



UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS

FACULTAD DE DERECHO

**Soluciones a la Problemática Jurídica y Social que se genera en torno
a los menores considerados de Dificil Adopción, ante la Imposibilidad
de la Reinserción Familiar**

Trabajo de titulación presentado por la conformidad a los requisitos
Establecidos para obtener el título de
Abogado de los Tribunales de la Republica

Profesor Guía:

Dra. Piedad Gálvez Cortés de Varea

AUTORA:

DEYANIRA MONSERRATE CASTRO PALMA

Año

2011

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

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

Dra. Piedad Gálvez Cortés de Varea

Doctora en Jurisprudencia

170104706-8

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

“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”.

Deyanira Monserrate Castro Palma

171962514-5

AGRADECIMIENTOS

Primero a Dios por haberme puesto en el camino correcto.

A Iván mi papá y mi hermano Francis por apoyarme siempre con mis ideales.

A mis abuelitos por todo el amor que me brindan.

A mis mejores amigas María Dolores y Carolina por su amistad incondicional y por darme fuerzas en toda la carrera.

A mi directora Piedadcita por su paciencia e infinita bondad no solo conmigo sino con todos sus alumnos.

Y a mi mamá por enseñarme a ser fuerte, responsable y a no rendirme nunca, sin ella no hubiese llegado a este punto tan importante de mi vida, gracias mami por todo el amor que me das.

DEDICATORIA

Al ángel que Dios me mandó, mi madre Fanny, la persona que me dio la vida, que sacrificó todo por mi felicidad, que me enseñó con amor y respeto, a perseguir mis sueños y cumplirlos de una manera honesta.

RESUMEN EJECUTIVO

La adopción es una institución noble creada para dar al niño, niña o adolescente una opción más de lo que es un hogar.

En el Ecuador cada día se intenta promover a la adopción como una alternativa para aquellos seres que necesitan del amparo, cuidado y protección de una persona que cuente con las características necesarias que la Ley impone, para que el menor alcance un desarrollo integral y su interés superior no se vea afectado por malos tratos o abusos de sus padres biológicos.

Con el afán de encontrar justicia y equidad para los niños, niñas y adolescentes en estado de abandono en nuestra sociedad desarrollaré propuestas que eviten el dejar desprotegidos a este grupo tan vulnerable.

SUMMARY

Adoption is a noble institution created to give a child or teen a choice of what is a home.

In Ecuador, every day is intended to promote adoption as an alternative for those kids who need the protection, care and protection of a person that has all the necessary features that the law imposes, for the integral development and superior interest can not be affected by mistreatment or abuse by their biological parents.

In an effort to find justice and equity for children and adolescents in a state of abandonment in our society we will develop proposals to protect this vulnerable group.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	3
1 LA ADOPCIÓN	4
1.1 CONCEPTO ADOPCIÓN	4
1.2 PRINCIPIOS DE LA ADOPCIÓN	8
1.2.1 Agotamiento del Apoyo y de la Reinserción Familiar	8
1.2.2 Prioridad de la Adopción Nacional sobre la Internacional	9
1.2.3 Prioridad para la Adopción por parte de Parejas Heterosexuales Constituidas Legalmente, sobre la Adopción por parte de Personas Solas	11
1.2.4 Valoración de la Opinión del Menor que esté en Condiciones de Ser Escuchado en el Proceso de Adopción	13
1.2.4.1 Preparación al Menor	19
1.2.4.2 Preparación a los Candidatos Adoptantes	19
1.3 ADOPCIONES PROHIBIDAS	24
1.3.1 Adopción del NeoNato	24
1.3.2 Predeterminación de Candidatos	24
CAPÍTULO II	27
2 IMPOSIBILIDAD DE LA REINSERCIÓN FAMILIAR	28
2.1 MENORES DE DIFÍCIL ADOPCIÓN	28
2.2 APTITUD LEGAL DEL MENOR PARA SER ADOPTADO	29
2.2.1 Orfandad de los Dos Progenitores	31
2.2.2 Imposibilidad de Determinar Progenitores o Parientes	32
2.2.3 Privación de Patria Potestad de los Progenitores	35
2.3 EL NIÑO Y EL ADOLESCENTE EN ESTADO DE ABANDONO	38
CAPÍTULO III	42
3 DECLARACIONES INTERNACIONALES SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES ADOPTADOS Y LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	43

3.1	CONVENIO DE LA HAYA RELATIVA A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL	43
3.2	CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCIONES, OEA.....	53
CAPÍTULO IV		61
4	PROPUESTA DE POSIBLES SOLUCIONES A LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA Y SOCIAL QUE SE GENERA EN TORNO A LOS MENORES CONSIDERADOS DE DIFÍCIL ADOPCIÓN.....	62
CONCLUSIONES.....		76
Bibliografía		79
Anexos		81

INTRODUCCIÓN

La sociedad evoluciona, la familia en su concepción tradicional ya no es la misma, cada vez se encuentran más familias con hijos adoptivos y se estructuran nuevas formas de relación parento-filial. El derecho debe modificarse y bajo la tutela del Estado debe brindar más seguridad y garantías para sus ciudadanos.

Es necesario hacer un estudio jurídico de la Institución de la adopción, para conocer previamente su esencia y tener en cuenta el estado social al que las normas positivas han de aplicarse en un momento dado.

Según Rafael Sajón:

El estudioso del Derecho de Menores debe estar provisto de un verdadero espíritu científico y humanista. Lo social presenta tonalidades propias a esta disciplina, que se vale además de otros métodos, propios de las Ciencias Sociales y de la Asistencia Social. Debe estudiar el hecho concreto y la realidad histórica, sociológica, económica, biosicológica y cultural.¹

Es por esto que se abordará en el capítulo I los conceptos básicos de lo que es la adopción, sus principios, como éstos afectan al niño, niña o adolescente, cual es la preparación adecuada que se debe dar a las partes intervinientes. En el capítulo II se estudiarán temas relacionados al menor de difícil adopción y a la imposibilidad de la reinserción familiar, aquellos motivos por los que son o pueden ser abandonados y quedar al libre albedrío de la sociedad. En el capítulo III se hace un análisis, junto con la legislación ecuatoriana, de dos importantes convenciones para los derechos de los niños como son: la Convención de la Haya relativa a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, y el Convenio Internacional sobre Conflictos de Leyes en materia de Adopciones, para finalmente, en el capítulo IV dar una

¹ Sajón, R. (1967): Nuevo Derecho de Menores. Editorial Humanitas. Buenos Aires, Argentina. Pág. 43.

propuesta que engendre posibles soluciones sociales y jurídicas que ayuden a aquellos niños menos afortunados que ingresan al programa de difícil adopción.

La adopción resuelve múltiples problemas, pero básicamente, ofrece al niño abandonado el hogar necesario para reencontrar las relaciones y los afectos familiares perdidos, y emprender así un sano y armónico desarrollo. Las alternativas y soluciones que ofrece nuestra sociedad para abordar la problemática del niño abandonado son insuficientes. Aquellos niños que están bajo la tutela del Estado se enfrentan a un futuro incierto en la mayoría de casos.

Muchas veces los procedimientos legales no cuentan en nuestro país con una atención adecuada y eficiente que sean capaces de abordar las necesidades del menor abandonado. La adopción es la medida más adecuada para brindar al niño sin familia la posibilidad de volver a crear relaciones familiares y afectivas en un marco propicio, donde encuentre las condiciones más factibles para el desarrollo de todo su potencial humano al servicio de la colectividad.

Lastimosamente en el Ecuador no tenemos una cultura de adopción, no se ve como algo normal el adoptar un niño. Una familia con hijos adoptivos se vuelve un blanco fácil de prejuicios y críticas por parte de personas ignorantes que no conocen que la adopción es una manifestación de amor y generosidad, porque una madre que llega a amar a una persona que no nació de ella misma demuestra valentía.

Estamos acostumbrados al pensamiento de la adopción solo de niños recién nacidos en buenas condiciones de salud a los cuales se los criará desde pequeños y se les inculcará todos los valores necesarios, pero la realidad es otra, no solo se adoptan a niños recién nacidos, también existen aquellos que sobrepasaron la edad de 4 años, tienen discapacidades o necesidades especiales, provenientes de la diversas de etnias, parejas de hermanos, estos niños, niñas y adolescentes son considerados como casos de difícil adopción.

CAPÍTULO I

1 LA ADOPCIÓN

1.1 CONCEPTO ADOPCIÓN

Antes de aportar con un concepto personal de la adopción, es necesario que se recurra a la Legislación Ecuatoriana y a la Doctrina.

En el Código Civil Ecuatoriano encontramos el concepto de Adopción:

TITULO XIV DE LA ADOPCIÓN

Art. 314.- La adopción es una institución en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o madre, señalados en este Título, respecto de un menor de edad que se llama adoptado.

Sólo para los efectos de la adopción se tendrá como menor de edad al que no cumple 21 años.

Augusto Belluscio expresa:

En términos generales, la adopción es la institución en virtud de la cual se crea entre dos personas un vínculo similar al que deriva de la filiación. Sus alcances varían, sin embargo, según los distintos tipos de adopción, así como instituciones que extienden o reducen sus efectos, tales como la legitimación adoptiva y la filiación.²

² Belluscio, A. (1986): Manual de Derecho de Familia. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. Pág. 265.

Para Planiol y Ripert:

“La adopción es un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial, que crea entre dos personas, relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima”.³

Amato opina:

La adopción está regulada en casi todas las legislaciones del mundo con la finalidad de proteger al menor en situación de desamparo. Ha dejado de ser un contrato librado al arbitrio de las partes para convertirse en una institución en la que el Estado tiene una participación activa.⁴

Wray Alberto:

“La adopción es una institución de protección familiar y social que persigue beneficiar con derechos y garantías al menor, particularmente si se halla en situación de orfandad o abandono, dotándole de un hogar...”⁵

Y por último nos encontramos con el concepto de Cabrera Vélez, quien manifiesta:

La adopción es una manifestación de amor, por la cual un matrimonio o una persona brinda protección y abrigo a un menor desvalido por el abandono o la desidia de sus padres biológicos, formando con él una verdadera familia y creando los mismos efectos jurídicos que instauran los lazos que provienen de la sangre.⁶

³ Planiol y Ripert. (1991): Tratado Elemental de Derecho Civil. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. Tomo II. Pág. 220.

⁴ Amato, M. (2006): Víctimas de la violencia: abandono y adopción. Editorial La Roca. Argentina. Pág. 123 - 124.

⁵ Wray, A.; García, E.; Larenas, R. (1996): El menor ante la ley. Corporación Editora Nacional. Quito, Ecuador. Pág. 123.

⁶ Cabrera, J. (2008): Adopción Legislación. Doctrina y Práctica. Editora Jurídica Cevallos. Quito, Ecuador. Pág. 18.

Se evidencia que en el Código Civil ecuatoriano y en el concepto que da Belluscio, se considera a la adopción como una institución donde se crea un vínculo que conlleva derechos y obligaciones, mientras que para Planiol y Ripert la adopción es un contrato, y finalmente Cabrera Vélez no toma a la adopción como una institución ni como a un contrato, sino se enfoca en un aspecto más humano y social. Para Amato la adopción dejó de ser un contrato para convertirse en una institución.

Belluscio nos habla de “distintos tipos de adopción”, esto se debe a que su obra se encuentra dirigida y normada por la legislación Argentina, donde si hay diferentes tipos de adopción (la adopción simple y la adopción plena), mientras que en el Ecuador solo existe la adopción plena como se señala en el Código de la Niñez y Adolescencia:

“Art. 152. Adopción plena.- La ley admite solamente la adopción plena, en virtud de la cual se establecen entre el o los adoptantes y el adoptado todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento filial. En consecuencia, jurídicamente el hijo adoptivo se asimila en todo al hijo consanguíneo.

La adopción extingue el parentesco entre el adoptado y los miembros de su familia de origen. No obstante, quedarán subsistentes los impedimentos matrimoniales que afectaban al adoptado por causa de las relaciones de parentesco extinguidas.”

Al respecto, Julio César Rivera, en su obra “instituciones de Derecho Civil”, señala lo siguiente:

En la adopción simple se mantienen algunos vínculos jurídicos con la familia de sangre, ya que si bien confiere al adoptado la posición del hijo legítimo, no crea vínculo de parentesco entre aquél y la

familia de sangre del adoptante, sino efectos expresamente determinados por la ley.⁷

Luego de haber estudiado los conceptos dados, encontramos que la adopción es una institución creada para proteger a los menores que han sido privados de un ambiente propicio para su desarrollo integral, donde al entrar en acción esta institución, bajo la tutela del Estado, se otorgan derechos y obligaciones a los adoptantes, y al mismo tiempo se respeta en interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

El Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 11 manifiesta lo que es el interés superior del niño:

“Art. 11. El interés superior del niño.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los “derechos”⁸ de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

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

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

⁷ Rivera, J. (1997): Instituciones de Derecho Civil. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. Pág. 607.

⁸ Código de la Niñez y Adolescencia, libro I donde se especifican los derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes, para el caso concerniente los capítulos: II Derechos de Supervivencia, III Derechos relacionados con el desarrollo, IV Derechos de protección, y V Derechos de participación, como se contempla en el interés superior del niño.

1.2 PRINCIPIOS DE LA ADOPCIÓN

1.2.1 Agotamiento del Apoyo y de la Reinserción Familiar

Se toma como primer principio de la adopción al agotamiento del apoyo y de la reinserción familiar, ya que en un conflicto familiar que involucre la seguridad física y mental del menor, se toma a la adopción como el último recurso para velar por sus derechos, debido a que lo correcto y natural es que el niño crezca junto a su familia original, sin embargo, si esta familia no le ofrece las garantías necesarias que requiere para su desarrollo integral el Estado debe intervenir, así lo expresa Albán Escobar:

El legislador al tratar sobre la adopción la considera como la última opción del niño, niña o adolescente por lo cual establece como requisito previo que se hayan agotado todas las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar. No es el fin, ni un medio; es la última opción del menor de edad lo cual me parece acertado si el Estado garantiza y alienta las relaciones familiares.⁹

La Constitución de la República del Ecuador en la sección quinta, nos habla sobre los niños, niñas y adolescentes:

“Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno

⁹ Albán, F. (2003): Derecho de la niñez y adolescencia. Gemagrafic Editores. Quito, Ecuador. Pág. 181.

permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.”

