



UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS

FACULTAD DE DERECHO

**Lineamientos básicos para la implementación del control post- adopción
dentro de la legislación ecuatoriana, en los procesos adoptivos
internacionales tramitados en Quito desde los últimos seis meses
del año 2009 hasta el año 2010**

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:
Dr. Ing. Alfredo Suquilanda MSc.

AUTORA:
ANA LUCÍA ROMERO JARAMILLO

Año
2011

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con 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.”

Alfredo Suquilanda MSc.

Doctor, Ingeniero

C.I.: 090325212-0

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”.

Ana Lucía Romero Jaramillo

C.I.: 171485445-0

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer a Dios por ser mi guía y mi refugio. A los profesionales en Derecho, que se han constituido como mi guía para la consecución de mi título, ya que con su vasta experiencia y conocimientos han hecho de mí una excelente profesional. A todas aquellas personas que creyeron y confiaron en mí y supieron estar conmigo, en cada momento; A mis padres gracias por su apoyo incondicional, su amor, paciencia y comprensión. A mis sobrinos por ser esos ángeles que me animan a seguir adelante. A mis hermanos por cultivar en mí su ejemplo de responsabilidad.

DEDICATORIA

Dedico este proyecto a mi padre Celestial por ser el motor que me impulsa a ser mejor cada día. Y a todas aquellas personas que confían en mí y me han respaldado en mi diario vivir.

RESUMEN

La presente tesis, demuestra la importancia que tiene plantear nuevos lineamientos de solución para el control post adopción dentro de la legislación Ecuatoriana. Para que se constituya como un referente, que permita mejorar la celeridad de los trámites de adopción internacional en nuestra sociedad.

La fundamentación metodológica del trabajo de tesis, se basa principalmente en el método descriptivo-explicativo y las diversas técnicas de recolección de datos como la entrevista y la encuesta. Ya que a partir de ellas se determinó la problemática de investigación; demostrando las primordiales falencias de nuestro sistema de justicia en temas de adopción.

Por lo tanto, al ser la adopción una figura jurídica es además una medida de solución al problema social de los infantes abandonados, siendo una obligación estatal brindarles estabilidad. Por lo que los resultados obtenidos de ésta investigación científica, demuestran que los adoptantes no se encuentran conformes con el seguimiento de sus procesos legales, así como también uno de los factores que afecta este problema social es la burocratización y la falta de sanciones reales hacia los jueces que incumplen en los períodos estipulados por la ley, dejando de lado la defensa del interés superior del menor, que promulga el Código de la Niñez y Adolescencia en nuestra sociedad.

ABSTRACT

This thesis demonstrates the importance of new guidelines propose solution to the control post adoption within the Ecuadorian legislation. To establish itself as a reference, to improve the speed of the international adoption process in our society.

The methodological foundation of the thesis is based mainly on the descriptive-explanatory approach and different data collection techniques such as interview and survey. Because from them we determined the issue of research demonstrating the key shortcomings of our system of justice in matters of adoption.

Therefore, when a legal decision is also a measure of social solution to the problem of abandoned infants, being a state obligation to provide stability. As the results of this research show that the adoptive parents are not in conformity with the pursuit of their legal proceedings, as well as one of the factors that affect this social problem is the bureaucracy and lack of real sanctions towards Judges who fail in the periods specified by law, disregarding the best interest of the child, which promulgates the Code of Children and Adolescents in our society

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	5
1 NOCIONES GENERALES SOBRE LA ADOPCIÓN	6
1.1 DEFINICIÓN, OBJETIVO Y CARACTERÍSTICAS DE LA ADOPCIÓN	6
1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ADOPCIÓN.....	9
1.2.1 Adopción en el Derecho Medieval	10
1.2.2 Adopción en el Derecho Moderno.....	11
1.2.3 Adopción en el Derecho Contemporáneo	12
1.3 ANÁLISIS DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	13
1.3.1 Derechos del Menor y del Adolescente.....	15
1.4 PERSONAS SUSCEPTIBLES DE ADOPCIÓN Y REQUISITOS A CUMPLIR EN EL PROCESO, DENTRO DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	17
1.5 DE LOS ADOPTANTES; NACIONALES, EXTRANJEROS, RESIDENTES Y NO RESIDENTES	20
1.5.1 Capacidades e Incapacidades de los Adoptantes	25
1.6 ANÁLISIS DE LAS TEORÍAS DE LA ADOPCIÓN.....	28
CAPÍTULO II.....	30
2 LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y LOS CONVENIOS INTERNACIONALES FRENTE A LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL	31
2.1 BREVE ANÁLISIS DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	31
2.2 MENORES COMO SUJETOS DE DERECHOS.....	37
2.2.1 Derecho a una Familia.....	41
2.2.2 Derecho de Protección.....	44
2.2.3 Derechos de los Niños en General	46
2.3 NORMAS CONSTITUCIONALES REFERENTES A LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL	49
2.3.1 Derechos de Protección a los menores Adoptados por Padres Extranjeros	50
2.3.2 Garantías Constitucionales.....	52
2.4 CONVENIOS INTERNACIONALES FIRMADOS POR EL ECUADOR, EN BENEFICIO DE LOS NIÑOS.....	52

2.5	CONVENIO DE LA HAYA EN BUSCA DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES.....	56
2.5.1	Lineamientos Básicos y Aplicación directa en el Ecuador.....	57
2.6	CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE MENORES Y COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL	59
2.6.1	Lineamientos Básicos y Ámbito de aplicación en el Ecuador.....	61
2.7	CONVENIO PARA LA SUPRESIÓN DEL TRÁFICO DE MUJERES Y NIÑOS; CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE TRÁFICO INTERNACIONAL DE MENORES	62
2.7.1	Lineamientos Básicos y Aplicación en el Ecuador	63
2.8	CONVENCION SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCIONES.....	64
2.8.1	Lineamientos Básicos y su Aplicación en el Ecuador	65
2.9	NORMATIVA RESPECTO A LA ADOPCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.....	67
2.9.1	Antecedentes de la Adopción Nacional frente a la Adopción Internacional.....	69

CAPÍTULO III..... 72

3 INSTITUCIONES ECUATORIANAS DEL SECTOR PÚBLICO DEDICADAS A LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL..... 73

3.1	COMPETENCIAS Y ATRIBUCIONES DE LOS PRINCIPALES ENTES EN ADOPCIÓN.....	73
3.1.1	Ministerio de Relaciones Exteriores.....	76
3.1.2	Juzgados de la Niñez y Adolescencia.....	78
3.2	TRÁMITE DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL.....	79
3.2.1	Requisitos Básicos para la Adopción Internacional	83
3.2.1.1	Documentos Básicos para la Solicitud de Idoneidad para Adopción.....	85
3.3	BREVE ANÁLISIS DEL PORCENTAJE DE ADOPCIONES INTERNACIONALES APROBADAS EN LOS ÚLTIMOS CINCO AÑOS.....	85
3.3.1	Comparación entre Adopción Nacional e Internacional	86
3.3.2	Celeridad en los Procesos de Adopción Nacional frente a los de Índole Internacional	88
3.4	CAUSAS Y CONSECUENCIAS DE LA EFICACIA DE LA ACEPTACIÓN DE LAS SOLICITUDES PRESENTADAS POR ADOPTANTES NO RESIDENTES EN EL ECUADOR (EXTRANJEROS).....	92
3.5	CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DE LA ADOPCIÓN DE MENORES EN LATINOAMÉRICA	95

3.5.1 Adopción en México.....	95
3.5.2 Adopción En el Salvador.....	96
3.5.3 Adopción en Honduras.....	97
3.5.4 Adopción en Colombia.....	97
3.5.5 Adopción En Perú.....	98
3.5.6 Adopción En Chile.....	98

CAPÍTULO IV..... 99

4 LINEAMIENTOS PARA LA CELERIDAD DEL TRÁMITE DE ADOPCIONES INTERNACIONALES Y CONTROL POST ADOPTIVO..... 100

4.1 CONCLUSIONES.....	102
4.2 RECOMENDACIONES.....	103

Bibliografía..... 107

Anexos..... 110

INTRODUCCIÓN

La adopción internacional es una institución jurídica de gran importancia para los menores que se encuentran en estado de abandono o vulnerabilidad, es una forma de avalarle al menor su seguridad tanto en salud, educación, vestimenta, alimentación, en un entorno familiar. Pero es el estado ecuatoriano quien debería responder por el trámite eficaz y efectivo de los procesos de aceptación en las adopciones internacionales, tanto a padres de nacionalidad extranjera como a solteros, viudos, divorciados, o, igualmente extranjeros que tienen el ánimo de proteger a seres humanos que se encuentran en estado de desamparo. Es así que nuestro país ha firmado varios convenios para la protección de estos menores, tanto los que ya son adoptados como los que se encuentran en el proceso de adopción. Pero lastimosamente varios de ellos simplemente quedan en documentos ratificados, y no en acuerdos que lleguen a su total ejecución, es el caso del control post adoptivo que ha quedado legalmente hacerlo dentro de dos años posteriores a la aceptación de la adopción. ¿Es acaso que no hay la suficiente atención a este grupo de personas? o ¿es que no se destinan recursos económicos a ésta actividad? Considero que éste problema no será solucionado con mi trabajo de Tesis, pero sí será analizado desde cada uno de los sectores que inciden con el proceso de adopción, como es el caso de análisis estadísticos en las aceptaciones de adopciones por parte de adoptantes internacionales, dentro del año dos mil nueve y del primer trimestre del dos mil diez.

Sin dejar de lado que en nuestro país, se dan prioridades a adopciones de carácter nacional, también a las internacionales por lo que ha formado parte de convenios de gran importancia histórica dentro los últimos años, los cuales tratan de garantizar la seguridad de los menores y son: “Convenio Interamericano sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores” (OEA), el cual busca seguir ciertos lineamientos como el de garantizar por ejemplo que la adopción será secreta y que además los adoptantes se deben regir a la legislación del país en el cual realiza el trámite de la adopción. Cabe

mencionar otros convenios como el de “la Haya”, en el cual se garantiza que los menores y adolescentes son un grupo vulnerable al cual se le debe presentar la total atención tanto del estado como de los padres que van a ser sus protectores.

El más importante sin duda alguna es el convenio que se firmó para la protección de los menores adoptados, en conjunto con la organización de “Hogar para Todos”, pero cabe mencionar de que muchas veces queda simplemente en acuerdos de nuestro país con grandes organizaciones pero no se llega a un control efectivo de los menores adoptados en conjunto con sus padres ya sean o no residentes en el Ecuador, o sean éstos extranjeros. Se debe acotar que en nuestra legislación existen numerosos vacíos, en los cuales se debería buscar la protección de éstos grupos de preferencia nacional, a pesar de que ya nuestro Estado ha firmado un sin número de tratados que contemplen lo anteriormente mencionado. En el extranjero siempre se busca principalmente evitar la trata de personas, así como proteger al menor, por ésta razón es primordial considerar que en el Ecuador es urgente la implementación de un organismo especializado en el control post adopción de los trámites que se dieron en nuestro territorio, y que en realidad se lleven a cabo éstos procesos de inspección a las nuevas familias adoptivas, ya que quedan en simples convenios escritos y no ejecutados.

Los jueces encargados de velar por el interés superior del menor, dan preferencia a las adopciones nacionales sobre las adopciones internacionales; por esta razón han surgido necesidades de aplicación de convenios que promuevan y garanticen la protección a estos menores en estado de indefensión; ya que desde la constitución política del Ecuador, como carta magna, madre y fundamental de todas las normas, en sus múltiples reformas; ya se consideran a los niños, niñas y adolescentes como un grupo de personas que son susceptibles de derechos y de obligaciones, más no como objetos de protección, como históricamente eran estimados.

Es por eso que en el Código de la Niñez y Adolescencia se menciona que los menores, al ser adoptados no deben ser discriminados por su origen, raza, sexo ni condición. Se debería buscar un proceso eficaz a la adopción de padres solteros, parejas o matrimonios no residentes en el Ecuador o extranjeros, ya que la tramitación es rezagada. Esta institución jurídica, tiene como finalidad principal velar por el menor, amparando sus derechos, como es el caso de vivir en la estabilidad de una familia; así he mencionado anteriormente que se debe buscar celeridad en los procesos de adopción, especialmente enfocado hacia los padres extranjeros o no residentes en nuestro estado, caso contrario, el porcentaje de adopciones internacionales disminuyen totalmente en nuestro país por la poca importancia que se les presta.

Las leyes especializadas en personas no residentes y/o extranjeros, como es el caso de la Ley de Extranjería, indican todos los requisitos que se deben cumplir para seguir un proceso de adopción, pero en nuestro país no se promueve, o tal vez hace falta el conocimiento de las adopciones para adoptantes extranjeros, o no residentes, incluso, como podemos darnos cuenta en el Código Civil, en los artículos pertinentes a las personas y a la adopción se mencionan que pueden ser capaces de adoptar los solteros, siempre y cuando sean del mismo sexo del menor adoptado, puesto que los consejos especializados en el bienestar de los niños, buscan precisamente que los menores vivan en un hogar con buena moral, que se le otorgue todo tipo de protección y satisfaciendo las carencias tanto materiales como espirituales, en las que el menor estuvo antes de su adopción. Considero muy importante analizar los convenios en que Ecuador ha formado parte, así como su ratificación respecto de las condiciones de los menores adoptados por padres extranjeros. Así se mencionan a la “Convención de la Haya”, el convenio firmado con Bélgica para la protección de los menores adoptados con la organización de Hogar para Todos, considerando, a éste último, como uno de los más importantes debido a que, como lo mencioné oportunamente, no es efectivo el control post adopción por parte de extranjeros en el Ecuador, por lo

que mi trabajo investigativo se basará en buscar las razones por las que en nuestra legislación no se aplica este tipo de control y los motivos por los cuales acudimos hacia organismos internacionales. Conviene entonces preguntarse si la causa es el grado de importancia que el estado ecuatoriano le da a este grupo de su población más vulnerable. Otro convenio muy importante que busco analizar es el convenio firmado con la ONU, sobre la supresión del tráfico de mujeres y niños, con lo que se busca evitar disfrazar a la adopción para realizar actos ilegales con los menores que han sido acogidos por adoptantes extranjeros. Además se pretenderá analizar el Código Sánchez Bustamante, el único aplicable en el Ecuador como regulador de las relaciones entre particulares y con el estado, puesto que su importancia radica en que éste nos da las directrices en el ámbito de las adopciones y las características que deben reunir los no residentes.

CAPÍTULO I

1 NOCIONES GENERALES SOBRE LA ADOPCIÓN

1.1 DEFINICIÓN, OBJETIVO Y CARACTERÍSTICAS DE LA ADOPCIÓN

Pianol, sabiamente señala que la adopción es un contrato de carácter solemne, el mismo se encuentra sometido a la aprobación de la justicia, el cual versa sobre dos personas análogas; el adoptante, que serían el padre o la madre y el adoptado quien más tarde será el hijo o hija; éstas personas resultan con una filiación legítima. El objetivo primordial, es darle un heredero a la familia que carece de descendientes.¹ Etimológicamente proviene de la palabra “adoptio”, siendo considerada como una filiación entre padre adoptivo e hijo adoptado, de una manera artificial, ya que se toma como hijo a uno ajeno. Según el Código de la Niñez y Adolescencia el objetivo primordial de la adopción es garantizarle una familia permanente e idónea, a los menores que se encuentren en aptitud tanto social como legal para ser adoptados. Cabe mencionar que se deben cumplir ciertos requisitos para que se realicen las adopciones; tanto para el adoptante como para el adoptado, tal y como lo menciona el Ministerio de Relaciones Exteriores. Es así que el adoptado adquiere las calidades del hijo biológico del adoptante, además deja de ser parte de su familia consanguínea, ya que sus padres han renunciado al menor. Se puede decir que la adopción no es más que una medida de protección al niño, niña o adolescente, puesto que son un grupo vulnerable como lo indica la constitución del Ecuador 2008.²

En la revista judicial y en su diccionario jurídico se indica a la adopción como: 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. Toma de una resolución, acuerdo o medida”.³

¹ Albán, Fernando. (2003): Derecho de la Niñez y Adolescencia. Ed. Gemagrafic. Quito. p. 177-178.

² García, Hermilio. (2000): Primer Derecho del Niño es Ser Niño. Ed. Lima. Quito. p. 25-30.

³ http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4171

Para que se cumplan los requisitos para la adopción, se habla de que el menor debe encontrarse en estado de abandono, al cual se entiende como: "dejación o desamparo, expreso o tácito, de un derecho o de una facultad. Desamparo de una persona que se debía cuidar. Omisión, negligencia, descuido en la forma de cumplir un deber o ejercitar un derecho".⁴ Por esta razón se busca el amparo de los menores en abandono, es así como se indica en la legislación ecuatoriana, así como en los convenios que el Ecuador ha suscrito en temas de adopciones Internacionales, como son: El convenio internacional sobre Conflictos de Leyes en materia de adopciones, Convenio para la supresión del tráfico de mujeres y niños.- Ginebra (ONU), 1921.14.3. ONU.- Protocolo modificador del Convenio de 1921.- Nueva York; Convención sobre los Derechos del Niño.- Nueva York, (ONU); Convenio para la protección de los menores adoptados, con la organización "Hogar para todos".- Quito, 1969. (BÉLGICA).

El Doctor Juan Larrea Holguín nos hace una breve explicación de lo que significa la palabra adopción, indicando que es una institución de protección para el niño o el menor que se encuentra en estado de abandono, es decir, carezcan totalmente de padres, y para que se dé la aceptación de ésta institución como tal, se deben cumplir ciertos requisitos, los cuales son; que no tengan interés alguno los padres adoptantes sobre el patrimonio que posea el menor adoptado, además que no posean hijos, ya que los adoptados, al ser menores de edad, requieren de mayor atención, protección, amor y comprensión.

Luego de cada una de las conceptualizaciones que he analizado de la adopción, considero muy importante indicar el objetivo y resultado de ésta institución jurídica; y así se puede mencionar que en sí, busca resolver conflictos sociales, entre ellos, se menciona a problemas económicos, afectivos, morales y representación de los menores abandonados por parte de los adoptantes. Tal como lo indica el artículo veinte y dos del código de la

⁴ Ibidem.

niñez y adolescencia, se puede mencionar que todo menor y adolescente, tiene derecho a desarrollarse en su familia biológica y a la falta de esta el estado es quien le debe proporcionar un grupo familiar, en el cual el menor, pueda desarrollarse; en un entorno de comprensión, de cariño y de atención.

En el Código Civil Ecuatoriano en el título XIV artículo 314, refiriéndose a la adopción menciona que ésta institución jurídica hace contraer derechos a los adoptados y obligaciones a los adoptantes, ya sea el padre o la madre. Cuyo único fin es el de protección de los menores que se encuentran en estado de abandono, es importante mencionar que para efectos de la adopción, en nuestra legislación, se toma en cuenta al menor de veinte y un años como menor de edad, susceptible de la adopción.

La adopción al ser un mecanismo de solución al abandono de menores en estado de indefensión, consta de varias particularidades, para ser conformada como tal, las cuales han sido mencionadas por varios autores, entre ellos se encuentra Albán Escobar Fernando, quien señala cuatro características, de las cuales considero importante analizar tres de ellas, que son primordiales en la adopción y son las siguientes; no es condicional, es decir no está sujeta a ningún tipo de modalidad, como el hecho de beneficiarse económicamente por esta figura jurídica, no puede estar sujeta a ningún tipo de condición económica caso contrario existe las sanciones. La segunda condición que Albán Escobar alude es la de irrevocabilidad, es decir, no puede ser modificada, reformada una vez que ya se ha perfeccionado, las partes dan su voluntad de una manera verbal, sin afectar de ésta manera la validez de la misma. Una tercera característica se refiere a la de adopción plena, en la que se figura que el adoptado, obtiene todos los derechos, obligaciones de un hijo consanguíneo y renuncia de esta manera a todo parentesco con su familia biológica, tomando en cuenta las limitaciones que el mismo obtiene bajo la legislación ecuatoriana.

Pero lo que nos atañe es indicar qué significado tiene la adopción internacional; es así que en el Código de la niñez y adolescencia, se la define como “aquella

en la que los candidatos a ser adoptantes, cualquiera sea su nacionalidad, tienen su domicilio habitual en otro Estado con el que el Ecuador haya suscrito convenio de adopción así como aquella en la que él y los candidatos a adoptantes son extranjeros domiciliados en el Ecuador por un tiempo inferior a tres años...” Todos estos requisitos que el código señala, deben ser acreditados por los extranjeros, para que se garantice el entorno, en el cual el menor se desarrollará con su futura familia extranjera, satisfaciendo todas sus necesidades básicas de subsistencia. Es importante indicar que en nuestro país se le da mayor importancia a la adopción nacional, pero deberíamos tomar en cuenta el nivel económico que poseen en el extranjero, así como el estatus de vida que alcanzaría el menor, así también como el de mejores oportunidades por ejemplo en educación y salud.

En sí la intención de la adopción internacional es la de tomar por hijos biológicos a menores ecuatorianos, por parte de adoptantes de nacionalidad extranjera. Así como tiene beneficios la adopción, hay que recalcar, que trae consigo afectaciones a los niños, niñas y adolescentes transformándose en tapaderas del tráfico de menores⁵ pero frente a estos grandes problemas sociales, se encuentran los convenios que buscan beneficiar a los niños frente a su estado de indefensión, como es el Convenio de la Haya, en el resguardo a los menores. O el control post adopción, lo cual, lastimosamente en el Ecuador, no se puede llevar a cabo por cuestiones de falta de atención o prestaciones económicas a este grupo social.

1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ADOPCIÓN

La evolución histórica de esta importante institución jurídica radica desde siglos atrás, es así que se empieza desde Egipto y Sumeria, en donde se crean acciones que suprimían a los menores, incluso llegaban a discriminarlos por su edad, sexo, condición, este es el caso de Moisés; quién tuvo que ser abandonado en el Río Abilo, la hija del faraón llamada Termala, se quedó con

⁵ Calvo, Luís. (2003): Globalización y Adopción Internacional. Flacso. Quito. p. 23.

él, al encontrarlo en una canastilla entre los juncos, con más de tres meses de edad. Es así como desde Egipto nace la adopción por problemas sociales, políticos, entre otros. Y este niño abandonado llegó a ser historia dentro de la Iglesia católica ya que fue Moisés quién liberó a los judíos de la esclavitud en el antiguo Egipto.

Cabe mencionar que en las épocas de Justiniano en Roma, no se reconocían en absoluto los derechos de los menores, además se los clasificaba en tres grupos; los infantes; menores que no tenían derecho a ser escuchados, puesto que se les consideraba que eran irresponsables absolutos hasta los siete años de edad; esta clasificación se refiere a la infancia hasta los diez años y medio de edad, los varones y las mujeres, hasta los nueve años y medio, la Segunda etapa se refiere a la pubertad es decir, hasta los catorce años de edad y doce años de edad en la mujer; la Tercera clasificación se refiere a la pubertad de 18 años hasta los 25 de edad. Toda ésta figura de la adopción nace en Roma, por la necesidad de continuar con las tradiciones religiosas de generación en generación. Se protege a los menores desamparados, pero con mayor auge en la época de Constantino, es así que se da mayor importancia a los padres, puesto que ellos eran quienes ejercían la patria potestad, el padre tenía una especie de propiedad sobre los hijos.

En el derecho Germano, se puede encontrar gran influencia del derecho romano, ya que adoptaron la adopción como un sistema jurídico mediante el cual suplían la sucesión patrimonial y la continuación del nombre de la familia de las personas que no han tenido descendencia natural, por ésta razón como lo señala el catedrático de derecho internacional privado de la universidad de Madrid, Alfonso Calvo Caravaca; se tomaban en cuenta a los mayores de edad, era primordial el consentimiento de los adoptados.

1.2.1 Adopción en el Derecho Medieval

En este período se puede notar que hay mayor protección a los menores, como por ejemplo en el caso del cometimiento de delitos, únicamente se

sancionaban cuando ellos cumplían su mayoría de edad. Es importante mencionar a la Ley Carolina, en esta ley se indica que los menores cometían delitos, por desconocimiento, quienes castigaban esto eran los peritos de derecho, quienes examinaban la conducta de los menores y la infracción que él o ella a cometido.

La iglesia tomó fuerza dentro de dos corrientes; una de las cuales defendía la inocencia de los menores y la otra corriente, que consideraba que se debe sancionar al menor por el acto que ha cometido. Desde el año 1452 se crearon organismos que defendían al menor, brindaban protección y buscaban su bienestar, es así como nacen algunas figuras entre ellas San Vicente de Paúl, quienes fundaron orfanatos, de manera solidaria las personas buscaban proteger a los menores, se los juzgaba por sus actos delictivos, así también se les daba educación de manera correctiva. Al momento de cometerse un delito, en Francia, los padres del menor, se comprometían que no sucedería nuevamente otro delito, si se cometía por segunda vez un delito, el menor tendrá que ir a prisión, y a su reincidencia se los sentenciaba a la horca.

