son múltiples las circunstancias que podrían conducir a una madre al abandono de su hijo recién nacido. Condiciones económicas extremas, temor, ausencia del apoyo familiar, maltrato psicológico o físico de su pareja, el elevado porcentaje de embarazos en adolescentes, etc. Son tantas las causas como podrían ser las soluciones a esta problemática.

Cuando un recién nacido ha sido abandonado y es encontrado por autoridades o personas en basureros, buses, construcciones, puertas de iglesias o de albergues, genera en la sociedad dolor e impotencia; y, debería activar en el Estado el cumplimiento de sus deberes y obligaciones, para aplicar la ley; las políticas públicas a fin de adoptar rápida y oportunamente acciones de protección y tutela en su beneficio.

Si bien nuestra legislación determina la existencia de figuras como el acogimiento en instituciones públicas y privadas y de manera extraordinaria el acogimiento familiar, la acción del Estado debería precautelar el ejercicio de los derechos de los niños en estos lugares, fundamentalmente su derecho a la identidad, que le permite accionar otros derechos; así como, a una tutela administrativa y judicial efectiva en torno a su inmediata inscripción y el trato prioritario y preferente en torno al ejercicio de este derecho en el ámbito administrativo y judicial.

Tanto la Constitución vigente y las normas especiales como el Código de la Niñez y Adolescencia denotan en su concepción garantista el deber protector del Estado frente a estos grupos vulnerables. En la práctica las normas son inobservadas o colisionan frente a prácticas extremadamente lentas, a perversos trámites burocráticos, que retrasan o simplemente no aplican el trato preferente que merecen los niños recién nacidos en situación de abandono, sumiéndolos en un estado de absoluta indefensa, sin voz, y sin la menor posibilidad de reclamar por sus derechos.

En este trabajo vamos a identificar el marco constitucional y legal que rige y que permitiría en un contexto de su adecuada aplicación viabilizar el ejercicio de los derechos de los niños recién nacidos abandonados. Resaltado la existencia, pertinencia o ausencia de normas.

LOS NIÑOS ABANDONADOS EN EL ECUADOR,
EL EJERCICIO DE SU DERECHO A LA IDENTIDAD
ISSN 2413 - 2810, Volumen 10, Nro. 14 Enero - Junio, 2021 • Pág. 57 - 78

II. Concepción de Persona- Existencia Legal de las Personas

El Código Civil ecuatoriano prescribe la existencia de "*personas naturales o jurídica* y define a las personas naturales como "*todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición*…"[3] ; y, que "*el nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal desde que es separada completamente de su madre.*"[4]; y que, *"son representantes legales de una persona el padre o la madre, bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador",* [5]

La Constitución de la República precautela el derecho a la vida desde la concepción[6], protección que se traduce a políticas públicas para preservar a la madre desde la gestación. Para efectos jurídicos, el Código Civil indica que legalmente el niño tiene capacidad y es sujeto de derechos desde que es separado del vientre de su madre, pues como lo hemos indicado, su nacimiento da inicio a su existencia legal.

Si bien el Estado ecuatoriano preserva la vida y el nacimiento, lo que determina la capacidad de las personas como sujetos de derechos, es la inscripción del recién nacido vivo como el acto administrativo que reporta la existencia de una nueva vida.

El nacimiento de una persona debe ser puesto en conocimiento del Estado, de ahí que la Ley dispone la "obligatoriedad" de la inscripción de un "nacido vivo".

En circunstancias normales, esta inscripción de nacimiento la realizan los padres del niño como sus representantes legales, obligación que conlleva la certificación del médico o del centro de salud público o privado que atendió el parto. Ningún nacimiento debe permanecer en la clandestinidad.

En el caso de los niños abandonados a los pocos días de haber nacido, en la mayoría de casos no se realiza la inscripción y de haberse realizado no se tiene evidencia de ello, por lo tanto, se supone que un niño recién nacido que ha sido abandonado no ha sido inscrito, es decir, no se ha configurado este acto necesario y previo para el inicio de su existencia legal. Uno de los efectos de la inscripción es el ejercicio del derecho a la identidad, lo cual le permite estar bajo la protección de la Ley y bajo la protección del Estado, en otras palabras, se convierte en un sujeto de derechos.

[3] Código Civil, Libro Primero, Art. 41
[4] Código Civil, Libro Primero, Art. 60
[5] Código Civil, Libro Primero, Art. 28
[6] Constitución de la República, Art. 45 "…. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción…"

III. El recién nacido abandonado. Obligaciones y deberes del Estado frente a esta problemática

Diversos tratadistas definen el abandono como "*el desamparo de una persona a quien se debía cuidar o se está obligado a proteger"*.[7]

Como lo hemos enunciado en la introducción son diversos motivos los que llevan a una madre a abandonar a un niño recién nacido; ha sido tipificado como delito en el Código Orgánico Integral Penal[8] y amerita ser sancionado por las graves repercusiones que tiene en contra de la vida del niño en todo orden.

El abandono de un menor y en especial de un niño recién nacido recibe el repudio social y nos lleva a reflexionar sobre el deterioro de nuestra sociedad que en muchos casos estigmatiza a las mujeres embarazadas y nos lleva a este desenlace extremo. La decisión y el hecho de abandonar a un niño atenta severamente contra su vida, su dignidad, su integridad; y, lo enfrenta a un inminente peligro no solo por el desamparo de su madre sino por la falta de protección y cuidados en sus primeras horas o días de vida; lo cual, lo convierte en una víctima que necesita inmediata y oportuna protección por parte del Estado.