Así, si el niño, niña o adolescente no cuenta con una familia que le proporcione un desarrollo integral, el Estado le garantiza y asegura, en base a este artículo, el ejercicio pleno de sus derechos.

En el artículo 45 del mismo texto legal, de igual manera, se puede encontrar una vez más que el Estado garantiza al menor una familia

“Art. 45.- (...) Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho (...) a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria (...); y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar (...)”

1.2.2 Prioridad de la Adopción Nacional sobre la Internacional

Encontramos en el Código de la Niñez y Adolescencia el concepto de adopción internacional:

“Art. 180. Concepto.- Se considera adopción internacional aquella en la que los candidatos a adoptantes, cualquiera sea su nacionalidad, tienen su domicilio habitual en otro Estado con el que el Ecuador haya suscrito un convenio de adopción; así como aquella en la que el o los candidatos a adoptantes son extranjeros, domiciliados en el Ecuador por un tiempo inferior a tres años.

En caso de no estar domiciliado en su país de origen, el solicitante deberá acreditar una residencia mínima de tres años en otro país con el que el Ecuador haya suscrito un convenio de adopción.”

Existen criterios diferentes sobre este principio, Albán Escobar manifiesta lo siguiente referente a la adopción internacional:

Esta institución jurídica concede la oportunidad de mejorar las condiciones de vida del niño, niña o adolescente que va a ser adoptado por una familia extranjera que reside fuera del país como dentro de él. Especialmente países de los denominados del primer mundo estarían en mejores condiciones que los connacionales de satisfacer las principales necesidades materiales del menor de edad, como subsistencia, vivienda, vestido, educación. Quizá resulte controvertida mi postura al respecto, sin embargo sostengo que el menor de edad, gracias a la adopción internacional tendría mayores probabilidades de encontrar un hogar que le prodigue el apoyo material, moral y emocional.¹⁰

Mientras que Wray, García y Larenas manifiestan:

En efecto, la adopción internacional, por su naturaleza, presenta problemas de carácter socio-cultural por la adaptación del menor a un medio distinto, además de problemas legales originados por la existencia de estatutos jurídicos diferentes por las legislaciones del adoptante y del adoptado(...) Actualmente, han surgido nuevos motivos de inquietud, originados no por la suerte de los niños en el extranjero, sino por el origen del niño adoptado, al haberse detectado casos de niños que habían sido plagiados o arrebatados, para luego ser ofrecidos en adopción a extranjeros. Frente a este tipo de situaciones, el remedio no debe buscarse en el trámite de la adopción en sí, puesto que la irregularidad se presenta en la declaración de abandono, o debido a la adulteración de la identidad del niño.¹¹

Se puede evidenciar que estos criterios son opuestos ya que Albán nos habla de mejores oportunidades, mientras que Wray, García y Larenas nos hablan de problemas socio-culturales, legales y de ciertos casos de niños plagiados, y se debe admitir que todos estos autores se encuentran en lo correcto, sin embargo no se puede profundizar en estos temas controversiales, solamente se podría decir que, la adopción internacional es una opción más que se encuentra en los casos en que la adopción nacional no sea suficiente vía de protección para el menor que no cuenta con su familia natural, y como toda opción extra, esta conlleva una serie de riesgos que deben ser vigilados por el Estado, como sería con el seguimiento de las adopciones realizadas, con los

¹⁰ *Ibíd.* Pág. 196.

¹¹ Wray, A.; García, E.; Larenas, R. (1996): *Op. Cit.* Pág. 140 - 141.

convenios suscritos entre Estados en materia de adopción para poder hacer un seguimiento de la situación del menor en el exterior.

Se da la prioridad a la adopción nacional sobre la internacional, porque durante este proceso las leyes que van a regular tanto al adoptante como al adoptado serían las mismas y no se crearía un conflicto entre leyes distintas, y también facilitando el seguimiento cuando la adopción se ha realizado, mientras que en una adopción internacional las leyes que la regularían pueden ser diferentes, ya que el adoptante tiene una nacionalidad distinta a la del adoptado, quien después de haber realizado todo el proceso y haberse llevado a cabo la adopción debería obtener la misma nacionalidad de sus padres adoptantes gozando de los privilegios de la doble nacionalidad residan o no en el Ecuador. No se crean un proceso judicial extra ni para el adoptante ni para el adoptado es un derecho que se concede con la adopción plena desde el instante mismo en que se inscribe la sentencia en el libro de familia de la embajada del país de los adoptantes.

1.2.3 Prioridad para la Adopción por parte de Parejas Heterosexuales Constituidas Legalmente, sobre la Adopción por parte de Personas Solas

Se da prioridad a las parejas heterosexuales constituidas legalmente ya que esto implica una estabilidad emocional, económica y jurídica para el menor adoptado.

- **Estabilidad emocional** porque se cuenta con la figura tradicional de la familia, donde existe un padre y una madre, un matrimonio o unión estable monogámica que cuida el interés superior del menor, ofreciendo de esta manera un hogar donde pueda desarrollarse integralmente.
- **Estabilidad económica** porque se cuenta con dos ingresos para el hogar. Hace algunos años el hombre era el que mantenía el hogar, sin

embargo en la actualidad las mujeres también buscamos la independencia económica, no solo para nosotras sino también para nuestros hijos. El salario femenino se vuelve un aporte más para el hogar y no una carga más, esto le ofrece al menor una serie de beneficios como una buena educación, salud, vivienda, vestimenta, alimentación y cobertura de toda clase de necesidad que pueda tener.

- **Estabilidad jurídica** ya que al constituirse legalmente un matrimonio o una unión de hecho monogámica heterosexual se da el reconocimiento y por lo tanto los dos apellidos al menor, creando de esta manera derechos y obligaciones al padre y a la madre del adoptado, como le expresan Wray, García y Larenas:

“Por regla general el menor adoptado llevará el apellido del adoptante, y si los adoptantes son cónyuges, llevará sus apellidos”.¹²

En los artículos 67 y 68 de la Constitución de la República del Ecuador se habla de la familia, el matrimonio y de la unión de hecho, en este último tema queda abierta la posibilidad a personas del mismo sexo, sin embargo más adelante se especifica que la adopción solo es para parejas de distinto sexo, manteniendo de esta forma, la figura tradicional de familia.

“Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines.

Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.

¹² Ibídem. Pág. 133.

Art. 68.- La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo.”

1.2.4 Valoración de la Opinión del Menor que esté en Condiciones de Ser Escuchado en el Proceso de Adopción

Si el menor cuenta con las condiciones psicológicas y emocionales suficientes para ser escuchado dentro del proceso de adopción, su opinión debe ser valorada y tomada en cuenta por las autoridades, y en el caso de los adolescentes su opinión y consentimiento es necesario. Esto lo podemos encontrar en la Declaración de los Derechos del Niño:¹³ Los niños tienen derecho a dar a conocer sus opiniones; Todos los niños tienen derecho a una familia; Los niños tienen derecho a crecer en una familia que les dé afecto y amor, etc.

Se debe hacer un análisis sobre las condiciones del menor, un estudio de su situación antes de ser adoptado, ya que muchas veces el menor ha sufrido abusos y maltratos y necesita de una terapia especial para poder dejar de lado cualquier circunstancia que afecte a su desenvolvimiento dentro del entorno de

¹³ Los Derechos de los niños: 1. Los niños tienen derecho a la vida. 2. Los niños tienen derecho al juego. 3. Los niños tienen derecho a la libertad y a compartir sus puntos de vista con otros. 4. Los niños tienen derecho a dar a conocer sus opiniones. 5. Los niños tienen derecho a una familia. 6. Los niños tienen derecho a la protección durante los conflictos armados. 7. Los niños tienen derecho a la libertad de conciencia. 8. Los niños tienen derecho a la protección contra el descuido o trato negligente. 9. Los niños tienen derecho a la protección contra el trabajo infantil. 10. Los niños tienen derecho a la información adecuada. 11. Los niños tienen derecho a la protección contra la trata y el secuestro. 12. Los niños tienen derecho a conocer y disfrutar de nuestra cultura. 13. Los niños tienen derecho a la protección contra las minas terrestres. 14. Los niños tienen derecho a la protección contra todas las formas de explotación. 15. Los niños tienen derecho a crecer en una familia que les dé afecto y amor. 16. Los niños tienen derecho a un nombre y una nacionalidad. 17. Los niños tienen derecho a la alimentación, la nutrición y las onces. 18. Los niños tienen derecho a vivir en armonía. 19. Los niños tienen derecho a la diversión. 20. Los niños tienen derecho a la libertad. 21. Los niños tienen derecho a la paz mundial. 22. Los niños tienen derecho a la salud.

la familia y en sí de la sociedad. Atravesar por circunstancias conflictivas afecta al menor en la toma de decisiones, crece con el temor de que probablemente su nueva familia sea igual a la que no le dio un ambiente correcto de desarrollo. Quizás no fue maltratado o abusado, sino simplemente se quedó sin familia, esto también afecta a su condición psicológica y emocional. Por estas consideraciones, el menor necesita recibir un trato especial antes de iniciar el proceso de adopción, tratamientos que le ayuden a superar cualquier etapa difícil que sufrió, para que pueda llegar a tener un desarrollo integral.

1.1.1 Los Niños, Niñas, Adolescentes y los Candidatos a Adoptantes deben recibir una Preparación Adecuada para la Adopción

Preparación adecuada para la adopción

La adopción es una relación dual, en la que se encuentran en un plano igualitario adoptado y adoptante, y que si bien el centro de interés se encuentra ubicado en la figura del primero, el cumplimiento de la finalidad proteccional no podrá ser alcanzado sino por la persona del adoptante, en cumplimiento de los deberes y derechos que asume con motivo del emplazamiento en el nuevo estado.¹⁴

Se hace referencia a que no solo el adoptado o el adoptante necesitan una preparación adecuada para la adopción, ya que como Méndez Costa y D'Antonio expresan es una relación dual.

Cabrera Vélez manifiesta:

Como se apreciará a lo largo del trabajo ésta es una institución muy humanista, por lo que es de su naturaleza el garantizar una preparación adecuada a los sujetos intervinientes, así pues, en cada

¹⁴ Méndez, C.; D'Antonio. (2001). Derecho de Familia. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, Argentina. Pág. 376.

parte del proceso se inducirá a estos sujetos a entender el fin que están persiguiendo.¹⁵

Es necesario que se de una preparación adecuada tanto al posible adoptado, como al adoptante. Uno de los requisitos previos, es la de contar con los consentimientos por parte del adolescente, padre o madre y/o tutor, como lo prescribe el Art. 161 del Código de la Niñez y Adolescencia; el Juez es quien constata personalmente en la audiencia correspondiente que el consentimiento fue entregado en forma libre y espontánea.

La Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Inclusión Económica y Social, es el organismo encargado de dar asesoramiento gratuito a la persona que otorga el consentimiento para que se realice la adopción, también se encarga de llevar a cabo la Fase Administrativa, junto con los Comités de Asignación Familiar. El asesoramiento que se brinda, está enfocado en lo que significa la adopción y cuales son sus efectos y consecuencias. Posterior a éste paso, se realiza un informe que se presentará al Juez que conoce de la adopción para poder iniciar la asignación familiar, como lo establece el Art. 172 del Código de la Niñez y Adolescencia:

“Art. 172. La asignación.- La Asignación es la decisión del Comité de Asignación Familiar, expresada mediante resolución administrativa, por la cual se asigna una familia adecuada a determinado niño, niña o adolescente, según sus necesidades, características y condiciones.

La asignación se notificará a los candidatos a adoptantes, a la persona que va a adoptarse y a la Entidad de Atención cuando corresponda.

Las familias adoptantes pueden no aceptar la asignación realizada, de manera motivada, en caso de que ésta no responda a los términos de su solicitud. Si la no aceptación de la asignación se debe a motivos que el Comité considere

¹⁵ Cabrera, J. (2008): Op. Cit. Pág. 51.

discriminatorios, dispondrá que la Unidad Técnica de Adopciones elimine a la familia del registro de familias adoptantes.”

La asignación familiar brinda la posibilidad de que el menor conviva con quienes puedan ser su futura familia y que se produzcan vínculos, tanto paternales, como familiares, esto significa que se produce el emparentamiento, que está establecido en el Art. 174 del Código de la Niñez y Adolescencia:

“Art. 174. El emparentamiento.- Una vez hecha la asignación, el Comité de Asignación Familiar dispondrá el establecimiento de una vinculación inicial entre el niño, niña o adolescente a adoptarse y el o los candidatos a adoptantes, con la finalidad de comprobar, en la práctica de la relación, si la asignación ha sido la más adecuada para el niño, niña o adolescente. Para que tenga lugar el emparentamiento es preciso que tanto el candidato a la adopción como la futura familia adoptiva hayan recibido una preparación adecuada para asumir la relación que inician.

El emparentamiento no genera derechos ni obligaciones para los candidatos a adoptante respecto de la persona a adoptarse.”