1.2.2 Adopción en el Derecho Moderno

Las partidas, en el derecho español mencionan que la responsabilidad de los menores incurre desde su edad, ya que se clasificaron a los delitos y a los menores dependiendo de la gravedad de su actuación, incluso se mencionaba que es posible darle pena privativa de libertad a menores que cometieron estupro, como se indica en varios textos el siguiente caso; “luego que una mujerzuela crió a un niño abandonado sirviéndole de nodriza, y como el niño durmiese con ella hasta la edad de 10 años sucedió que habiendo la mujer bebido más de lo que permite la templanza, impulsado después por su liviandad, con torpes movimientos excitó al niño para el coito. Por todo esto unos opinaban que el menor de 14 años debía ser penado por estupro, y los otros se atenían al texto de las partidas que negaban toda la pena. Desde 1734, en Sevilla, se procuraba mantener bibliografía del menor para resolver su

caso". (San Jerónimo en su carta a Viltalpbro). Cabe indicar que todo esto ha surgido por el abandono del menor, alejándolo de su familia, de las costumbres morales y éticas.

En conclusión como señalan varias doctrinas, la adopción busca la protección integral del menor, tal y como precisa la doctrina (D. OPERTTI BANDAN, J.M, ESPINAR VICENTE) así en salud, educación, calor de hogar, atención moral dentro de su actuación en la sociedad. Ya que se buscaba que no caigan dentro del cometimiento de delitos. Pero esto ha sido por el abandono de niños, históricamente se pueden mencionar a los grupos de huérfanos que han quedado de las numerosas guerras; como son las Primera y segunda Guerra mundial, guerra de la antigua Yugoslavia, esto hizo que se extienda la adopción de todos esos menores en estado de indefensión y sin familia.

1.2.3 Adopción en el Derecho Contemporáneo

En éste período histórico se puede decir que se castiga con mayor severidad a los menores infractores. Viendo desde un punto de vista psico-social, el abandono provoca mayor cometimiento de delitos por menores, ya que tienen serios problemas psicológicos, sociales, morales, así como éticos.

Es así que las audiencias de sentencias se llevaban a cabo de manera privada con la presencia de los padres del menor, utilizando herramientas pedagógicas para su rehabilitación. Además se realizaron numerosos congresos en todo el mundo, buscando y velando por la protección del menor. Pero lo que nos atañe principalmente es que en América latina, se lleva a cabo el VIII Congreso Panamericano del Niño que entre los temas de mayor relevancia; resuelve: dar una correcta educación al menor por parte de sus padres. El estado debe procurar velar por la integridad de los menores que se encuentren en estado de abandono, para que exista una sociedad dentro del marco normativo, político, social y moral, es primordial que los menores se encuentren en una familia con un buen desarrollo físico, afectivo en su entorno familiar.

En Ecuador se ha llevado a cabo el XIII Congreso Panamericano del Niño en Quito del 15 al 22 de junio de 1968.

1.3 ANÁLISIS DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El veinte y seis de agosto de mil ochocientos setenta y nueve surge un nuevo camino de luz, para el hombre en su calidad de ciudadano, es así que se libera de la opresión feudal, todo esto surge como el resultado que dejó la Revolución Francesa. La sociedad francesa de la época, se reúne con el fin de pronunciarse sobre los derechos fundamentales del hombre, como son; la libertad, la propiedad, la seguridad, igualdad ante la ley, entre cada uno de los ciudadanos. Así se redacta varios artículos indicando uno a uno los derechos del hombre; el caso de la libertad de asociación, ningún ser humano puede ser sentenciado a penas privativas de libertad sin que previamente se hayan presentado las pruebas pertinentes de su culpabilidad. Otro derecho que me parece importante mencionar es el de la libre comunicación de los pensamientos, pueden hablar, y escribir libremente, mientras éste no afecte a los derechos de otro sujeto de derechos.

Cabe mencionar que se da plena garantía a los derechos, una especial protección, además en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es la de la propiedad privada, caracterizado como un derecho inviolable y sagrado de cada persona.

Estas declaraciones de los derechos del hombre, por el mero hecho de ser hombre. Fueron abolidas y dejaron de ser aceptadas por los monarcas, junto al avance de la constitución, se fue dando el progreso hacia un nuevo panorama de protección al ser humano. Ya que se reconoce las características como derecho inalienables, imprescriptibles, y no negociables, de manera prioritaria a cada persona.

He considerado importante, hacer una breve introducción de los derechos humanos, ya que de ahí nacen los derechos humanos de niño, como parte de los grupos vulnerables en la sociedad, como es el de los menores en estado de abandono.

Los niños en la historia han sido considerados como objetos, más no como sujetos de derechos; puesto que la mayoría de edad viene a ser equivalente de la plena capacidad jurídica, así como de obrar y de actuar. “Se puede dejar de lado que un niño es un objeto, ya que es una persona física desde el momento de su nacimiento, y esto desautoriza la pretensión de que el niño lo era jurídicamente” (Hierro Liborio L., Los derechos humanos del niño, pág. 19, ed. Ronda Universidad 11, Barcelona España).

Se desconocía en la antigüedad que los niños, incluyendo a las niñas; no carecen de una total participación en la toma de decisiones tanto en la vida familiar como en la vida social. Tomando como raíz madre, a la declaración de los derechos humanos, se puede decir que el derecho a la libertad, a la igualdad, es decir, no a tratos en discriminación. Ya que es el caso de los niños frente a los adultos, se los debe tratar como iguales, pongamos el caso de menores abandonados, en la antigüedad eran considerados más peligrosos que los delincuentes; por lo que el estado prestaba mayor atención a estos grupos en estado de indefensión. O se presentaba la opción de la adopción, pero no como en la actualidad se considera un beneficio para el menor, sino un beneficio para los adoptantes. Para quienes no tenían otra opción de concebir un hijo.

En el Código de la Niñez y Adolescencia, así como el Código Civil, se menciona que el objetivo de la adopción es darle seguridad al menor que se encuentra en un estado de total indefensión. Pero a principios del año 1917, se creía preferente el amparo de los menores viciosos, desprovistos de apoyo moral, puesto que eran considerados como potenciales malhechores.

Es así que se han dado numerables convenciones para tratar así los derechos de los niños, una de ellas aprobada en Ginebra en 1924, la cual ya no es meramente declarativa como las dos que mencionaré, las cuales se dieron para buscar las garantías para estos grupos vulnerables y son la de 1989, la convención sobre los derechos del niño, la cual encuentra sus antecedentes en la Declaración de los Derechos del Niño que fue aprobada en 1959. Pues es así que los niños ya no son sujetos pasivos de derechos, sino que necesitan recibir las prestaciones de los adultos, convirtiéndose en sujetos activos de los derechos, como en libertad de conciencia, de pensamiento, de expresión de total información, de asociación y participación.

1.3.1 Derechos del Menor y del Adolescente

Los niños históricamente eran considerados simplemente personas, que no eran sujetos de derechos, no podían ejercer, ni exigir sus derechos, pero es en nuestra legislación ecuatoriana que toman vigencia los derechos de los menores, desde que se han firmado los numerosos convenios que he mencionado anteriormente como son la de Ginebra aprobada en 1924, que es considerada como el primer instrumento internacional que proclaman los derechos de los niños; la Convención de los Derechos del Niño aprobada en 1959 por las Naciones Unidas, instrumento general de los derechos humanos, pero específicamente de los niños. La convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que fue aprobada el 20 de noviembre de 1989 cada uno de ellos tomando como base la Declaración de los Derechos Humanos.

Considero importante recalcar que en nuestro Estado se regulariza este tipo de derechos y obligaciones de los niños, niñas y adolescentes, mediante el Código de la Niñez y Adolescencia, el mismo que ha sido modificado en algunas ocasiones, buscando las garantías básicas para los niños, niñas y adolescentes, para que crezcan en un Estado que les brinda; libertad, dignidad y equidad. Cabe recalcar que en el artículo 11 del código ya mencionado, se da importancia al interés superior del menor, orientando a satisfacer en su

totalidad el ejercicio de los derechos y deberes fundamentales del niño. Brevemente se puede analizar que en el título tercero, se transcriben todas las garantías, los derechos fundamentales, y deberes de los niños, niñas y adolescentes, en el Ecuador; por ejemplo los derechos más significativos como el derecho a la vida, a conocer a sus padres biológicos, a tener una familia, la cual le brinde un desarrollo integral, una vida digna; esto se refiere salud, alimentación, educación, recreación, etc.

Son de vital importancia las obligaciones que tienen los padres hacia los hijos; como es la de salud, alimentación, atención. A falta de los padres, se encuentra el Estado como protector de la integridad del menor. A un medio ambiente totalmente sano, seguridad social. Los niños tienen además derecho a su integridad personal, no ser sometidos a ningún tipo de tortura.

En la Declaración de los Derechos del Niño aprobada el 20 de noviembre de 1959, por la asamblea general de las Naciones Unidas, se indica que todos los niños, niñas y adolescentes, son sujetos de derechos, sin importar su condición, sexo, edad, raza, la atención fundamental en la presente convención es la del interés superior del niño. El Estado brindará la especial protección al menor que se encuentre en estado de indefensión, ya que debe desarrollarse en un ambiente de amor, paz, comprensión y atención. Esta y otras convenciones sirvieron de pedestal para las normas, leyes y códigos, dentro y fuera de nuestro país, con el único resultado de amparo de los intereses de los menores. Como es el caso que nos atañe, el de velar por la protección de menores que no tienen familia, que se encuentran en indefensión. Siendo totalmente apropiados para un proceso de adopción. Es por eso que considero primordial indicar en el siguiente punto quienes son susceptibles de adopción en nuestra legislación ecuatoriana.

1.4 PERSONAS SUSCEPTIBLES DE ADOPCIÓN Y REQUISITOS A CUMPLIR EN EL PROCESO, DENTRO DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

En el proceso de adopción internacional de menores, intervienen varios sujetos, entre ellas principalmente se encuentran los adoptantes, los adoptados, las autoridades competentes para otorgar la aprobación de la adopción, como son los jueces de la niñez y adolescencia, y demás entidades en las cuales el Estado interviene por el bienestar de los menores, entre ellas la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Inclusión Económica y Social, las casas de adopción, el INFA (Instituto Nacional de la Familia), la Dinapen, entre otras.

Pero lo que nos atañe es analizar el tipo de personas, que son susceptibles de ser adoptadas, para esto el Código Civil indica que los menores de edad, son aptos para ser adoptados, pero se señala únicamente como menores de edad a personas que tengan como máximo 21 años, solo para efectos de ésta institución jurídica.

En el Código de la Niñez y de la Adolescencia, en su título VII, artículo 163 numeral dos; señala los requisitos que deben cumplir los menores que serán susceptibles de adopción y son edad y aptitud legal; los cuales los analizaré a continuación que solo los menores de edad son aptos para la adopción y el juez indica los requisitos que deben cumplir para formar parte de una nueva familia adoptiva, existe el caso también de la adopción de mayores de edad en los casos que indica el mismo Código (de la Niñez y Adolescencia) y son: primero, cuando tiene con el posible adoptante una relación de parentesco en cuarto grado de consanguinidad, segundo; cuando ha estado siendo acogido en el hogar del candidato a adoptante por un período no menor a dos años, tercero; cuando ha estado integrado el menor desde su niñez o adolescencia en un período no inferior a cuatro años, en el hogar del posible adoptante; cuarto, cuando el adoptante va a tomar como hijo adoptivo al hijo de su cónyuge.

Para los casos de niños, niñas y adolescentes menores de edad, el juez toma en cuenta ciertas características que las mencionaré a continuación para que sean aptos de adopción; Primero; que se encuentren en estado de orfandad por padre y madre, Segundo; que sea imposible identificar a los padres o familiares en tercer grado de consanguinidad, Tercero; que los padres del menor se encuentren privados de la libertad, Cuarto; que los padres den el consentimiento de la adopción siempre que no hayan sido privados de la patria potestad.

Pero considero importante analizar el caos social del abandono de muchos menores con discapacidad, puesto que al cumplir su mayoría de edad se perdería la esperanza de ser adoptados, uno de los principios básicos que tiene la adopción como ya lo mencioné anteriormente, el del bien del menor en un entorno sano, de mucha atención, de protección. Pero al dejar de lado a este grupo aún más vulnerable como los menores discapacitados, estamos dándonos cuenta que este es un tema esencial, en el cual el estado debería prestar promoción a la adopción de estos menores, ya que solo personas de nacionalidad extranjera lo realizarían, ya que la capacidad económica debe ser bastante grande, al igual que el tiempo y la dedicación. Pero como ya mencioné anteriormente, en nuestro país, los legisladores cumplen ciertos principios para la adopción de menores y entre ellos el que más me interesa analizar es el de Priorizar la adopción nacional sobre la internacional. La internacional será excepcional.⁶ Es lamentable saber que la adopción de carácter internacional, no lleva a cabo un control post adoptivo de los menores que fueron adoptados por padres de nacionalidad extranjera, ya que por más Convenios que Ecuador ha firmado, no se controla la nueva vida que llevan estos niños, ni se sigue el rastro de los padres extranjeros que adoptaron al menor ecuatoriano. ¿Tal vez sea falta de inversión económica, por parte del estado a éstas personas?; son así un sin número de prerrogativas que como futura abogada me las planteo, solo llegando al análisis estadístico del

⁶ Albán, Fernando. (2003): Op. Cit. p. 180.

porcentaje de adopciones internacionales en el Ecuador, llegaré a una muy fructífera respuesta.

Luego de analizar este problema social, cabe recalcar que hay un sinnúmero de requisitos que las partes de éste contrato social deben cumplir para que se lleve a cabo el proceso de la adopción, por esto decimos que además el consentimiento del menor que será adoptado será substancial ya que esto vendría a perfeccionar este tipo de acuerdo o contrato que se lleva a cabo. En el caso de los menores que no pueden expresar su voluntad, es el juez quien analizará al entorno al que irá el menor a desarrollarse, junto con su tutor, representante legal o curador como lo menciona el Código (Civil en el artículo 321). El juez además de escuchar al menor, escuchará a los familiares del menor, en caso de tenerlos, o a los miembros de la entidad o casa de adopción, del menor que se haya encontrado asilado en dichas instituciones por el abandono de sus padres o de sus familiares. En el caso que sea mayor de dieciocho años, no es necesario escuchar la voluntad de los padres naturales del adoptado.

Uno de los requisitos indispensables en la adopción de carácter internacional, es que exista algún tipo de convenio internacional con el país del que es nacional la persona que busca adoptar al menor; ya sean la Convención de Derechos de los niños, Convenio de la Haya.

Así como los requisitos a cumplir, existen prohibiciones para que se efectúe la adopción, en razón del adoptado, y son principalmente dos casos; el primero es del niño o niña que está por nacer y luego el de candidatos predeterminados, excepto en los casos que el menor es pariente en cuarto grado de consanguinidad del candidato para ser el adoptante.

La declaratoria legal de Adoptabilidad es otro de los requisitos que deben cumplir las partes del proceso para que se llegue a efectuar la adopción como tal; el juez de los juzgados de la Niñez y Adolescencia, junto con la ayuda de la

Dinapen y las Unidades Técnicas analizarán el estado del menor basándose en informes, en estudios de su situación psicológica, familiar, etc.; para de ésta manera llegar a las conclusiones de declararlo en estado de adoptabilidad o no.

1.5 DE LOS ADOPTANTES; NACIONALES, EXTRANJEROS, RESIDENTES Y NO RESIDENTES

Se entiende como adoptante al futuro padre del menor que va a ser adoptado, es la persona que adquiere los derechos y contrae obligaciones en su calidad de padre o madre del adoptado, en el artículo 316 del código civil se mencionan las cualidades o requisitos que debe cumplir el adoptante para ser parte del proceso; las cuales son principalmente la de capacidad legal poder contraer derechos y obligaciones, caso contrario se habla de incapacidad legal ya sean relativas a defectos físicos o morales para ejercer derechos y contraer obligaciones,⁷ como son los ciegos, los sordos, los dementes, los insolventes, quienes estén privados de administrar sus bienes, quienes están condenados a penas privativas de la libertad.

En el Código de la Niñez y Adolescencia, se transcribe en el artículo 159, los requisitos que debe cumplir el adoptante, los cuales me permitiré analizarlos a continuación; El primero es estar domiciliado en el Ecuador o que el país del cual proviene, haya suscrito Convenios país en temas de adopción, como son La Convención sobre los Derechos de los Niños, el Convenio de la Haya respecto de la protección del niño y la cooperación en materia de adopción Internacional, si no fuese parte de ninguno de estos convenios, que al menos cumpla con lo que se ha dispuesto en los convenios anteriormente mencionados. Otro requisito que va de la mano con este, es el período que debe cumplir al domiciliarse en el extranjero, por un tiempo no menor a tres años consecutivos.

⁷ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Jurídico. Edit. Heliasta. p. 199.

Segundo, que sean legalmente capaces; es decir, que dentro del país no exista ningún tipo de impedimento para que puedan adoptar, lo cual será analizado por el juez de la niñez y adolescencia para que sea apto para ser padre del menor que se encontraba en estado de abandono y desequilibrio emocional. Además como de estar en el pleno goce de los ejercicio de los derechos políticos. Es así que el Código Civil ecuatoriano en el artículo 1.461 indica lo que es capacidad expresando así; los requisitos para la capacidad legal:

- a) Que sea legalmente capaz
- b) Que consienta en dicho acto y que su voluntad carezca de vicio (error, fuerza o dolo)
- c) Que recaiga sobre un objeto lícito y
- d) Causa lícita;

Tiene que obligarse por sí misma sin el ministerio legal de otra autoridad. Analizando lo anteriormente expresado; se puede decir que para que se efectúe la adopción, el candidato a adoptante debe ser legalmente capaz; es decir, obligarse por sí mismo y sin ningún impedimento que la legislación ecuatoriana o extranjera le otorgue. La voluntad es otro de los requisitos de fondo de éste proceso, ya sea del adoptante y del adoptado, junto con el de las entidades capacitadas para ésta figura jurídica. Obviamente el legislador, es la persona que analizará si las intenciones del adoptante son totalmente lícitas, como es el de tomar por hijo a un niño, niña o adolescente que ha sido ajeno. Y por último la causa lícita se refiere a todos los derechos y obligaciones que tienen tanto el adoptante y el adoptado una vez que se inscriba en el registro civil al menor como hijo biológico del padre o madre adoptivo.

En el caso de candidatos a adoptantes extranjeros es importante mencionar que del país del cual provenga el adoptante, en su legislación se tome en cuenta el respeto a los derechos y garantías que tienen los menores, caso contrario se debe reverenciar lo que exprese la legislación Ecuatoriana. Otro requisito que reza el Código de la Niñez y Adolescencia, es que el adoptante

sea mayor de 25 años; considero que está ligado a la capacidad económica, ya que la mayor parte de personas a esta edad gozan de una profesión así como de trabajo y seguridad económica para proporcionarle al menor un buen estado de salud, educación, alimentación, vivienda, etc. En lo que respecta a la edad del candidato a ser adoptante se limita a tener una diferencia con él adoptado; es decir, no ser menor de catorce años ni mayor de cuarenta y cinco años; creo que esto se comprende conjuntamente con el acoplamiento del menor a su futuro padre; ya que es el juez quien analiza junto con el departamento de asignación familiar del MIES, es decir, calificación de aptitud o no. En el caso de parejas éste requisito de la edad, se toma al más joven de los cónyuges, o si son parientes el adoptado y los candidatos a adoptantes, no se toma en cuenta éste requisito, según lo que dice el código ya mencionado.

Cuando los postulantes a padres adoptivos, son pareja, se pide como requisito esencial que sean heterosexuales, ya que la adopción Homoparental (dos personas del mismo sexo); no es permitida a ejecutarse en nuestra legislación; está permitida en los siguientes países; Andorra, Argentina, Bélgica, Canadá, Dinamarca, España, Israel, Noruega, Países Bajos, Reino Unido, Uruguay, Estados Unidos, Alemania. Claro que hay expertos quienes se hallan a favor de ésta tendencia; según ciertas noticias como es la publicada en Europa el 15 de Octubre del 2.005; en que la familia no influye en la preferencia sexual del menor; con una total mentalidad abierta, con mayor libertad y sin perjuicios.⁸

Muy personalmente creo que en nuestro país, se lleva de manera correcta esto de la adopción heterosexual, y no permitir la homoparental, puesto que los padres son el ejemplo a seguir de sus hijos, un ejemplo moral y social que en la idiosincrasia ecuatoriana nunca será permitida. Incluso la iglesia no accedería que se deje que menores ecuatorianos tomen el ejemplo de sus nuevos padres biológicos. Pero por ésta razón son los requisitos y al cumplimiento de los mismos, el siguiente paso es el análisis del juez y de los departamentos del MIES y de los Juzgados de la Niñez para la aptitud del adoptante. Como lo

⁸ Expertos Concluyen que la Adopción Homoparental es Buena para el Niño. URL: <http://www.elperiodicoextremadura.com>. (15/10/2.005)

mencione anteriormente hay algunas clasificaciones de postulantes a adoptantes y son nacionales y extranjeros; considero elemental abordar el tema de los solicitantes nacionales cuyo significado de Cabanellas en lo que refiere a una persona nacional; “natural de la nación en oposición al extranjero, y dotado en consecuencia de la plenitud de derechos políticos, sociales y civiles que la constitución y leyes de cada país impongan”⁹ me pareció trascendental indicar el significado de adoptante nacional, recopilando la definición anterior como; la persona ecuatoriana, que goza de todos los derechos tanto sociales, civiles y políticos, dentro del país y siendo apto para poder ejercer el derecho de ser padre adoptivo del menor que se encuentra en estado de indefensión, constando la voluntad de ambas partes para que pueda facilitarse este proceso antes mencionado.

Como se ha mencionado uno de los principios que cumple el legislador, es el de dar una mayor oportunidad de ser candidatos a adoptantes, a los nacionales vs los candidatos extranjeros; dando así prioridad a la adopción nacional. Pero no se toma en cuenta que los niños tendrían mayores oportunidades de crecimiento y desarrollo social en el extranjero; así como también corren graves peligros, como es el caso de tráfico de niños, de órganos, la “venta “de niños por redes sociales. Considero que en nuestro país no existe la suficiente normativa que regule o controle el proceso post adoptivo, queda simplemente expresado en líneas el control de dos años posteriores a la adopción, ¿pero hay un real seguimiento a estos padres adoptivos y éstas nuevas familias?; entonces es conveniente analizar que la Organización de las Naciones Unidas realizó un Convenio en contra de supresión del tráfico de mujeres y niños, en Ginebra en el año de 1921; velando por el interés superior del menor y de la madre, puesto que hay un sin número de delitos cometidos para la venta de niños, niñas y adolescentes, en su gran mayoría a extranjeros, quienes no buscan darles un buen nivel de vida en un entorno familiar, sino hacer que ellos trabajen y beneficiarse así de ésta “adopción ilícita de niños”, ya que obviamente tienen que intervenir autoridades especiales para este proceso

⁹ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Jurídico. Edit. Heliasta. p. 265.

adoptivo. Pues es el estado quien apadrina a estos grupos vulnerables en estado de indefensión.

El candidato a padre o madre adoptivo extranjero es el que por nacimiento, familia, naturalización (renuncia a la nacionalidad anterior, adquieren privilegios y derechos que pertenecen a los naturales), etc., no pertenece a nuestro país o aquel en el cual nos encontramos.¹⁰ Son solicitantes de la adopción a menores ecuatorianos, para ser sus padres (biológicos), protegerlos y brindarles un entorno de armonía. Los cuales deben seguir requisitos básicos a cumplirlos, ya mencionados anteriormente como es el caso de la firma de convenios en materia de adopción y protección a los menores por parte del país del cual provienen. Tener una cierta capacidad legal, cumplir con la legislación ecuatoriana en tutela de las garantías de resguardo a los niños, niñas y adolescentes.

En lo que se refiere a los residentes el Código de la Niñez y Adolescencia exige que sean o no residentes en el Ecuador, con cierto tiempo, es decir que tengan su domicilio en el territorio nacional o extranjero por un período no menor a tres años. Los domiciliados en el extranjero deben acreditar su capacidad para comparecer como solicitante de adopción. Según el diccionario jurídico Cabanellas, un residente es la persona que tiene su hogar, su morada, su domicilio, habitación en un país o estancia,¹¹ pero haciendo reseña a lo ya mencionado; se trata de solicitantes que tengan su domicilio o habitación en el Ecuador, durante el período indicado en los requisitos de los solicitantes. Y el caso contrario es el de los solicitantes no residentes, es decir, de quienes no habitan en el Ecuador, su domicilio habitual no se encuentra en el Ecuador.

Los solicitantes a adoptantes, requieren sin duda alguna, de una preparación específica para el paso al proceso jurídico, en nuestro país, se dictan los cursos para los posibles adoptantes, en la Unidad Técnica de Adopciones en el Ministerio de Inclusión Económica y Social. Ya que éste es uno de los

¹⁰ *Ibíd.* p. 160.

¹¹ *Ibíd.* p. 351.

principios a los cuáles se ajusta ésta figura jurídica en el Código de la Niñez y Adolescencia, según el artículo 153, numeral 8.

1.5.1 Capacidades e Incapacidades de los Adoptantes

Los adoptantes según el Código de la Niñez y Adolescencia requieren cumplir obligaciones para ser aptos en el proceso de la adopción, lo cual ya ha sido analizado anteriormente. El adoptante le da al hijo todas las condiciones de hijo consanguíneo, así también como obligaciones sobre el niño, niña o adolescente, ya sean de alimentación, salud, vivienda, educación, etc. Es lo que se puede llamar la FILIACIÓN ADOPTIVA, entendida la relación de hijo adoptivo transformada a hijo consanguíneo con las mismas relaciones paterno-filiales; es decir mantenimiento, representación legal, patria potestad “...conjunto de derechos y deberes que al padre y en su caso, a la madre corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad y no emancipados”...¹² Los hijos adoptivos tienen los mismos derechos y deberes con sus padres adoptivos, como que si fuesen en realidad sus padres biológicos, pero que legalmente lo serán, los padres naturales al dar el consentimiento a la adopción, pierden o dejan de lado los derechos que tenían sobre sus hijos biológicos. Sin embargo en los diferentes instrumentos jurídicos, se menciona que los niños, niñas y adolescentes tienen el pleno derecho de conocer a sus familias biológicas, sin que ellos tengan derecho alguno sobre los menores.