La Constitución de la República prescribe al Ecuador como un "*Estado constitucional de derechos y justicia"*[9] (derechos), superando la tradicional concepción del "Estado de Derecho" (leyes), lo que jurídicamente implica al amparo del texto constitucional el irrestricto ejercicio de los derechos a través de la directa aplicación de las normas constitucionales, de su instrumentación en leyes; o, de la implementación de políticas públicas.

Para corroborar estos asertos, acudimos al texto constitucional que en el Art. 3 preserva como deber primordial del Estado "*Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes*"; y, en el Art. 10 prescribe que "*Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y*

[7] Guillermo Cabanellas: Abandono: «*el desamparo de una persona a quien se debía cuidar; renuncia de un derecho o incumplimiento de un deber»; y, al abandono de personas como «el desamparo de aquellas a quienes, por algún concepto, se está obligado a proteger»*

[8] Código Orgánico Integral Penal, Art. 153.- Abandono de persona.- La persona que abandone a personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad o a quienes adolezcan de enfermedades catastróficas, de alta complejidad, raras o huérfanas, colocándolas en situación de desamparo y ponga en peligro real su vida o integridad física, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.Las lesiones producto del abandono de persona, se sancionarán con las mismas penas previstas para el delito de lesiones, aumentadas en un tercio.
Si se produce la muerte, la pena privativa de libertad será de dieciséis a diecinueve años.

[9] Constitución de la República, Art. 1

LOS NIÑOS ABANDONADOS EN EL ECUADOR,
EL EJERCICIO DE SU DERECHO A LA IDENTIDAD
ISSN 2413 - 2810, Volumen 10, Nro. 14 Enero - Junio, 2021 • Pág. 57 - 78

gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales…"

Es preciso relievar el Art. 11 de la Carta Fundamental que al referirse al ejercicio de los derechos delimita los siguientes principios: *"…2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni* para negar su reconocimiento… 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía…8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio…9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución…"**.**

Los principios enunciados, guían el amplio repertorio de derechos que transversalmente contempla la Constitución de la República en el que se incluye el "derecho a la vida" y a su protección. En este escenario jurídico se determina que los niños, niñas y adolescentes gozan de todos los derechos comunes a los seres humanos de acuerdo a su edad y se reconoce la vida que incluye el cuidado y protección desde la concepción[10]; y, es justamente el Estado el que tiene la obligación de respetar el pleno goce y ejercicio de sus derechos a través de la

[10] Constitución de la República, Art. 45

actuación y el cumplimiento de los deberes de sus instituciones y de las entidades privadas que tienen a su cargo el cuidado y protección de las niños, niñas y adolescentes, en especial de los niños recién nacidos que han sido abandonados.

En el caso de los niños abandonados es justamente el Estado el que suple la potestad paternal de su representación y cuidado; a través de las entidades de acogimiento, es el Estado el que reemplaza a la familia y tiene la obligación de garantizar sus derechos y brindarle protección de toda índole dada su extrema vulnerabilidad. Son el padre y la madre los que tienen la obligación de velar por la integridad física y psicológica de los recién nacidos, ante su ausencia, es el Estado el que ejerce las potestades inherentes a la vida y salud de estos menores.

El compromiso del Estado ecuatoriano frente a la vida lo ha motivado a participar en Tratados y Acuerdos internacionales, lo cual implica la instrumentación de normas en la legislación interna y adopción de políticas públicas. Los derechos de los niños, niñas y adolescentes han sido plasmados en varios instrumentos internacionales tales como la Declaración de Ginebra; la Declaración de los Derechos del Niño; la Convención de los Derechos del Niño; y, la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Así el Ecuador ha ratificado diversos instrumentos internacionales como la Convención de los Derechos del Niño en 1989[11] y la Convención Interamericana de Derechos Humanos en 1984[12], en los cuales se enfatiza el derecho a la vida y el resarcimiento de daños frente a su vulneración.

Efectivamente, como lo analizaremos a continuación al tenor de los principios de instrumentos internacionales suscritos por el Ecuador o de los derechos y garantías que preceptúa la Constitución de la República en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se han incorporado normas que preservan el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; sin embargo, es necesario destacar que frente a una temática conflictiva y delicada de los menores abandonados en especial de los recién nacidos en el Código Orgánico de la Niñez a diferencia del Código de Menores de 1992 no se contempla la figura del “abandono”.

Sería indispensable que en coherencia con los mandatos constitucionales de “interés superior del niño” y de su “protección integral” se restituya en el Código de la Niñez y Adolescencia el “abandono” como una institución jurídica provista de

[11] Convención sobre los derechos del Niño “Art. 6.1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.”
[12] Convención Interamericana de Derechos Humanos “Art. 4.1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

ISSN 2413 - 2810, Volumen 10, Nro. 14 Enero - Junio, 2021 • Pág. 57 - 78

regulaciones particulares que permitan a autoridades administrativas y judiciales contar con normativa propia y aplicable para estos casos.