Larrea manifiesta:

Presenta problemas humanos bastante delicados este período de prueba. Conviene, sin duda un tiempo de observación en el que se compruebe si realmente se adapta al nuevo ambiente el hijo adoptivo, pero este período no debe ser demasiado largo si es provisional, porque las repercusiones morales y sentimentales en el menor que al cabo de un tiempo debe abandonar el nuevo hogar, podrían ser perjudiciales.¹⁶

El emparentamiento es un estudio que se realiza por seis meses entre las dos partes intervinientes, posteriormente se elaborará un informe para presentar a

¹⁶ Larrea, J. (2005): Manual Elemental de Derecho Civil. Corporación de Estudios y Publicaciones. Tomo I. Quito, Ecuador. Pág. 421.

la Unidad Técnica de Adopciones, quien solucionará la idoneidad de los solicitantes.

Las Normas de Aplicación a los Procesos de Adopción, Artículo 2, manifiestan sobre la declaratoria de idoneidad:

“Para declarar la idoneidad de los solicitantes nacionales, se requerirá de los informes del Área Jurídica, Psicológica y Social.

El Estudio del área jurídica se realizará en el plazo de diez días desde la recepción y los otros dos en el plazo de veinte días.

Para declarar la idoneidad de los solicitantes internacionales, las Áreas Jurídica, Psicológica y Social de la Unidad Técnica de Adopciones de Quito, verificarán que los documentos presentados por los solicitantes, cumplan con los requisitos establecidos con los artículos 159 y 182 del Código de la Niñez y Adolescencia¹⁷, dentro de un plazo de treinta días. En caso de errores u omisiones en los documentos presentados, se notificará a su representante, para que los completen o rectifiquen en un plazo máximo de sesenta días, luego de lo cual, la Unidad Técnica de Adopciones respectiva, procederá a denegar o aprobar la solicitud en un plazo de cinco días. De la negativa, se podrá recurrir ante el Ministerio de Inclusión Social y Económica, quien resolverá en un plazo de diez días”

Si realizadas las investigaciones se ha encontrado que el menor cuenta con su padre o madre, familiares u otras personas a cargo del menor, el Juez dispondrá que se de la reinserción familiar.

Si la reinserción familiar no se puede llevar a cabo acorde a lo que manifiesta el Art. 113, numeral 5 y el Art. 158, numeral 1, 3 y 4, el Juez declarará la adoptabilidad del menor:

¹⁷ El artículo 159 trata de los requisitos de los adoptantes, y el 182 sobre los requisitos de la adopción internacional.

“Art. 113. Privación o pérdida judicial de la patria potestad.- La patria potestad se pierde por resolución judicial, por uno o ambos progenitores, en los siguientes casos: (...)

5. Manifiesta falta de interés en mantener con el hijo o hija las relaciones parentales indispensables para su desarrollo integral, por un tiempo superior a seis meses; (...)

Privado uno de los progenitores de la patria potestad, la ejercerá el otro que no se encuentre inhabilitado. Si ambos lo están, se dará al hijo no emancipado un tutor. A falta de los parientes llamados por ley para ejercer la tutela sea porque no existe o porque no pueden asumirla, el Juez declarará en la misma la resolución de privación, la adoptabilidad del niño, niña o adolescente.

Cuando las conductas descritas en este artículo constituyan delito de acción pública de instancia oficial, el Juez remitirá de oficio copia del expediente al Fiscal que corresponda para que inicie el proceso penal.”

“Art. 158. Aptitud legal del niño, niña o adolescente para ser adoptado.- El Juez sólo podrá declarar que un niño, niña o adolescente está en aptitud legal para ser adoptado, cuando de las investigaciones realizadas se establezca sin lugar a dudas que se encuentra en cualquiera de los siguientes casos:

1. Orfandad respecto de ambos progenitores;(...)

2. Privación de la patria potestad a ambos progenitores; y,

4. Consentimiento del padre, la madre, o de ambos progenitores, según corresponda, que no hubieren sido privados de la patria potestad.

En los casos de los numerales 1, 3 y 4 el Juez declarará la adoptabilidad siempre que, además de las circunstancias allí descritas, el niño, niña o

adolescente carezca de otros parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, o éstos se encuentren imposibilitados para asumir de manera permanente y estable su cuidado y protección.

El Juez que declare la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente, deberá notificarlo a la Unidad Técnica de Adopciones de la respectiva jurisdicción, en el plazo máximo de diez días contados desde que la sentencia quedó ejecutoriada.”

1.2.4.1 Preparación al Menor

Las autoridades administrativas dependientes del Ministerio de Inclusión Económica y Social, realizan estudios sobre la situación física y psicológica de quien va a ser adoptado, su entorno familiar y social, su idoneidad y si es necesaria la asignación de una familia y se elabora informes médicos, psicológicos, legales, familiares y sociales. Y finalmente se realiza el emparentamiento.

1.2.4.2 Preparación a los Candidatos Adoptantes

Los candidatos a adoptantes deben realizar los cursos de formación de padres adoptivos para que se declare su idoneidad y poder realizar el emparentamiento.

Requisitos de los adoptantes

El adoptante es aquel que posee la capacidad legal, económica, social y emocional para brindar un hogar a un tercero que no fue concebido por él y que adquiere la calidad de hijo con los mismos derechos y obligaciones con respecto de un hijo biológico.

El adoptante es la pieza clave de la adopción, ya que el es quien inicia el proceso con la manifestación libre y espontánea de su voluntad de dar un hogar a un menor.

En el Art. 159 del Código de la Niñez y Adolescencia se encuentran los nueve requisitos básicos que deben reunir los adoptantes. Sin embargo se puede evidenciar que estos numerales no hablan en si de cuestiones judiciales que se deben realizar, sino enumeran cualidades que deben ser justificadas, como la edad, los recursos económicos, si es un matrimonio o una unión de hecho, los antecedentes penales, etcétera, lo cual se explica pues todo el estudio y calificación de idoneidad de los adoptantes se realiza en la FASE ADMINISTRATIVA que lleva adelante la Unidad Técnica de Adopciones del MIES junto con el INFA.

“Art. 159. Requisitos de los adoptantes.- Los candidatos a adoptantes deben cumplir los siguientes requisitos:

1. Estar domiciliados en el Ecuador o en uno de los estados con los cuales el Ecuador haya suscrito convenios de adopción;
2. Ser legalmente capaces;
3. Estar en pleno ejercicio de los derechos políticos;
4. Ser mayores de veinticinco años.
5. Tener una diferencia de edad no menor de catorce ni mayor de cuarenta y cinco años con el adoptado. La diferencia mínima se reducirá a diez años cuando se trate de adoptar al hijo del cónyuge o conviviente, en los casos de unión de hecho que cumpla con los requisitos legales. Estas limitaciones de edad no se aplicarán a los casos de adopciones entre parientes. Tratándose

de parejas, los límites de edad se aplicarán al cónyuge, o conviviente más joven;

6. En los casos de pareja de adoptantes, ésta debe ser heterosexual y estar unida por más de tres años, en matrimonio o unión de hecho que cumpla los requisitos legales;
7. Gozar de salud física y mental adecuada para cumplir con las responsabilidades parentales;
8. Disponer de recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus necesidades básicas; y,
9. No registrar antecedentes penales por delitos sancionados con penas de reclusión.”

Para justificar el domicilio, basta con presentar una copia de la cédula para los ecuatorianos y para los extranjeros el pasaporte, con esto también se demuestra su nacionalidad, sin embargo como lo manifiesta Cabrera Vélez, se encuentra un problema:

(...) puede darse la posibilidad de que el adoptante sea un ecuatoriano domiciliado en el extranjero, en este sentido la simple presentación de la cédula sería insuficiente para llenar esta imposición, en tal consecuencia debería exigirse además de la cédula una certificación de migración, en la cual conste el tiempo en el que dicho adoptante se ha encontrado en el país y por cuanto tiempo se ha ausentado de él.¹⁸

Cabrera Vélez, da una opinión muy acertada de un problema que podría crearse, ya que no basta con la presentación de la cédula, con la verificación de los movimientos migratorios del adoptante se podría establecer si el menor

¹⁸ Cabrera, J. (2008): Op. Cit. Pág. 69.

contará con un hogar estable, y no con uno que pase fuera del país o que quizás no resida en el Ecuador.

En el caso que los adoptantes sean una pareja monogámica legalmente constituida, se necesita de la presentación del acta de matrimonio o demostrar que existe la unión de hecho y que esta se encuentra legalizada

El Código Civil, en su Art. 316, establece las condiciones del adoptante y se encuentra en concordancia con el Art. 159 del Código de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a la capacidad, los recursos y la edad:

“Art. 316.- Para que una persona adopte a un menor, se requieren las siguientes condiciones: que el adoptante sea legalmente capaz; disponer de recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus necesidades básicas; que sea mayor de treinta años, y tenga, por los menos, catorce años más que el menor adoptado.”

Larrea Holguín expresa en cuanto a la edad lo siguiente:

Cuando es una sola persona la que adopta, las reglas anteriormente dichas se aplican rigurosamente. Pero, si adoptan conjuntamente una pareja de personas casadas, entonces se toma en consideración solamente la edad del marido tanto para lo relativo a la edad mínima absoluta (treinta años), como para la relativa (diferencia de 14 años), sin que importe entonces cual sea la edad de la mujer adoptante.¹⁹

Para justificar la edad de los adoptantes es necesaria la presentación de la cédula de identidad; en cuanto a los recursos económicos se deben presentar documentos sobre la situación económica, como rol de pago, declaración de impuesto a la renta, escrituras, títulos de propiedad, acciones, y otros documentos legales que respalden la condición económica de los adoptantes.

¹⁹ Larrea, J. (2005): Op. Cit. Pág. 418.

La salud física y mental de los adoptantes, es otra cualidad que se debe justificar. En cuanto a la salud física es muy fácil demostrar que se está en buen o mal estado con la simple realización de chequeos médicos y exámenes profesionales, quienes emitirán un certificado válido que respaldará la condición física de los adoptantes. Sin embargo, la salud mental no es fácil de demostrar como en el caso de la física, ya que un estudio psicológico no puede ser tomado a la ligera y para entregar un certificado que lo demuestre, se necesita de un estudio profundo de la conducta y comportamiento de un sujeto durante un periodo largo de tiempo. Lastimosamente esto no ocurre y muchas veces se ha concedido la adopción de un menor a una persona que no se encuentra mental y emocionalmente apta para facilitar su desarrollo integral que es vitalmente necesario para el niño, niña o adolescente, quizás sea por la falta de recursos del Estado o porque esto llevaría más tiempo y la adopción se volvería un proceso demasiado largo.

En el caso de los antecedentes penales se debe presentar el record policial y también certificados de los juzgados y tribunales penales.

Torres Chávez manifiesta:

El numeral 9, exige que los adoptantes no tengan antecedentes penales, por delitos sancionados con reclusión, lo cual es muy relativo porque puede haber mayor peligrosidad, en muchos casos de delitos reprimidos solamente con prisión. Mejor sería una calificación técnica del servicio social de los adoptantes, respecto de su conducta de “aquí y ahora”, puesto que, a pesar de rareza, también hay verdaderos prodigios de readaptación de los que han delinquido y han sido “corregibles”, frente a otros que hagan lo que hagan, son incorregibles y de personalidad no recomendable.²⁰

²⁰ Torres, E. (2003): Breves Comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, Ecuador. Pág. 121.

1.3 ADOPCIONES PROHIBIDAS

1.3.1 Adopción del NeoNato

La adopción de la criatura que está por nacer, o que no ha nacido, conllevaría una serie de variables que dificultarían aún más el proceso de adopción, variables como que la madre desista de la acción o que nazca con problemas de salud. Se debe considerar en este caso que la criatura todavía no se encuentra en estado de abandono, está gestando dentro del vientre de la madre, por lo cual ningún juez podría dictaminar que no cuenta con las condiciones necesarias para su desarrollo integral.

1.3.2 Predeterminación de Candidatos

El Art. 163 del C.N.A establece los casos de adopciones prohibidas, entre los cuales se encuentra la predeterminación de candidatos:

“Art. 163.- Se prohíbe la adopción: (...)

2. Por parte de candidatos predeterminados, salvo cuando el niño, niña o adolescente a adoptarse sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad del candidato a adoptante, o hijo del cónyuge o conviviente en los casos de unión de hecho que reúna los requisitos legales.

No obstante, aun en estos casos los candidatos a adoptantes deben ser declarados idóneos de acuerdo con las reglas generales.”

El segundo numeral, también prohíbe que haya candidatos predeterminados, con una redacción confusa, pues puede predeterminarse al adoptante de alguien o al adoptado en concreto, pues si se trata de “candidatos”, no son sino opciones, es decir pensamientos o juego de posibilidad entre varias personas que pueden ser convenientes a un menor. La salvedad no aclara lo que quiere aclarar el segundo numeral, pues más bien se trata de

derechos que tienen los parientes o hijo del cónyuge, siempre que cumplan o reúnan los requisitos legales.²¹

El Art. 160 del C.NA, dice:

“El tutor puede adoptar al pupilo una vez que haya cesado legalmente de su cargo y se hayan aprobado judicialmente las cuentas de su administración.”

En efecto no podría ser adoptante y tutor a la vez del menor. La adopción se ha creado en beneficio de los menores y sus efectos son fundamentales concede la patria potestad y la representación legal del menor al adoptante quien tendrá los derechos y obligaciones que su cargo le exige. No podría en suma ser al mismo tiempo tutor y adoptante porque se trata de dos condiciones civiles y jurídicas excluyentes.

La aprobación de las cuentas de la administración de los bienes del pupilo menor de edad tiene como una de las finalidades el defender al adoptado pues, a título de adopción, podría el tutor tratar de encubrir el fraude o los abusos que hubiere ocurrido en la administración de los bienes del pupilo con grave perjuicio para éste.

Es por esto que se exige el juicio de cuentas que deben rendir todos los que administren bienes ajenos tales como los tutores, curadores, representantes legales, padre, ascendientes, depositarios y otras personas en condición de administradores.

El Art. 660 del Código de Procedimiento Civil dice que el que administra bienes ajenos está obligado a rendir cuentas en los períodos estipulados y, a falta de estipulación cuando el dueño las pida.