Cabe mencionar que los adoptantes no pueden tener ningún tipo de beneficio económico. Se han presentado los casos de adopciones por futuras herencias. Cabe recalcar que éste proceso no debe estar sujeto a ninguna condición, así lo menciona el código de la niñez y adolescencia, mantiene los lineamientos del código civil tal como está instituido en el art. 348, indicando que no se sujeta a ninguna condición.

¹² Ibídem. p. 297

Hemos de considerar pues, que la adopción es un contrato de carácter formal, entre adoptante y adoptado, es decir, entre padre e hijo se establecen relaciones jurídicas de carácter permanente entre los dos sujetos que actúan en el proceso, hasta llegar a la inscripción obligatoria en el Registro Civil.

Entre los solicitantes a padres o madres adoptivas, pueden encontrarse los tutores o curadores, una vez que hayan sido aprobadas judicialmente las cuentas, así como los inventarios y las existencias que estuvieron a su cargo, caso contrario no podría adoptar a su pupilo, puesto que se consideraría que el objetivo de ésta adopción es de carácter económico.

En el Código Civil en su artículo trescientos veinte y siete se enuncia que no hay efecto jurídico sobre sucesiones hereditarias; no hay vínculo jurídico entre adoptante respecto del adoptado ni de los parientes del último, ni al adoptado respecto de los familiares del adoptante. La finalidad de la adopción no es de carácter económico, sino más bien velar por la situación del menor en estado de abandono o indefensión. Para esto es conveniente analizar que los posibles adoptantes y los adoptados son analizados por diferentes entidades que se ocuparán de conocer su estado físico, psicológico, social, jurídico para tener la calidad de la cual gozan y las intenciones del adoptante para con el menor.

Una vez que se han procedido a los análisis e informes de las Unidades Técnicas de Adopciones y se llega a una resolución favorable de adopción, se procede a la inscripción en el Registro Civil, y si es el caso de adopciones internacionales, el padre o madre adoptantes tienen la capacidad y derecho de lograr la salida del país del menor ecuatoriano, al país del cual provienen sus padres adoptivos, tal y como lo indica el Código de la Niñez y Adolescencia; pero existe la exigencia de control post adoptivo en un período de dos años. Lastimosamente no se lleva a cabo este control ya que se pierde el rastro tanto de padres como de hijos adoptivos, no se llega a saber la suerte que corrió el menor. Es importante indicar que las adopciones de carácter internacional presentan un sin número de problemas psico- sociales ya que el niño se

enfrenta a un nuevo entorno social, a un nuevo ambiente, en realidad la problemática radica ya que las jurisdicciones y legislaciones son distintas; tanto del menor adoptado como del padre o madre adoptivos. Hay q acercarse a nuestra legislación, exclusivamente en los casos de adopción a menores ecuatorianos por padres de nacionalidad extranjera, todos los sujetos actuantes en éste proceso se ajustarán a la legislación ecuatoriana junto a los convenios que se han ratificado en beneficio del menor, buscando siempre su bienestar en un entorno saludable.

Pero se han dado numerosas anomalías de menores ecuatorianos adoptados por extranjeros no residentes en el Ecuador por lo que se ha considerado restringir este tipo de adopciones. “...en la Segunda Convención de Presidentes de los Tribunales de Menores del país, realizada en Quito, en 1975, ya se acordó por unanimidad recomendar al Gobierno Nacional se prohíba las adopciones de menores ecuatorianos por parte de extranjeros no residentes en el país...”¹³ en razón de que no se sabe del paradero de los menores junto a sus padres adoptivos; todo lo que se busca es garantizar el estado de los menores. Ya que se debería exigir la verdadera comparecencia de los adoptantes al proceso así como de un mandatario que sea el responsable en el proceso, además se exige que sea signatario de un convenio de protección al menor en caso de la adopción, así no solo el Ecuador, es vigilante del proceso post adopción, sino también el país del cual proviene el adoptante.

Las autoridades que tienen total competencia en las adopciones internacionales son los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, así como el departamento Técnico de las Unidades de Adopciones; encargados de vigilar la comparecencia de las partes, así como el consentimiento de cada uno.

Considero importante señalar que los padres tienen la capacidad total de dotar de su apellido al menor que ha sido adoptado, tal y como se expresa en el

¹³ Borja, Galo. (1989): La Adopción en el Ecuador. Editado por INNFA. Quito. p. 39.

artículo 315 del Código Civil, los niños, niñas o adolescentes tienen la decisión de seguir con el apellido de sus padres adoptivos o escoger el que sus padres naturales le dieron al nacer, pero todo ésta decisión la pueden tomar al cumplir veinte y un años de edad; cabe recalcar que si se ha dado por terminada la adopción judicialmente, los niños tomarán los apellidos originarios que serán marcados al margen de la partida de adopción que se ha efectuado en el Registro Civil.

1.6 ANÁLISIS DE LAS TEORÍAS DE LA ADOPCIÓN

La adopción al ser una figura jurídica trae consigo varias teorías o puntos de vista desde los cuáles se la analiza como fuente de beneficio al interés superior del niño, niña o adolescente.

La primera teoría que considero importante indicar es la CONTRACTUAL; es decir el acuerdo de las voluntades de las partes para que se llegue a efectuar la adopción, ya que es un contrato de carácter solemne; (como lo indica Planiol, Ripert, Colin, entre otros) entre adoptante y adoptado, debidamente representados por abogados, e instituciones de carácter público y privado.

Otra teoría que se indica es la de ACTO- CONDICIÓN, varios autores como Julio Armando, Doldo Tristán Navaja, Héctor Lafaile; consideran que cada una de las partes busca su beneficio o provecho del acto determinado de ésta institución jurídica, con lo cual no me encuentro de acuerdo ya que la finalidad de la adopción es la del bienestar del niño, tal como lo indica el código Civil, es una figura jurídica que no se encuentra sujeta a ningún tipo de condición, está libre de vicios ocultos. Con la posterior revisión y análisis del Juez de la Niñez y Adolescencia.

La tercera teoría es la de INSTITUCIÓN, tanto para derecho privado como derecho de familia, la adopción como tal es una figura o institución jurídica que dota de derechos, responsabilidades y obligaciones a padres o madres

adoptivos, así también al menor con sus obligaciones como hijo adoptivo de la nueva familia a la que pertenece, se dan relaciones jurídicas de paternidad y filiación. Naciendo así de la voluntad del adoptante, emanada de la del juez. Otra fuente en cambio indica que no es más que perteneciente al derecho de familia, y una tercera indicando que son instituciones del derecho de menores que defienden como tal al interés superior del menor.

En realidad existen actualmente un sin número de doctrinas en busca del beneficio del niño, de la protección integral del niño que se pueda considerar a futuro un sujeto de ejemplo para la sociedad, en un global desarrollo familiar, con amor, paz, atención; ya sea en su salud, alimentación, vestimenta y principalmente en su educación. Se debe proteger al menor no solo al momento de la adopción sino desde el momento que está en el vientre de la madre, cuando nace, cuando se encuentra en las casas cunas o de cuidado para menores en estado de abandono. Es importante recordar los derechos de los niños dictada en Ginebra en 1959, de la protección exhaustiva del niño en estado de abandono, siendo un grupo vulnerable dentro de la sociedad. Un niño es un sujeto de derechos, por lo que se debe respetar a los seres humanos como tales, defender y garantizar sus derechos.

CAPÍTULO II

2 LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y LOS CONVENIOS INTERNACIONALES FRENTE A LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

2.1 BREVE ANÁLISIS DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Es conveniente una legislación que vele por la seguridad de los menores en todo aspecto; ya sea alimenticio, de educación, vestimenta, recreación, entre otras que colaboren con su correcto desarrollo. Para esto el estado Ecuatoriano considero importante la creación del Código de la Niñez y Adolescencia, una ley que ha tenido numerosas modificaciones para el control integral en beneficio de los niños ecuatorianos; el cual está conformado por cuatro libros divididos de la siguiente manera:

- a) Derechos de los niños y sus deberes
- b) Instituciones de Familia
- c) Procedimientos
- d) Adolescente Infractor

Antiguamente era considerado como el código de Familia y de los menores, pero ha pasado por numerosas reformas en busca de la protección de los niños, niñas y adolescentes.; cabe recalcar que tiene concordancias de gran importancia tanto con la norma madre o constitución, con el Código Penal, Código Civil y de Procedimiento Civil, Código de Trabajo, éste último en los casos del Trabajo de menores, ya que los niños de 15 años en adelante tienen derecho al trabajo, por una jornada de seis horas, con un ochenta por ciento del salario mínimo vital, con derechos muy primordiales como es la salud, recreación, educación. En los municipios se presta vital importancia a estos grupos de niños, dándoles carnets de identificación como trabajadores, con los cuáles obtienen un sinnúmero de beneficios, tarifas especiales, etc.

Los menores son sujetos de derechos, es decir, tienen derechos y obligaciones, los cuáles deben ser cumplidos a total cabalidad, el desarrollo integral del menor en un marco de seguridad, libertad y equidad. Éste código protege a todo menor Ecuatoriano desde su concepción, hasta que cumpla dieciocho años de edad. O en varios casos cuando es vulnerable y tiene capacidades especiales o distintas a las nuestras; es el caso de menores sordomudos, parapléjicos, con retardo mental, entre otras.

Para empezar éste análisis es conveniente analizar la conceptualización de Niño y Adolescente, es así que el código (niñez y Adolescencia) expresa que es Niño o Niña la persona que no ha cumplido doce años de edad, y Adolescente es la persona ente doce años de edad y dieciocho. "...Edad o período de la vida humana que comprende desde el nacimiento hasta los siete años, época en que comienza el uso de razón. Niñería o proceder infantil. Primeros tiempos de algo..."¹⁴

Vale decir que los niños son parte de los grupos vulnerables en nuestra sociedad ecuatoriana, tales como mujeres, niños y personas con alguna discapacidad. Además del código de la niñez y adolescencia; fue el código de menores el que se ocupaba de las garantías máximas al cumplimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes, desde el momento de su concepción, hasta su mayoría de edad en un correcto entorno familiar, colmado de amor, de atención, comprensión y en lo posible como lo menciona el mismo código, en el seno familiar biológico. Pero ésta ley únicamente expresa la protección a los menores que se encuentran en situación de riesgo.

Considero importante recurrir al tema que nos atañe, como es la Adopción; en ambas leyes se protege a los niños, niñas o adolescentes que son sujetos de ésta figura jurídica, en el código de la niñez y adolescencia se define la adopción internacional, es decir, menores ecuatorianos adoptados por padres de nacionalidad extranjera, a partir del artículo 351, la finalidad de dicha

¹⁴ http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4185

institución como tal; los requisitos que los adoptantes y adoptados deben cumplir para proceder a éste proceso; los principios según los cuales el legislador se guía para tomar como adoptantes a los candidatos; además se mencionan las limitaciones de los solicitantes del trámite, en el artículo 163 se dan los casos de prohibición de adopciones. Es importante dentro del código los procesos que se deben consumir para llegar a la sentencia favorable de adopción, entre los cuales se mencionan;

- a) La fase administrativa; en la cual se menciona el objetivo de la misma y es de analizar informes de la situación del menor y de los candidatos a adoptantes. Se indica además los organismos que son parte de ésta parte del proceso y está: Unidades Técnicas de Adopción del Ministerio de Bienestar Social, Comités de Asignación Familiar. Las funciones de aquellas mencionadas anteriormente son de solicitar y emitir informes de la situación del menor así como de la familia de la cual formará parte. Revisar además que los solicitantes cumplan con todos los requisitos previstos en la legislación ecuatoriana.
- b) La fase judicial; en ésta segunda fase se indica que el juicio a seguir es de Adopción, ante un Juez de la Niñez y Adolescencia, una vez dictada la sentencia favorable, se tiene que inscribir en el Registro Civil como lo menciona el artículo 176 del mismo código. Dentro de ésta fase se transcriben los casos en que se puede dar acción de nulidad del proceso de adopción, la cual prescribe en dos años desde que se dio la inscripción en el Registro Civil.

Dentro de éste código (Niñez y Adolescencia); en el artículo 179 se menciona al seguimiento de las adopciones, pero está claro dentro del proceso de Adopciones nacionales a cargo de la Unidad Técnica de Adopciones en un período de dos años subsiguientes a la inscripción en el registro civil. Pero es a partir del artículo 180 que se da importancia a las adopciones internacionales; cuando los candidatos a ser adoptantes tienen domicilio habitual en otro estado con el cual nuestro país ha firmado convenios de protección integral del menor

en los casos de adopción. Además indica los requisitos que se deben cumplir para ésta adopción; y como presentar la solicitud de adopción, ya sean mediante autoridades públicas o privadas que sean autorizadas por el Consejo Nacional de Niñez y Adolescencia. Igual que las adopciones nacionales, las internacionales tienen una fase administrativa la cual debe ser presentada ante la Unidad Técnica de Adopciones, que deberá emitir un informe en 30 días del cumplimiento de las exigencias tanto en nuestra legislación como en los convenios referentes a la materia de adopción, así como de la idoneidad del solicitante para la adopción o la negativa del mismo indicando las razones por las que se negó la solicitud y su aptitud como adoptante. A partir del artículo 185 se da importancia al traslado del menor al extranjero así como del seguimiento o control post adoptivo, por un período de dos años, primero cada cuatro meses y en el segundo año será cada seis meses, de todo esto lleva un informe la Unidad Técnica de Adopciones, por lo que lleva un control estadístico de éstos procesos.

Nuestra legislación solo debe firmar ciertos convenios que busquen el control y beneficio de los menores ecuatorianos, y es así que el artículo 188 se transcribe los Convenios que ha suscrito y los requerimientos que ellos deben seguir. Entre ellos se pueden indicar:

- a) Convención sobre los derechos del niño
- b) Convenio de la Haya, relativo a la protección del niño y la cooperación en la materia de Adopción Internacional, entre otras.

En los artículos subsiguientes se ocupan de la protección integral del menor, así como de los organismos que se ocupan del control y desarrollo del cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. todo esto mediante el sistema nacional descentralizado de protección integral de la niñez y adolescencia, de lo cual podemos decir que es un conjunto de normas, reglas e instituciones que buscan controlar y evaluar las políticas de protección,

definen medidas, sanciones, recursos, custodiando por la vigencia, ejercicio, exigibilidad y restitución de los derechos de los niños y adolescentes. Además en el Código de la Niñez y Adolescencia, se mencionan los organismos que exigen la protección de los derechos de los niños desde una fase administrativa; es así que se indica ante quien se inician estos procesos, los casos en los que se puede apelar, y el proceso desde la presentación de la denuncia ya sea verbal o escrita hasta la audiencia y recursos para impugnar las resoluciones.

Además en éste Código se presenta un título dedicado a las sanciones ya sean con multas, con prisión por infracciones cometidas afectando de alguna manera a los niños, niñas o adolescentes. Asimismo clasifican el tipo de infracciones, atentando los diferentes tipos de derechos como son; la educación, la información, a la adopción, en el retardo de los procesos.

En el siguiente título del Código de la Niñez y Adolescencia, se dan los principios rectores en la administración de justicia especializada en la niñez y adolescencia; el órgano que administra justicia principalmente son los juzgados de la niñez y adolescencia, entre ellos sus jueces, oficinas técnicas, etc. En éste título se mencionan los requisitos que cada uno de ellos como entidad deben cumplir para ser parte de la administración de justicia.

En el capítulo que sigue, se indican todos los procedimientos que se deben cumplir para llegar al control y garantías de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como son normas para entidades policiales y de Unidades Técnicas en los casos de investigaciones que ellos consideren. Pero lo que nos interesa, se refiere al procedimiento de la adopción, la cual se indica a partir del artículo 284 del presente Código que estamos analizando (Niñez y Adolescencia); primero se encuentra el contenido de la demanda, ante qué autoridad se la debe presentar; es decir ante el juez de la niñez y adolescencia del domicilio del menor; cabe recalcar que es importante la actuaciones de las Unidades Técnicas que adjuntan las declaratorias de adoptabilidad en conjunto

al Convenio en materia de adopciones internacionales. Posteriormente el Juez tiene 72 horas para cumplir con la revisión del proceso, es decir informes de las oficinas de Unidad Técnica de adopciones y revisar que la demanda esté completa, al llegar a este paso, el Juez llama al reconocimiento de firma y rúbrica de los candidatos a adopción quienes ya han cumplido con todos los requisitos indicados en el mismo código; al faltar algún documento o violación a parte del trámite, el juez da 3 días a las partes para que completen su documentación. Posteriormente a la providencia que se ha emitido, en cinco días, el juez llama a la audiencia de reconocimiento de firmas y rúbricas de los solicitantes quienes tienen que asistir de manera personal, y además deberá asistir el niño, niña o adolescente que ha de hacer conocer su consentimiento. Posteriormente el juez escuchará a las partes, padres solicitantes y al menor; ya que es una de los requerimientos o formalidades escuchar la voluntad de los sujetos en el proceso. Una vez escuchadas las partes el juez pronuncia la sentencia, en el caso de no ser favorable, se puede apelar ante la corte superior del distrito.

Pero hay que recalcar que en las adopciones internacionales existen distintos requerimientos adicionales a la demanda; que son:

- a) Solicitud de adopción a través de las instituciones públicas o privadas que sean competentes de su país y que estén autorizadas por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, junto a los antecedentes e informes necesarios para su estudio así también de los convenios internacionales que tenga su país de residencia en materia de adopción.
- b) La solicitud de adopción se la hace ante la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Inclusión Económica y Social, posteriormente la misma realizará un informe sobre el cumplimiento de las exigencias en nuestra legislación y convenios internacionales en materia de adopción y protección a los menores ecuatorianos; en el caso de que ésta documentación esté incompleta se da 60 días para que los solicitantes

completan esta información; luego de éste período se denegará o se aceptará la idoneidad del o de los solicitantes. A la negativa de la idoneidad se puede apelar en el Ministerio de Bienestar Social.

En los artículos siguientes se indica el proceso a seguir de los padres que consienten dar en adopción a su hijo o hija; y se indica que el juez decidirá aceptar o no dicho consentimiento así como la protección al menor que quedará en estado de indefensión.

A partir del artículo 290 se tratan temas especiales judiciales en casos de: tenencia, fijación de alimentos, mediación.

Posteriormente a los recursos económicos del sistema nacional de protección de niños ya adolescentes, mediante el Fondo Nacional para la Protección de la Niñez y Adolescencia, en los distintos proyectos de protección a los menores ecuatorianos.

Como último el Código de la Niñez y Adolescencia, en su último libro nos indica las responsabilidades del adolescente infractor, los derechos y las garantías de las que debe gozar en la etapa de juzgamiento, de las medidas cautelares, el juzgamiento en las distintas infracciones cometidas, las etapas del juzgamiento, las medidas de tipo socio- educativas, la ejecución y control de las medidas, de los centros de internamiento de los adolescentes y de la prevención de la infracción penal de los adolescentes, y por último las disposiciones transitorias.

2.2 MENORES COMO SUJETOS DE DERECHOS

Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y garantías, y como tales gozan de todos aquellos que las leyes contemplan como tales a favor de las personas, además de aquellos que gozan específicamente por su edad.¹⁵

¹⁵ <http://www.arquidiocesisdecuenca.org.ec> (pensamiento de Arzobispo de Cuenca Monseñor Vicente Cisneros); 29 de Septiembre del 2.008.

Como varios autores han mencionado, los derechos de los niños son garantías que el estado debe brindar a los menores, los cuales son de carácter inalienables, e irrenunciables por lo que ninguna persona puede afectarlos o vulnerarlos bajo ningún concepto caso contrario será sancionado. Los padres, profesores, familiares, autoridades son quienes deben respetar sus derechos, garantizarlos como tal. Es así que internacionalmente se han firmado numerosos convenios de protección al menor entre ellos podemos mencionar:

- a) Declaración de los derechos del niño y
- b) Convención sobre los derechos del niño.

La primera declaración de los derechos del niño fue en Ginebra, aprobada el 26 de diciembre de mil novecientos veinte y cuatro. Pero en realidad tuvo mayor importancia los derechos de los seres humanos, declarados y aprobados en mil novecientos cuarenta y ocho, la cual ya incluía a los derechos de los niños, pero simplemente quedaban enunciados. Ahí es cuando se ve la necesidad de hacer una convención especializada en los derechos de los niños, niñas y adolescentes; aprobada en mil novecientos cincuenta y nueve por la asamblea general de las Naciones Unidas, basada en los derechos Humanos; incluía diez principios de protección integral a los niños, en su desarrollo junto a su familia y en la sociedad.

En la convención de los derechos del niño; se tratan algunas garantías que el niño como sujeto de derechos tiene y son principalmente:

- a) A la libertad, a dar a conocer sus pensamientos; libertad de conciencia, protección en los casos de conflictos armados.
- b) Protección ante el cuidado negligente, protección y no permitir la pornografía; tienen derecho a la intimidad, a vivir en armonía, en entorno de total paz, de cariño, comprensión, diversión, salud, alimentación.

Es decir, una total protección a los niños como tales, como entes sujetos de derechos jurídicos que no pueden ser violentados, arrancados por ningún motivo o sujetos a ningún tipo de condición muchas veces los niños son considerados objetos de protección tal y como ha mencionado Javier Luna, autor peruano de una nota que he considerado muy trascendente en mi trabajo de tesis; ya que varias veces como menciona en su nota los niños en los casos de ciertas audiencias son manipulados al bienestar de sus padres, más no buscando su interés como niño, como persona, su situación jurídica y su seguridad se encuentra totalmente en juego de los adultos.¹⁶

¿Por qué no existe la igualdad de condiciones entre adultos y niños?; igualdad ante la ley es lo que existe, pero un trato especial por el hecho de ser niños, ya que son un actor activo y no pasivo en las relaciones ya sean sociales, familiares, educativas, entre otras, pero para ello nuestro estado Ecuatoriano garantizará la protección a sus derechos jurídicos como personas. Para ser sujetos de derechos según la página de la UNICEF no se solicita más exigencia que ser persona,¹⁷ ser Humano, como tal; desde el momento de su nacimiento tiene especial protección, hasta que cumpla los dieciocho años de edad, ya que los niños son considerados parte de los grupos vulnerables en el mundo.

Considero importante mencionar que se han dado numerosas convenciones pero una de ellas se dio en el 2.000, los días 29 y 30 de Septiembre; una “Cumbre Mundial llamada a favor de la Infancia”; un hecho que protege sin duda a la supervivencia, protección y desarrollo del niño; en donde se plantearon metas y promesas en la especial atención a la salud, alimentación de los niños que han sido víctimas de guerras sociales, protegiendo a menores que pueden ser presa fácil de la explotación de todo tipo; en el caso de mi tema de tesis, he creído trascendental insinuar ésta cumbre ya que varios chiquillos ecuatorianos han sido adoptados por padres extranjeros y no se sabe el

¹⁶ <http://javierluna.wordpress.com>. (2008/04/01)

¹⁷ <http://www.unicef.org>

destino de los mismos, no se sabe si el propósito real de la adopción ha sido el resguardo del menor.

Cabe recalcar que el trabajo de la UNICEF, ha hecho que la mayor parte de los niños conozcan el contenido de la convención; en su página principal hay noticias de interés para los niños; entre una de ellas hay una de “comentarios del experto” en ella le resumen al menor el contenido de la convención de la siguiente manera:

a. Está presente convención está contenida en 54 artículos de protección a los niños y se rige por principios fundamentales como;

- No ser sujeto de discriminación.
- En el caso de decisiones, el interés superior del menor es el que prima ante todo.
- Derecho a la supervivencia y desarrollo, de tipo mental y físico.
- Libertad de expresión, dar a conocer el pensamiento de los niños.

Varios autores consideran que lo que debe ser primordial, es el interés superior del menor, es decir en la realización de su bienestar del niño. Ajustándose los adultos a las exigencias que requiere un menor para vivir en un entorno de: armonía, paz, de salud mental física, tener educación, etc. Miguel Cillero dice“...La correcta aplicación de ese principio requiere de un análisis conjunto de derechos afectados y de los que pueden verse afectados por la resolución de la autoridad...”; este autor se refiere a la actuación de los adultos en la vida cotidiana junto a los menores, al respetar sus derechos en los procesos judiciales como en el caso de adopciones; ahí es cuando considero interesante mencionar noticias españolas de fecha 26 de septiembre del dos mil diez; en el blog de Marisol Ayala; en las cuales a los niños se les trunca la vida, ya que no

se toma en cuenta lo imprescindible que es el amor, la atención y comprensión en sus nuevas familias adoptivas. En esta noticia se da una reflexión especial a lo que quiere decir el interés superior del niño, ya que en muchos casos de entiende al interés superior de una manera arbitraria a la conveniencia de cada persona, y no del niño. No nos damos cuenta que los niños son parte de los grupos vulnerables en la sociedad; por eso me he permitido tomar datos de la UNICEF, en los cuales nos podemos dar cuenta que los niños son víctimas de numerosos abusos. Es así que: en Latinoamérica hay 40 millones de niños, niñas y adolescentes menores de 15 años que, son víctimas de algún tipo de abuso, violencia y abandono en la familia, escuela, sociedad. Lo que resulta que la mortalidad por causa de violencia de más de 80.000 niños y niñas por año.¹⁸

Es alarmante en realidad que la despreocupación a éste grupo vulnerable crezca año tras año; por ejemplo el caso de los castigos físicos a los menores, en el Ecuador diariamente niños sufren de maltrato por parte de sus padres, familiares, incluso de sus profesores, es por eso que al encontrarse en estado de indefensión, se buscan entidades que los protejan y de ser aptos vayan a ser adoptados por personas que les presten toda la atención que necesitan, si es que sus padres consienten en ello.