Este es el primer nudo crítico que identificamos en el aspecto regulatorio, que determina la inexistencia de disposiciones legales particulares o especiales para el tratamiento de los niños abandonados que se ven inmersos en la generalidad de la normativa y con escasas regulaciones para lo que es el acogimiento institucional o familiar, que revisaremos en párrafos posteriores.

Esta ausencia normativa colisiona con los preceptos de interés superior del niño y de su protección integral consagrados en la Constitución de la República que preservan el derecho a la vida desde la concepción y los derechos de una persona en extrema situación de vulnerabilidad como los niños recién nacidos abandonados a gozar de protección, identidad, salud, nutrición, tutela administrativa y judicial, etc.

Como lo hemos señalado, a nuestro criterio sería necesario, como en otras legislaciones y anteriormente en la ecuatoriana, se debería contar un capítulo o sección dentro del Código de la Niñez y Adolescencia que regule la figura del abandono de los menores. En este cuerpo legal, para atender el "interés superior del niño" particularmente de aquellos que han sido abandonados o carecen de una familia y un hogar, existen dos figuras, por una parte, para prevenir el abandono y por otra para acogerlos una vez que han sido abandonados que son el acogimiento familiar y el acogimiento institucional. Estas dos figuras están reguladas en el Código de la Niñez entre los Artículos 220 al 232 y tienen por objeto en primera instancia brindarles protección hasta que puedan ser reinsertados en sus familias biológicas o puedan ser legalmente adoptados luego de un largo proceso administrativo y judicial.

El acogimiento familiar[13] por principio es una medida temporal, que debe ser ordenada por un juez. Se aplica para las niñas, niños y adolescentes para los cuales se busca la reinserción y fortalecimiento de los vínculos familiares. La familia de acogida tiene vínculos consanguíneos con el menor. En el caso de los niños recién nacidos no podría aplicarse, pues se desconocen los vínculos biológicos del menor para que sea acogido con parientes cercanos; y,

[13] Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 220.- "Concepto y finalidad. - El acogimiento familiar es una medida temporal de protección dispuesta por la autoridad judicial, que tiene como finalidad brindar a un niño, niña o adolescente privado de su medio familiar, una familia idónea y adecuada a sus necesidades, características y condiciones. Durante la ejecución de esta medida, se buscará preservar, mejorar o fortalecer los vínculos familiares, prevenir el abandono y procurar la inserción del niño, niña o adolescente a su familia biológica, involucrando a progenitores y parientes."

extraordinariamente podría ser concedido a una familia que sin ser tener parentesco con el menor lo solicite.

La otra figura es el acogimiento institucional[14], es una medida preventiva también transitoria y de protección, que la ordenan los jueces en los casos en los que no puede aplicarse el acogimiento institucional. Se confiere a instituciones que deben estar debidamente registradas y tiene por objeto en primer término la reintegración del menor a su hogar biológico o en el caso de los niños abandonados el esclarecimiento de su situación legal previa a una declaratoria de adoptabilidad.

Actualmente las instituciones de acogida son reguladas por el Ministerio de Inclusión Económica y Social y son los llamados "Hogares de Protección Social", en el caso de los niños en situación de orfandad, es decir aquellos que son abandonados, estas instituciones reciben el nombre de "orfelinatos", que albergan a niños entre 3 y 6 años de edad. Esta denominación consta en la Ley Orgánica de Protección Social que data de 1937, la cual fue reformada por el Reglamento General para las instituciones de Protección de Menores del Ecuador de 1998, que establece que los niños serán acogidos desde su nacimiento hasta los 6 años requiriendo del apoyo estatal para cumplir sus fines de asegurar el normal crecimiento y desarrollo de los menores en orfandad o abandono familiar.

Es el Ministerio de Inclusión Económica y Social la entidad encargada de ofrecer los servicios de protección a los niños y niñas que no gozan de un medio familiar. Siendo sus dependencias las que se encargan del manejo y rectoría de los procesos de acogimiento institucional por administración directa, acogimiento familiar; o, a través de convenios con organizaciones civiles.

Como se ha destacado, el Estado ecuatoriano en cumplimiento de su deber primordial de garantizar los derechos fundamentales de las personas y en particular de los niños en abandono tiene la obligación de emprender acciones o adoptar políticas públicas para brindar soluciones a la problemática de estos menores, más aún cuando, está bajo su responsabilidad y rectoría la implementación de las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia que establecen las figuras del acogimiento. El cumplimiento del deber estatal debería contemplar una visión integral que precautele en primera instancia su derecho a la vida una vez que son rescatados muchas veces en condiciones muy críticas y

[14] Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 232.- "Concepto y finalidad: El acogimiento institucional es una medida transitoria de protección dispuesta por la autoridad judicial, en los casos en que no sea posible el acogimiento familiar, para aquellos niños, niñas o adolescentes que se encuentren privados de su medio familiar. Esta medida es el último recurso y se cumplirá únicamente en aquellas entidades de atención debidamente autorizadas.
Durante la ejecución de esta medida, la entidad responsable tiene la obligación de preservar, mejorar, fortalecer o restituir los vínculos familiares, prevenir el abandono, procurar la reinserción del niño, niña o adolescente en su familia biológica o procurar su adopción."