²¹ Ibídem. Pág. 123.

El Art. 665 del mismo Código señala que si quien debe rendir cuentas se niega a hacerlo, el juez pasará por el juramento deferido del dueño de las bienes administrados "...con la facultad moderadora que se concede al juez para su valoración de acuerdo con los antecedentes del caso".

Cabe recalcar que estos cuatro principios de la adopción no son únicos, existen cuatro principios adicionales, considerados de igual forma fundamentales, constan en el Art. 153 CNA y son:

- Se preferirá como adoptantes a los miembros de la familia de origen del niño, niña o adolescente, hasta el cuarto grado de consanguinidad;
- Las personas adoptadas tienen derecho a conocer su condición de tal, su origen, su historia personal y a su familia consanguínea, salvo que exista prohibición expresa de esta última.
- Los candidatos a adoptantes deberán ser personas idóneas;
- En los casos de adopción de niños, niñas y adolescentes pertenecientes a los pueblos y nacionalidades indígenas y afro - ecuatorianas, se preferirá a adoptantes de su propia cultura.

Sin embargo, dentro del desarrollo de este tema, se consideran más precisos los cinco principios estudiados anteriormente.

CAPÍTULO II

2 IMPOSIBILIDAD DE LA REINSERCIÓN FAMILIAR

2.1 MENORES DE DIFÍCIL ADOPCIÓN

La adopción es una institución jurídica, que tiene como propósito esencial proteger al menor, dándole una familia que no es la suya, por decisión del adoptante, quien asume las obligaciones y derechos de padre de familia respecto de un menor de edad que se denomina y quien a su vez adquiere las obligaciones y derechos de un hijo, sin que exista entre uno y otro los antecedentes de la filiación natural.

Sin embargo, se tiene una concepción errada y hasta cierto punto de fantasía de lo que es la adopción, donde el adoptado es un menor que no tiene ni un año de edad, que se encuentra en buenas condiciones de salud, y que es de raza blanca, esto ha creado prejuicios en torno a un grupo de niños que son considerados “de difícil adopción”, niños que sobrepasan los 4 años, de raza afro-ecuatoriana o indígena, o con alguna discapacidad física o mental.

Según la experiencia de los centros de adopción, las principales razones por las cuales los niños que sobrepasan la edad apta de adopción se derivan de prejuicios o creencias que carecen de fundamentos.

Se podría decir que las parejas no adoptan a “niños de difícil adopción” porque no es fácil llevar una buena convivencia, ya que estos menores presentan problemas psicológicos o simplemente no se adaptan al control de los nuevos padres pero este criterio no se puede generalizar, ya que esto sería crear un nuevo problema y aumentar la dificultad al adoptar niños que sobrepasaron la edad apta.

En cuanto a los niños de raza afro-ecuatoriana o indígena, se sitúa este tema dentro del ámbito y la mentalidad ecuatoriana. Lamentablemente todavía somos llenos de prejuicios, y se cree que un niño de raza afro-ecuatoriana

debe ser miembro solo de una familia de raza afro-ecuatoriana, o un niño de raza indígena pertenece solo a una familia de raza indígena, quitándole de esta manera al niño una oportunidad y un derecho: el de tener una familia y crecer en un ambiente que facilite su desarrollo integral; esto se encuentra en el noveno principio de la adopción, Artículo 153, del Código de la Niñez y Adolescencia: “En los casos de adopción de niños, niñas y adolescentes pertenecientes a los pueblos y nacionalidades indígenas y afro - ecuatorianas, se preferirá a adoptantes de su propia cultura.”

Sin embargo, se debe tomar en cuenta que ante esta problemática se encuentra una solución: la adopción internacional.

2.2 APTITUD LEGAL DEL MENOR PARA SER ADOPTADO

El Artículo 158 del Código de la Niñez y Adolescencia habla sobre la aptitud legal del niño, niña o adolescente para ser adoptado:

“Art. 158.- El Juez sólo podrá declarar que un niño, niña o adolescente está en aptitud legal para ser adoptado, cuando de las investigaciones realizadas se establezca sin lugar a dudas que se encuentra en cualquiera de los siguientes casos:

1. Orfandad respecto de ambos progenitores;
2. Imposibilidad de determinar quienes son sus progenitores o, en su caso, sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad;
3. Privación de la patria potestad a ambos progenitores; y,
4. Consentimiento del padre, la madre, o de ambos progenitores, según corresponda, que no hubieren sido privados de la patria potestad.

En los casos de los numerales 1, 3 y 4 el Juez declarará la adoptabilidad siempre que, además de las circunstancias allí descritas, el niño, niña o adolescente carezca de otros parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, o éstos se encuentren imposibilitados para asumir de manera permanente y estable su cuidado y protección.

El Juez que declare la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente, deberá notificarlo a la Unidad Técnica de Adopciones de la respectiva jurisdicción, en el plazo máximo de diez días contados desde que la sentencia quedó ejecutoriada.”

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define aptitud como:

1. Capacidad para operar competentemente en una determinada actividad;
2. Cualidad que hace que un objeto sea apto, adecuado o acomodado para cierto fin.
3. Capacidad y disposición para el buen desempeño o ejercicio de un negocio, de una industria, de un arte, etc.
4. Suficiencia o idoneidad para obtener y ejercer un empleo o cargo.

La aptitud, en el caso que nos concierne, se apega más al significado de la capacidad y disposición para el buen desempeño o ejercicio, pero no de un negocio, ya que la adopción obviamente NO es un negocio como se ya ha hablado con anterioridad, es un acto de amor, convicción y generosidad por parte del adoptante, y por parte del adoptado es una oportunidad que se le brinda de crecer dentro de un hogar que le proporcionará un desarrollo integral.

2.2.1 Orfandad de los Dos Progenitores

La orfandad de progenitores es la causa principal de la adopción, ya que esta institución aparece como alternativa al problema de los menores que se quedaron sin padres.

Cabrera Vélez expresa:

De este modo, existe una razón fehaciente para declarar al menor como sujeto de adopción, al no existir una persona responsable de la criatura sería innecesario celebrar un trámite contencioso; la situación precaria que deviene en este condicionamiento, torna necesario una urgente declaratoria de abandono, hacia aquel que requiere ser adoptado.²²

En estos casos el proceso de adopción debería tornarse mucho más fácil y rápido ya que lo que prevalece es el interés superior del menor, que es darle una familia, y las razones por las que se da la adopción, que en el caso de la orfandad de progenitores son obvias e innecesarias de profundizar.

El Diccionario de la Real Academia Española define a la orfandad como el estado de huérfano o la falta de valimiento en que una persona se encuentra; de igual manera define al huérfano como la persona menor de edad a quien ha faltado su padre y madre o alguno de los dos.

Ya que estos términos no son definidos en la ley, se toma su significado de entre las palabras de uso frecuente en las leyes que lo consideran natural y obvio, huérfano es por lo tanto el menor que carece de ambos padres o uno de ellos. Esto determina una situación de gravedad y abandono total que debe ser priorizado por el Estado y sus organismos competentes.

Para que se considere al menor en condiciones de abandono y apto para la adopción es necesario que se establezca el estado de orfandad respecto de

²² Cabrera, J. (2008): Op. Cit. Pág. 57.

padre y madre, ya que al carecer de padres se deja el niño, niña o adolescente en un estado de vulnerabilidad, volviéndose un blanco fácil para cualquier tipo de maltrato.

2.2.2 Imposibilidad de Determinar Progenitores o Parientes

Esta situación es aún más difícil que la orfandad de progenitores, ya que si no se puede determinar quienes son los progenitores y es imposible determinar quienes son los parientes, el menor se encuentra en un verdadero estado de abandono y es obligación del Juez declarar la adoptabilidad del menor lo más rápido posible, ya que esto es en beneficio del niño, niña o adolescente.

Toda institución creada para el amparo de los derechos de los seres humanos, cuenta con la vigilancia y tutela del Estado, con sus organismos encargados que son especialistas en llevar a cabo los objetivos para los que fueron creados, y la adopción no es la excepción.

Uno de los cuerpos legales que recoge principios y normas que regulan la adopción es el Código de la Niñez y Adolescencia, como ya es de conocimiento para este tema de estudio, que en su Capítulo IV trata de las normas aplicables a los casos de abandono total y la imposibilidad de determinar el lugar donde están o quienes son los progenitores.

“Art. 268. Investigación.- Este Código regula la investigación de la Policía y de la Oficina Técnica de la Niñez y la Adolescencia para la sustanciación de las investigaciones orientadas a:

1. Ubicar a los niños, niñas y adolescentes privados de su medio familiar, presuntamente perdidos, desaparecidos o plagiados; y,

2. Identificar y ubicar los lugares de residencia del padre, la madre o parientes dentro del tercer grado de consanguinidad ausentes o desaparecidos del niño, niña o adolescente.”

“Art. 269. Petición.- El Juez de oficio o a petición de cualquier entidad de atención, la madre, el padre o los parientes del niño, niña o adolescente, según el caso, dictará un auto en el que dispondrá la investigación correspondiente tendiente a identificar y ubicar al niño, niña o adolescente, sus padres y demás familiares, según el caso.

En la investigación intervendrán el Ministerio Público, la DINAPEN u otras unidades de la Policía Nacional y la Oficina Técnica, quienes tienen la obligación de presentar informes mensuales sobre las actividades realizadas y los resultados de las mismas.

El Juez podrá solicitar aclaración, ampliaciones o reforma de los informes presentados.”

La ley siempre buscará dar resguardo al parentesco por consanguinidad, como lo expresa Párraguez “aquel determinado por los vínculos de sangre que unen a dos o más personas entre sí”,²³ vínculos de sangre que son necesarios e imprescindibles de determinar en el menor que podría ser sujeto de adopción. La ley limita este requerimiento hasta el tercer grado de consanguinidad dado que busca el vínculo de parentesco más cercano posible por el que se pueda determinar que una persona está en condiciones de asumir permanentemente y de forma estable la responsabilidad, el cuidado y protección del menor.

La limitación al tercer grado de consanguinidad contempla que tanto los abuelos y tíos del menor están en condiciones de hacerse cargo de él y por otra parte sus hermanos por lo general se encontrarían en igual condición y de existir, difícilmente un bisabuelo y un hermano mayor de edad, pudiesen asumir

²³ Párraguez, L. (2004): Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Personas y Familia. Volumen I. UTPL. 7ma. Edición. Loja, Ecuador. Pág. 179.

tal responsabilidad. Si resulta imposible determinar quienes son los progenitores del menor más aún va a serlo el determinar un hermano o un bisabuelo de esta naturaleza.

Estas circunstancias encuentran su fundamento en la existencia de un vínculo de filiación natural cercano, que no tiene caso eliminar, porque estos parientes no necesitan recurrir a la adopción para dar la protección material y afectiva que necesita un menor.

La imposibilidad de determinar en el menor quienes son sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad implica otro estado de abandono del niño, niña o adolescente, en quien se entiende que no se ha logrado establecer un estado de filiación respecto de uno o ambos progenitores.

Ambos casos constituyen una de las más lacerantes tragedias de la población infantil.

Carecer de familia es no tenerla y bien se puede razonar que no puede darse una situación de mayor tragedia para el menor por dos consideraciones obvias, la primera es que el niño, niña o adolescente no cuenta con familiar alguno responsable de su cuidado, no sabe de dónde viene ni a dónde va, carece de padres, ascendientes, hermanos y otros colaterales. La segunda razón que complica la gravedad de este hecho, es que en tal condición, una infinidad de niños afrontan la carencia de familia y su estado de abandono resulta una situación de emergencia, gravedad y lástima.

Nada más lógico que el Estado considere y ubique a la carencia familiar anotada en este caso, como primer determinante del abandono y da la solución que es la adopción.

Pero aún cuando se presupone que el niño, niña o adolescente tiene familia y que ésta le ha abandonado, recaería la responsabilidad sobre sus padres o podrían encargarse de ellos sus ascendientes maternos y/o paternos.

2.2.3 Privación de Patria Potestad de los Progenitores

Se puede evidenciar un primer tema que ya se ha tratado con anterioridad, pero sin embargo para este caso es relevante recordarlo de nuevo, y se refiere a la adopción plena.

En la adopción plena el adoptado rompe con el vínculo de filiación, tanto el de los padres biológicos como el de su familia de origen. La patria potestad, como la principal de tales relaciones, obviamente concluye.

Conforme lo determina el Art. 105 del Código de la Niñez y Adolescencia, la patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley.

Se debe considerar que la patria potestad al ser un conjunto de derechos y obligaciones conlleva responsabilidades, que de no ser cumplidas merecen una sanción, ya que al hablar de niños, niñas y adolescentes se trata de un grupo extremadamente vulnerable que como ya se ha dicho, merece una atención especial por parte de aquellos que ejercen la patria potestad, quienes son responsables de brindar al niño, niña o adolescente un ambiente de desarrollo integral y al no cumplir con esta condición se da la suspensión de la patria potestad como lo establecen los artículos 112 y 113 del Código de la Niñez y Adolescencia:

“Art. 112. Suspensión de la patria potestad.- La patria potestad se suspende mediante resolución judicial, por alguna de las siguientes causas:

1. Ausencia injustificada del progenitor por más de seis meses;
2. Maltrato al hijo o hija, de una gravedad que, a juicio del Juez, no justifique la privación de la patria potestad con arreglo a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 113;
3. Declaratoria judicial de interdicción del progenitor;
4. Privación de la libertad en virtud de sentencia condenatoria ejecutoriada;
5. Alcoholismo y dependencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, que pongan en peligro el desarrollo integral del hijo o hija; y,
6. Cuando se incite, cause o permita al menor ejecutar actos que atenten contra su integridad física o moral.

Una vez desaparecida la causa que motivó la suspensión, el padre o madre afectada podrá solicitar al Juez la restitución de la patria potestad.