2.2.1 Derecho a una Familia

La familia durante varios años ha sido considerada como el núcleo de la sociedad, es el elemento fundamental de la sociedad, por lo que requiere especial protección por parte del estado para su conservación. Hay dos formas de vinculación para que se dé la familia como tal, primero se encuentra la vinculación afectiva en el matrimonio o sociedades de hecho, que en nuestra legislación se reconoce la unión de hombre y mujer. La otra vinculación es la consanguínea; entre ellos se menciona a la filiación ya sea por hecho natural o jurídico en el caso de la adopción. Según Claude Leví – Strauss la familia está

¹⁸ <http://www.lattice.org/fat/es/lace-f0910es.html>

constituida por los parientes, es decir por aquellas personas que por cuestiones de consanguinidad, adopción, afinidad son reunidas en colectividad como miembros de un mismo grupo. Partiendo desde éste concepto puedo decir que del resultado de la unión de dos personas nace la familia, con los hijos, pero estos hijos son personas que son legalmente capaces de exigir sus derechos como niño, niña o adolescente; el derecho primordial del niño es de tener un ambiente de amor, comprensión, seguridad, y que mayor seguridad que con su familia, ya sea biológica natural o adoptiva; pues así varias noticias comunican que los niños al estar dotados de familia, crecen con una buena estabilidad emocional; pero lastimosamente los procesos de adopción internacional se retardan por la falta de importancia a los padres o solicitantes a adoptantes de nacionalidad extranjera, ya que el seguimiento post adopción es muy difícil llevarlo a su culminación o fin.

En el artículo 22 del Código de la Niñez y Adolescencia, se redacta el derecho a tener una familia y convivencia familiar, es deber del estado, la sociedad y la familia velar para que se tomen medidas de permanencia en este grupo social. Además se indica que el menor tiene el derecho de permanecer en su familia biológica y en el caso de no tenerla el estado le brindará la correcta protección. La familia debe guiarse por un clima de afecto, de comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral como persona.

La constitución garantiza la protección a la familia en su artículo 67, la proteger como núcleo fundamental de la sociedad y deberá garantizar la consecución de sus fines, se basarán en la igualdad de condiciones de sus integrantes, ya sean unidas por vínculos jurídicos o de hecho.

Dentro del tema de la familia debemos tomar en cuenta a la patria potestad de los padres, así con el deber recíproco con los hijos; el código civil en sus artículos 283 al 307 señala que la patria potestad es una institución que tiene raíces romanas, considerada como un poder absoluto de los padres hacia los hijos, pero antiguamente la ejercía el padre. Pero al pasar los años se ve en la

obligación de igualdad entre mujeres y niños, es así que se generan varios derechos entre ellos, el autor menciona; el amparo, alimentación y educación, ya que no sería posible sin encontrarse en el seno familiar. Si los padres no cumplían con sus obligaciones, es la fuerza pública quien ejercía sanciones sobre los padres que no cumplían con su responsabilidad; pero actualmente esto se ha mantenido ya que por ejemplo se exige el derecho a los alimentos y una pensión económica dedicada para el desarrollo integral del menor.

“... la patria potestad corresponde a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado”.¹⁹ Es decir es la responsabilidad de los padres sobre los hijos, en el caso de la adopción, la patria potestad pasa al adoptante ya que los padres naturales al dar el consentimiento en la adopción, están renunciando a sus derechos sobre el menor, pero al mismo tiempo se la puede suspender en el caso de comprobar llevar una vida licenciosa, con vicios, y dejando de ser un ejemplo para el niño, que será el futuro de la sociedad. Cabe recalcar que en la constitución en su artículo 45, están consagrados los derechos de los niños; entre ellos se menciona el tema que nos atañe y es el derecho de tener una familia, disfrutando de su convivencia familiar y dentro de la comunidad también. Considero también importante que reciban la información de sus progenitores así como de sus familiares ausentes, salvo que vaya a causarles algún tipo de perjuicio en su desarrollo como persona. Además en el artículo subsiguiente se indica que el estado ecuatoriano prestará especial atención a los niños, cuyos padres se encuentren en estado privativo de su libertad.

Así los ecuatorianos debemos cumplir las obligaciones que la constitución nos da, en su artículo 83, y dice: en su numeral 5, respetar los derechos humanos y velar por su cumplimiento, esto me parece que tiene que ver con mi tema de tesis, ya que los derechos humanos son la base para el respeto de los

¹⁹ Ghersi, Carlos. Derecho Civil Parte General. Editorial Astrea. 3ra. Edición. p. 151-159

derechos de los niños como sujetos y personas tanto responsables como adquirentes de derechos jurídicos.

2.2.2 Derecho de Protección

Los menores son sujetos de derechos, ya no considerados objetos sobre los cuales versan numerosas responsabilidades, el estado ecuatoriano garantiza el derecho de protección a las personas que son parte de los grupos endebles de atención prioritaria apreciados en el artículo 35 de la constitución, en la cual imprime a personas mayores, niñas, niños y adolescentes acogerán atención prioritaria y especializada en atención tanto pública como privada; se alude a la doble vulnerabilidad como niños en casos de maltrato o que sufran algún tipo de violencia física, psicológica o sexual. En la sección quinta de la constitución del Ecuador, se vela por la protección de niños, niñas o adolescentes asegurarán el ejercicio y el desarrollo integral de los derechos, atendiendo al principio del interés superior del menor y de ésta manera sus derechos prevalecerán sobre las demás personas.

Los niños, niñas y adolescentes deben cumplir un proceso de crecimiento y desarrollo, el estado ecuatoriano garantiza el desarrollo del menor en éste período de cambio, de crecimiento, de maduración en despliegue de sus intereses, capacidades, aspiraciones, en un entorno familiar, de educación, de salud, de correcto control, llevando una vida afectiva junto a la seguridad en todo ámbito. Además de los derechos humanos, los menores gozarán de sus garantías especiales por ser parte de los grupos endebles. A partir de la segunda guerra mundial se dio especial protección a los niños, que se encuentren fuera de hostilidades, considerados como miembros de la población civil, beneficiándose de las normas internacionales humanitarias pero estamos hablando de las personas que forman parte de los conflictos armados internacionales. El convenio de Ginebra, uno de los acuerdos que se encuentra a favor de los niños y de su protección como miembros de poblaciones civiles por el mismo hecho de ser vulnerables. La protección se

refiere al derecho de los niños y niñas en ser protegidos en ciertos actos o prácticas que atenten contra las posibilidades de su desarrollo integral como seres humanos; como por ejemplo la protección especial a los menores que han sido privados de un entorno familiar, para ésta afectación se toma muy en cuenta como medida de protección a la adopción, siempre y cuando las partes afectadas en el proceso estén velando por el interés superior del niño.

En conclusión, según la convención sobre los derechos de los niños, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989; los menores deben ser protegidos de:

- 1) De discriminación de cualquier tipo,
- 2) Ser trasladados a otro país sin el consentimiento del juez de la niñez y adolescencia, así como el de sus padres biológicos o de ser el caso de sus padres adoptivos.
- 3) En adopciones, que se busque el interés superior del menor.
- 4) Abusos de tipo psicológico, sexual, laboral, secuestro, explotación, torturas, entre otras.²⁰

Hay que recalcar que nuestro país fue el primero en Latinoamérica y tercero en el mundo en ratificar la Convención Internacional sobre los derechos de los niños, de cierta manera se ha comprometido en ajustar su legislación con la finalidad de proteger el interés superior del menor. Es a partir de 1998 que en nuestro país a los niños se les da la importancia como ciudadanos, fue un gran logro con las varias reformas que la constitución y los códigos pertinentes han sufrido.

²⁰ <http://www.une.edu.ve/kids/derechos.htm>

En lo que atañe en temas de adopción, el código de la niñez y adolescencia, reza en sus artículos el control post- adoptivo; un control que es llevado a cargo de la Unidad Técnica de Adopciones del ministerio de inclusión económica y social, pero no se puede llevar a cabo el seguimiento a los padres adoptivos en conjunto con el menor ecuatoriano que ha sido adoptado, es por esa razón que no se da celeridad en los procesos de adopción con solicitantes extranjeros, ya que no se sabe el paradero de los mismos, tal vez por la falta de recursos económicos o de atención del estado a este grupo de personas. En el código dice que el seguimiento será durante dos años, cada cuatro meses durante el primer año, y cada seis meses durante el segundo año.

2.2.3 Derechos de los Niños en General

Todo tipo de amenaza o violación a un derecho es una forma de violencia, hay tantas formas de violencia, como vulneración de los derechos.

Varios niños ecuatorianos son víctimas de quebrantamiento de sus derechos como seres humanos que son; un sinnúmero de abortos día a día, es atentar contra la vida de los niños, la vida es considerada como uno de los derechos primordiales de los seres humanos. ¿Pero quiénes somos al arrebatarnos la vida, que Dios les dio?; Simplemente hay niños que viven junto a su familia pero no reciben atención, calor de hogar, seguridad jurídica en la defensa de sus derechos. A pesar que el estado ecuatoriano les garantice en la constitución, por ser grupo vulnerable o de especial atención, causarle daño a un menor es atentar a su desarrollo integral, puede ser desde la negligencia al cuidarlo, descuido en su trato y en las obligaciones que los adultos deben cumplir con ellos.

En la Constitución del Ecuador, se resguarda a los menores como un grupo de cuidado prioritario, todas las personas somos iguales ante la ley nacional e internacional, no hay condición para que se cumplan los derechos consagrados en la constitución; según explica la constitución en el artículo 11 numeral 6, los

derechos son: inalienables, interdependientes, irrenunciables y de igual jerarquía. El estado garantiza primordialmente: la vida, cuidado y protección desde la concepción hasta que el niño cumpla 18 años, el posterior amparo será como cualquier ciudadano ecuatoriano adulto. Además deben tener respeto a su dignidad, a su libertad, a dar su opinión y consentimiento si es que se vieren afectados en cualquier decisión, se garantiza su nutrición, salud, educación.

En el código de la niñez y adolescencia, a partir del título tercero en sus artículos 15 en adelante, se aluden los derechos como garantías y las obligaciones que los adultos tienen con los menores, los adultos tienen el deber jurídico para denunciar las violaciones a cualquier derecho que atente contra la vida de los niños ante la autoridad que sea competente. Se clasifican a los derechos de la siguiente manera:

- a. Derechos de supervivencia; derecho a la vida, derecho a conocer a sus progenitores, derecho a tener una familia y convivencia con la misma, derecho a la protección prenatal, derecho a lactancia materna, a una vida digna, atención al parto, derecho a la salud, derecho a la seguridad social (acceso a las prestaciones del sistema), derecho a un medio ambiente sano.
- b. Derechos relacionados con el desarrollo; derecho a la identidad (nacionalidad, relaciones de familia, nombre), a la identidad cultural, derecho a la identificación, derecho a la educación, derecho a la vida cultural, derecho a la información, derecho a la recreación y descanso.
- c. Derechos de protección; derecho de integridad personal (no puede ser sometido a torturas), derecho a la libertad personal, reputación e imagen (protección contra la pornografía), derecho a la privacidad, inviolabilidad al hogar y las formas de comunicación, derecho a la reserva de información sobre antecedentes penales, derechos a los menores con

discapacidades, derechos especiales a menores cuyos padres están privados de su libertad, derechos especiales en casos de desastres naturales y conflictos armados, derecho especial a los niños refugiados.

- d. Derechos de participación; derecho a la libertad de expresión, derecho a ser consultados, derecho a la libertad de conciencia, pensamiento y religión, derecho a la libre asociación y de reunión.

El Ecuador, en la defensa de los derechos humanos y en atención especial de los niños, niñas y adolescentes ha firmado numerosos convenios entre los cuales se pueden destacar los siguientes; convenio para la supresión y el tráfico de mujeres y niños, convención de los derechos de los niños, convenios sobre la protección a los menores adoptados, entre otros. Así hay planes específicos en la protección de los derechos humanos, entre ellos el plan nacional de los derechos humanos en el Ecuador, una organización que vela por la protección de los seres humanos, sin importar su condición ya sea en el ámbito nacional como internacional, los cuales se plantean específicamente de la siguiente manera:

Ajustar la constitución y toda la legislación interna a todos los convenios de protección de los derechos humanos. Que a la vez estos mecanismos se apliquen tanto en el ámbito público, como en el privado, pero la protección se refiere no solo al ámbito individual sino de manera colectiva en afectaciones como por ejemplo en la difusión de cierto tipo de información.

En lo que se refiere al ámbito internacional; se habla de que nuestro país debe ratificar todos los convenios de protección de derechos humanos, y a la vez debe acatar las resoluciones por las cortes internacionales en defensa de los derechos humanos y retirar todo tipo de limitación para su cumplimiento. Uno de los objetivos primordiales de éste plan, es la de crear una cultura de protección de los derechos humanos, la cual se puede lograr con el conocimiento de los mismos, mediante campañas de difusión, promoción, etc.

2.3 NORMAS CONSTITUCIONALES REFERENTES A LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

Es deber primordial del estado Ecuatoriano hacer consumir el efectivo goce de los derechos establecidos por la constitución y por los distintos instrumentos internacionales, por eso en su artículo 8 menciona que los ecuatorianos tenemos derecho a llevar una vida en desarrollo integral; desde aquí se puede partir al tema que nos interesa como es la protección de los niños en adopciones internacionales, es decir, menores ecuatorianos adoptados por padres extranjeros. Una vida integral, refiriéndose a la atención en cuanto a la alimentación, salud, educación, llevar una vida digna dentro de un entorno familiar la misma que le será un ejemplo moral a seguir, como eje primordial de la sociedad.

En realidad en la constitución del Ecuador, se da atención a las relaciones internacionales a partir de su artículo 416 en el título octavo, en el numeral siete de éste artículo se puede decir que se dan gran importancia a los convenios ratificados en la protección de los derechos humanos, se debe propugnar la no restricción de los derechos de protección. Se indican además los procedimientos que se deben seguir para la consecución y ratificación de éstos convenios o tratados. Pero en realidad no se menciona específicamente el papel de la figura jurídica de Adopción en la constitución, únicamente se garantiza a los niños el tener una familia, sin importar las condiciones, a los menores se les dota de hogares temporales, en los cuales sus directores buscaran hogares permanentes para éstos niños que se han encontrado en estado de indefensión, pero considero deben someterse a un período de prueba y de adaptación del menor en su nueva familia.

En lo que nos interesa podemos indicar que específicamente no hay una ley dedicada exclusivamente a la adopción internacional, tan solamente hay convenios que se han ratificado para la protección de los niños. Y en el código de la niñez y adolescencia, se habla sobre la adopción tanto nacional como

internacional, pero específicamente no hay una ley que trate temas de adopción.

2.3.1 Derechos de Protección a los menores Adoptados por Padres Extranjeros

Se mencionan las responsabilidades y obligaciones que los padres y los hijos tienen en su relación de familia, según el título X del Código Civil se indican cada una de las obligaciones que en ésta relación se dan; y son principalmente: paternidad, filiación de protección, dirección por parte de los padres y a la vez subordinación de parte de los hijos.

Primordialmente hablamos del respeto; en el código de la niñez y adolescencia, se indica que tanto padres como hijos, merecen respeto, tanto en sus decisiones, la obediencia de los hijos sin que sus padres afecten sus derechos que el estado Ecuatoriano garantiza, de igual manera los hijos tenemos la obligación de cuidar de nuestros padres en su ancianidad o estado de enfermedad o a su vez demencia, es decir, que no se puedan valer por sí solos; como en salud, alimentación, vestimenta, etc.

Los padres tienen ciertas obligaciones con los hijos, ya que los hijos adoptivos serán considerados como hijos consanguíneos, por lo tanto tienen los mismos derechos, los cuáles serán obligaciones para los padres y son:

- a. Cuidado de la crianza de los hijos
- b. Cuidado y dirección de la educación de sus hijos.
- c. Se deben ocupar también en los gastos de la crianza y educación de los hijos.

Todos estas obligaciones de los padres, para con sus hijos, se dan en una sociedad civil en la cual, se busca la protección del interés superior del niño, su

bienestar y desarrollo en un entorno familiar, como base primordial de la sociedad. Nos recuerda de ésta manera el artículo 268 del Código Civil, el cuidado y obligación de los padres...” Corresponde de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos”. A falta de los padres, el juez de la Niñez y adolescencia, tomará la decisión en la que el o los niños queden al cuidado de una tercera persona, tal como lo menciona el mismo Código Civil en su Artículo 269, ya sea por la inhabilidad física o moral del padre o madre, la elección de ésta tercera persona se tomará en cuenta a los consanguíneos más próximos al menor.

Otro derecho que los niños adoptados tienen es el saber su familia de origen, saber que son adoptados, la historia de su vida anterior, según varios psicólogos es recomendable que los niños conozcan todos estos aspectos ya que de ésta manera no se les afectará psicológicamente, así como tampoco tendrán sentimientos de culpabilidad, desde el principio los niños deben escuchar y asimilar la palabra adopción, ya que es algo real por lo que están pasando, pero debe ser utilizada de manera natural y de un estilo afectivo profundo con el menor.²¹

En una página web muy reconocida nos hace conocer que otro derecho de los niños adoptados, es desarrollarse en una sociedad completamente madura, la cual no los diferencie por su condición de menores adoptados, así como que sean tratados al igual que cualquier niño o niña. Pero es muy importante además que se lleve un correcto control post adoptivo de los procesos, es uno de los derechos de los menores adoptados, en éste caso la Unidad Técnica de Adopciones toma el control sobre los menores que han salido al extranjero junto a sus padres adoptivos. La adopción internacional, según Gonzalo Cuevas Fernández, comunicador social español, vendría a ser una garantía para los menores que se encuentran en estado de indefensión o abandono, que requieren que se les garantice sus derechos.

²¹ <http://www.psicologoinfantil.com/situacionesespadop.htm#derechoin>

2.3.2 Garantías Constitucionales

En el capítulo sexto de la constitución del Ecuador, se mencionan los derechos de libertad de las personas; es deber del estado garantizarlos, habla también de la integridad entre ello se incluye una vida alejada de daños morales, físicos, sociales, o sexuales; pero el estado le presta especial atención a los grupos vulnerables, como son mujeres, niños, discapacitados; existe la total prohibición de tratos crueles o degradantes.

Además el estado ecuatoriano garantiza la intimidad personal, así como la familiar en el mismo articulado mencionado anteriormente, otro aspecto que considero muy importante es el de protección a personas que han sido víctimas de violencia, víctimas del tráfico de personas; eso principalmente es uno de los temas que nos interesa al conocer que existen adoptantes que trafican niños, no los adoptan por darles seguridad dentro de una familia que será un entorno de comprensión.

2.4 CONVENIOS INTERNACIONALES FIRMADOS POR EL ECUADOR, EN BENEFICIO DE LOS NIÑOS

El Ecuador ha firmado varios convenios en pro beneficio de los niños, niñas o adolescentes; en el sitio web oficial del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia se indican los convenios que nuestro país a firmado en busca de la defensa de los derechos de los menores ecuatorianos, entre ellos se pueden mencionar los siguientes; Protección de los niños y Cooperación en materia de Adopción Internacional, Convención para la protección de los niños en materia de Adopción Internacional, Reglamento para la autorización de entidades de intermediación de adopción internacional, Convención Interamericana sobre el tráfico internacional de menores, Convención sobre los derechos de los niños, New York, 1989. Convenio para la supresión y tráfico de mujeres y niños, Ginebra, 1921.

Cabe recalcar que los convenios son uno de los requisitos que los solicitantes a padres adoptivos deben presentar para que se autorice la adopción como tal, es decir, se debe adjuntar una copia del convenio entre el centro o institución extranjera que ha firmado con el Ecuador, en el que deben constar todas las disposiciones legales que serán aplicables para el tema de la adopción. Los solicitantes a padres adoptivos deben estar representados por una entidad extranjera que debe ser acreditada por el Ministerio de Bienestar Social ya que es representante del estado Ecuatoriano.

El Ecuador desde remotos tiempos así como otros estados se han preocupado por los niños ya que son el presente y el futuro de los estados, todos nos preocupamos por un estado en donde no existan niños abandonados, niños en las calles, niños explotados ya sea en varios aspectos físicos, psicológicos, sexuales, etc. Para la solución de todos éstos problemas se han creado instituciones jurídicas como la adopción de menores ya sea nacional o internacional, desde tiempos muy remotos antes de Cristo. Es una medida de total protección que se encuentra regulada en el Código de la Niñez y Adolescencia a partir del artículo 209; en la constitución se trata solo la protección de los niños y los derechos primordiales como crecer en un entorno familiar, con la total cooperación del estado para su protección como grupos especiales por su calidad de ser niños en estado de indefensión.

En general en todo el mundo se han dado tres generaciones de convenciones en la protección total de los derechos fundamentales de los niños. La primera es la declaración de Ginebra por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 28 de Septiembre de 1924, considerada una respuesta de paz a la Primera Guerra Mundial, a la segunda guerra mundial ya se han considerado éstas convenciones solo letras muertas sin llevar a cabo las respuestas de protección a los niños, niñas y adolescentes. Primordialmente se tratan cinco puntos en ésta convención y son:

- 1) El niño tiene que ser tratado en un entorno de protección de una manera normal, física y de manera espiritual.
- 2) Los menores en estado de indefensión deben ser tratados de acuerdo a su afectación, el hambriento debe estar alimentado, el enfermo debe ser asistido, el extraviado debe ser conducido, el huérfano y abandonado debe ser recogido y socorrido.
- 3) Cuando se encuentran en estado de calamidad deben ser protegidos.
- 4) Debe ser atendido en cuanto a la educación.
- 5) El niño debe ser dotado de maneras de ganarse la vida y ser protegido en contra de la explotación.

Otra de las declaraciones que se ocupa de los derechos de los niños es la Declaración de los derechos humanos que considero analizarla brevemente, ya que fue la base a la declaración de los derechos de los niños; el 5 de febrero de 1952 se declararon los derechos humanos, la cual consta de treinta artículos. Previamente a ésta declaración se dio la base conocida como la declaración de los derechos del hombre, siendo cambiada posteriormente a la declaración de los derechos humanos.

Posteriormente se da la declaración de los derechos del niño, igualmente aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de 1959, el cual contiene básicamente diez principios a cumplir.

- 1) En el primer principio no se puede discriminar a los niños, ni condicionarlos por ningún aspecto, ya sea raza, sexo, condición, opiniones políticas, posición económica, condiciones de nacimiento o de su familia.

- 2) El niño gozará de una atención especial, para que pueda desarrollarse en aspectos físicos, psicológicos, sexuales, moral, espiritual. Que pueda gozar de atención jurídica y prestación de servicios.
- 3) Los niños gozan de derechos desde su momento de nacimiento y con derecho a su nombre y nacionalidad.
- 4) El niño debe gozar de derechos en beneficio de seguridad social, derecho a desarrollarse en buena salud. La madre recibirá atención prenatal.
- 5) Los niños que sufran algún tipo de discapacidad requerirán la atención especial, así como para su tratamiento y rehabilitación.
- 6) El niño se desarrollará en un entorno de comprensión y de amor.
- 7) Atención en cuanto a la educación, es decir, al interés superior del niño.
- 8) Ser sujeto de protección y socorro.
- 9) Protección sobre abandono, crueldad y explotación.
- 10) Niño debe ser protegido de los tratos de discriminación de cualquier tipo.

El Ecuador el 3 de Junio del 2005 se ratificó en la convención de los derechos del niño, y aprobó un sin número de artículos que buscan promover el desarrollo correcto del menor que se encuentra en estado de indefensión, defendiendo el interés superior del niño.²² La finalidad de ésta convención es que se conozca el contenido de la convención tanto por adultos como por los niños, quienes serán las personas sujetos de éstos derechos.

²² <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5048.pdf>

Hay que reconocer que los convenios se los reconoce de dos formas; los convenios generales de protección del menor, que buscan regular de manera global los problemas que afectan a los menores.²³ Y a la vez convenios que son ocupados de manera específica que por varias razones debería ser considerado que debían ser objeto de un tratamiento autónomo y diferenciado.²⁴

2.5 CONVENIO DE LA HAYA EN BUSCA DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES

Los niños son el principal marco de actuación de los convenios que buscan su total protección. La convención sobre los derechos de los niños adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, es uno de los puntos de partida de referencia obligado en la actual consideración jurídica y social del menor, en tanto consagra un auténtico estatuto jurídico sobre los derechos de los niños, con importancia principal, el interés superior del menor, en cualquier adopción de medidas que afecten al menor.²⁵

Varias son las materias sobre las cuales se versa la protección a los menores, entre ellas se puede mencionar las siguientes sobre el convenio de la Haya; primero se encuentra una protección general sobre los menores, como segundo tema se puede tratar a la sustracción internacional de menores, tercero se menciona a la adopción internacional y de los alimentos internacionales para los menores. Todas y cada una de éstas materias de protección tienen que ver entre sí, por esto considero analizar la más importante que es la de adopción internacional; ésta convención se ha tratado desde hace ya varios años atrás, y es el 15 de noviembre de 1965, que se refiere a la competencia de las autoridades, sobre las leyes aplicables,

²³ Ramos, Moura. (2000): La Protección de menores en el ámbito internacional, Las nuevas normas convencionales de la Haya aplicables a la protección de menores en supuestos de conxión múltiple. Madrid. p. 68-71.