LOS NIÑOS ABANDONADOS EN EL ECUADOR,
EL EJERCICIO DE SU DERECHO A LA IDENTIDAD
ISSN 2413 - 2810, Volumen 10, Nro. 14 Enero - Junio, 2021 • Pág. 57 - 78

posteriormente para que sean sujetos de derechos como a la identidad y a una tutela administrativa y judicial efectivas conforme lo explicaremos posteriormente.

Las figuras del acogimiento siendo medidas legales preventivas y temporales suponen el cumplimiento de ciertos estándares, requisitos y obligaciones por parte de las familias o entidades que los acogen. Para nuestro análisis vamos a revisar únicamente el acogimiento institucional, pues el acogimiento familiar no opera para los niños recién nacidos abandonados pues se desconoce a sus familiares y para ellos es aplicable únicamente su ingreso a los orfanatos.

Como lo habíamos indicado el padre y la madre son los representantes del recién nacido, ante su ausencia, en el caso de los niños abandonados, ejerce esta potestad el Estado, que la encarga de manera temporal a las familias de acogida o a las entidades de acogimiento.[15]

Esta previsión es de particular interés para nuestro análisis, dado que no existe ausencia de norma para conferir representación legal a los menores abandonados, necesaria para ejercer entre otros, su derecho a la identidad y al impulso de la tutela administrativa y judicial que debería existir en estos casos. A estos aspectos nos referiremos en párrafos posteriores.

IV. Derechos fundamentales, constitucionales y legales de las niñas, niños y adolescentes.

La Constitución de la República en el Art. 35 prevé que las niñas, niños y adolescentes, entre otros grupos vulnerables recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado y que el Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

En el caso de los niños recién nacidos abandonados evidentemente se encuentra en situación de doble vulnerabilidad: el alejamiento y desamparo de su familia biológica y el especial cuidado y protección necesaria en los primeros días de vida.

En este marco, la Carta Fundamental en el Art. 44 prescribe la obligatoriedad del Estado, la sociedad y la familia de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. El texto constitucional eminentemente garantista consagra atención al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Se garantiza además su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento,

[15] Código de la Niñez y Adolescencia, "Art. 226.- Deberes y obligaciones de las entidades de acogimiento familiar. - Además de las obligaciones generales a toda entidad de atención, aquella que ejecute programas de acogimiento familiar, deberá cumplir las siguientes obligaciones específicas: 1. Asumir la representación legal del niño, niña o adolescente acogido, cuando la resolución así lo determine…"

maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

El texto constitucional supremamente ambicioso en el otorgamiento de derechos, contiene un especialísimo tratamiento a niñas, niños y adolescentes; dotándoles del principio de "interés superior" que bastaría ser enunciado para el cabal ejercicio de sus derechos y garantías.

El Art. 45 de la Constitución de la República confiere a las niñas, niños y adolescentes los derechos comunes a su condición de seres humanos y los demás específicos a su edad, de tal forma que se reconoce y garantiza su vida incluyendo su cuidado y protección desde la concepción y durante su permanencia en el vientre materno. La disposición constitucional hace un desglose de sus derechos incluyendo integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

Acorde al mandato previsto en el Art. 46 ibidem**,** el Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

> *"1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.*
>
> *2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil. El trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral.*

ISSN 2413 - 2810, Volumen 10, Nro. 14 Enero - Junio, 2021 • Pág. 57 - 78

3. Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad.

4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.

Las acciones y las penas por delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niñas, niños y adolescentes serán imprescriptibles.

5. Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo.

6. Atención prioritaria en caso de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.

7. Protección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, o la discriminación racial o de género. Las políticas públicas de comunicación priorizarán su educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y los demás específicos de su edad. Se establecerán limitaciones y sanciones para hacer efectivos estos derechos.

8. Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentran privados de su libertad.

9. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas."

Para generar las condiciones para la protección, en el Art. 341 de la Constitución de la República se crea el Sistema nacional descentralizado de protección integral de la niñez y la adolescencia será el encargado de asegurar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes. De este sistema serán parte las instituciones públicas, privadas y comunitarias.

Como se refleja en las normas constitucionales invocadas no existen normas específicas que confieran derechos a los niños en condición de abandono y menos aún a los recién nacidos en esta situación. Obviamente la ausencia de previsiones específicas para la figura del abandono en el texto constitucional no impone su instrumentación en el cuerpo legal especial para la materia como es el Código de

la Niñez y Adolescencia, que actualmente no cuenta con disposiciones atinentes a la figura del abandono de los menores, lo cual sin duda, menoscaba sus derechos al no disponer con un marco regulatorio específico y los sumerge en la generalidad de las normas previstas para las niñas, niños y adolescentes, sin considerar su especial situación, vulnerabilidad y sumiéndolos en la indefensión.

Si la Constitución de la República abunda la enunciación de derechos y garantías en favor de las niñas, niños y adolescentes, el Código de la Niñez y Adolescencia[16] en muchos casos los replica y en otros tiene un mayor desarrollo por ser una norma especial para su tratamiento y regulación; así, la finalidad del Código, es la *protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad. Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral.*[17]

Los principios fundamentales del Código de la Niñez y Adolescencia son similares a los reseñados al revisar el texto constitucional. Merecen destacarse: igualdad y no discriminación; y la corresponsabilidad del estado, la sociedad y la familia en la adopción de medidas.[18]

Una mención especial cabe para el principio previsto en el Art. 11 del Código de la Niñez y Adolescencia que desarrolla el "interés superior del contemplado en la Constitución de la República en el Art. 44.