Suspendida la patria potestad respecto de uno de los progenitores; la ejercerá el otro que no se encuentre inhabilitado. Si ambos lo están, se dará al hijo o hija un tutor.”

“Art. 113. Privación o pérdida judicial de la patria potestad.- La patria potestad se pierde por resolución judicial, por uno o ambos progenitores, en los siguientes casos:

1. Maltrato físico o psicológico, grave o reiterado del hijo o hija;
2. Abuso sexual del hijo o hija;
3. Explotación sexual, laboral o económica del hijo o hija;

4. Interdicción por causa de demencia;
5. Manifiesta falta de interés en mantener con el hijo o hija las relaciones parentales indispensables para su desarrollo integral, por un tiempo superior a seis meses;
6. Incumplimiento grave o reiterado de los deberes que impone la patria potestad; y,
7. Permitir o inducir la mendicidad del hijo o hija.

Privado uno de los progenitores de la patria potestad, la ejercerá el otro que no se encuentre inhabilitado. Si ambos lo están, se dará al hijo no emancipado un tutor. A falta de los parientes llamados por ley para ejercer la tutela sea porque no existe o porque no pueden asumirla, el Juez declarará en la misma la resolución de privación, la adoptabilidad del niño, niña o adolescente.

Cuando las conductas descritas en este artículo constituyan delito de acción pública de instancia oficial, el Juez remitirá de oficio copia del expediente al Fiscal que corresponda para que inicie el proceso penal. Código niñez y adolescencia.”

El Código Civil manifiesta otras formas de perder la patria potestad en los artículos 306 y 325:

“Art. 306.- El padre o madre que llevaren una vida disoluta perderán la patria potestad.”

Vida disoluta se refiere a una vida llena de vicios, es obvio nombrar este estilo de vida ya que esto afecta al niño, niña o adolescente en su seguridad física y mental.

“Art. 325.- El adoptado continúa perteneciendo a su familia natural, donde conserva todos sus derechos. Los padres que consienten en la adopción pierden la patria potestad que pasa al adoptante.

La adopción pone término también a la guarda a que estuviere sometido el adoptado.”

La patria potestad, es el conjunto de deberes y derechos del padre y de la madre para criar a sus hijos, tiene el carácter de ser protectora y ha sido creada en interés de todos: del padre, de la madre, de los hijos, del Estado mismo.

La patria potestad, ya sea un conjunto de derechos o un cúmulo de obligaciones pertenece a padre y madre, y en ningún caso a los otros ascendientes. Sin embargo, en la convivencia familiar, el ejercicio de la patria potestad no se cumple simultáneamente por los dos progenitores sino por uno de ellos y preferentemente por el padre, circunstancia que no se compagina con la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, porque todavía se tiene la idea errada de que el hombre es aquel que debe mantener el hogar, dar salud, alimentos, educación y vivienda, cuando la responsabilidad no solo sería para él sino también para la mujer, ya que en igualdad de condiciones se llega a una armonía y por lo tanto a dar al niño, niña y adolescente la posibilidad de un correcto desarrollo integral.

2.3 EL NIÑO Y EL ADOLESCENTE EN ESTADO DE ABANDONO

Las causas para el abandono material, en un medio como el nuestro son múltiples: la extrema pobreza; las necesidades de los padres de deshacerse del hijo para poder afrontar un trabajo sin esa traba; la ausencia, por razones entre las cuales la primera bien puede ser el trabajo en un lugar distinto; causas determinadas por la ley, como la pérdida de la libertad de ambos

progenitores por sentencia condenatoria y tantas más que la realidad de la vida puede plantear.

Sin embargo se deben considerar otras causas que en la sociedad actual afectan al niño, niña y adolescente, causas externas a la voluntad de los padres que dejan al menor en un estado de abandono total, estas causas son:

- Conflictos armados:

La violencia política y los conflictos armados han causado un número enorme de víctimas. Heridos y muertos no son únicamente los resultados de las guerras llevadas a cabo entre grupos insurgentes, paramilitares y fuerzas armadas, también han llevado a muchos niños al combate, han destruido familias, han aumentado la pobreza, han forzado al desplazamiento interno o al refugio internacional y por lo tanto una gran cantidad de niños han perdido a sus padres y familiares cercanos quedando abandonados.

Los niños y niñas desplazados.

En la actualidad, unos 20 millones de niños y niñas se encuentran desplazados debido a conflictos armados o a violaciones de los derechos humanos. Dos terceras partes de ellos han sido desplazados dentro del territorio de sus propios países. Esos niños y niñas se han visto obligados a abandonar sus hogares y con frecuencia a recorrer largas distancias para huir del fuego enemigo. De esa manera resultan las víctimas más frecuentes de la violencia, las enfermedades, la desnutrición y la muerte. En el caos de la huida, los niños pueden quedar separados de sus padres o familias. También corren mayor peligro de ser víctimas de la explotación en sus variadas manifestaciones, como el reclutamiento militar forzado, el secuestro y la explotación sexual, así como de los tratantes de niños. Los niños y niñas desplazados requieren con urgencia ayuda y protección.²⁴

²⁴ [http://www.unicef.org/spanish/emerg/index_displacedchildren.html]

- Maltrato físico o mental.

El niño, niña o adolescentes que sufre en forma ocasional o habitual actos de violencia física y sexual o emocional tanto por parte del grupo familiar, como por parte de terceros tiene una causa para abandonar a su familia, no se desarrolla íntegramente y se crea traumas en el menor, problemas psicológicos y el desarrollo de complicaciones físicas son uno de los pocos resultados del maltrato físico y mental.

- Pobreza Crítica

La pobreza crítica de los padres hace que abandonen a sus hijos, por falta de alimentos, vestido, vivienda y no poder dar la salud. Se da muchas veces por la falta de educación que conlleva a no encontrar un buen empleo que ayude a satisfacer las necesidades que el niño, niña o adolescente requiere para su desarrollo integral.

- Desastres naturales.

Este punto trata sobre los niños, niñas y adolescentes heridos, huérfanos, desplazados y en general los que han sido afectados por catástrofes naturales tales como inundaciones, sequías, terremotos, etc. Casos como el de Haití que sufrió un desastre natural, donde muchos niños quedaron sin sus padres, en un estado completo de abandono y con una crisis psicológica por el trauma de haber atravesado por un suceso tan desastroso, sobrevivir y quedar sin el afecto de sus padres y seres queridos.

- Desplazados y refugiados.

No se puede negar que la condición de desplazados y refugiados es un problema que crece cada día más en el Ecuador, debido a su situación

límite con Colombia donde se dan los conflictos armados obligando de esta manera a las familias a buscar un mejor ambiente para vivir. No todas las familias corren la misma suerte, muchas de ellas no salen juntas de su país de origen, sino que se ven desmembradas. Es en estos casos que los niños migran y se encuentran en estado de abandono.

Frente a esta problemática UNICEF trabaja junto con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y con numerosas ONG locales e internacionales, contando con el apoyo de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados creada en 1951 y con los Principios rectores aplicables a los desplazamientos internos creados en 1998, donde varios de esos principios acuerdan protección especial a los niños y niñas desplazados.

Todos los niños y niñas, incluso aquellos que han sido desplazados por los conflictos, tienen derecho a la alimentación, la salud y la educación, así como el derecho a mantener su identidad y otros derechos culturales, lingüísticos y hereditarios. Inspirándose en la Convención sobre los Derechos del Niño, los Principios rectores aplicables a los desplazamientos internos y otros tratados internacionales de derechos humanos.²⁵

²⁵ [http://www.unicef.org/spanish/emerg/index_displacedchildren.html]

CAPÍTULO III

3 DECLARACIONES INTERNACIONALES SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES ADOPTADOS Y LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

3.1 CONVENIO DE LA HAYA RELATIVA A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL

La Convención o Convenio de La Haya relativa a la Protección del niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, fue adoptada el 10 de mayo de 1993, con el objetivo de proteger el interés superior del niño que se encuentra bajo la tutela de los Estados contratantes, quienes deben adoptar políticas que faciliten y aseguren la adopción internacional.

Esta Convención no fue realizada con el propósito de crear nuevos derechos para los niños, niñas y adolescentes, ya que se tiene como antecedente a la Convención sobre los Derechos de los Niños que fue creada el 20 de noviembre de 1989 donde ya se establecen los derechos, el propósito de esta convención es agrupar a los Estados y organizar la cooperación para tener una mayor participación.

Se encuentra dividida en siete capítulos que tratan diferentes tópicos que se analizará a continuación:

Capítulo I, Ámbito de Aplicación del Convenio.

Trata sobre las garantías en consideración al interés superior del niño y el respeto de sus derechos fundamentales, con el fin de evitar o prevenir la sustracción, venta o tráfico²⁶ de niños intervinientes en una adopción

²⁶ Art. 70. Concepto de tráfico de niños.- Se entiende por tráfico de niños, niñas o adolescentes, su sustracción, traslado o retención, dentro o fuera del país y por cualquier medio, con el propósito de utilizarlos en la prostitución, explotación sexual o laboral,

internacional mediante un sistema de cooperación entre los Estados Contratantes.

De esta manera también se afirma que la adopción internacional es una solución y una medida más que ayudaría al problema de los niños, niñas y adolescentes que no forman parte de una familia.

En la legislación ecuatoriana, el Código de la Niñez y Adolescencia, Libro Primero contiene los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes que están divididos en 4 capítulos de la siguiente manera:

1. Derechos de supervivencia: están enfocados a que el niño y niña alcance una edad avanzada en condiciones óptimas respaldados por el derecho a la vida, a tener una familia, a la protección prenatal, a la lactancia materna, a una vida digna, a la salud, etc.
2. Derechos relacionados con el desarrollo: se dirige a un grupo de niños o niñas con un poco más de edad ya que contiene derechos como al de la identidad cultural, a la identificación, a la educación, a la información, a la recreación y descanso.
3. Derechos de protección: están enfocados en grupos vulnerables que han sido abandonados o que por causas de fuerza mayor sus padres no pueden ejercer sus responsabilidades, estos son algunos de los derechos establecidos: derecho a la integridad, a la libertad, dignidad y reputación; derechos de los niños, niñas y adolescentes con discapacidades o necesidades especiales; derecho a la protección especial en casos de desastres y conflictos armados; etc.

pornografía, narcotráfico, tráfico de órganos, servidumbre, adopciones ilegales u otras actividades ilícitas. Se consideran medios de tráfico, entre otros, la sustitución de persona, el consentimiento fraudulento o forzado y la entrega o recepción de pagos o beneficios indebidos dirigidos a lograr el consentimiento de los progenitores, de las personas o de la institución a cuyo cargo se halla el niño, niña o adolescente. Código de la Niñez y Adolescencia.

4. Derechos de participación: está centrado en un grupo más avanzado, los adolescentes, ya que ellos desde temprana edad comienzan a participar activamente en aspectos académicos, culturales y políticos sin fines de lucro; contiene derechos como el de libertad de expresión, de pensamiento, conciencia y religión; libertad de reunión; derecho de libre asociación.

Capítulo II, Condiciones de las Adopciones Internacionales.

En este capítulo se habla de las dos partes principales que intervienen en la adopción: el niño que va a ser adoptado y el o los futuros padres adoptantes.

Se toma en cuenta las siguientes condiciones para que se pueda realizar la adopción internacional:

- **El niño debe ser adoptable.** En la legislación ecuatoriana se consideran algunos aspectos para determinar si el niño o niña es adoptable como por ejemplo que sea imposible determinar quienes son sus progenitores, que se encuentre en estado de orfandad, entre otros, estos requisitos se encuentran estipulados en el artículo 158 del Código de la Niñez y Adolescencia.
- **La adopción internacional es la mejor opción para satisfacer el interés superior del niño.** Al ser el Ecuador un país miembro de un Convenio Internacional, dentro de su legislación, específicamente el Código de la Niñez y Adolescencia, cuenta con un concepto de lo que es la adopción internacional: “

Art. 180. Concepto.- Se considera adopción internacional aquella en la que los candidatos a adoptantes, cualquiera sea su nacionalidad, tienen su domicilio habitual en otro Estado con el que el Ecuador haya suscrito un convenio de adopción; así como aquella en la que el o los candidatos a adoptantes son extranjeros, domiciliados en el Ecuador por un tiempo inferior a tres años.”

- **Las Autoridades y organismos competentes deben haber brindado el asesoramiento suficiente a las personas naturales y jurídicas que intervienen en el proceso de adopción.** En el caso de Ecuador, quien brinda el asesoramiento es la Unidad Técnica de Adopciones, el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia y los Comités de Asignación Familiar del Ministerio de Inclusión Social y Económica y el INFA.
- **El consentimiento dado por las partes intervinientes debe ser libre de vicios, y este debe ser otorgado después del nacimiento del niño.** Se toma este punto tan importante como es esperar al nacimiento del niño o niña para que los futuros padres y sus familias, junto con los padres biológicos, otorguen los consentimientos oportunos, sin que exista presión en la toma de decisiones ya que puede ocurrir que la madre biológica desista de la adopción. De igual manera está prohibida la adopción de la criatura que está por nacer por lo tanto cualquier vestigio que exista de que se otorgaron consentimientos anteriores al nacimiento del niño o niña no serían válidos.
- **Los futuros padres adoptivos deben ser aptos.** Dentro de la norma ecuatoriana aptitud se refiere a posibilidades económicas, salud física y mental, y ser moral y legalmente capaces.
- **El niño debe contar con las autorizaciones y permisos para residir en el Estado de destino.** Refiriéndose a que se acuda a embajadas y consulados correspondientes a los países de destino, y de igual manera las respectivas autorizaciones para dejar el país de origen.

Está prohibido también que los futuros padres adoptivos tengan contacto con los padres biológicos, ya que esto podría viciar el consentimiento. No sería un proceso justo de elección del candidato más apto para la crianza de un niño que quedará sin el amparo de un hogar.