²⁴ Pérez, E. (1993): El menor en los convenios de la conferencia de la Haya de derecho Internacional Privado. Vol. XLV. p. 104-106.

²⁵ Pérez, J. (1998): Contribución de la conferencia de la Haya a la globalización de los derechos del niño. p. 464.

reconocimiento de decisiones en materia de adopciones. El convenio de la Haya de 29 de Mayo de 1993 sobre la protección del niño y cooperación en Adopción internacional queda caracterizado más que ningún otro convenio concluido hasta el momento por la conferencia en materia de protección de menores tras la promulgación de los derechos del niño, en donde se indica en cada uno de sus artículos que se debe respetar cada uno de los principios generales que se refieren a la adopción internacional, siempre y cuando estén velando sobre el interés superior del menor.

Luego de numerosas transformaciones, cambios, se llegó a dar el convenio de la Haya de 1993 sobre la adopción internacional, sobre los convenios anteriores; el de 1980, 1965, llegó a dar un gran giro en donde el objetivo principal de éste convenio es establecer un sistema de colaboración entre las autoridades de los estados implicados en un proyecto de adopción internacional, respetando las garantías esenciales para que la adopción internacional se realice en atención al interés superior del niño.²⁶

2.5.1 Lineamientos Básicos y Aplicación directa en el Ecuador

En la Legislación ecuatoriana, nos podemos dar cuenta de la directa aplicación sobre la protección de los menores, entre las últimas sesiones del convenio sobre los derechos de los niños se trató el 29 de enero del 2010 en donde se celebran varios acontecimientos positivos en el período de que se informa como la adopción de medidas legislativas, políticas encaminadas a aplicar la convención como:

- a) La nueva constitución de 2008, por la que se establece el carácter plurinacional e intercultural del Estado y se reconoce el respeto y la protección de un abanico de derechos económicos, sociales y culturales y reconociendo los tratados internacionales de derechos humanos como obligaciones del estado que exigen la adaptación de la legislación.

²⁶ Pérez, J. (1998): Op. Cit. p. 473.

- b) La reforma de 2009 del código de la niñez y adolescencia relativo al procedimiento de pago de la pensión de alimentos, que concluye la posibilidad de que los adolescentes mayores de 15 años participen plenamente del proceso y la expansión por todo el país de las juntas cantonales de protección de derechos a nivel de la administración local.

- c) La reforma de 2005 del Código Penal, por la que se penalizan como delito la explotación de niños, la explotación sexual relacionada con la industria turística, la pornografía infantil, la trata de personas y la venta de personas con fines de explotación;

- d) La reforma de 2005 del Código del Trabajo, que incluye normas para prevenir y erradicar la explotación económica de los niños; y La reforma de 2005 de la Ley de maternidad gratuita y atención a la infancia, por la que se aumentan los servicios prestados durante el embarazo, parto y posparto;

El Comité celebra también que el Ecuador haya ratificado la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo facultativo y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. El Comité celebra asimismo la aprobación de; El Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013, que contiene el Plan nacional Decenal de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia 2004-2014 y su correspondiente Agenda Social de la Niñez y Adolescencia 2007-2010; y El acuerdo entre el Estado y los pueblos y nacionalidades indígenas a favor de la niñez y adolescencia llamado "Construcción del Buen Vivir desde el principio de la vida", que establece el marco para la Agenda Mínima a favor de los derechos de las niñas, niños y adolescentes indígenas del Ecuador.

2.6 CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE MENORES Y COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL

El convenio de la Haya de 29 de Mayo de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, es un instrumento internacional de gran importancia en la regulación de las adopciones internacionales, su extrema complejidad requiere un análisis detallado.²⁷ Principalmente el convenio tiene tres objetivos fundamentales y son:

- a) Establecer las garantías específicas para que la adopción internacional sea de acuerdo al interés superior del menor, respetando los derechos fundamentales que el derecho internacional le da al niño como tal.
- b) Fijar la cooperación entre las autoridades de los estados partes para evitar el tráfico, venta y la sustracción de menores.
- c) Asegurar el reconocimiento de pleno derecho en los estados partes de las adopciones realizadas con arreglo a lo dispuesto por éste convenio.

Cabe mencionar que además se reconoce y los estados están de acuerdo que el niño debe desarrollarse en un entorno de calor familiar, en un clima de felicidad, amor, y protección. Además se reconoce que la adopción internacional es una ventaja u opción para los menores que no poseen una familia permanente en su país de origen. Para que se lleve a cabo éste convenio es necesario que se apliquen convenios anteriores como son los derechos de los niños, colocación en familias a los menores que no gozan de familias permanentes.

Para que se pueda llevar a cabo con cada uno de los objetivos del presente convenio, es necesario que se busquen instrumentos para su consecución y son:

²⁷ Calvo, Luís. (2003): Op. Cit. p. 46-52.

Primero; crear una fase administrativa previa a la adopción, que se logra con la cooperación de diversas autoridades de estados que suponen de cierta manera el control público y exhaustivo de la adopción buscando evitar el tráfico de niños.

Segundo; creando un efecto útil, logrando mediante la participación del mayor número de países en los que debían estar países de origen de los menores como países de recepción de los mismos.

Tercero; se aplica a cualquier tipo de adopción ya sea simple, menos plena o plena. Adopción plena se refiere a que el hijo tiene todos los derechos al igual que el hijo consanguíneo, el adoptante debe cumplir un sin número de requisitos para que se ejecute la adopción. En cambio la adopción simple es donde no existe situación automática de apellidos y el hijo adoptado no ocupa el mismo espacio que el hijo natural.²⁸

Cuarto; un reconocimiento de la adopción en todos los países, que sea válida en todos los países, específicamente es una clausula de reconocimiento pleno.

Hay que tomar en cuenta el efecto escape que menciona el autor, es decir, que la tramitación es lenta y provoca que varios adoptantes busquen realizar la adopción de una manera ilegal, incluso se conoce casos que se compran niños de madres que no están dispuestas a cuidarlos.

En lo que se describe al ámbito de aplicación del convenio se refiere a los países que únicamente son signatarios del convenio, pero cabe mencionar que son varios países que han firmado el convenio, pero no se han ratificado en ello, es por eso que no es cien por ciento aplicable en éstos estados. Toma muy en cuenta los casos que los menores son sacados de su país de origen y llevados al país de domicilio habitual de sus padres adoptivos.

²⁸ <http://es.wikipedia.org/wiki>

El presente convenio está compuesto por 48 artículos que buscan la total protección y velar por el interés superior del menor, atendiendo como derechos fundamentales por el mismo hecho de ser un grupo de atención especial.

2.6.1 Lineamientos Básicos y Ámbito de aplicación en el Ecuador

El objetivo primordial del convenio es establecer las garantías para las adopciones internacionales que tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto de los derechos fundamentales que le reconoce el derecho internacional. El ámbito de aplicación según el artículo 2 del acuerdo dice...” El convenio se aplica cuando un niño con residencia habitual en un estado contratante ha sido o va a ser desplazado a otro estado contratante, 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 y el convenio hace referencia únicamente a las adopciones que hacen o establecen un vínculo de filiación”.

Para que se llegue a la culminación en el proceso de adopción es necesario que se cumplan con un grupo de condiciones, indicadas en el artículo cuatro de la presente convención.

- a) Que el niño sea adoptable.
- b) Después de varios análisis se llegue a la conclusión de que la adopción internacional es uno de los caminos primordiales para velar por el interés superior del menor.
- c) Hay la plena seguridad de:
 - Cualquier persona o institución que se requiera para la adopción, en su total consentimiento, sea bien asesorada e informada de las consecuencias de su consentimiento.

- Que el consentimiento está totalmente alejado de vicios y que sea dado o conste por escrito.
- Que los consentimientos no están sujetos a ningún tipo de condición, es decir por ejemplo de carácter económico, tampoco que pueda ser revocado de ninguna manera.
- Que el consentimiento de la madre, sea dado después del nacimiento del niño.

Además se debe tomar en cuenta el consentimiento del niño, y éste a su vez conocer los efectos de la adopción, obviamente todo esto se toma en cuenta dependiendo de la edad que debe cumplir el menor.

Otro aspecto muy importante para recalcar es que los estados contratantes reconozcan las aptitudes de los adoptantes y de los adoptados, es decir, que sean legalmente capaces; además que se dé el correcto asesoramiento a los futuros padres adoptivos.

2.7 CONVENIO PARA LA SUPRESIÓN DEL TRÁFICO DE MUJERES Y NIÑOS; CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE TRÁFICO INTERNACIONAL DE MENORES

Los menores son sujetos de derechos y por lo tanto son un grupo de mayor cuidado por su calidad de ser seres humanos en especial condición que el resto de personas.

La adopción se convierte en la protección de ciertos delitos que los extranjeros en su mayoría buscan cometer para su beneficio; es así que el tráfico de menores día a día crece por la falta de control post adopción, ya sea por la no existencia de una entidad que controle y vigile éste sector.

Los delitos que se cometen principalmente son; trabajos forzados, esclavitud, tráfico de órganos, mendicidad, explotación sexual; entre ella la pornografía infantil y la prostitución. Los fines de éste reclutamiento de menores no son más que la explotación hacia los niños y a su interés superior como grupo especial y vulnerable de la sociedad, mediante la coerción física y forzosa. De tal manera que violan la dignidad de las personas. Lo que nos atañe principalmente son los niños por esto considero analizar la Convención Interamericana sobre el tráfico internacional de menores; comprendida de 35 artículos, creada y ratificada en 1994; nuestro país ha formado parte de éste convenio que busca velar por la seguridad de los menores; menor para la convención, según el artículo dos dice que es la persona menor de dieciocho años de edad. El objetivo primordial de ésta convención es la prevención y sanción del tráfico internacional de menores y la regulación civil y penal del mismo.²⁹

2.7.1 Lineamientos Básicos y Aplicación en el Ecuador

El Ecuador ha formado parte de éstas convenciones que buscan y promueven la protección del interés superior del menor.

El Ecuador, promueve la protección a los niños, niñas ya adolescentes de los varios conflictos, entre ellos se mencionan delitos de explotación sexual; pornografía infantil, turismo sexual, trabajo infantil, tratos degradantes e inhumanos.

En la convención de protección sobre el tráfico internacional de menores, tiene como objetivo que las naciones que son parte de ella, se comprometan a:

- a) asegurar la protección del menor en consideración a su interés superior.

²⁹ http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-57

- b) Instaurar un sistema de cooperación jurídica entre los estados parte que consagre la prevención y sanción del tráfico internacional de menores, así como adoptar posiciones legales y administrativas con éste propósito; y
- c) Asegurar la pronta restitución del menor víctima del tráfico internacional al estado de su residencia habitual teniendo en cuenta el interés superior del menor.

Considero importante analizar ésta convención ya que el consentimiento forzado tiene que ver en los delitos que se cometen en contra de los menores que son llevados al extranjero, es el caso de los menores que han sido adoptados por padres extranjeros y solicitan la salida del menor al país de origen de los adoptantes. Pero la mayor parte de casos, se pierde el rastro tanto de los padres como de los menores que salieron; en su gran mayoría éstos menores se encuentran desamparados en países extraños y ajenos a ellos. Es por eso que el estado busca implementar nuevas formas de protección, mediante toda su legislación, hacia los niños considerados dentro del grupo vulnerable en la sociedad.

2.8 CONVENCIÓN SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCIONES

La convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores, ha sido firmado por los estados miembros de los estados americanos entre ellos mencionamos a los siguientes ratificados en la convención: Belice, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Honduras, México, Panamá, Uruguay, Republica Dominicana y Venezuela. La presente convención está conformada por 29 artículos.

La figura jurídica de la adopción es un fenómeno de la nueva era antiguamente regulada por la religión, por la costumbre y actualmente por el derecho. Es así que se da la creación de convenciones que buscan velar y proteger el interés

superior del menor adoptado por padres extranjeros, pero este tipo de adopción suscita un sin número de problemas según José Leonel Andrade Alarcón, entre ellos se consideran trances como: la nacionalidad, estado civil, competencia y conflicto de leyes lo que provoca la creación de normas que sean de aplicación internacional que responden al total interés marcado de la figura jurídica que estamos tratando.

En 1980 en la Paz, Bolivia, se dio paso al origen de algunas convenciones para precautelar el bienestar de las personas, entre ellas está la convención sobre el conflicto de leyes en materia de adopción de menores. El objetivo de esta conferencia de derecho internacional privado es vigilar el cumplimiento de las necesidades del menor adoptado.

Sobre todo ya se habla de temas como la competencia judicial, es decir del juez del domicilio del menor que será adoptado y para otorgar la nulidad de la adopción se da la competencia según el estado en donde se otorgó la adopción.

Esta convención busca seguridad jurídica para los adoptados que saldrán a vivir en el extranjero una vez que el proceso ha sido otorgado y a la vez procura el cumplimiento de las necesidades del niño haciendo de este un proceso flexible en cuanto al tiempo de aplicación y duración en la legislación.

2.8.1 Lineamientos Básicos y su Aplicación en el Ecuador

La situación jurídica del menor y su protección especial ha sido motivo de creación de numerosos tratados y convenios que promueven garantizar al niño, niña o adolescente su desarrollo en un entorno familiar enriquecido de paz, seguridad, armonía y atención personalizada.

Básicamente la convención contiene 29 artículos que tratan varios problemas que generan la adopción internacional. En el primer artículo menciona que

“únicamente se aplica las adopciones plenas en donde se equipare al adoptado con la condición de hijo cuya afiliación este legalmente establecida cuando el o los adoptantes tengan su domicilio en un estado parte y el adoptado su residencia habitual en otro estado parte...”

En cuanto al proceso como tal se registrará todo de acuerdo a la ley de residencia habitual del menor. Si hablamos del adoptante según el artículo 4 de la convención se tomaran en cuenta requerimientos como: domicilio, capacidad, consentimientos y demás obligaciones a reunir para ser considerado apto en esta figura jurídica, la relevancia de éstos requerimientos en nuestra legislación ocupará a la Unidad Técnica de Adopciones de los juzgados de la niñez y adolescencia en conjunto al Ministerio de Inclusión Económica y Social.

Los lineamientos a los que se apega la convención analizada son de un derecho uniforme que buscan fórmula de compromiso en el bienestar del menor. Busca llegar a un procedimiento ágil para adoptantes extranjeros que pretenden tomar como hijos a niños de otros estados y a la vez que respete la premisa del interés superior del menor.

Es importante mencionar el control post adopción de la familia que adoptó al menor y se lo llevó al extranjero y así evitar un futuro desamparo del mismo. Para algunos autores es importante la creación de un tribunal internacional de control, vigilancia y protección del menor adoptado ya que una vez adoptado no se conoce de su paradero y se lo expone a graves peligros de abandono en un país extraño. Por lo que se pretende que los estados de los que son miembros los adoptantes vigilen el cumplimiento de ciertos compromisos asumidos por los solicitantes a través de las instituciones y a su vez de sus tribunales.³⁰

³⁰ Proyecto presentado por la Delegación de Bolivia. Revista de la Facultad de Derecho de Venezuela. p. 55.

2.9 NORMATIVA RESPECTO A LA ADOPCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO

A partir del su título XIV, en los artículos 314 al 330 se habla de la adopción, el proceso de la misma, requisitos del adoptado y el adoptante, impedimentos para la adopción.

Otro tema que se toma en cuenta son los impedimentos y capacidades de los solicitantes a la figura jurídica. Dentro de esto se habla de las condiciones, las cuales serán analizadas brevemente a continuación:

- a) El ex guardador puede adoptar a su pupilo una vez que todas sus cuentas han sido aprobadas judicialmente.
- b) Los célibes o solteros no podrán adoptar a personas de su mismo sexo, sin embargo el Ministerio de Inclusión Económica y Social es la entidad encargada de realizar todos los informes para la aceptación de adopción.
- c) Los solicitantes casados pueden adoptar a personas de cualquier sexo previo al mutuo acuerdo con su pareja cumpliendo las condiciones que se las analizará según el artículo 316 del mismo cuerpo legal.
 - 1) Que el adoptante sea legalmente capaz.
 - 2) Disponer de capacidad económica suficiente para cumplir con las necesidades del menor adoptado.
 - 3) La edad del solicitante debe ser mayor a 30 años y que tenga 14 años más que el adoptante.

Posteriormente, en los siguientes artículos se habla del consentimiento de las partes que conforman esta figura jurídica como son: el adoptante, padres o

familiares del adoptado y en ciertos casos del adoptado. Si no pueden ser los dos padres quienes den el consentimiento, lo dará el que goce de la patria potestad del niño. Si el menor no tiene padres, será el curador quien preste el consentimiento, al no tenerlo y si es mayor de edad el mismo adoptado prestará su consentimiento en el proceso. En los casos en que los menores se encuentren abandonados en casas de hogar será el director de esta entidad quien preste su consentimiento para el futuro beneficio del niño previamente al informe del Ministerio de Inclusión Económica y Social.

Además se trata temas sobre el proceso, autoridad ante quien se solicita la adopción, jurisdicción del mismo, habla de la familia natural del adoptado, seguirán perteneciendo como tales pero si sus padres dieron el consentimiento de la adopción perderán la patria potestad al momento de ejecutarse esta figura jurídica.

En los siguientes artículos también se trata la calidad legal de los adoptantes y adoptados después de ejercerse la adopción. En lo que respecta a los derechos de herencia, se indica que la adopción no confiere derechos hereditarios ni al adoptante respecto del adoptado ni de los parientes de este. El artículo 328 se suspende la patria potestad del adoptante si lleva una vida licenciosa, disoluta, alejada a las exigencias del menor. De todo esto tiene conocimiento el Juez de la Niñez y Adolescencia así como el Ministerio Público. En el artículo 329 se mencionan los casos en que se revoca la patria potestad, en donde se refiere a las mismas causales de desheredamiento de los legitimarios y la revocación de las donaciones que llevan concordancia en el artículo 1231 del Código Civil.

Primera causal: Por haber cometido injuria grave contra el testador en su persona, honor, bienes propios, de su cónyuge o cualquiera de sus ascendientes o descendientes.

Segunda causal: Por no haberle socorrido en el estado de demencia o desvariamiento.

Tercero causal: Por haberse salido de fuerza o dolo para impedirle testar.

Cuarto causal: Por haber cometido delitos que se apliquen las penas designadas en el numeral cuarto del artículo 311, a menos que se pruebe que el testador no cuidó de la educación del desheredado.

Por último en el artículo 330 del mismo cuerpo legal se habla de la terminación de la adopción, en donde se ratifica que la adopción no está sujeta a condición, plazo, modo o gravamen alguno. Explica además que una vez ejecutada la terminación de esta figura jurídica los menores pasan a manos de su familia natural o en su defecto a una casa de cuidado con el previo informe de la misma emitido por el Departamento de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social.

2.9.1 Antecedentes de la Adopción Nacional frente a la Adopción Internacional

Hay que tomar en cuenta que la adopción tanto nacional como internacional es una medida subsidiaria de protección a los menores que se encuentran en estado de indefensión, y que este niño no puede ser adoptado por familias de su país de origen por lo que es adoptado por padres extranjeros (en el caso de adopción internacional), quienes lo integran en su nueva vida y lo llevan a residir al extranjero.³¹

La adopción nacional al igual que la internacional tiene medidas de protección a los menores que se encuentran en estado de indefensión, pero los solicitantes a padres adoptivos en este tipo de adopción son padres de nacionalidad ecuatoriana que residen en nuestro país.

³¹ <http://www.madridorg/cs/Satellite.com>

La Unidad Técnica de Adopciones es la entidad encargada de hacer conocer a los padres el procedimiento de la adopción encargada además de recoger la documentación necesaria, los solicitantes deberán inscribirse en un taller que los dotará de toda la información requerida. El taller según René Heredia, encargado de la unidad indica la utilidad del mismo para que los padres puedan disipar sus dudas acerca de los procedimientos a seguir y todo lo que implica adoptar un niño.

Sin importar el tipo de adopción el Código de la Niñez y Adolescencia, señala que los niños tienen derecho a una familia lo cual se debe encontrar apegada a los límites que la ley le da como tal, la misma que debe proporcionarle un clima de afecto, protección, que promueva el respeto de sus derechos y su desarrollo integral protegiéndolo del cometimiento de delitos. Es así, que el mismo Código de la Niñez y Adolescencia indica la protección a los menores de las adopciones ilegales que esconden varios delitos entre ellos: explotación sexual, laboral, tráfico de órganos, entre otros. Pero todo esto como resultado de la sustitución de personas con sentimientos viciados, pagos o beneficios indebidos dirigidos a lograr el consentimiento de los progenitores o de las casas de protección en las que se encontraban refugiados los niños.

Es por esto, que el legislador da preferencia a la adopción de carácter nacional frente a la internacional puesto que la probabilidad de seguimiento es más probable que a los niños que han salido del país.

Todos los principios por los cuales se rige el legislador están contemplados en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Tanto la adopción nacional como la internacional cumplen con dos etapas, la administrativa y judicial pero además de estas, en la figura internacional contienen permisos de salida y de traslado del menor al país de origen de sus padres. Es el compromiso de las entidades de adopción internacional colaborar con informes post adopción protegiendo el interés superior del niño.

“Más trámites”

Una vez que el niño es declarado como adoptable, el proceso de adopción también lleva de cinco a seis meses. La Unidad Técnica de Adopción se encarga de realizar el proceso administrativo previo al proceso y de la fase judicial se encarga el Juzgado de la Niñez y Adolescencia.

La unidad recibe las solicitudes de los padres interesados y levanta un expediente para calificar a la familia del niño. La calificación contempla charlas con los futuros padres, ingreso de requisitos (ver recuadro) y visitas sociales y psicológicas.

El proceso tiene como fin establecer toda la legalidad e idoneidad del futuro hogar. En el caso que los solicitantes no cumplan con todos los requisitos o en las visitas se haya verificado que la familia no podrá cubrir las necesidades del infante, se niega la adopción.

Si todo está en regla, entonces los padres pasan a una lista de espera. Mientras la unidad levanta otro expediente del niño donde se establece su perfil y necesidades, sobre todo si éste está en estado de adoptabilidad.

Con los expedientes positivos, empieza el proceso de emparentamiento. En este tiempo es la primera vez que los solicitantes y el niño se encuentran. Solo el niño decide cuándo se va con sus futuros padres. "Máximo lleva una semana hasta que el niño decida irse", indicó Heredia.

La fase judicial demora de tres a cuatro semanas. "Con la aprobación de todos los documentos y un abogado para que tramite la adopción, el juez declara como adoptado al menor. Con ello ordena al registro civil cambiar de transferir los apellidos de los solicitantes al niños", explicó³².

COMENTARIO:

Luego de conocer ésta noticia emitida por uno de los ex directores de ésta entidad, reconocemos que por eso hay una tardanza considerable en los procesos, y por ésta razón es menor el monto de niños adoptados y de ésta manera crece su estado de indefensión frente a los numerosos problemas sociales en el Ecuador.

³² <http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/530912/-1>

CAPÍTULO III

3 INSTITUCIONES ECUATORIANAS DEL SECTOR PÚBLICO DEDICADAS A LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

3.1 COMPETENCIAS Y ATRIBUCIONES DE LOS PRINCIPALES ENTES EN ADOPCIÓN

La adopción busca la protección de los niños, niñas y adolescentes, por ésta razón son varias entidades las que se ocupan de velar por el cumplimiento del interés superior del menor. Entre ellas se puede mencionar:

- a) Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia; que a la vez está conformado por representantes de; Mieses, ministro de educación, ministro de salud, ministro de trabajo, representantes de las municipalidades, representante del INFA. Entre las principales funciones se menciona definir la política nacional de adopciones y vigilar a la vez su cumplimiento; establecer los comités de asignación familiar, designar las autoridades que harán cumplir los convenios ratificados por el Ecuador, para de ésta manera realizar el control y seguimiento de éstos instrumentos internacionales.

- b) Ministerio de relaciones exteriores; éste ministerio presenta un sinnúmero de servicios a la comunidad, entre ellos se pueden mencionar los siguientes: visas, pasaportes, apostillas, legalizaciones, trabajos migratorios, naturalizaciones, asuntos consulares, dentro de éstos asuntos consulares se tratan temas como:
 - Inscripciones de nacimientos,
 - Matrimonios,
 - Divorcios,
 - Defunciones,

- Testamentos,
- Poderes y
- Adopciones.

Según la página oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores³³ se hace un compendio del tema adopciones internacionales, para que de ésta manera los solicitantes a ser adoptantes conozcan de forma íntegra ésta figura jurídica.

c) Juzgados de la Niñez y Adolescencia.

Una vez que se ha concluido con la fase administrativa en éste proceso, se inicia la fase judicial.