El Art. 11 del Código de la Niñez y Adolescencia expresa:

> *"El interés superior del niño. - El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.*
>
> *Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y*

[16] Código de la Niñez y Adolescencia, Ley 100, Registro Oficial 737 de 03-ene.-2003, Ultima modificación: 29-jul.-2019
[17] Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 1.
[18] Código de la Niñez y Adolescencia, Arts. 6 y 8.

LOS NIÑOS ABANDONADOS EN EL ECUADOR,
EL EJERCICIO DE SU DERECHO A LA IDENTIDAD
ISSN 2413 - 2810, Volumen 10, Nro. 14 Enero - Junio, 2021 • Pág. 57 - 78

adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla."

La conceptualización del "interés superior" que reviste a niñas, niños y adolescencias, se complementa con las disposiciones del Art. 12 que priorizan de manera absoluta la formulación y ejecución de las políticas públicas y la provisión de recursos, con la garantía además del acceso preferente a los servicios públicos y a cualquier clase de atención que requieran; acompañados de una atención prioritaria y especial a las niñas y niños menores de seis años.

"El principio del interés superior del niño implica que el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes y el ejercicio pleno de todos sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y políticas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida de niños y niñas. Este principio tiene un impacto directo en la adopción de normas y de políticas públicas, así como en el tipo, calidad y oportunidad de los programas y servicios que se brindan a la infancia y adolescencia, y establece una prioridad en la asignación de recursos públicos a la niñez. Es decir, el interés superior del niño debe regir el funcionamiento del SNP en todos sus aspectos e integralidad."[19]

Al tenor del Código de la Niñez y Adolescencia en forma concordante con el Art. 45 de la Constitución, los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y garantías y, como tales, gozan de todos aquellos que las leyes contemplan en favor de las personas, además de aquellos específicos de su edad.[20]

Por su naturaleza, los derechos y garantías de la niñez y adolescencia son de orden público, interdependientes, indivisibles, irrenunciables e intransigibles, salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley. Así lo prevé el Art. 16 del Código de la Niñez y Adolescencia. Los derechos y garantías que las leyes reconocen en favor del niño, niña y adolescente, son potestades cuya observancia y protección son exigibles a las personas y organismos responsables de asegurar su eficacia.[21]

[19] Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02, párrafos. 53 y 137.2
[20] Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 15.
[21] Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 18

Las violaciones a los derechos de los niños, niñas y adolescentes serán sancionadas en la forma prescrita en este Código y más leyes, sin perjuicio de la reparación que corresponda como consecuencia de la responsabilidad civil.[22]

Conforme se ha indicado al reproducir las disposiciones del Código de la Niñez, se prevén y enfatizan los derechos para las niñas, niños y adolescentes. Destacamos como lo hicimos en el apartado de los derechos constitucionales que en este cuerpo legal tampoco se contempla la figura del abandono de los menores y por ello no se prevén derechos especiales para estos niños, que reiteramos gozan de los mismos derechos que los demás niños y niñas y que no tienen un tratamiento diferente o preferente dada su especial condición y vulnerabilidad.

V. Derecho a la identidad - Problemática de los niños abandonados frente al ejercicio de este derecho.

La "identidad" es un derecho complejo que se constituye en un núcleo al cual convergen diversos derechos relacionados. En otras palabras, la identidad correlativa a la existencia de las personas permite el ejercicio de diversos derechos.

Para la tratadista Norma López Fauna, *"la importancia del derecho de los niños, niñas y adolescentes a la identidad radica en la connatural aspiración de éstos y de todo ser humano a poder conocer la propia génesis, es decir su procedencia, que incluye lo biológico y lo que trasciende".* [23]

La Corte Interamericana de Derechos Humanos[24] en diversos fallos, establece que *"la identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Es por ello que la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, entraña una importancia especial durante la niñez".*

En el ámbito nacional, corresponde acudir a las disposiciones de la Constitución de la República para verificar que en el Ecuador los niños, niñas y adolescentes gozan del derecho a su identidad, nombre y ciudadanía.[25]

En cumplimiento de la norma constitucional en el Código de la Niñez y Adolescencia, se prevé el "derecho a la identificación" de los niños, niñas y

[22] Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 19
[23] López Faura, Norma (1998). *El derecho a la identidad y sus implicaciones en la adopción.* En obra colectiva Los derechos del niño en la familia. Discurso y la realidad. Editorial Universidad. Buenos Aires.
[24] Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012
[25] Constitución de la República, Art. 45

LOS NIÑOS ABANDONADOS EN EL ECUADOR,
EL EJERCICIO DE SU DERECHO A LA IDENTIDAD
ISSN 2413 - 2810, Volumen 10, Nro. 14 Enero - Junio, 2021 • Pág. 57 - 78

adolescentes con los apellidos paterno y materno que les correspondan; y, el Estado garantizará el derecho a la identidad y a la identificación mediante un servicio de Registro Civil con procedimientos ágiles, gratuitos y sencillos para la obtención de los documentos de identidad. Vemos como la norma ratifica el procedimiento ágil y sencillo que ameritan los trámites burocráticos en materia de menores. [26]

En circunstancias normales, para la inscripción se amerita la certificación de nacido vivo que deberá ser emitida por el centro o institución público o privado que haya atendido el nacimiento con la respectiva identificación dactilar tanto de la madre como como de la o el recién nacido o nacida. En ausencia de uno de los progenitores, en la inscripción constarán los dos apellidos del progenitor que lo inscribe.