En el Código de la Niñez y Adolescencia se establecen los requisitos que Ecuador impone para que se pueda realizar una adopción internacional:

“Art. 182. Requisitos para la adopción internacional.- Además de lo dispuesto en el artículo 182, para que tenga lugar una adopción internacional deben reunirse los siguientes requisitos:

1. La existencia de un tratado o convenio internacional sobre adopción entre el Ecuador y el país de residencia u origen, según el caso, del o de los solicitantes. El país del domicilio debe cumplir con los términos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional;
2. A falta de lo dispuesto en el numeral anterior, la existencia de un convenio sobre adopción entre el Ecuador y una entidad que intermedie la adopción internacional, debidamente acreditada por el país de residencia u origen, según los casos, siempre que este país cumpla con lo dispuesto en los instrumentos internacionales mencionados en el numeral anterior;
3. La autoridad central del país de domicilio de los solicitantes o la autoridad competente de protección de derechos de la niñez y adolescencia, deberán garantizar la idoneidad de los procedimientos y que los niños, niñas y adolescentes adoptados gozarán de todas las garantías y derechos que el país de adopción reconoce a sus nacionales;
4. Que en el país de residencia u origen del o los solicitantes, se contemplen en favor de los adoptados derechos, garantías y condiciones por lo menos iguales a los consagrados por la legislación ecuatoriana, incluida la Convención sobre los Derechos del Niño. Sobre esta garantía debe pronunciarse la Unidad Técnica de Adopciones en el informe que se agregará al procedimiento de adopción;

5. Que el o los candidatos a adoptantes sean extranjeros domiciliados fuera del territorio nacional, domiciliados en el país por un tiempo inferior a tres años o residentes en otro país diferente al de origen por igual período;
6. Que los candidatos a adoptantes cumplan los requisitos establecidos en el artículo 159 y los del país de domicilio, según el caso; y,
7. Cumplir los demás requisitos que exige este Código para la adopción en general.”

Ciertamente estos puntos analizados no solamente son artículos, son medidas de control que cada Estado debe cerciorarse de cumplirlas y hacerlas cumplir.

Capítulo III, Autoridades Centrales y Organismos Acreditados.

Todo Estado Contratante debe designar una Autoridad Central con el fin de otorgar responsabilidades que consista en ejecutar las políticas y reglas establecidas en la Convención dentro de su territorio, de igual forma debe tomar las medidas respectivas cuando existan irregularidades dentro del cumplimiento de lo que establece la Convención.

De manera más detallada se encuentra las siguientes responsabilidades:

- Manejar de forma adecuada la información sobre el niño y sobre los futuros padres.
- Dar asesoramiento.
- Impulsar el proceso de adopción.

Se debe considerar que los organismos acreditados persiguen fines NO lucrativos, de lo contrario se estaría hablando de venta de niños, de un negocio ilícito que obviamente deber ser penado.

En Ecuador los organismos acreditados son: La Unidad Técnica de Adopciones MIES-INFA, Comité de Asignación Familiar del Ministerio de Inclusión Económica y Social y el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia.

Capítulo IV, Condiciones y Procedimientos respecto a las Adopciones Internacionales.

Se establece ciertos parámetros en relación a los procedimientos que deben llevarse a cabo, estos son:

- Las personas adoptantes deben acudir a la Autoridad Central del Estado de residencia habitual; Si los solicitantes son aptos, se elaborará un informe con datos sobre su situación jurídica, social, personal, familiar y médica. En el caso del niño que va a ser adoptado, de igual forma se elaborará un informe con los mismos parámetros anteriores, adjuntando las necesidades específicas y la evolución personal y familiar del niño. En referencia a este enunciado, se encuentra en el Código de la Niñez y Adolescencia:

“Art. 183. Presentación de la solicitud de adopción.- Cuando los candidatos a adoptantes estén domiciliados en el extranjero, deberán presentar su solicitud de adopción a través de las instituciones públicas competentes del país de su domicilio o de instituciones privadas debidamente acreditadas en el país de residencia y autorizadas por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, con todos los antecedentes, informes y documentos necesarios para su estudio, de acuerdo a los términos del respectivo convenio internacional.”

- Las autoridades centrales de ambos Estados deben asegurarse que el desplazamiento del niño se de en óptimas condiciones.

Capítulo V, Reconocimiento y efectos de la adopción.

En este capítulo se habla sobre que la adopción debe estar certificada en el Estado donde se la realizó y debe estar conforme al Convenio o Convención, de esta manera será reconocida la adopción por los demás Estados Contratantes.

Con la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se debe notificar al depositario del Convenio sobre la identidad y funciones de las autoridades competentes para expedir la certificación.

Como se puede observar en la adopción, uno de sus muchos efectos es la creación y ruptura de vínculos filiales. En cuanto a la creación de vínculos, la Convención de la Haya nos habla sobre el “reconocimiento del vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos”,²⁷ este es uno de los ejes sobre el cual gira la adopción, es crear un lazo no solo jurídico, sino sentimental y emocional entre aquellos seres que no tienen hogar y aquellos que están en busca y dispuestos a brindar un hogar donde exista un desarrollo integral, creando de esta manera una convivencia llena de derechos, responsabilidades y sobre todo amor, ya que la adopción es una figura meramente social que aparece para brindar protección a un grupo vulnerable y dicha figura cuenta con herramientas legales para su correcta aplicación.

Con referencia a la ruptura de vínculos, se encuentra en la Convención: “el reconocimiento de la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el niño y su madre y su padre”,²⁸ ya que si no se produjera esta ruptura sería porque no es necesaria una adopción, se supondría que el interés superior de niño y su desarrollo integral no se encuentran afectados. Obviamente debe haber una ruptura de un lazo filial anterior para poder crear uno nuevo, la patria potestad anterior ha sido suspendida o perdida e irrespetada por aquellos que debieron

²⁷ Artículo 26, numeral 1, literal a) del Convenio de la Haya relativo a la Protección del niño y a la cooperación en materia de Adopción Internacional

²⁸ Artículo 26, numeral 1, literal c) del Convenio de la Haya relativo a la Protección del niño y a la cooperación en materia de Adopción Internacional

salvaguardarla y por ello la seguridad del niño o niña está en peligro. Es en estas condiciones que la adopción aparece para resolver estas lamentables situaciones.

Capítulo VI, Disposiciones Generales.

Como en todos los temas importantes tratados en la Convención, en este capítulo se sigue hablando de las garantías de los derechos de los niños.

Nuevamente se hace mención a la prohibición de tener o establecer contacto entre los padres biológicos (u otras personas encargadas de la tenencia del niño) y los futuros padres, sin que se hayan cumplido las siguientes condiciones:

1. El niño debe ser adoptable.
2. Se dio asesoramiento a las personas, instituciones y/o autoridades que brindan su consentimiento de forma libre.
3. Los futuros padres fueron declarados aptos para adoptar.

Sin embargo se establece una excepción que se aplica para cuando la adopción tenga lugar entre familiares.

Otro punto importante que se trata en esta Convención, son los beneficios económicos permitidos y prohibidos, contemplados en el Artículo 32.

Prohibidos:

- “Nadie puede obtener beneficios materiales indebidos como consecuencia de una intervención relativa a una adopción internacional”²⁹

²⁹ Artículo 32, numeral 1, del Convenio de la Haya relativo a la Protección del niño y a la cooperación en materia de Adopción Internacional

- “Los directores, administradores y empleados de organismos que intervengan en la adopción no podrán recibir remuneraciones desproporcionadas en relación a los servicios prestados”³⁰

Se prohíbe estas remuneraciones o beneficios con el fin de evitar el hacer de la adopción un negocio lucrativo y proteger la integridad de los niños y de la misma institución.

Los permitidos:

- Honorarios profesionales.

Se pide de igual manera a las autoridades competente celeridad en los procedimientos de adopción. Sin embargo lastimosamente se evidencia que no se cumple a cabalidad esta condición, los procesos de adopción internacional y los de adopción nacional pueden durar muchos años.

Por último el **Capítulo VII, Cláusulas Finales**, abarca temas referentes a:

- La firma, ratificación, aceptación, adhesión de Estados a la Convención.
- Cuando entrará en vigor.
- Declaraciones y designaciones.
- Denuncias, etc.

La Convención de la Haya relativa a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional es un instrumento realmente importante que busca integrar a los Estados que promueven a la adopción internacional como solución a los problemas que genera el no poder otorgar un hogar nacional a una criatura que no cuenta con uno.

³⁰ Artículo 32, numeral 3, del Convenio de la Haya relativo a la Protección del niño y a la cooperación en materia de Adopción Internacional

La Convención tiene como precedente y herramienta de apoyo a la Convención de la Declaración de los Derechos de los Niños, sin embargo no basta solo con este instrumento, se necesita muchos más que ayuden a la protección y seguridad del niño, niña o adolescente, ya que al involucrarse con un grupo tan susceptible y vulnerable se necesita ser cautelosos y buscar las herramientas más seguras que den al niño, niña o adolescente la estabilidad que le ayude a desarrollarse integralmente.

3.2 CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCIONES, OEA

Uno de los propósitos de esta Convención es mantener el seguimiento que ya tiene la adopción, de igual manera se busca uniformidad en los procesos de adopción internacional entre los Estados que conforman la OEA, que a la fecha ha sido ratificada por Chile, Colombia, México, Belice, Brasil, y Panamá y firmada por Ecuador, Bolivia, Paraguay, Uruguay, República Dominicana, Haití, y Venezuela.

A pesar de que esta Convención Interamericana no ha sido ratificada en su totalidad, se debe aceptar y reconocer que es un instrumento más para fortalecer las relaciones parento filiales y que protege al niño y a la familia.

Como medio de protección al niño, se prioriza a la adopción plena³¹ como un medio más correcto para la estabilización jurídica y emocional de aquellos seres que serán adoptados, ya que en la adopción plena se establecen y protegen todos los derechos y obligaciones tanto del niño a ser adoptado, como los de los futuros padres, y también el hijo adoptivo se asimila al hijo consanguíneo, lo cual representa uno de los objetivos primordiales de la adopción.

³¹ Art. 152. Adopción plena.- La ley admite solamente la adopción plena, en virtud de la cual se establecen entre el o los adoptantes y el adoptado todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento filial. En consecuencia, jurídicamente el hijo adoptivo se asimila en todo al hijo consanguíneo. Código de la Niñez y Adolescencia.

En el Artículo 2 de la Convención³² se trata sobre la adopción internacional que se extiende a cualquier otra forma de adopción, dejando de esta manera, de ser exclusiva para aquellos Estados que firman o ratifican la Convención que solo se aplique la adopción plena, se podría permitir también la adopción simple como otra forma de adopción.

Dentro de este mismo artículo se establece que la Ley de la Residencia Habitual del Menor regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos. Para el caso concerniente a Ecuador en cuanto a la capacidad, el Código de la Niñez y Adolescencia estipula la aptitud legal del niño, niña o adolescente para ser adoptado:

“Art. 158. Aptitud legal del niño, niña o adolescente para ser adoptado.- El Juez sólo podrá declarar que un niño, niña o adolescente está en aptitud legal para ser adoptado, cuando de las investigaciones realizadas se establezca sin lugar a dudas que se encuentra en cualquiera de los siguientes casos:

1. Orfandad respecto de ambos progenitores;
2. Imposibilidad de determinar quienes son sus progenitores o, en su caso, sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad;
3. Privación de la patria potestad a ambos progenitores; y,
4. Consentimiento del padre, la madre, o de ambos progenitores, según corresponda, que no hubieren sido privados de la patria potestad.

³² Art. 2 de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores: Cualquier Estado Parte podrá declarar, al momento de firmar o ratificar de adopción esta Convención, o de adherirse a ella, que se extiende su aplicación a cualquier otra forma de adopción internacional de menores. La ley de la residencia habitual del menor regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como cuales son los procedimientos y formalidades extrínsecas necesarias para la constitución del vínculo

En los casos de los numerales 1, 3 y 4 el Juez declarará la adoptabilidad siempre que, además de las circunstancias allí descritas, el niño, niña o adolescente carezca de otros parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, o éstos se encuentren imposibilitados para asumir de manera permanente y estable su cuidado y protección.

El Juez que declare la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente, deberá notificarlo a la Unidad Técnica de Adopciones de la respectiva jurisdicción, en el plazo máximo de diez días contados desde que la sentencia quedó ejecutoriada.”

Este artículo contiene los requisitos para ser adoptado, la capacidad y los consentimientos necesarios, sin embargo habla de aspectos que no son causados por el niño, niña o adolescente como es la imposibilidad de determinar quienes son sus progenitores, privación de la patria potestad y de los consentimientos de los progenitores, estos tópicos son causados por los padres biológicos que se encuentran imposibilitados para cuidar de sus hijos, y sin estas condiciones no se podría determinar que el niño, niña o adolescente está en condiciones de ser adoptado, estas situaciones son propias de la relación parento filial y sin ellas no habría objetivo ni fin para que se de la adopción.

Uno de los puntos más importantes que trata esta Convención es sobre la Ley del Domicilio del adoptante que se aplicarán en ciertos aspectos relevantes al proceso de adopción, y en concordancia con la legislación ecuatoriana se encuentra lo siguiente:

Primero se debe definir lo que es el domicilio: “Art. 45 Código Civil: El domicilio consiste en la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella. (...)”. Es muy importante dar una definición de lo que es domicilio, ya que esta Convención está enfocada en los posibles conflictos de leyes que se pueden suscitar entre los Estados contratantes y para esos

hechos se necesita una solución, que sería la ley del domicilio aplicable tanto al adoptado, como al adoptante, siempre bajo la condición de encontrar la mejor alternativa que no perjudique al niño o niña y que proteja su seguridad y su desarrollo integral.