Entonces se puede decir que es competente para conocer éstos procesos de adopción y de darle bienestar al menor, los juzgados de niñez y adolescencia. El juez es quien cumple un sinnúmero de formalidades por éste tipo de contrato en merced del interés superior del niño, niña o adolescente. Luego de recibir todos los informes necesarios de la unidad técnica de adopciones es el juez quien podrá emitir su resolución ya sea ésta favorable o no.

Cabe reiterar que sobre toda ésta información versa una reserva total, tanto en los juzgados de la niñez y adolescencia, así como en las unidades técnicas de adopciones. Toda ésta fase judicial será analizada en éste trabajo de investigación en los capítulos siguientes, siguiendo un orden cronológico de acuerdo a lo ya establecido.

³³ <http://www.mmrree.gob.ec/servicios/indice.asp>

d) Unidad Técnica de Adopciones, Ministerio de Inclusión Económica y Social.

Éste departamento que forma parte del ministerio de inclusión económica y social, busca la protección del bienestar del menor.

Algunas de sus funciones se redactan en el código de la niñez y adolescencia, en el artículo 162 del mismo cuerpo legal, se indica que es obligación de la unidad técnica de adopciones el asesorar a las personas que prestaran su consentimiento para seguir el proceso de adopción. Además otra obligación es emitir informes que serán remitidos al juez para que tome la decisión de acuerdo a lo que señalan los informes, ya sea sobre el niño, sobre el adoptante, la familia del menor, es decir, sobre todas las personas que tienen que ver en ésta figura jurídica; en aspectos psicológicos, físicos, económicos, situación legal y social, específicamente del menor que será adoptado.

Los comités de asignación familiar, así como las unidades técnicas de adopciones tienen que ver con la fase administrativa dentro del proceso. Ya que posteriormente se procede a la fase judicial, con la actuación del juez en cada una de las audiencias para llegar a la resolución sea ésta favorable o no.

Cabe recalcar que el código de la niñez y adolescencia, señala en el artículo 168 los deberes u obligaciones a favor de los niños en los trámites de adopción. Y son los siguientes:

1. Elaborar o solicitar así como aprobar informes médicos, psicológicos, legales, familiares y sociales, relativos a la persona que va a adoptarse; y requerir las ampliaciones o aclaraciones que sean necesarias.

2. Estudiar las solicitudes de adopción de los candidatos a adoptantes, evaluar los informes sobre la realización de los cursos de formación de los padres adoptivos y declarar su idoneidad.
3. Llevar a cabo el proceso de emparentamiento dispuesto por los comités de asignación familiar y presentar los informes respectivos.
4. Diseñar y ejecutar directamente o a través de entidades autorizadas para el efecto el proceso continuo de formación de padres adoptivos y servicios de apoyo después de la adopción.
5. Regular que los procedimientos para garantizar que el niño, niña o adolescente sea adoptado por la persona o personas más adecuadas a sus necesidades, características y condiciones. Para este efecto, establecerá un sistema nacional integrado de información que cuente con un registro de los candidatos a adoptantes y un registro de los niños, niñas, y adolescentes aptos para la adopción.

3.1.1 Ministerio de Relaciones Exteriores

El ministerio de relaciones exteriores presta varios servicios a la comunidad, los cuáles han sido mencionados anteriormente, pero los temas que nos atañen están dentro de los asuntos consulares. Entonces se habla de la figura jurídica de la adopción como una garantía para la seguridad de los niños ecuatorianos que se encuentran en estado de abandono, ésta figura de carácter protector y familiar hacia los menores, la finalidad de la misma es encontrar una familia permanente a los niños.

En la página oficial del ministerio, se indican algunas reglas que se deben cumplir para que se otorgue la adopción internacional por adoptantes

residentes en países que han firmado convenios con el Ecuador. Las reglas son:

1. Los solicitantes a adoptantes deben acudir durante la audiencia de adopción.
2. El menor adoptado podrá salir del país solamente en compañía de al menos uno de los padres adoptivos.
3. Los extranjeros que no son residentes ecuatorianos no podrán adoptar a más de dos niños ecuatorianos, a menos que sean hermanos entre sí.
4. Se deberá acompañar el nombramiento del representante legal del centro que acredite al extranjero solicitante del proceso.
5. Presentar la copia del convenio que el país de residencia del adoptante ha firmado con el Ecuador para proceder a la causa.
6. Presentar todos los documentos habilitantes con la previa certificación del cónsul, así como con la respectiva traducción al español.
7. Los peticionarios a ser adoptantes deberán presentar toda la documentación solicitada por medio de un centro autorizado que se encuentre acreditado por el Ecuador (Ministerio de Inclusión Económica y Social).
8. Además de lo que solicita, se debe presentar los siguientes documentos:
 - a) Partida de nacimiento de los solicitantes;
 - b) Partida de matrimonio, si se tratare de cónyuges, o la prueba correspondiente a la unión de hecho legalmente reconocida;

- c) Antecedentes policiales del solicitante;
- d) Certificado de que goza de buena salud física y mental, otorgado por un centro de salud pública;
- e) Certificado de ingresos económicos;
- f) Fotografías (4) actuales de los solicitantes;
- g) Informe del servicio social del centro o institución autorizada que respalda la adopción sobre la personalidad del solicitante o solicitantes, consignando el criterio sobre la idoneidad de aquéllos.³⁴

3.1.2 Juzgados de la Niñez y Adolescencia

De lo analizado en éste trabajo de investigación, puedo deducir que éste acto jurídico es un hecho trascendental en la vida de un ser humano, ya que cambia la vida de un ser indefenso, puesto que se lo está separando de su familia biológica para ser parte de una nueva familia, la adoptiva pero para que se lleve a cabo dicho proceso, se deberá cumplir ciertos requisitos señalados en el Código de la Niñez y Adolescencia. Llegando así a dos fases la administrativa y la judicial.

Ésta fase es conocida por un juez en derecho de menores, es decir, que sea o forme parte del juzgado de la niñez y adolescencia. El juicio a seguir por parte de los adoptantes es el de adopción, se puede analizar que es un trámite de jurisdicción voluntaria, ya que no existe la parte demandada. Los demandantes en éste caso serían los solicitantes a padres adoptivos, previa fase administrativa, y se notificará a la Unidad Técnica de Adopciones. Es importante indicar que el juez ante el que se presenta la demanda debe ser del

³⁴ <http://www.mmrree.gob.ec/servicios/adopciones.asp>

domicilio del menor, al existir varios jueces se realiza el sorteo pertinente en la sala de sorteos de los juzgados.

3.2 TRÁMITE DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL

Se considera adopción internacional aquella que es efectuada por solicitantes cualquiera que sea su domicilio habitual siempre que éste país haya firmado convenios de adopción con el Ecuador, (especialmente el Convenio de la Haya). En el Código de la Niñez y Adolescencia a partir del artículo 180 se conoce sobre ésta medida de protección a los menores.

Hay que señalar que son dos procedimientos o fases; la administrativa y posteriormente la judicial.

- I. Según el Artículo 183 del Código de la Niñez y Adolescencia; los solicitantes domiciliados en el extranjero deberán presentar su solicitud de adopción a través de las entidades públicas de su país de origen que son autorizadas por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, previamente incluyendo todos los informes, antecedentes y documentos necesarios para su estudio; además debe estar en los términos que indica el convenio de la Haya.
- II. Posteriormente ésta solicitud se presentará ante la Unidad Técnica de Adopciones, la cual tiene un plazo de treinta días para revisar los estudios hechos por los organismos competentes del país de residencia o de origen de los candidatos a adoptantes. Se emitirá un informe sobre el cumplimiento de las exigencias contempladas en la ley y los convenios internacionales, luego de esto se declara la idoneidad de los adoptantes.
- III. La unidad técnica de adopciones al revisar todos los informes y al encontrar omisiones, notificaran a los solicitantes para que subsanen éstos errores en un plazo no mayor de sesenta días, luego de esto se procederá a aceptar y declarar la idoneidad de los solicitantes o

denegarla. En el caso de la negativa de la presente solicitud se acude ante el Ministerio de Inclusión económica y social.

- IV. El Comité de Asignación familiar mediante resolución administrativa asignará a la familia adoptante para que acepte o rechace. Todo esto previo a la declaración de idoneidad del adoptante. Si ha sido aceptada la asignación familiar, el comité dispondrá el emparentamiento; lo cual se entiende como la vinculación de tipo familiar que existe entre adoptante y adoptado.³⁵ Además se entiende por emparentamiento al proceso práctico y concreto de comunicación e interacción y contacto de vínculo afectivo orientado hacia el adoptante o familia sustituta y el candidato(a) a ser adoptado. Tiene que ver con el vínculo afectivo ya sea agradable o no del menor a ser adoptado con los solicitantes a padres adoptivos.³⁶

Posteriormente se habla de la fase judicial de Adoptabilidad:

- V. Una vez que se ha dictado la resolución favorable por parte del comité de asignación familiar, en dónde se le asigna a la familia del adoptante al niño, niña o adolescente, éste debe comparecer ante el juez de la niñez y adolescencia y a falta de éste, ante el juez de lo civil; a fin de que se realicen todas las investigaciones para identificar al niño, sus padres y demás familiares según sea el caso. Hay que recalcar que en éstas investigaciones actúa la DINAPEN, otras unidades de la Policía Nacional y la oficina Técnica quienes envían mensualmente resultados de su trabajo. El juez de la niñez y adolescencia tiene la facultad de pedir ampliaciones, aclaraciones o reformas de los informes mencionados anteriormente.
- VI. Al efectuarse las investigaciones y encontrar familia o personas que puedan ser parte del cuidado del niño, niñas o adolescente; es el juez quien ordena la reinserción a su familia sin perjuicio de otras medidas del

³⁵ Albán, Fernando. (2003): Op. Cit. p. 201.

³⁶ <http://www.proadopcion.org/faq.htm>

protección que han de ser necesarias. En el caso de encontrarse familiares hasta dentro del tercer grado de consanguinidad el juez convocará a audiencia y designará un tutor que asuma su cuidado y protección. De lo cual yo creo que es un tema muy cuestionable, ya que por alguna razón ese menor se ha encontrado en total estado de abandono por esta razón se ha buscado la medida de protección mediante una familia adoptiva.

VII. Transcurridos seis meses y si no se han podido ubicar a los padres o familiares del menor, el juez declarará la adoptabilidad del menor.

La fase judicial propiamente dicha de la adopción:

El adoptante debe recurrir al Juez de la niñez y adolescencia por medio de una demanda a la que adjuntará el expediente de las unidades técnicas de adopciones, al cual se debe acompañar además la copia del proceso declaratorio de adoptabilidad, junto al convenio internacional de las entidades que han sido autorizadas.

Creo importante indicar cuáles son las entidades autorizadas en el país, para proceder en investigaciones y colaboraciones especiales en los procesos de adopciones internacionales, se encuentran en los distintos convenios desde el 2010 al 2013:

1. ADOPTIUM CENTRUM SUECA para el bienestar del Niño (Suecia).
2. Asociación Il convetito (Italia)
3. Associazione Amici Trentini (Italia)
4. AMARNA (Bélgica)
5. Asociación de Ayuda a los Niños del Mundo AAIM (España).
6. Joshua Tree Adoptions AMERICAN CHILDREN ALLIANCE
7. Children s Society and Family Service (USA)
8. Illien Adoptions Internacional (USA).

Por ser adopciones internacionales se deben además adjuntar; el informe de las Unidades Técnicas de Adopciones, así como el acta de aceptación de los adoptantes y el acta de la asignación.

Posteriormente el Juez tiene 72 horas para calificar la demanda y llamar al reconocimiento de firma y rúbrica de los solicitantes; previo al proceso de revisión y de adjuntar los expedientes, informes que se resumen en la adoptabilidad del menor. Al omitirse alguna información o documento necesario, el juez solicita la revisión de los mismos con lo cual notifica a la Unidad Técnica de Adopciones respectiva, para lo cual se tiene tres días para completar los requisitos.

Posteriormente al reconocimiento de Firma y Rúbrica, el juez, de oficio convocará a los solicitantes a adoptantes a la audiencia la cual se realizará dentro de cinco días hábiles desde la notificación de la providencia por la cual se los convoca.

Es importante indicar que a dicha audiencia deben acudir los solicitantes a la adopción, el menor que se encuentre en capacidad de hacer conocer su opinión.

AUDIENCIA:

Al darse inicio a la audiencia, el juez escuchará a los solicitantes del proceso, el juez interrogará a los adoptantes sobre las consecuencias sociales y jurídicas en ésta medida de protección. Posteriormente escuchará en privado al menor a ser adoptado. Una vez que se ha terminado la audiencia, se pronuncia la sentencia; en ésta parte del proceso, se verificarán nuevamente los instrumentos públicos pertinentes, la identidad, la relación de parentesco con el tutor en caso de haberlo o de las personas que vayan a comparecer.

Es importante lo que nos menciona el autor Fernando Albán Escobar; en caso de duda de paternidad o maternidad de los comparecientes se practicará la prueba de ADN (ACIDO DESOXIRRIBUNOCLEICO), a lo cual los comparecientes no pueden negarse.

SENTENCIA:

La sentencia que sea favorable se la deberá inscribir en el Registro Civil pertinente, con la marginación que haga reconocer la adopción en el registro original de nacimiento. Pero se cancela el registro anterior y se deja un registro nuevo del menor que ha sido adoptado.

Es primordial indicar que la sentencia puede ser apelada, aclarada o ampliada según el Código de Procedimiento Civil. Y se puede hacer dentro de los tres días posteriores a la notificación.

En la apelación es importante indicar en la demanda que puntos precisos se alegan y el efecto que producirá únicamente es el devolutivo. Éste recurso se sustanciará en la corte Provincial del Distrito; en una sola audiencia, y los jueces tienen 5 días para pronunciar su sentencia. En caso de ser no favorable, puede acudirse con un recurso de casación en la sala especializada de la Corte Nacional de Justicia.

3.2.1 Requisitos Básicos para la Adopción Internacional

Esencialmente los requerimientos para la adopción internacional son los mismos que de la adopción nacional, pero se añaden los siguientes:

- a) La existencia de un convenio sobre adopción y protección de los menores, entre el Ecuador y los países de los que son miembros los solicitantes. Esencialmente se tratan convenios de protección de los derechos de los niños y el convenio de la Haya en materia de adopciones.

- b) A falta de lo mencionado en éste artículo anterior, los solicitantes deben someterse a lo que indiquen los convenios de protección a los niños, niñas y adolescentes.
- c) Se debe garantizar la protección de los derechos tanto de los solicitantes como de los niños, además que el trámite sea realizado de una manera idónea por la entidad que es competente en el proceso (MIESS, UNIDADES TECNICAS DE ADOPCIONES, COMITÉS DE ASIGNACIÓN FAMILIAR, JUZGADOS).
- d) Que en el país del cual son residentes los solicitantes, se den las correctas garantías a las partes del proceso, tal y como se consagra en la legislación ecuatoriana, así como en los convenios antes indicados.
- e) El período de residencia de los solicitantes de adopción no debe ser menor de tres años, ya sea en cualquier país de origen y que siempre formen parte del convenio.
- f) Ser legalmente capaz, estar en pleno ejercicio de sus derechos políticos, mayores de veinte y cinco años, diferencia de edad con el adoptado no menor de 14 y mayor de 40 años con el mismo. Al tratarse de una pareja, se busca éstos requisitos en el menor de los cónyuges.
- g) Si son pareja los adoptantes deben ser heterosexuales, y si están en unión de hecho, por un período no menor a tres años.
- h) Disponer de recursos económicos, gozar de buena salud física y mental para ejercer sus obligaciones de padres con su pequeño hijo o hija.
- i) Además es substancial conocer los antecedentes penales por delitos de reclusión.

3.2.1.1 Documentos Básicos para la Solicitud de Idoneidad para Adopción

Para que se califique la idoneidad de los solicitantes de adopción que son residentes en el extranjero, es necesario presentar los siguientes documentos; de acuerdo al Instituto de la Niñez y familia INFA:

- a) Solicitud
- b) Fotografías de los solicitantes
- c) Informe social, psicológico
- d) Autorización de seguimiento
- e) Certificado de preparación
- f) Fotografías del medio familiar
- g) Certificado de antecedentes penales
- h) Certificados de nacimiento
- i) Copia de los pasaportes
- j) Convenio y ley del lugar de residencia de los residentes
- k) Documentos apostillados
- l) Certificado de salud, económico y de matrimonio.

Posteriormente al revisar estos elementos, se debe analizar si los solicitantes cumplen las condiciones morales, afectivas y psico- sociales, para dar paso ulterior la vía judicial.

3.3 BREVE ANÁLISIS DEL PORCENTAJE DE ADOPCIONES INTERNACIONALES APROBADAS EN LOS ÚLTIMOS CINCO AÑOS

Durante varias consultas que me he permitido realizar en las distintas entidades entre ellas el INFA (Instituto de la Niñez y de la familia) me han sabido indicar que a partir del año dos mil ocho hasta la fecha actual han sido adoptados 100 menores ecuatorianos por padres extranjeros. Se debe considerar; que la adopción es un derecho a tener una convivencia familiar,

dentro de las condiciones que los solicitantes ofrezcan de acuerdo a las exigencias que la ley tiene.³⁷

Hay que indicar que en su gran mayoría, en los casos de adopción internacional, a los solicitantes no les importa la situación del adoptado, es decir, su condición física, su raza, ya que el analista de la parte psicológica del INFA me supo indicar que los solicitantes de nacionalidad ecuatoriana prefieren menores que no sean afroecuatorianos, tampoco indígenas o que posean algún tipo de deficiencia en cuanto a la salud de los pequeños. En los hogares de acogimiento a los menores abandonados en su gran mayoría se trata de pequeños que tienen graves problemas de salud, los padres al verse en la imposibilidad económica de darles atención los abandonan.

Es importante indicar que los procesos de adopción se dilatan por las causas de alimentos de régimen de visitas, ésta es una razón que hace que se prolonguen los procesos y varios niños aún no tengan una declaratoria de adaptabilidad. En algunas noticias se señalan que los menores entran a las casas u hogares de cuidado con apenas días o meses de nacidos y salen cuando cumplen más de cuatro años de edad;³⁸ esto es un caso totalmente alarmante al derecho de tener una familia biológica o adoptiva que cuide del mismo, tal y como reza el Código de la Niñez y de la Adolescencia. Quien es el encargado de dictar la declaratoria de adoptabilidad del menor es el juez de la niñez y adolescencia, en cambio es deber de las Unidades Técnicas de Adopciones el declarar la idoneidad de la familia para ser adoptantes del menor.

3.3.1 Comparación entre Adopción Nacional e Internacional

Cabanellas en lo principal sobre la adopción dice; “la adopción consiste en un sistema de crear artificialmente la patria potestad”. Es recibir legalmente a un

³⁷ http://www.siise.gov.ec/PageWebs/SINI%C3%91EZ/ficsin_Z141.htm

³⁸ <http://www.telegrafo.com.ec/septimodia/laentrevista/noticia/archive/septimodia>. (2010/11/27)

hijo a quien en verdad no lo es. Crea sin duda un problema de orden familiar que es recogido ante las situaciones que pueden darse.

Es importante empezar la comparación tratando a los adoptantes; se puede decir que deben ser legalmente capaces, de nacionalidad ecuatoriana o en el caso de la adopción internacional los adoptantes serán de cualquier nacionalidad con su domicilio habitual en otro estado con el que el Ecuador haya suscrito convenios de adopción. Además los adoptantes deben satisfacer el interés superior del menor; como subsistencia, vivienda, vestido, educación, etc. A pesar de las supuestas mejores condiciones de vida con los adoptantes extranjeros, el legislador señala en uno de los principios de adopción, que se le dará mayor prioridad a la adopción nacional frente a la internacional.

Otro aspecto importante que considero indicar es que la adopción no tiene ningún valor económico según el INFA (instituto nacional de los niños y la familia), pero hay que recalcar que en los procesos de adopción internacional, se deben apostillar cada uno de los documentos que serán parte de los folios del proceso. Por lo cual se puede decir que tiene un valor aproximado entre cinco mil dólares y ocho mil, dependiendo la cantidad de folios presentados; entre ellos estarán certificaciones, fotografías, informes, estudios económicos, psicológicos, etc.

Es importante indicar los requisitos que tienen los adoptantes, el código de la niñez y adolescencia indica requerimientos similares para ambos solicitantes con la diferencia de que los solicitantes extranjeros presentarán además: un tratado de adopción existente entre su país de residencia habitual junto con el Ecuador, además que en el país de residencia del adoptante se le den al menor ecuatoriano las mismas garantías, derechos y condiciones que se encuentren consagrados en la legislación ecuatoriana. Incluso en su período de domicilio se indica que no sea menor a tres años en el país que indicará ser su residencia en el proceso de adopción.

Es importante además indicar otra diferencia ya que los solicitantes nacionales al proceso de adopción, discriminan a los menores según su condición racial y de salud. Esto no sucede con los adoptantes extranjeros; tal vez por la situación de cultura ellos instan por menores indígenas o afro ecuatorianos.

Otro aspecto importante post adopción es el traslado del menor al extranjero en caso de adopciones internacionales, caso que no sucede con las adopciones nacionales.

Hablando de adoptantes es importante señalar que tanto solicitantes nacionales como extranjeros en el proceso de adopción deberán seguir un curso de preparación especial para éste paso; entre ello en el INFA, me supieron indicar que el curso se imparte en lugares neutros para las personas, se tratan temas sociales, económicos, psicológicos, les explican además en qué consiste el proceso así como el tiempo que durará el mismo, éste curso es totalmente gratuito, además no pueden acudir personas ajenas a la situación, ya que toda la información de un caso de éstos es de total reserva. Según el Hogar María Bordoní, en su blog de preguntas frecuentes indican que el “proceso de adopción dura aproximadamente desde la iniciación del curso de preparación hasta que se califique la idoneidad, los trámites duran unos cuatro meses, la llegada de espera del niño puede durar de dos meses a un año; y el trámite judicial para obtener la sentencia favorable de adopción dura tres meses”,³⁹ de lo cual no estoy de acuerdo ya que en la fase judicial es el paso más retardado a seguir por la demasiada carga procesal que tienen los jueces de la niñez y adolescencia.

3.3.2 Celeridad en los Procesos de Adopción Nacional frente a los de Índole Internacional

Hay un tiempo prudencial, cuando el niño ingresa, de unos 90 días; debería iniciar la declaratoria de adoptabilidad en tres o cuatro meses, para que los juzgados puedan iniciar la investigación. En los juzgados, a veces,

³⁹ Requisitosmariabordoni.blogspot.com

ese trámite se dilata, porque tienen muchas causas de alimentos y visitas.⁴⁰

Esto fue lo que supo indicar Sara Acosta directora de una de las principales unidades técnicas de adopción en el Ecuador. Se comenta que los problemas de celeridad de los procesos empiezan en las etapas de investigaciones a los menores por parte de la Dinapen, así como de las unidades de investigación de cada uno de los juzgados. Es deber de cada una de las entidades de adopción internacional apoyar con ésta indagación, son entidades aprobadas por el ministerio de inclusión económica y social; dentro de éstas investigaciones se toman en cuenta:

- Contextos sociales y psicológicos de las personas que van a adoptar.
- Capacidades de los solicitantes; entre ellas legales, económicas, de salud; tanto física como mental; todo esto mediante certificaciones e informes del servicio social del centro o de la institución autorizada que respalda la adopción sobre la personalidad del solicitante.
- Se toma muy en cuenta el consentimiento de los solicitantes, de manera personal hacen conocer dentro de las fojas que serán parte del proceso, así como de referencias personales que relacionadas con el proyecto de adopción.
- A la familia que llegará el menor ecuatoriano; además se adjuntan fotografías recientes de la familia o del solicitante.
- Es importante además la carta compromiso que firman para colaborar con el sistema de seguimiento posterior a la sentencia de adopción.

⁴⁰ <http://www.telegrafo.com.ec/septimodia/laentrevista/noticia/archive/septimodia>. (2010/11/27)

Todos estos documentos, en el caso de las adopciones nacionales deben encontrarse debidamente apostillados y certificados, en caso de tener otro idioma, deben estar traducidos al español; para que los departamentos especializados en la Investigación, parte del INFA; realicen los controles respectivos; ya sean jurídicos, sociales o psicológicos.

Es importante conocer que en el año 2004, fueron adoptados internacionalmente 43 menores ecuatorianos. Desde el año dos mil ocho, bajo conocimiento del Dr. Espinel, miembro del comité de investigación de adopciones nacionales se han adoptado internacionalmente desde el año dos mil ocho hasta la actualidad un promedio de 83 menores; cabe señalar que la duración del proceso en la parte administrativa, refiriéndome a investigaciones, declaraciones de idoneidad; no es mayor; ya que el departamento dedicado a éstas tareas, lo realiza de manera proactiva. En la dirección nacional de adopciones me supo indicar uno de los psicólogos encargados, que la demora en los procesos viene de la parte judicial por la carga laboral según el número de causas en los Juzgados de la niñez y adolescencia puesto que son distintos los casos que son de su conocimiento.

Hoy en día adoptar menores es un asunto de escala social difundido por varios medios de comunicación es el caso de las publicaciones, Diario el comercio en la noticia de fecha 23 de junio del año dos mil nueve, indican a los solicitantes o interesados de una manera breve los requisitos o pasos para adoptar un niño.⁴¹ Así también es trascendente tratar el tema de las adopciones difundidas vía internet, es el caso de páginas web que publicitan las fotografías de menores entre ellos once niños ecuatorianos, en donde se conoce la historia de cada uno de los niños, las agencias que se encuentran a cargo, tratando de ésta manera de sensibilizar a las personas promoviendo la adopción. Pero es un tema cuestionable, ya que no es una manera ética según mi manera de pensar, puesto que se trata de un proceso totalmente confidencial, toda la información que se tienen en los expedientes es privada, me supo indicar personal de la

⁴¹ <http://www.eldiario.com.ec/noticias-manabi-ecuador/123182>

Unidad de Adopciones Nacionales, encargadas de llevar los expedientes de investigación para la idoneidad, así como del control post adoptivo.