Ante el desconocimiento de la identidad o domicilio de ambos progenitores, el niño, niña o adolescente el Art. 36 del Código de la Niñez y Adolescencia prevé que "se inscribirá por un orden judicial o administrativa, con dos nombres y dos apellidos de uso común en el país. Se respetará el nombre con el cual ha sido conocido y se tomará en cuenta su opinión cuando sea posible. La inscripción podrá ser solicitada por la persona encargada del programa de protección a cargo del niño o niña o por la Junta de Protección de Derechos. Practicada la inscripción, el Jefe Cantonal del Registro Civil pondrá el caso en conocimiento de la Defensoría Pública de la jurisdicción correspondiente, para que inicie las gestiones extrajudiciales tendientes al esclarecimiento de la filiación del niño o niña y posterior reconocimiento voluntario o entable la acción para que sea declarada judicialmente".

De la norma citada se infiere lo siguiente:

1. Para la inscripción de un menor abandonado se debe contar con una orden judicial o administrativa. Lo que permite prever que se debería tener una orden de un juez o la orden de una autoridad. La ambigüedad de la norma genera confusión pues habría discrecionalidad en decisión de obtener una orden administrativa o una orden judicial para la inscripción.

2. La inscripción podrá ser solicitada por la persona encargada del programa de protección a cargo del niño o niña o por la Junta de Protección de Derechos. Es decir que debería determinarse a cargo de qué programa de protección estaría el menor abandonado para que emita la orden administrativa para su inscripción; o, a su vez, podría emitir la Junta de Protección de Derechos, en este caso, la norma no determina una autoridad que emita la orden sino una institución, lo cual, también genera confusión.

[26] Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 35

Identificamos otro nudo crítico: El Código de la Niñez y Adolescencia tiene varias previsiones para la inscripción de un menor, que parten desde una orden administrativa, una orden judicial, la orden de la persona encargada de un programa de protección y finalmente de una institución.

En la práctica, hasta que la autoridad administrativa, el juez, el programa de protección o la Junta de Protección se pongan de acuerdo, nadie pide la inscripción de los menores abandonados, que pueden permanecer meses en los centros de acogida sin haber inscrito su nacimiento.

Por otra parte, la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, indica que la entidad encargada de solemnizar, autorizar, inscribir y registrar los hechos y actos relativos al estado civil de las personas, entre otros el nacimiento, es la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación.

Para este efecto, al nacido vivo se le asignará un Número Único de Identificación (NUI) relacionado con un elemento biométrico de la persona, de tal manera que permita individualizar a la persona desde su nacimiento garantizando la identidad única, por lo que es obligación del Estado a través del órgano público encargado de la salud, establecimientos de salud públicos y privados, y de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, realizar las inscripciones de nacimientos de forma inmediata dentro del establecimiento de salud y sin que medie la solicitud del interesado.

La importancia del Número Único de Identificación (NUI) asignado al nacido vivo radica en que a este número se vincularán todos los servicios públicos y privados sin que sea necesaria la expedición de la cédula de identidad y se hará constar en forma obligatoria en los diferentes documentos o registros públicos y privados tales como pasaportes, registro único de contribuyentes, registro único de proveedores, entre otros. [27]

En el caso de los recién nacidos que han sido abandonados, por obvias circunstancias, se desconoce si han recibido la certificación de nacido vivo y les ha sido asignado el NUI, de tal forma que, se presume que carecen de este requisito para proceder a su inscripción, que como lo indica la disposición legal, está directamente relacionado con los servicios públicos y a los documentos que en lo posterior le permitirán identificarse como persona.

La misma Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles dispone que los nacidos vivos en hospitales o centros de salud públicos o privados serán inscritos obligatoriamente con sustento en el Informe Estadístico de Nacido Vivo durante los tres días posteriores al nacimiento, previa notificación del

[27] Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, Art. 29

LOS NIÑOS ABANDONADOS EN EL ECUADOR,
EL EJERCICIO DE SU DERECHO A LA IDENTIDAD
ISSN 2413 - 2810, Volumen 10, Nro. 14 Enero - Junio, 2021 • Pág. 57 - 78

establecimiento de salud respecto del hecho vital. Será obligatoria la indicación de los nombres con los que se inscribirá al recién nacido por parte del padre o la madre, dejando a salvo el derecho a modificarlos en el plazo de noventa días. Las inscripciones efectuadas dentro este plazo legal concedido se llamarán ordinarias, pasados los noventa días de ocurrido el hecho, se considerarán extraordinarias.[28]

A diferencia del Código de la Niñez y Adolescencia, en la citada Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, la obligación de solicitar la inscripción de nacimiento ante la Dirección General de Registro Civil recae en "*el o la representante de las instituciones que conforman el Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia que tengan bajo su cargo y responsabilidad el menor del cual se desconoce su identidad e identificación de conformidad con la ley de la materia; o, a las personas que recojan a un expósito*.", así lo prevé en el Art. 32 numerales 3 y 4.