En cuanto al adoptante y a la ley del domicilio, en el caso de la legislación ecuatoriana el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia, establecen condiciones y requisitos para adoptar que son concordantes con el Artículo 4 de la Convención, el cual expresa los puntos sobre los cuales regirá la ley del domicilio del adoptante, y estos son:

1. Capacidad para ser adoptante.

Se refiere a ser legalmente capaz, estar en pleno ejercicio de los derechos políticos, contar con salud física y mental, contar con recursos económicos indispensables, y no tener antecedentes penales, según el Artículo 159 del Código de la Niñez y Adolescencia, mientras que el Código Civil en el Artículo 316 expresa dos condiciones: que sea legalmente capaz y que cuente con recursos económicos.

2. Edad y Estado Civil.

En cuanto a la edad, el artículo 316 del Código Civil establece que el adoptante debe ser mayor a treinta años y por lo menos 14 años más que el adoptado, mientras que el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 159, establece la edad de veinte y cinco años y una diferencia no menor de catorce ni mayor de cuarenta y cinco años. La edad vigente y la permitida es la que está contemplada en el Código de la Niñez y Adolescencia.

En referencia al estado civil, el Código de la Niñez y Adolescencia, Artículo 159, manifiesta que uno de los requisitos, en el caso de ser dos adoptantes,

es que sea una pareja heterosexual unida por más de tres años en matrimonio o unión de hecho, este punto complementa a los siguientes artículos del Código Civil: “Art. 318.- Los célibes y los que se hallaren en actual estado de viudez, o divorcio no podrán adoptar sino a personas del mismo sexo que el del adoptante. Art. 319.-Las personas casadas pueden adoptar indistintamente a personas de uno u otro sexo, haciéndolo de común acuerdo”.

Sin contradecirse ambas leyes persiguen un mismo objetivo: el brindar un hogar al niño niña o adolescente y, bajo la costumbre ecuatoriana, se establece un hogar con la figura de un padre, una madre y finalmente hijos, que es un matrimonio o unión de hecho heterosexual. El objetivo de estos artículos concordantes es el proteger al menor y a la célula de la sociedad: LA FAMILIA.

3. Consentimiento del cónyuge del adoptante.

Este punto se encuentra implícito en ciertos artículos tanto del Código Civil como del Código de la Niñez y Adolescencia, debido a que no se podría permitir que se de una adopción donde el cónyuge de la persona que adopta no esté de acuerdo con este importante suceso ya que la adopción es un acto personal de amor y generosidad, y si alguien no está de acuerdo (en especial el cónyuge) afecta a la convivencia diaria de la familia que se crea a partir de la adopción.

Algo importante que hay que destacar es que se exige que el adoptante acredite su aptitud física, moral, psicológica y económica, sin embargo no se puede garantizar que estas aptitudes sean ciertas. En el caso de la aptitud física no existe muchos inconvenientes porque se puede hacer exámenes médicos al adoptante, la aptitud económica se puede respaldar con estados de cuentas y situación financiera otorgados por instituciones financieras acreditadas como tales, sin embargo donde se crea dificultad de probar la

veracidad es en la aptitud moral y psicológica, ya que las condiciones para determinar quien es moralmente correcto puede variar de persona a persona, esto es algo subjetivo y personal y no se puede poner parámetros para determinar esta aptitud moral.

En cuanto a la aptitud psicológica, se necesitan varios estudios desarrollados en un periodo de tiempo prudente. No se puede hacer un estudio o evaluación psicológica superficial ya que de esta aptitud es sumamente importante para determinar la forma de actuar del adoptante y su relación con el niño, niña o adolescente.

Si se da una adopción distinta a la figura de la adopción plena, pudiendo ser la adopción simple que está permitida por esta Convención, la ley que rige a esta figura es la del domicilio del adoptante. En nuestra legislación no se contempla la figura de la adopción simple, solo se estipula la adopción plena con el fin de proteger al niño, niña o adolescente y de darle la calidad de un hijo consanguíneo con todos los derechos y obligaciones que conlleva esta filiación. Por tanto no se podría permitir esta adopción.

De igual manera se analiza los derechos sucesorios correspondientes al adoptado y adoptante, de lo cual solo se manifiesta que se regirán a la legislación del domicilio del adoptado y del adoptante en el caso que sea aplicable.

En el Artículo 16³³ de la Convención se contempla la anulación o revocación de la adopción y la Autoridad competente para disponer sobre estos temas es aquella que proviene del Estado de la residencia del adoptado.

³³ Serán competentes para decidir sobre anulación o revocación de la adopción los jueces del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento del otorgamiento de la adopción (...) Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción Internacional.

Bajo esta norma, encontramos en la legislación ecuatoriana, en el Código de la Niñez y Adolescencia lo siguiente:

“Art. 177. Nulidad de la adopción.- La adopción será anulada por el Juez, en los siguientes casos:

1. Falsedad de los informes o documentos necesarios para concederla;
2. Inobservancia del requisito de edad del adoptado según el artículo 157 C.N.A; (menor de diez y ocho años).
3. Falta de alguno de los requisitos que debe reunir el adoptante, según el artículo 159 C.N.A; (estar domiciliados en el Ecuador o en uno de los estados con los cuales el Ecuador haya suscrito convenios de adopción; ser legalmente capaces; estar en pleno ejercicio de los derechos políticos; ser mayores de veinticinco años; tener una diferencia de edad no menor de catorce ni mayor de cuarenta y cinco años con el adoptado; en los casos de pareja de adoptantes, ésta debe ser heterosexual y estar unida por más de tres años, en matrimonio o unión de hecho; gozar de salud física y mental; disponer de recursos económicos; no registrar antecedentes penales por delitos sancionados con penas de reclusión.)
4. Omisión o vicio de los consentimientos requeridos por el artículo 161C.N.A; (Para la adopción se requieren los siguientes consentimientos: del adolescente que va ser adoptado; del padre y la madre del niño, niña o adolescente que se va a adoptar, que no hayan sido privados de la patria potestad; del tutor del niño, niña o adolescente; del cónyuge o conviviente del adoptante, en los casos de matrimonio o unión de hecho; los progenitores del padre o madre adolescente que consienta para la adopción de su hijo. El consentimiento debe ser otorgado de forma libre y espontánea).

5. Incumplimiento de la exigencia contemplada en el artículo 160 C.N.A para la adopción por el tutor. (El tutor puede adoptar al pupilo una vez que haya cesado legalmente de su cargo y se hayan aprobado judicialmente las cuentas de su administración.)

Como ya se había tratado en temas anteriores, la seguridad del niño, niña o adolescente es sumamente importante, y toda la información que se entrega a las Instituciones o Autoridades debe ser cierta, completa y comprobada para evitar que se use a esta noble figura de mala manera, y se den delitos como el tráfico de niños, es por esto que si no se reúnen todos los requisitos necesarios, alguno de ellos es falso, o se ha incumplido la norma, la Autoridad competente debe anular o revocar la adopción internacional.

Es obvio destacar que la Ley del Domicilio del adoptante regirá la mayoría de casos o posibles conflictos de leyes que puedan suscitarse, ya que la o las personas sobre las cuales recae la responsabilidad de tener un niño bajo su tutela son los futuros padres adoptantes y si estos residen en un lugar distinto al del niño, niña o adolescente se debe aplicar la ley de su domicilio, siempre y cuando no afecte al interés superior del niño y a su desarrollo integral, ya que tampoco se puede someterlo a un cambio brusco que lo desestabilice en un aspecto emocional o psicológico, se debe tomar en cuenta la edad del niño, niña o adolescente a ser adoptado, porque no es igual adoptar a un niño ecuatoriano de 6 meses y llevarlo a Brasil, que adoptar a un niño de 8 años y llevarlo al mismo país, el impacto es distinto, y lo que se busca es dar o devolver la estabilidad perdida, el amor que no se le entregó y el hogar que tanto necesita, por lo tanto no se puede tomar a la ligera estos aspectos fundamentales para que se realice la adopción.

CAPÍTULO IV

4 PROPUESTA DE POSIBLES SOLUCIONES A LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA Y SOCIAL QUE SE GENERA EN TORNO A LOS MENORES CONSIDERADOS DE DIFÍCIL ADOPCIÓN

Aquellos niños que quedan desamparados ya sea por voluntad de sus padres biológicos o por causas externas a la voluntad de ellos, representan un problema social y jurídico para el Estado.

Problema Social, porque al quedar sin familia no reciben la atención y el amor que necesitan, no tienen estabilidad psicológica y nadie que se ocupe de su crianza inculcando valores que le servirán en un futuro.

Problema jurídico ya que nadie tiene la tutela o la patria potestad del niño, niña o adolescente. El Estado debe ser el encargado de darle seguridad al menor, cuidar su interés superior y ver que se desarrolle integralmente. Para esto crea programas de ayuda lo cual significa una inversión de los recursos del Estado que muchas veces son insuficientes para abastecer y satisfacer las necesidades básicas como son: vivienda, educación, salud y vestimenta sin contar con la necesidad de recreación.

Si bien es claro que el Estado es el ente protector que garantiza los derechos de los ciudadanos, se debe admitir que no es suficiente su labor.

Todo tiene un orden y una razón, los padres deben cuidar a sus hijos, son los responsables de su bienestar y seguridad, pero si no tienen la suficiente capacidad para hacerlo el Estado debe intervenir y como se dijo anteriormente no se abastece para cubrir todas sus necesidades; de esta manera surge un conflicto con nuestros niños, niñas y adolescentes que no tienen padres pues pasan a ser potenciales adoptados, me refiero a “potenciales” ya que no todos

cuentan con la misma suerte de ser adoptados, algunos quedan olvidados, rezagados y pasan a formar parte del programa de difícil adopción.

El ponerlos dentro de la categoría de “difícil adopción” ya constituye una violación a sus derechos y al principio de igualdad y no discriminación que está contemplado en el artículo 6 del Código de la Niñez y Adolescencia.³⁴

Sin embargo, la adopción en el Ecuador es un problema que tiene su raíz desde la adolescencia y en la educación sexual y en valores que se da a la juventud, ya que cada día se ve más padres adolescentes que no pueden terminar sus estudios, no llegan a ser profesionales y por lo tanto no le brindan al niño o niña una condición de vida satisfactoria.

“Algunas terminan siendo mamás, mientras otras recurren al aborto como la alternativa para solucionar un problema personal y social para el que no encuentran otra salida posible. En los sectores populares y marginales, ocho de cada diez chicas embarazadas tienen el bebé. Las dos restantes acuden al aborto. En cambio, en los estratos sociales medios altos y altos, el número de chicas que recurren al aborto es mayor porque en estos grupos la maternidad adolescente es muy mal tolerada”,³⁵ no se puede dejar de atender este problema y darle la dedicación necesaria para poder encontrar las posibles soluciones que evite que estos niños y niñas crezcan en un ambiente de maltrato, ignorancia, falta de amor y oportunidades para poder competir a la par con otros niños que se encuentran en mejores condiciones.

El aborto no es la salida al problema del embarazo no deseado. Hay que enseñar a las adolescentes a afrontar las situaciones que la vida les pone y darles las mejores opciones para una posible solución. No se puede ser

³⁴ Art. 6. Igualdad y no discriminación.- Todos los niños, niñas y adolescentes son iguales ante la ley y no serán discriminados por causa de su nacimiento, nacionalidad, edad, sexo, etnia; color, origen social, idioma, religión, filiación, opinión política, situación económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diversidad cultural o cualquier otra condición propia o de sus progenitores, representantes o familiares.

³⁵ [<http://www.hoy.com.ec/libro6/joven1/jo09.htm>]

egoísta y privarle al niño o niña de tener una buena educación, salud, vivienda, vestido, todo el amor y cuidado que se merecen.

La adopción es un recurso muy poco utilizado. De hecho, sólo el 1 por ciento de todas las mujeres (de todas las edades y razas) que quedan embarazadas en Estados Unidos hacen planes de adopción para sus hijos al nacer. Entre las jóvenes latinas, el número es aún más bajo.

La adopción puede ser una buena opción si no puedes criar a tu hijo y no quieres tener un aborto, pero dar a un hijo en adopción es una decisión difícil para la mayoría de las madres.

Algunas lo consideran un acto de amor y de gran valentía, pero a otras les preocupa el impacto que la adopción podría tener tanto en sus vidas como en las de sus bebés.³⁶

Los niños que son parte del programa de difícil adopción son aquellos que:

- Superaron la edad de 4 años y no han sido adoptados.
- Niños y niñas de etnias.
- Niños y niñas con discapacidades o necesidades especiales físicas y/o psicológicas.

Estos niños de “difícil adopción” son destinados para la adopción internacional que en datos estadísticos³⁷ se demuestra lo siguiente:

³⁶ [<http://espanol.babycenter.com/pregnancy/embarazo-adolescente/recursos-adopcion>]

³⁷ Ministerio de Inclusión Económica y Social-MIES. Estadísticas de menores sujetos de adopción. Dirección Nacional de Adopciones.

Cuadro N° 4.1 Niños destinados al programa de difícil adopción

AÑO	ADOPCIÓN NACIONAL		TOTAL	ADOPCIÓN INTERNACIONAL		TOTAL
	PROGRAMA DE DIFÍCIL ADOPCIÓN	PROGRAMA GENERAL DE ADOPCIÓN		PROGRAMA DE DIFÍCIL ADOPCIÓN	PROGRAMA GENERAL DE ADOPCIÓN	
2009	35 (49.3%)	36 (50.7%)	71	12 (75%)	4 (25%)	16

Fuente: Dirección Nacional de Adopción.