La espera para los padres adoptivos, es más que el doble del tiempo de un embarazo normal, para que un menor sea declarado adoptable tiene que pasar seis meses, luego la asignación familiar, hasta que salga la resolución de adopción es un proceso que dura alrededor de un año y medio, es así que los menores ecuatorianos esperan dos años para poder ser adoptados.⁴² Obviamente los extranjeros buscan adoptar mejores de difícil adopción, es decir mayores de cinco años o con deficiencias de salud. Según se indica es un proceso humanitario para darles familia a menores abandonados, ¿pero reciben toda la atención necesaria de un niño en éstos dos años?; es lamentable conocer varias noticias como ésta, pero es la realidad, muchos niños carecen de hogar por la carga que reciben las entidades encargadas de dar la solución efectiva a éste crudo panorama social.

No todos los niños en el Ecuador son adoptados, de acuerdo con el artículo 151 del Código de la Niñez y Adolescencia, la adopción "tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva para el niño, niña, o adolescente que se encuentre en aptitud social y legal para ser adoptados".

Sin embargo, no todos los menores que están a la espera de una familia llegan a ser adoptados.⁴³ La demora de los procesos incluso es de tres años, ya que implica entregar las investigaciones por parte de la DINAPEN al Juez, las cuáles indican que el menor se encuentra en total estado de abandono, además del consentimiento de las partes. La mayor parte de las parejas buscan adoptar menores de tres años, al menos en las adopciones nacionales, por eso las difíciles adopciones se las entrega especialmente a solicitantes extranjeros; los menores que han superado los cinco años de edad son trasladados a casas infanto juveniles, de las cuales saldrán a los dieciocho años de edad, perdiendo totalmente la oportunidad de tener una familia. No

⁴² <http://www.sopuntocom.com/2010/07/la-adopcion-en-ecuador.html>

⁴³ <http://www.serfamiliaporadopcion.org/index.php/informandonos/noticias>. (25/12/2010)

hay excusa para los jueces como lo indica un ex juez de la niñez y adolescencia; se han creado veinte juzgados más. Hay que tomar en cuenta que las causas son sorteadas, pero en los juzgados la carga laboral por temas de alimentos, de régimen de visitas, entre otras, es extensa; esto y la falta de sanciones hacia los jueces provoca una gran cantidad de menores ecuatorianos esperando por una familia que le brinde amor, cariño y protección en todo sentido.

3.4 CAUSAS Y CONSECUENCIAS DE LA EFICACIA DE LA ACEPTACIÓN DE LAS SOLICITUDES PRESENTADAS POR ADOPTANTES NO RESIDENTES EN EL ECUADOR (EXTRANJEROS)

Es importante recalcar el interés superior del menor en el proceso de adopción, según varios jueces de la niñez y adolescencia. Entre ellos se pueden mencionar los requerimientos básicos del menor:

1. Alimentación adecuada
2. Atención médica y psicológica
3. Recreación dirigida por sus padres
4. Educación y descanso
5. Orientación de la personalidad del menor en su actuación con la sociedad,

Otro aspecto importante es el amor, la comprensión y el calor de familia que los adoptantes deben darle al menor.

Es importante indicar que los solicitantes de las adopciones deben presentar toda la documentación necesaria para que sean calificados como aptos o no por parte de la Dirección Nacional de Adopciones del Instituto de la Niñez y la Familia (INFA). Al encontrarse con omisiones o errores dicha solicitud y la documentación, se notificará a las partes para que en un tiempo no superior a

sesenta días completen lo requerido; de lo cual se puede rechazar o aceptar la solicitud.⁴⁴

Obviamente las consecuencias de la aceptación no son más que continuar con el proceso de adopción hasta que el menor se traslade al exterior en compañía de su padre o madre adoptante, con la autorización del juez competente.⁴⁵

Otra de las consecuencias o resultados es el control post adopción a los menores adoptados, es obligación de las entidades de adopción a que se presenten informes con fotografías durante un período de dos años. En el INFA, me supieron indicar que se quiere implementar un control post adopción, que sea 25 años posterior al cumplimiento del proceso de adopción. Según el código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 186 se trata el seguimiento periódico de la situación de los menores, es decir otra secuela de la aceptación;

Otro resultado de la aceptación de la solicitud es cumplir con las garantías al menor, como es tener una familia que le brinde seguridad, afecto y amor.

Entre las principales causas de las aceptaciones para las solicitudes presentadas por extranjeros para el proceso de adopción se pueden mencionar las siguientes:

Que se cumplan con los requisitos que el código de la niñez y adolescencia indica para los adoptantes según el artículo 159; además que se realicen estos procesos mediante las entidades autorizadas para ésta causa.

La existencia del convenio firmado con el país de domicilio del solicitante junto con el Ecuador, buscando el interés superior del menor.

⁴⁴ Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 184.

⁴⁵ Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 185.

Que la autoridad central del país del domicilio del solicitante garantice el cumplimiento del procedimiento, y le de las suficientes garantías al menor ecuatoriano.

Además que en el país de residencia se velen por los mismos derechos, garantías que los menores ecuatorianos, poseen dentro de la legislación ecuatoriana, incluyendo la Convención de los Derechos de los niños.

Es primordial recalcar nuevamente que uno de los principios por los que se rige el legislador es el de priorizar la adopción nacional frente a la internacional, la adopción internacional es excepcional.⁴⁶ Pero hay q indicar que la causa principal para que se acepten las solicitudes al proceso de adopción, por parte de extranjeros, se aplican a menores de casi nulas posibilidades de adopción; se trata el caso de niños o niñas mayores de cinco años, o que padecen algún tipo de enfermedad.

Son minuciosas las investigaciones que en el INNFA y en la DINAPEN, junto a los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, se realizan para conocer las condiciones de los adoptantes, así como del adoptado. Por ésta razón se han negado varias solicitudes, los niños son seres indefensos, pueden ser víctimas de numerosos delitos que se cometan en contra de su dignidad e integridad. Es por esto que en el artículo 155 del Código de la Niñez y Adolescencia, indican; las prohibiciones económicas en las adopciones, será sancionada la persona que condicione el consentimiento para la adopción o que intermedie en éstos casos con la finalidad de lucro.

A partir del artículo 177 del Código de la Niñez y Adolescencia, se indican las causales por las que resulta la nulidad de Adopción: siendo de la siguiente manera:

⁴⁶ Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 153. Numeral 2.

- Falsedad de los informes o documentos necesarios para concederla,
- Inobservancia del requisito de edad del adoptado según el Art. 157.
- Falta de alguno de los requisitos que debe reunir el adoptante, según el Art. 159,
- Omisión o vicios del consentimiento requerido por el Art. 161,
- En caso de adopción por parte del tutor, cumplir con el requerimiento del Art. 160.

Ésta acción puede ser presentada por el adoptado, o por las personas de las cuales se haya omitido su consentimiento, o a su vez, por la defensoría del pueblo. Ésta acción prescribe en dos años, desde que se inscribió la adopción en el Registro Civil.

3.5 CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DE LA ADOPCIÓN DE MENORES EN LATINOAMÉRICA

Es importante conocer que en todo el mundo se busca el interés superior del menor, es decir, su bienestar en un ambiente familiar, que le preste seguridad y atención en todo aspecto. Por eso, creo importante analizar los requisitos o características principales de la adopción en América Latina y de ésta manera llegar a las conclusiones del capítulo posterior.

3.5.1 Adopción en México

Dentro de las características principales se mencionan:

- Pueden adoptar mayores de veinte y cinco años, y deben ser mayores con diecisiete años con el adoptado. Cada estado en México cuenta con un código que regula la adopción,

- Existen pocos casos que se aceptan adopciones de personas solteras,
- No se permite la adopción de parejas que mantienen unión de hecho. Hay prioridad en parejas que no tienen hijos,
- Depende del estado si la adopción es plena o simple,
- Generalmente los menores que son susceptibles de adopción son mayores de tres años,
- El organismo competente es el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.

3.5.2 Adopción En el Salvador

- Pueden adoptar personas mayores de veinte y cinco años o cónyuges que lleven menos de cinco años de casados, y deben tener quince años de diferencia con el adoptado.
- De manera excepcional se aceptan solteros, no parejas en unión de hecho.
- La adopción es plena,
- Organismo competente Procuración General de la República, Instituto Salvadoreño de atención al menor.
- Depende la edad del adoptado para que se le otorgue el menor; siendo de la siguiente manera:

Adoptante:
25 o 30 años

Adoptado:
0 a 3 años

36 a 45 años

3 a 4 años

46 a 55 años

6 o más años.

3.5.3 Adopción en Honduras

- Pueden adoptar mayores de veinte y cinco años y quince años de diferencia con el adoptado.
- Aceptan solteros y uniones de hecho,
- Es adopción plena.
- Edad de los adoptados; menores de dos años para matrimonios y mayores de dos años a personas solteras.
- Organismo competente; instituto hondureño de la niñez y familia.

3.5.4 Adopción en Colombia

- Pueden adoptar mayores de 25 años, pero menores de 55 años, quince años de diferencia con el adoptado,
- Se aceptan personas solteras para adoptar, con unión de hecho, mínimo dos años de convivencia,
- Preferencia familias sin hijos,
- Adopciones plenas.

3.5.5 Adopción En Perú

- Pueden adoptar matrimonios entre 25 y 55 años, diferencia 18 años con el adoptado, excepcionalmente personas solteras,
- No se aceptan uniones de hecho,
- Matrimonios solo con un hijo,
- Adopción plena,
- Organismo competente; Promoción mujer, discapacitados y desarrollo humano.

3.5.6 Adopción En Chile

- Pueden adoptar matrimonios mayores de 25 y 60 años, diferencia 20 años con el adoptado,
- No personas solteras, no se aceptan uniones de hecho,
- No parejas con hijos,
- Adopción plena,
- Edad de los menores de cero a ocho años de edad,
- El organismo competente es; Ministerio de Justicia Nacional y la Unidad de Adopciones.⁴⁷

⁴⁷ http://members.tripod.com/adopción_uruguay/latinoamerica.htm.

CAPÍTULO IV

4 LINEAMIENTOS PARA LA CELERIDAD DEL TRÁMITE DE ADOPCIONES INTERNACIONALES Y CONTROL POST ADOPTIVO

El proceso de adopción, en el Ecuador, cumple con las siguientes características básicas:

- a) Pueden adoptar personas mayores de veinte y cinco años, deben tener catorce años de diferencia con el adoptado, personas solteras pueden adoptar, pero les otorgan niños de su mismo sexo,
- b) Pueden adoptar parejas con hijos,
- c) El tipo de adopción, es plena,
- d) Se pueden adoptar menores desde los cero años de edad hasta los 18 años de edad en los casos previstos en el código de la niñez y adolescencia,
- e) El organismo encargado es Ministerio de Inclusión Económica y Social, Dinapen, Juzgados de la Niñez y Adolescencia.

En el código de la niñez y Adolescencia se ha recalcado que la adopción tiene como finalidad, dotarle de una familia, al infante que se encuentra en estado de abandono. Pero ¿cómo se puede exigir éste derecho, si nuestros jueces difieren los procesos, por la supuesta carga procesal?; el mismo código (Código de la Niñez y Adolescencia), en sus artículos 253 y 254 indica las sanciones que se aplicarán a los juzgadores por la por el retraso en la tramitación del los procesos, los cuáles no son más que en beneficio de los niños, niñas y adolescentes ecuatorianos. Las sanciones a las que me refiero son de tres dólares por cada día hábil o fracción de retraso, en caso de

reincidencia el Consejo de la Judicatura, sancionará de la manera que corresponda. La mayoría de vocales del Consejo de la Judicatura, danzan al son de los Magistrados de las distintas cortes, por lo cual se duda mucho que apliquen la sanción debida.⁴⁸

Conforme a la sentencia de adopción, que la adjunto como anexa a mi trabajo de tesis; es importante conocer que el tiempo de emparentamiento que llevan los padres junto con el menor para ser adoptado, es un tiempo de dos años, considero que el tiempo es prudencial mientras que el proceso continúe, pero no dejar que avance primero éste paso para continuar con el resto. Además en la fase administrativa el comité de Asignación Familiar llegó a la resolución de asignar al menor de diez años, pero posteriormente se lleva al proceso de vinculación entre adoptantes y adoptado en un tiempo de dos años; tiempo que considero es demasiado extenso, puesto que los menores necesitan de atención de su familia desde sus primeros años de edad, más no casi cuando termina su niñez.

Creo importante que se conozcan las condiciones; económicas, morales, psicológicas, legales y sociales de los adoptantes; pues ellos, serán el ejemplo para el menor adoptado.

El proceso se sigue con la pretensión jurídica de las partes, en éste caso la pretensión de darle un hogar y seguridad al menor; la demanda debe ser calificada en 72 horas posteriores una vez que fue presentada al Juez; pero en nuestra realidad social, la calificación de la demanda sufre grandes demoras por la supuesta carga procesal, a pesar de las sanciones que caen sobre el incumplimiento sobre los deberes y obligaciones de los jueces. Una vez que se ha llegado a reunir todos los requisitos de los adoptantes, así como la declaratoria de adoptabilidad, el juez calificará la demanda y se dispone al reconocimiento de firma y rúbrica de los comparecientes.

⁴⁸ Albán, Fernando. (2003): Op. Cit. p. 205.

4.1 CONCLUSIONES

- Desde los tiempos más remotos hasta nuestros días, a inicios del tercer milenio, la adopción ha sido y es un medio jurídico mediante el cual se pretende integrar al menor abandonado a una familia que, aunque ajena, lo acoja como un miembro más; con los mismos derechos y obligaciones, como si fuera un hijo natural de ellos. Igualmente, la adopción es en cierta medida un medio de solución jurídica para aquellos matrimonios o parejas que no pueden concebir; seres humanos que necesitan de una criatura, así sea extraño a su genética natural, para llenar la innata inclinación de sentirse padres o madres.
- A través de éste estudio descriptivo que expongo, se derivan resultados que muestran claramente la posición de los adoptantes, cuyos criterios refieren que, en los trámites de adopción con respecto al tiempo, existe “mejor atención en la fase administrativa que en la fase judicial”. Inferimos entonces que dichos “retrasos” ocasionan malestar físico y psicológico a los menores puesto que, por naturaleza, un ser humano requiere estabilidad para desarrollarse a plenitud. En la Constitución del Ecuador; a partir del artículo 44, se hace referencia a los derechos y atenciones prioritarias dirigidas a los grupos en estado de vulnerabilidad, como es el caso de los infantes; el estado ecuatoriano debe garantizar sus derechos sobre las demás personas, avalando su cuidado y protección desde la misma concepción; pero, la mayor parte de derechos, son “letra muerta” puesto que la atención en varias instituciones públicas que tramitan la defensa de derechos hacia los menores, no es la más óptima en casos de extrema importancia social, como lo es dar un hogar a un menor en estado de total abandono.
- A partir del artículo 45 de la Constitución del Ecuador, se habla de los derechos básicos de los infantes; entre ellos el más importante es “disfrutar de una convivencia familiar y comunitaria” y “recibir información

sobre sus parientes o progenitores ausentes salvo que fuera perjudicial para su bienestar”; es importante indicar que los menores que son adoptados tienen los mismos y absolutos derechos que los hijos naturales. El control post adopción que se promulga en éste trabajo encuentra su razón de ser precisamente en éste aspecto, pues no existe un sistema de administración de información oportuna que nos permita saber hasta qué punto los menores adoptados por personas no residentes en el país; gozan o no de dichos derechos.

- En el desarrollo del presente trabajo se pudo conocer que, el Departamento de Adopciones Nacionales delobtiene informes, en los casos de menores adoptados por personas residentes en el extranjero; desde las Agencias Internacionales de Adopción, organismos que siendo acreditados en nuestro país por el MIES, cuentan siempre con la “confianza” de ser verídicos en todos sus parámetros.
- El control post adopción que el INFA realiza tiene fundamento únicamente en los informes obtenidos desde las Agencias Internacionales de Adopción, pensando en esto, se pretende implementar estudios que permitan hacer un seguimiento a los 25 años luego de que el infante salió al extranjero.

4.2 RECOMENDACIONES

- Considero la urgencia de dar prioridad a los casos que se encuentran “en trámite” para hacer diligente la obtención de estabilidad económica, psicológica y social de los menores. Con esto alcanzar en un inicio, el íntegro bienestar de las personas en estado de indefensión y, a la vez, cumplir y hacer cumplir las leyes de la República del Ecuador, junto con los Convenios en defensa de los niños, niñas y adolescentes.

Propongo así, un control post adopción dentro de los diez años a partir de la adopción del niño, y no dentro de los 25 años como el sistema propuesto por el INFA; puesto que, en su mayoría los niños llegan a ser adoptados entre los 4 y 6 años de edad, entonces, con diez años luego de los cuales se efectúe un control adecuado, estaremos fijando una oportunidad muy interesante de “vigilar” los valores y principios con que ese adolescente cuenta y que, obviamente se han ido formando a lo largo de ese tiempo.

- Al lograr un sistema más diligente de los procesos adoptivos, considero, muy personalmente, que se evitaría, entre otras cosas, que se acojan niños de una manera ilícita en algunas familias y por lo tanto se estaría previniendo posibles trastornos psicológicos, sociales y económicos tanto en los niños como en las familias adoptantes ya que sin un estudio profundo de los requisitos principales y por lo tanto legales dentro de nuestro país, siempre queda el riesgo latente de que en alguna parte del sistema, fallen ciertos aspectos y se vea afectada gravemente la decisión de adopción.
- La carga procesal en los Juzgados de la Niñez y adolescencia, va creciendo cada día más por asuntos de tenencia, alimentos y de patria potestad; prima entonces la creación de un Juzgado especializado para adopciones, tanto nacionales como internacionales. En éste punto es importante indicar que en el Ecuador aún no tenemos claro que adoptar es “dar una nueva oportunidad a los niños”, “proporcionarle una nueva familia que facilite toda su atención, cumpla con sus deberes y obligaciones de padre y madre frente al niño y, aún más, si los mismos salen al extranjero en compañía de su nueva familia”.

Urge la realización de campañas para promover la adopción y el conocimiento de todos los aspectos que atañen al concepto de la misma. He sido testigo de que muchas personas, aún de nuestro medio social,

tienen la creencia de que los niños adoptados a futuro serán arrancados de su nuevo seno familiar y esto obviamente genera un rechazo por el temor a la “pérdida”. Si hubiese una real información tanto del proceso, así como de las causas y consecuencias que traen consigo éste contrato, que es la adopción, crecerá el índice de menores ecuatorianos que han sido adoptados y disminuirá así también el abandono de pequeños en nuestro Estado.

- Si correlacionamos los resultados obtenidos, con la premisa de que es derecho de los menores y obligación estatal, señalada en la Constitución de la República del Ecuador y en el Código de la Niñez y Adolescencia, “el proporcionar seguridad y equilibrio integral”; es fácil advertir que en nuestro sistema jurídico hace falta más diligencia y menos burocratización para cumplir con el propósito indicado. Por eso la creación de dependencias que se encarguen únicamente del control post adopción de los menores que han salido del país, junto con sus nuevos padres adoptivos cumplidores de todos los requisitos exigidos, a pesar de ser extranjeros; optimizarán el tiempo para favorecer resoluciones y dotar de nuevos recursos a la sociedad.
- Si es la burocratización del sistema lo que retrasa los trámites, es el Consejo Nacional de la Judicatura, quien debe hacer cumplir los límites de tiempo que están preestablecidos en el Código de la Niñez y Adolescencia, y así también las debidas sanciones reales a los jueces y magistrados de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, así como de las Cortes de Justicia.
- Cuando un expediente se retrasa sin causas ciertas, mucho más que postergar un asunto administrativo, se está posponiendo el bienestar de un menor; alejándose de las garantías que nuestro Estado brinda según la Constitución en su artículo 35 “la atención prioritaria a los grupos en estado de vulnerabilidad por parte del sector público y del sector privado”,

por esto pienso que es necesario que se reorganice el personal de las instituciones públicas y se establezca un verdadero control bajo el cual los trámites se ejecuten con transparencia y disciplina, solo así se dejarán de lado las relaciones corruptas entre los funcionarios públicos y personal miembro del Consejo Nacional de la Judicatura como entidad de control.

- Si estamos tratando o proponiendo, en cierta parte de éste trabajo investigativo, que el control post adopción se realice luego de diez años, veo pertinente que quizá uno de los requisitos para aprobar éstos trámites legales y un punto de partida para el “futuro control” sea la necesidad de preparación de los padres o futuros padres mediante seminarios o charlas referentes a la vida familiar, a la convivencia con los hijos y en pareja, a los diferentes métodos para disciplinar a un niño, a la evolución normal de la madurez de un menor, etc. Esto porque es común, hoy en la sociedad, en que padre y madre deben trabajar; encontrar niños inestables, de pocas habilidades sociales, de difícil adaptación, menores sin normativas de vida; entre otros casos, situaciones que demuestran la crisis social que sufren actualmente las familias. Discurro así, que un buen inicio tanto de trámites como de controles posteriores es, sin lugar a duda, el equilibrio que los padres deben demostrar ya en su actuar como tal, esto porque es notable el perjuicio que provoca tanto permitir como prohibir en exceso a un hijo. Si analizamos que no existen estudios superiores para administrar una familia, si es bueno recalcar que con autoeducación e interés, es muy probable que los menores adoptados crezcan en ambientes óptimos aunque esto signifique “obligar” legalmente a los padres a prepararse como requisito primordial de concederles una responsabilidad de formar una vida.

BIBLIOGRAFÍA

Libro:

- ALBÁN, Fernando, Derecho de la Niñez y Adolescencia, Ed. Gemagrafic, Quito, 2003, p. 177- 178.
- ÁVILA, Francisco, Derecho de los Niños y su autoestima, Quito, 1996, p. 39-52.
- BALLESTEROS, Jesús, Derechos Humanos, Tecnos, Madrid, 1992, p. 96.
- BELOFF, Mary, La Aplicación directa de la convención internacional sobre los derechos del niño en el ámbito interno, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1998, p. 105-120.
- BORJA, Galo, La Adopción en el Ecuador, Editado por INNFA, Quito, 1989, p. 39.
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico, Ed. Heliasta, p. 199.
- CÓDIGO CIVIL.
- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.
- CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR
- CONVENIOS INTERNACIONALES.
- PÉREZ, E., El menor en los convenios de la conferencia de la haya de derecho internacional privado, Vol. XLV, 1993, p. 104-106.
- FERNÁNDEZ, Diego, Conceptos y problemas básicos del Derecho Internacional Privado, Buenos Aires, Zavalía, 2003, p. 74-86.
- GARCÍA, Hermilio, Primer Derecho del Niño es Ser Niño, Ed. Lima, Quito, 2000, p. 25-30.
- GHERSI Carlos, Derecho Civil parte general, 3ra. Edición, Editorial Astrea, p. 151-159.
- HERRANZ, Mónica, El interés del menor en la conferencia de la Haya, Santiago de Chile, 2000, p. 50-90.

- LARREA, Juan, Manual de Derecho Internacional Privado, Corporación de estudios y publicaciones, Quito, 1998, p. 121-190.
- LEY DE EXTRANJERÍA.
- MÁRQUEZ, Arturo, Legislación Internacional sobre Derechos de los Niños, Abya - Yala, Quito, 2000, p. 68-75.
- MOURA, Ramos, La protección de menores en el ámbito internacional, las nuevas normas convencionales de la haya aplicables a la protección de menores en supuestos de conexión múltiple, Madrid, 2000, p. 68-71.
- PÉREZ, José, Contribución de la conferencia de la haya a la globalización de los derechos del niño, Universidad de Córdoba, p. 473.

Revista:

- Proyecto presentado por la delegación de Bolivia, Revista de la Facultad de Derecho de Venezuela, p. 55.