Acorde al Reglamento a la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles según consta en el Art. 19, para el caso de inscripción de nacimiento de un expósito (recién nacido), el estadístico de nacido vivo se llenará en base al informe presentado por la institución que conforma el Sistema Nacional de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia a cuyo cargo y responsabilidad se encuentre el menor, debiendo constar como datos: nombres y apellidos de la persona a inscribir, fecha presuntiva de su nacimiento y el lugar en que fue encontrado. Los nombres y apellidos serán asignados escogiendo aquellos de uso común en el país. De no constar asignados nombres y apellidos al expósito, el servidor público seleccionará aleatoriamente de la base de datos de la institución, aquellos con los que será inscrito.

En este orden de ideas, de acuerdo a la norma invocada se colige que para la Dirección de Registro Civil la inscripción de un menor abandonado, debe ser solicitada por el o la representante de las instituciones que conforman el Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez que tenga a su cargo el menor del cual se desconoce su identidad, lo cual, nos llevaría a concluir que serían los representantes de los centros públicos o privados de acogimiento; o, las personas que encuentren y recojan al recién nacido.

Otro nudo crítico: La Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, específica para la materia de identificación de inscripción del nacimiento de un menor, confiere potestad a los representantes de los centros de acogida o a cualquier persona que recoja al menor abandonado.

[28] Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, Art. 31

Los representantes legales de los centros públicos o privados de acogida no solicitan la inscripción, pues por jerarquía normativa en materia de niñez se amparan en las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia, esperan la orden administrativa o judicial, o que intervenga la persona encargada del programa de protección o la Junta de Protección de Derechos.

La falta de armonía y coherencia entre las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia y la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles en cuanto a la persona obligada a inscribir a un menor abandonado evidentemente incide en su demora. Transcurren días y hasta meses para que se perfeccione la inscripción de su nacimiento. Mientras tanto, el recién nacido abandonado permanece en el anonimato, legalmente no está provisto de nombres y tampoco cuenta con el número único de identificación (NUI) como un vínculo a los servicios públicos. Lamentablemente ni siquiera es parte de las estadísticas, es una persona viva pero inexistente.

Lo relatado sin duda refleja una problemática en cuanto al ejercicio al derecho a la identidad de los recién nacidos, que como lo hemos resaltado nace de la incompatibilidad y ambigüedad de normas jurídicas que generan competencia para la inscripción a diversas personas, autoridades e instituciones pero que en la práctica generan confusión con el consiguiente retraso del trámite; y, los niños abandonados que permanecen en centros de acogida se mantienen sin ser legalmente inscritos.

En torno al derecho al derecho a una tutela administrativa y judicial que ampara a niños, niñas y adolescentes, el Código de la Niñez y Adolescencia en el Art. 14 prevé que *“Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.”.*

En este ámbito, la conceptualización del “interés superior” previsto en el Art. 11 del Código de la Niñez y Adolescencia que reviste a niñas, niños y adolescencias, se complementa con las disposiciones del Art. 12 del Código de la Niñez y Adolescencia que priorizan de manera absoluta la formulación y ejecución de las políticas públicas y la provisión de recursos, con la garantía además del acceso preferente a los servicios públicos y a cualquier clase de atención que requieran.

Por otra parte, invocamos el texto constitucional que en el Art. 175 prevé que las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección

ISSN 2413 - 2810, Volumen 10, Nro. 14 Enero - Junio, 2021 • Pág. 57 - 78

integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores. El retardo de los juzgadores en la tramitación de los procesos será sancionado conforme lo prevé el Art. 254 del Código de la Niñez y Adolescencia.

De las normas transcritas se colige que los niños, niñas y adolescentes efectivamente gozan de la tutela administrativa y judicial; sin embargo, en el caso de los niños abandonados permanecen en un estado de verdadera indefensión frente a su falta de inscripción y por ende restricción al goce de su derecho a gozar de una identidad. Por una parte, como lo hemos explicado mientras no se dilucida la persona obligada a realizar su inscripción y se perfecciona la misma, no son sujetos de derechos; a lo cual, se suman engorrosos y dilatados trámites judiciales y administrativos que retrasan la orden administrativa o judicial que como indica el Código de la Niñez y Adolescencia es necesaria para la inscripción de su nacimiento.

Parecería que la distorsión normativa que se ha evidenciado en torno a los sujetos obligados a la inscripción de los menores abandonados y el considerarlos “sujetos de caridad” más que “sujetos de derechos”, hace que ni las autoridades administrativas ni judiciales, y menos aún los centros de acogida, dadas sus limitaciones, comprendan la necesidad y la importancia de los menores de ejercer su derecho a tener una identidad.

Es necesario anotar que la Constitución de la República determina la responsabilidad y sanción de las y los servidores públicos por sus acciones y por sus omisiones. Al realizar este análisis y el cateo de la normativa que lo enmarca, no encontramos ninguna norma expresa que prevea una sanción administrativa ante la falta de la inscripción de un menor abandonado que se encuentra al amparo de los centros de acogida.

La falta de una tutela administrativa y judicial, no guarda relación con el deber fundamental de protección del Estado a los niños, niñas y adolescentes, que se fundamenta en el reconocimiento de sus condiciones especiales y su desarrollo progresivo en los aspectos físico, cognitivo, emotivo, psicológico y social y que a muy temprana edad, como el en caso de los recién nacidos abandonados necesitan y dependen de los adultos para el acceso y goce de sus derechos, así como, del emprendimiento de acciones jurídicas para exigirlos. A falta de sus padres, corresponde al Estado y a las entidades que ejercen su representación legal brindarles dicha asistencia. En la práctica esto no ocurre.