Artículo de un periódico:

- Expertos concluyen que la Adopción Homoparental es Buena para el Niño; www.elperiodicoextremadura.com. (15/10/2.005);
- Los niños son sujetos de derecho y no objetos de protección, <http://javierluna.wordpress.com>, (2008/04/01)
- Pensamiento de Arzobispo de Cuenca Monseñor Vicente Cisneros www.arquidiocesisdecuenca.org.ec, (29/09/2008)
- www.derechoecuador.com/index
- Cuales son los pasos a seguir para la adopción de un niño, www.eldiario.com.ec
- Adopciones un proceso lento. <http://www.lahora.com.ec/index>
- <http://www.telegrafo.com.ec/septimodia/laentrevista/noticia>

Documento de Internet:

- http://.members.tripod.com/adopci3n_uruguay/latinoamerica.htm.
- <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5048.pdf>
- <http://www.lattice.org/fat/es/lace-f0910es.html>
- <http://www.madrid.org/cs/Satellite>
- <http://www.mmrree.gob.ec/servicios/adopciones.asp>
- http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-57_Convencion_Interamericana
- <http://www.proadopcion.org/faq.htm>
- <http://www.psicologoinfantil.com/situacionesespadop.htm#derechoin>
- <http://www.serfamiliaporadopcion.org/index.php/informandonos/noticias>
- http://www.siise.gov.ec/PageWebs/SINI%C3%91EZ/ficsin_Z141.htm
- <http://www.sopuntocom.com/2010/07/la-adopcion-en-ecuador.html>
- <http://www.une.edu.ve/kids/derechos.htm>
- <http://www.unicef.org>
- Requisitosmariabordoni.blogspot.com

ANEXOS

ANEXO 1

Sentencia de Adopción

JUZGADOS PRIMERO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE PICHINCHA.- Quito, 5 noviembre del 2003; las 10h00; VISTOS: a fojas treinta y uno de autos comparecen los cónyuges señores....., quienes además de consignar las generales de ley, en lo principal manifiestan que: conforme la copia certificada que en una foja útil nos permitimos adjuntar, se desprende que usted señor Juez, el 30 de Octubre del 2003, mediante sentencia declaró al niñoen aptitud legal para ser adoptado, misma que conforme la razón sentada por el señor actuario se encuentra ejecutoriada por el ministerio de la ley. De la documentación desglosada del trámite de adoptabilidad del niño, se desprende que en la fase administrativa de adopción el Comité de asignación familiar del Ministerio de bienestar social el 4 de octubre del 2003 dictó resolución administrativa en virtud del cual los comparecientes nos asignó el niñode diez años de edad, asignación que fue aceptada por nosotros, por cuya razón el precitado Comité dispuso el establecimiento de una vinculación inicial entre adoptantes y adoptados denominada emparentamiento y que lo llevamos por un tiempo de dos años aproximadamente. Como consecuencia del emparentamiento se han producido lazos de afectividad profundos con el menory dentro de esta fase la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social ha estudiado, informado y posteriormente verificado dentro de la fase Administrativa de adopción que somos idóneos y que estamos en condiciones económicas, morales, emocionales, y psicológicas para contribuir con el bienestar y desarrollo integral del referido menor. Por todo lo expuesto y como se encuentra declarado mediante sentencia en aptitud legal para se adopte al niño....., comparecemos ante usted y fundamentados en el artículo 175 y siguientes del Código de la niñez y adolescencia solicitamos que luego del trámite de ley se sirva concedernos la adopción del menor precitado, declarando en consecuencia que somos sus progenitores. Tramitada la causa conforme el

art. 271 y siguientes del código de la niñez y adolescencia y agotado el mismo siendo éste el estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: no se ha omitido solemnidad sustancial que pueda influir en la decisión de la causa por lo que se declara la validez. SEGUNDO: como uno de los derechos de supervivencia, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse con su familia biológica. El estado, la sociedad y la familia están obligados a adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia. En todos los casos, la familia debe proporcionarles un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral. TERCERO: para cumplir con éste principio fundamental de los niños, niñas y adolescentes existe la institución jurídica de la adopción a través de la cual se puede lograr el bienestar y desarrollo físico, moral, psicológico del niño...., CUARTO: la finalidad de la adopción es garantizar una familia idónea permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentre en aptitud social y legal para ser adoptado, respecto de ambos progenitores. QUINTO: se ha justificado en autos que los actores reúnen los requisitos puntualizados en el art. 159 del Código de la Niñez y Adolescencia. En efecto dentro de la audiencia de prueba con los medios probatorios correspondientes (expresarlos si se considera prudente como pruebas documentales, testimoniales, periciales y otras que consten en el expediente y valorarlos conforme las reglas de la sana crítica) han demostrado estar domiciliados, en ésta ciudad de Quito, ser legalmente capaces, estar en pleno ejercicio de sus derechos políticos, ser mayores de veinte y cinco años, tener una edad no menor de catorce años ni mayor de cuarenta y cinco años con el adoptado, ser una pareja heterosexual, gozar del salud física y mental adecuada para cumplir con las responsabilidades parentales, disponer de los recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus necesidades básicas no registran antecedentes penales por delitos sancionados con reclusión. Todos estos atributos, sin lugar a dudas les convierten en adoptantes idóneos para cumplir con la responsabilidad que les encarga el estado, la sociedad y la familia. SEXTO: conforme principio de consulta se ha escuchado la opinión del niño....,

quien ha expresado su complacencia por permanecer con la familia biológica bajo la cual éste momento se encuentra asignado, SÉPTIMO: a fojas tres del expediente aparece que el niño.... ha sido declarado en aptitud legal para ser adoptado mediante sentencia de 23 de septiembre del 2003. En virtud de las consideraciones expuestas ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, concédase la adopción del niño....a favor de..... y debiendo constar de ahora en adelante constar los nombres del menor de edad como..... Ejecutoriada que se halle ésta sentencia inscribese en el registro civil de esta cantón, para que se cancele el registro original de nacimiento, mediante una anotación marginal que dé cuenta de la adopción, y se practique un nuevo registro en el que no se mencionará esta circunstancia. Notifíquese.-

ANEXO 2

Encuestas aplicadas a familias extranjeras adoptantes de menores ecuatorianos, en los dos últimos años.

Con la finalidad de determinar la deficiente atención a éste problema social, por parte de las instituciones públicas que forman parte del arduo proceso a seguir en casos de adopciones nacionales e internacionales.

Población:

De acuerdo a lo señalado por uno de los miembros integrantes de la Dirección Nacional de Adopciones (INNFA) la cantidad de adopciones internacionales realizadas en un período de dos años es de cien familias extranjeras.

Por lo que la encuesta se aplicó a ochenta familias, al realizar el debido cálculo de la muestra.

Cálculo de la muestra:

Datos para la obtención de la muestra

n: Tamaño de la Muestra

N: Número de adoptantes extranjeros

E: Error de Estimación del 5%

Fórmula General

$$n = \frac{N}{(E)^2(N-1)+1}$$
$$n = \frac{100}{(0.05)^2(100-1)+1} = \frac{100}{(0.0025)(99)+1} = \frac{100}{1,24} = 80,64$$

El total de encuestas a ejecutarse es 80

Formato de encuestas:

UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS

FACULTAD DE DERECHO

Objetivo

Obtener información sobre la percepción que tienen los adoptantes con respecto al proceso, para demostrar la importancia de la implementación del control post adopción, como una vía para mejorar la celeridad en los trámites adoptivos internacionales.

La siguiente forma que usted va a llenar tiene el carácter de ANONIMO puesto que su única finalidad es cumplir con el objetivo de investigación.

Instrucciones

Marque con una x la respuesta que a su criterio es la que considera correcta.

1. ¿Cómo califica usted al proceso que lleva la fase administrativa en adopciones internacionales de infantes ecuatorianos?

Excelente

Muy bueno

Bueno

Regular

Malo

Pésimo

2. ¿Cómo califica al tiempo que lleva la fase judicial dentro del proceso de adopción internacional de infantes de nacional ecuatoriana?

Excelente
Muy bueno
Bueno
Regular
Malo
Pésimo

3. ¿Considera usted que las instituciones acreditadas por el Mies, las que le postulan a usted como adoptante son diligentes?

Si
No

4. Si usted respondió si, ¿cómo calificaría la labor de las mismas?

Excelente
Muy Bueno
Bueno
Regular
Malo
Pésimo

5. ¿Piensa usted que el lapso de tiempo en el proceso de adopción es saludable para el menor?

Si
No

6. ¿Está de acuerdo con el control post adopción?

Si

No

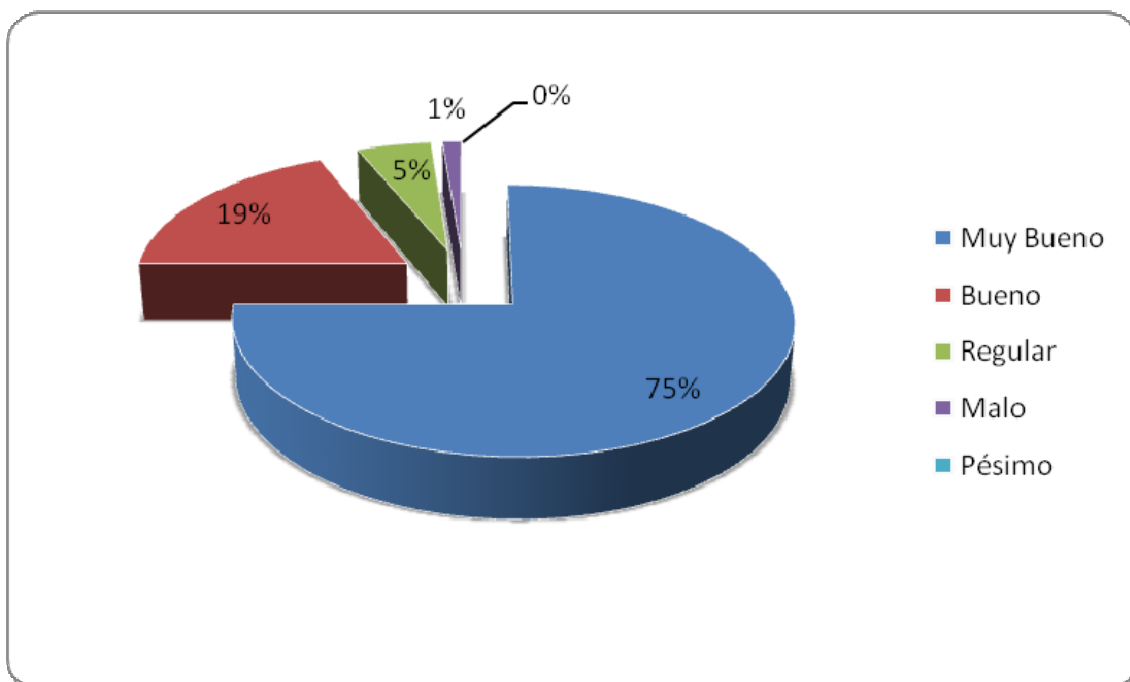
Mil gracias, su colaboración es muy importante para nosotros!!!

Tabulación de los datos obtenidos:

1. ¿Cómo califica usted al proceso que lleva la fase administrativa en adopciones internacionales de infantes ecuatorianos?

Excelente
Muy Bueno
Bueno
Regular
Malo
Pésimo

INTERPRETACIÓN:

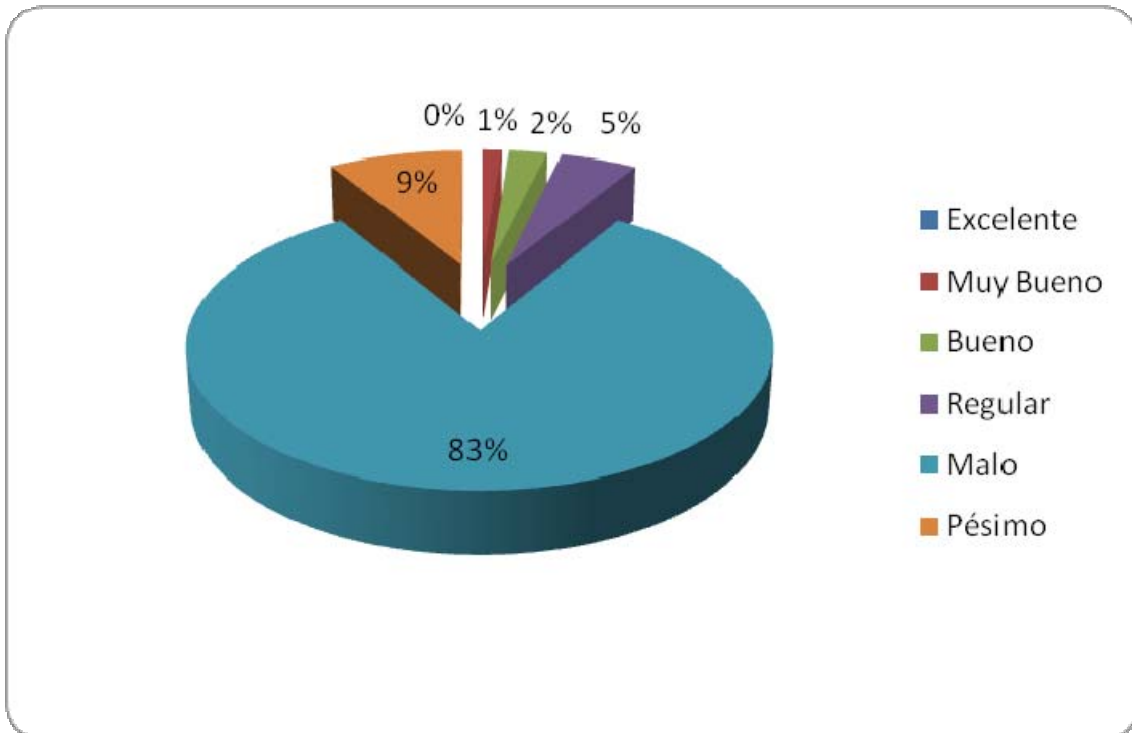


Se puede apreciar que en la pregunta número uno que su respuesta es positiva en un setenta y cinco por ciento, lo que representa que en un buen número que los adoptantes se encuentran conformes con la fase administrativa que lleva el proceso de adopción.

2. ¿Cómo califica al tiempo que lleva la fase judicial dentro del proceso de adopción internacional de infantes de nacionalidad ecuatoriana?

- Excelente
- Muy Bueno
- Bueno
- Regular
- Malo
- Pésimo

INTERPRETACIÓN:



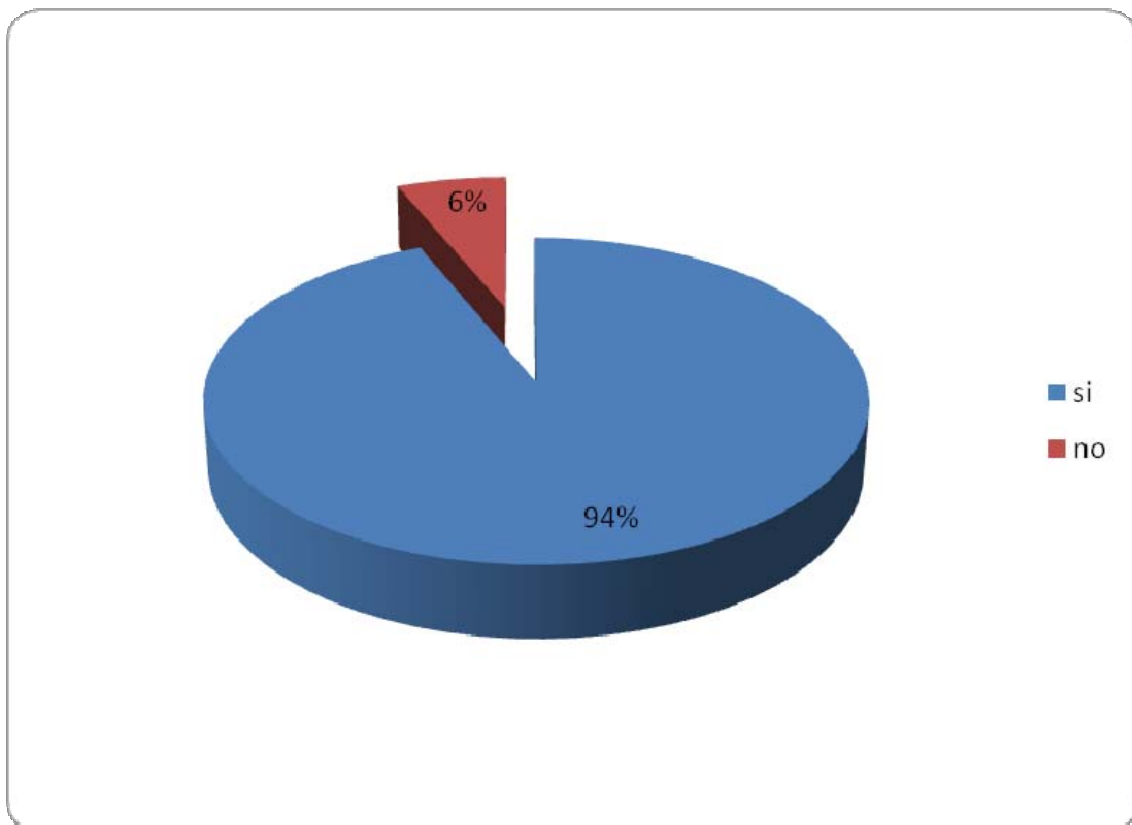
Podemos apreciar en ésta segunda pregunta, que la respuesta es alta con un porcentaje del ochenta y tres por ciento, de lo que podemos decir que la mayor parte de los encuestados consideran que la fase judicial del proceso a seguir, es muy tardía, por lo que afecta de cierta manera a todo el trámite.

3. ¿Considera usted que las instituciones acreditadas por el Mies, las que le postulan a usted como adoptante son diligentes?

Si

No

INTERPRETACIÓN:

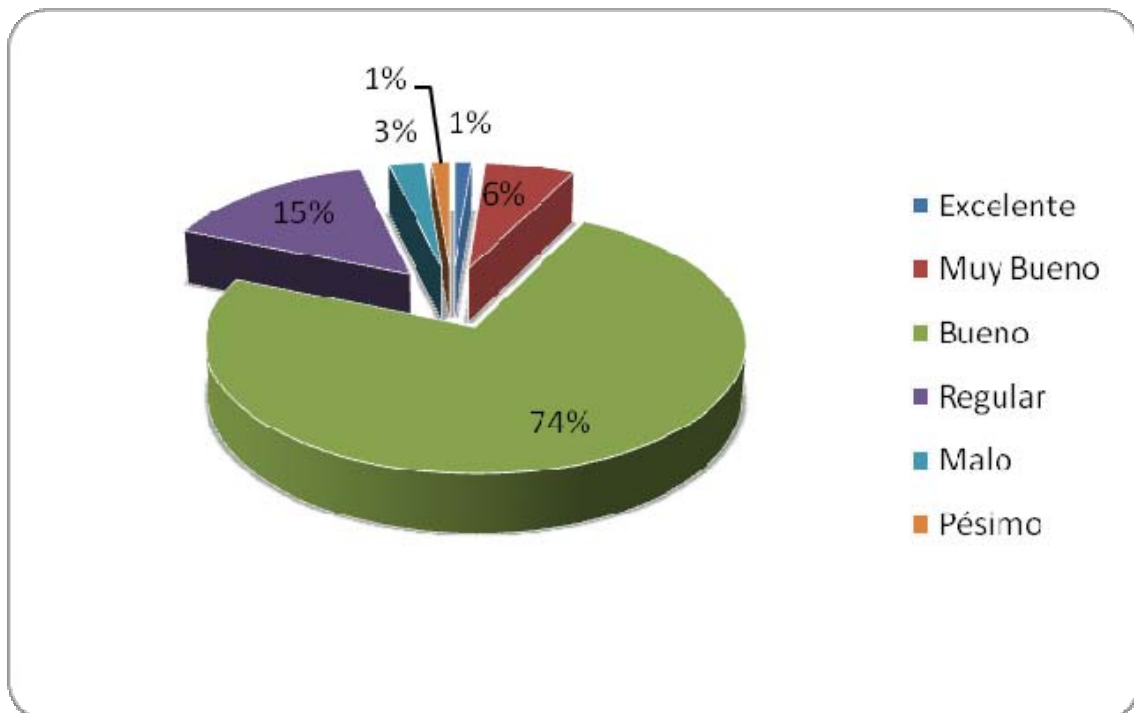


En ésta tercera pregunta, un noventa y cuatro por ciento de los adoptantes que han sido encuestados consideran que cada una de las entidades que los postulan y los acreditan como adoptantes valederos, son organizaciones que realizan un trabajo eficaz y diligente.

4. Si usted respondió SI, ¿cómo calificaría la labor de las mismas?

- Excelente
- Muy bueno
- Bueno
- Regular
- Malo
- Pésimo

INTERPRETACIÓN:



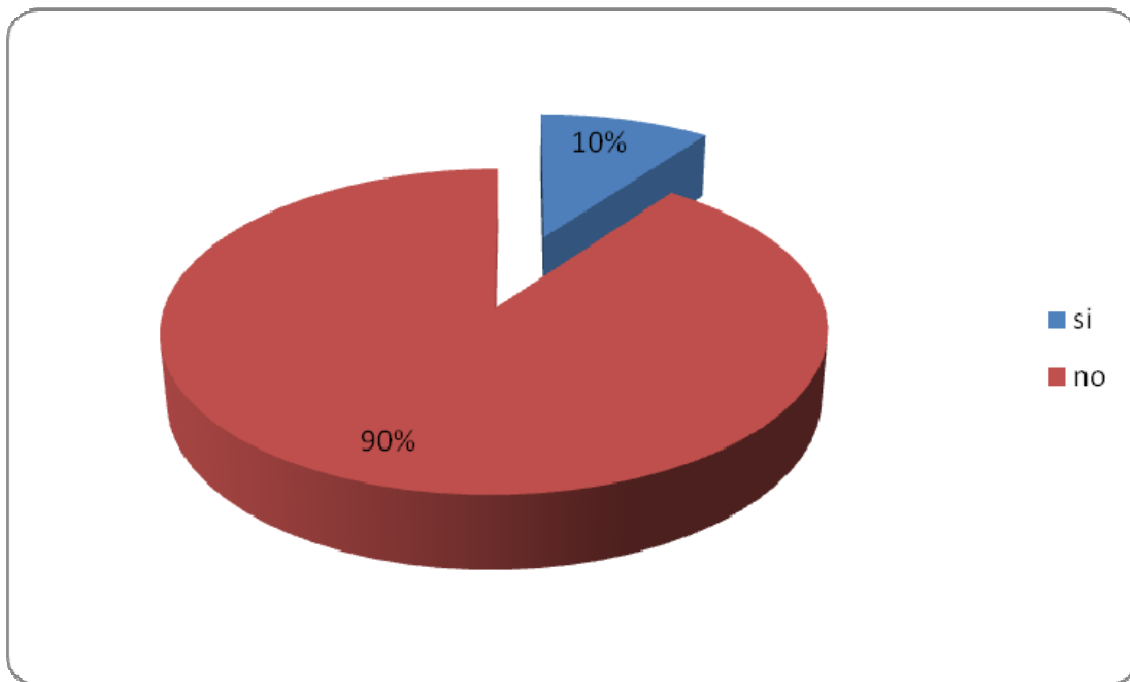
En un setenta y cuatro por ciento, los encuestados consideran que la atención y labor de estas entidades es excelente, puesto que las mismas los acreditan en la calidad que deben cumplir para dicho proceso.

5. ¿Piensa usted que el lapso de tiempo en el proceso de adopción es saludable para el menor?

Si

No

INTERPRETACIÓN:



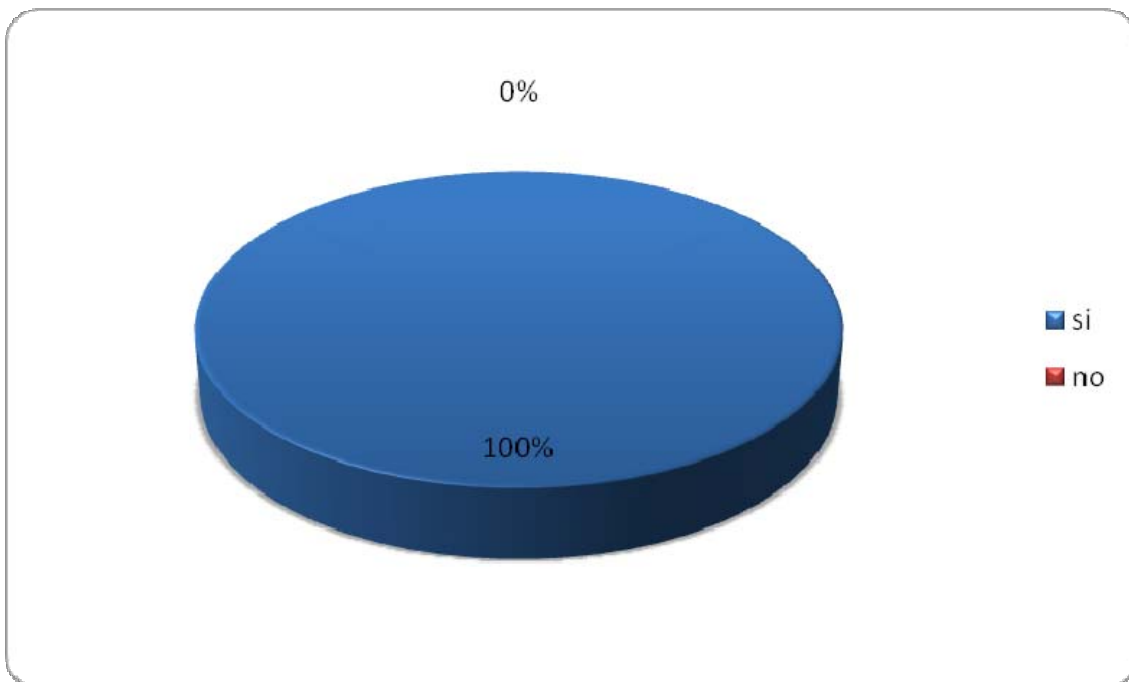
En la pregunta número cinco, la respuesta es mayoritaria al considerar un noventa por ciento de los encuestados, que el lapso de tiempo que tardan los procesos de adopción, no son para nada saludables para el infante.

6. ¿Está de acuerdo con el control post adopción?

Si

No

INTERPRETACIÓN:



En ésta última pregunta cada uno de los adoptantes encuestados respondió afirmativamente sobre el estar de acuerdo con el control post adopción que deben recibir los infantes ecuatorianos, una vez que han sido adoptados.