Los trámites burocráticos y judiciales dejan en el limbo la inscripción de los menores, privándoles de su derecho a la identidad, al cual confluyen el ejercicio de innumerables derechos y obligaciones del Estado, coartando su desarrollo, pero

fundamentalmente dejando en el papel los enunciados del interés superior que revisten a los niños, niñas y adolescentes y la protección integral que el Estado debe otorgarles conforme lo manda la Constitución de la República.

VI. Conclusiones

1. En el Ecuador la existencia legal de una persona se formaliza con acto de inscripción de su nacimiento, lo cual, le permite ejercer su derecho a la identidad y acceder a una serie de derechos vinculados a su registro e identidad.

2. Tanto la Constitución de la República como el Código de la Niñez y Adolescencia contienen un amplio repertorio de derechos en favor de los niños, niñas y adolescentes; sin embargo, no existen normas constitucionales ni legales específicas para el ejercicio de los derechos de los niños abandonados.

3. El Código de la Niñez y Adolescencia está desprovisto de la figura jurídica del "abandono", y contiene únicamente regulaciones para el acogimiento familiar e institucional como medidas preventivas y de protección ante el abandono de un menor.

4. El Código de la Niñez y la Adolescencia dispone que para la inscripción de un menor abandonado debe anteceder una resolución administrativa o judicial y confiere competencia para el registro a la persona encargada del Programa de Protección a cuyo cargo se encuentre el menor; o, a la Junta de Protección de Derechos. Por su parte la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles asigna la obligatoriedad de la inscripción a los representantes de las instituciones que conforman el Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez, que tenga bajo su responsabilidad al menor cuya identidad se desconoce; o, de las personas que lo recojan.

5. La distorsión e incoherencia entre el Código de la Niñez y Adolescencia y la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles en cuanto a las personas que la Ley obliga; y, evidentemente genera confusión y es proclive a que las personas señaladas en la ley no cumplan con esta obligatoriedad. Los involucrados deben dilucidar entre el cumplimiento de una Ley específica en materia de menores o una ley especial para el registro de los hechos relacionados al estado civil de las personas.

LOS NIÑOS ABANDONADOS EN EL ECUADOR,
EL EJERCICIO DE SU DERECHO A LA IDENTIDAD
ISSN 2413 - 2810, Volumen 10, Nro. 14 Enero - Junio, 2021 • Pág. 57 - 78

6. La confusión jurídica que ha sido identificada determina que en la mayoría de casos pasen meses y en algunos casos hasta años para que los niños abandonados sean inscritos, con la consecuente privación del ejercicio de su derecho a la identidad y de otros derechos conexos. No existe norma expresa que determine una sanción en el caso de retraso o falta de registro de un menor abandonado.

7. La tutela administrativa y judicial de la que gozan los niños, niñas y adolescentes, en el caso de los niños abandonados no opera. Estos niños son considerados sujetos de caridad y no sujetos de derechos; no cuentan con una suficiente, oportuna y fuerte representación legal que exija sus derechos, viven en un estado de indefensión y desprotección frente al ejercicio de sus derechos y sumidos en políticas públicas inadecuadas e ineficientes que no cumplen el cometido de cumplir el interés superior del niño y su protección integral.

8. Los nudos críticos y antinomias que han sido identificadas en la normativa que regula las personas o instituciones obligadas a la inscripción de un menor abandonado deberían ser motivo de una profunda revisión y modificación que las armonice a la realidad en la que viven y con el propósito de viabilizar y agilizar su trámite de inscripción.

9. La figura jurídica del abandono debería constar y estar regulada en el Código de la Niñez y Adolescencia; y, los menores abandonados deberían contar en el marco constitucional y legal con normas y derechos específicos relativos a su edad y los propios atinentes a su vulnerabilidad y extrema necesidad de protección y tutela del Estado como el ente llamado a garantizar su vida y precautelar sus derechos.

VII. REFERENCIAS

Declaración de Ginebra de los Derechos del Niño, de 1924.

Convención de los Derechos del Niño, de 1989.

Declaración de los Derechos del Niño, de 1959.

Convención Interamericana de Derechos Humanos, de 1959

Constitución de la República del Ecuador (2008), Asamblea Constituyente,

Congreso Nacional (2006), Código Civil, Codificación No. 2005-010, Edición Constitucional del Registro Oficial 96, 8-VII-2019.

Congreso Nacional (2002), Código de la Niñez y Adolescencia, Ley No. 2002-100, Suplemento del Registro Oficial 481, 6-V-2019.

Asamblea Nacional (2016), Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, Registro Oficial No. 684 de febrero 4 de 2016.

Reglamento a Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, Registro Oficial No. 353 de octubre 23 de 2018.

Guillermo Cabanellas (2006), Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas., Undécima Edición, Editorial Heliasta.

López Faura, Norma (1998). *El derecho a la identidad y sus implicaciones en la adopción.* En obra colectiva Los derechos del niño en la familia. Discurso y la realidad. Editorial Universidad. Buenos Aires.

Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02, párrafos. 53 y 137.2