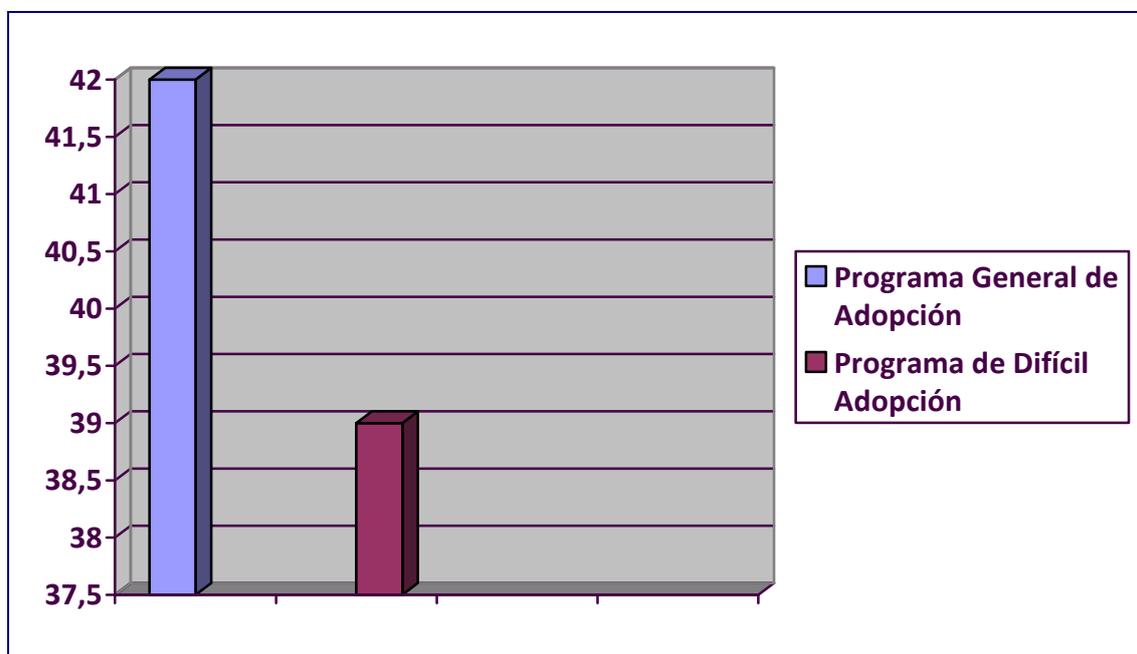
Elaborado por: Monserrate Castro

Como se demuestra en estos datos de 71 casos que se analizan para la adopción nacional un gran porcentaje de niños, niñas o adolescentes (35 casos 49.3%) pasan a formar parte del programa de difícil adopción, es decir para la adopción internacional y la cifra se reduce aún más a 16 casos, es aquí donde surge la pregunta, ¿qué sucede con los 19 “casos” restantes?

Las soluciones a los problemas jurídicos y sociales que se generan en torno a los niños, niñas y adolescentes considerados de difícil adopción no solo se deben centrar en la adopción internacional, se deben buscar más mecanismos que permitan la sana convivencia de padres biológicos, padres adoptantes y el niño, niña o adolescente.

A continuación se analiza las asignaciones de difícil adopción:

Gráfico N° 4.1 ASIGNACIONES DE DIFÍCIL ADOPCIÓN AÑO 2009



Fuente: Dirección Nacional de Adopción.

Elaborado por: Monserrate Castro

De 81 casos listos para la asignación familiar 39 son destinados al programa de difícil adopción, un porcentaje de 48.15% que es casi la mitad de los casos durante el año 2009, no todos son desarrollados de una manera satisfactoria que permita al niño, niña o adolescente formar parte de un hogar estable, muchos de ellos quedan sin hogares y debido a su edad o condiciones son olvidados en las casas hogares donde ya estuvieron.

Frente a esta problemática del programa de difícil adopción surgen las siguientes propuestas:

1. PERMITIR LA ADOPCIÓN DE LA CRIATURA QUE ESTÁ POR NACER

Si bien este punto se encuentra prohibido en el Código de la Niñez y Adolescencia en su Artículo 163, se debe considerar la implementación de la adopción de la criatura que está por nacer mediante la predeterminación

de candidatos ya que esto evitaría un proceso más largo y tedioso. Los procesos de adopción se realizarían antes del nacimiento de la criatura. Los futuros padres adoptivos y los padres biológicos tendrían más tiempo para su preparación respectiva.

María Inés Amato manifiesta:

“Otro caso es aquel de las parejas que se anotan para adoptar un niño y que como consecuencia de la demora deciden recurrir a técnicas de fecundación asistida. En este caso es importante determinar de qué demora se trata, si ésta es provocada por las instituciones o por la pareja”.³⁸ Si bien las Instituciones del Estado se encuentran burocratizadas y hacen los procesos aún más difíciles, estas mismas deben reaccionar y velar por los intereses de los ciudadanos en especial de los grupos vulnerables, en este caso los niños, niñas y adolescentes, implementando la figura que se propone que acortaría los procesos y facilitaría la adopción y la temprana convivencia de padres adoptivos y el menor, para de esta manera crear los lazos afectivos parento-filiales.

El adoptar a un niño o niña que está por nacer es beneficioso para este mismo y su familia, ya que se evitaría la preparación al menor que tiene que dar su consentimiento en el caso de ser necesario, es un paso más que se acortaría en esta Institución y como lo expresa Inés Amato:

“Hijos adoptivos.- a diferencia de los niños que crecen con sus padres biológicos, los niños adoptivos tienen que enfrentarse a un tratamiento psicológico para lograr adaptarse con éxito a la nueva situación”.³⁹

Cuando un niño o niña se encuentra en una edad avanzada donde ya está consciente de su situación se tiene que enfrentar a diversos obstáculos

³⁸ Amato, M. (2006): La Familia Como Contexto, Víctimas de la violencia, abandono y adopción. Ediciones La Rocca. Buenos Aires, Argentina. Pág. 149.

³⁹ Ibídem. Pág. 153.

emocionales que le ayudarán en un futuro a formar su identidad. Estos obstáculos pueden ser:

- Distinguir entre dos clases de padres;
- Avanzar y no dejarse llevar por un sentimiento de abandono y rechazo por parte de sus padres biológicos;
- Reconocer su condición y aceptarla de forma positiva;
- Adaptación a su nuevo ambiente familiar.

Para un niño o niña que ha sufrido abusos físicos y psicológicos el superar estas pruebas será muy difícil y requerirá de la ayuda de profesionales, sin dejar de lado todo el afecto que sus padres adoptivos le puedan brindar; se someterá a una revictimización, ya que al recordar y relatar lo que ha vivido volverá a sentir el dolor que sintió antes. Por lo expuesto, el permitir la adopción de la criatura que está por nacer no solo beneficia al Estado, a los padres biológicos y adoptivos, sino también al niño o niña que desde temprana edad recibirá los cuidados necesarios para su desarrollo integral.

2. ACEPTAR LA ADOPCIÓN POR PARTE DE CANDIDATOS PREDETERMINADOS

Sin violar el principio de igualdad, se permitiría la adopción por parte de candidatos predeterminados en casos excepcionales. No solo cuando se trate de parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad sino también permitirle de aquellos cercanos a la familia. El tomar bajo su cuidado a un niño, niña o adolescente, siendo sus padrinos, amigos de la familia o en ciertos casos vecinos constituye también un acto de amor pero también deberán demostrar que son aptos para adoptar.

Las transformaciones sociales demandan constantemente variaciones en la legislación. Esta afirmación tiene especial trascendencia en el derecho de la familia toda vez que este grupo que por mucho tiempo sostuvo su configuración tradicional, ha

sufrido y sufre una rápida evolución. La legislación debe ir avanzando para recoger los cambios sociales y tomar en cuenta la consideración que se tenga de la familia en un lugar y tiempo determinado.⁴⁰

Actualmente se vive en una crisis económica y en estratos sociales bajos los padres se ven obligados a salir del país en busca de mejores condiciones de vida, quedando de esta manera la familia desmembrada y con una mutación en su estructura. Los hijos quedan bajo el cuidado de familiares y muchas veces quedan solamente vigilados por vecinos que se convierten en figuras paternas, los padres no corren con buena suerte y lastimosamente los abandonan.

En estos casos es donde la predeterminación de candidatos es una opción correcta para aquellos que no son familiares consanguíneos y que han creado un lazo emocional con un niño, niña o adolescente. De igual manera, se deben someter a la investigación y a comprobar que son aptos para adquirir los derechos y responsabilidades de padres.

3. IMPLEMENTACIÓN DE LA FIGURA DE ADOPCIÓN ABIERTA.

Adopción abierta: Actualmente, la adopción abierta es un caso muy común en el que los padres adoptivos conocen a los padres biológicos y se mantienen en contacto con ellos. Hoy en día, los padres biológicos tienen cierto control con respecto a la identidad de los padres adoptivos, y pueden elegirlos después de investigar las biografías proporcionadas por la agencia. Los padres biológicos y los padres adoptivos pueden optar por conocerse y permanecer en contacto durante el embarazo. En muchos casos, los padres adoptivos pueden presenciar el nacimiento de su hijo.⁴¹

La adopción abierta permite acoger de manera preventiva a aquellos niños, niñas o adolescentes que quedarán sin hogar. Es un tipo de adopción donde padres adoptivos y padres biológicos pueden presenciar el

⁴⁰ Brena, I. (2006). Innovaciones en Materia de Adopción. Editorial Casa Aldo Manuzio. México D.F. Pág. 23.

⁴¹ [<http://espanol.getlegal.com/legal-info-center/adopción>]

desarrollo de su hijo o hija. De esta manera se reducirían los índices de los niños que ingresan al programa de difícil adopción, ya que muchos padres adolescentes no cuentan con los recursos adecuados ni la suficiente educación para brindarle a su hijo o hija el ambiente de desarrollo integral que se persigue alcanzar de manera efectiva, y por esta inmadurez el decidirse a dar al menor en adopción se convierte en una situación que durará meses y en lastimosamente incluso años. Esta situación afecta al menor y a menudo hace que llegue a sobrepasar la edad de 4 años. La adopción abierta es excepcional y no se podría aplicar para casos donde los padres fueron privados de la patria potestad por algún tipo de maltrato hacia el niño, niña o adolescente, ya que su aplicación es voluntaria.

Quizás por el temor de perder completamente a su hijo, no saber que pasará con su futuro, si recibirá la atención necesaria y los cuidados suficientes que garanticen su estabilidad física y psicológica es que muchos padres no confían todavía en esta noble institución que es la adopción.

Por estos motivos, el implementar en el Ecuador la figura de la Adopción Abierta impulsaría y motivaría a que se realicen adopciones, brindando seguridad a los padres biológicos y a los padres adoptivos.

Afirmamos que la adopción abierta brindaría seguridad a los padres biológicos, ya que estos sabrían quienes son los futuros padres de sus hijos, conocerían sus valores y se crearía un sentimiento de confianza hacia ellos, y el poder ser partícipes de ciertos aspectos de la vida del hijo o hija que no pudieron conservar a su lado les ayudaría a sobrellevar el dolor de separarse de él o ella. También es beneficiosa para aquellos padres que tienen un hijo o hija con discapacidad o necesidad especial que son considerados parte del programa de difícil adopción y que no pueden costear los tratamientos necesarios, los futuros padres adoptivos asumirían estos costos y los padres biológicos serían parte de la vida del niño, niña o adolescente.

Así mismo creemos que la adopción abierta beneficia a los padres adoptivos ya que conocen los orígenes del niño, niña o adolescente. Especialmente en el caso de ser adolescentes, la adaptación es más difícil pero al aplicarse la adopción abierta los futuros padres podrían interactuar con los padres biológicos en cuanto a problemas de educación o de salud que en una adopción cerrada se desconocerían los antecedentes.

Y por último, la adopción abierta beneficia al niño, niña o adolescente porque no pierde los lazos de consanguinidad con sus padres biológicos y con toda su familia, y de igual manera cuenta con una nueva familia lista para brindarle amor, respeto, comprensión y seguridad.

Durante el proceso de crecimiento, todo individuo debe tener la oportunidad de forjarse una idea sobre sí mismo, de conocer todo acerca de sus padres, ancestros, lugar de nacimiento e historia de su país y grupo étnico. En el caso de los niños adoptivos, es necesario brindarles esa información, hacerles saber ante todo por qué fueron entregados y quiénes fueron (o son) sus padres biológicos,⁴² la adopción abierta permitiría la realización de todos estos puntos enunciados.

Este tipo de adopción se da mayormente en legislaciones como la de Estados Unidos y es la que se procura hoy en día propiciar, mediante un acuerdo de adopción (open adoption agreements) que determinará cuánto contacto mantendrán los padres biológicos con los padres adoptantes.

Sin embargo, no todo es así de fácil, existe un punto muy importante a considerar dentro de este tipo de adopción, los padres adoptivos tienen la potestad de no permitir que los padres biológicos vean al niño con cierta frecuencia, ellos al ser los que asumen los derechos y obligaciones como padres son los que acordarán los regímenes de visitas de los padres biológicos hacia el niño, niña o adolescente.

⁴² Amato, M. (2006): Op. Cit. Pág. 154.

4. IMPLEMENTAR UN BANCO DE DATOS SOBRE FAMILIAS IDÓNEAS QUE QUIEREN ADOPTAR

El contar con un registro de datos sobre aquellas personas que desean adoptar y que están calificadas para hacerlo es beneficioso para el proceso de adopción, ya que al tener este registro válido y certificado por las autoridades competentes, las listas de espera para adoptar a un niño, niña o adolescente se acortarían.

Es prudente señalar que dentro de este banco de datos no se deberá poner preferencias de adopción, como por ejemplo niños recién nacidos. Al contrario, esta lista serviría en beneficio de aquellos niños, niñas y adolescentes que son parte del programa de difícil adopción, ya que al tener datos de familias idóneas y deseosas de adoptar un niño sin importar cual sea su condición, el menor pasaría directamente a formar parte de la familia.

La implementación, debería ser un paso previo para iniciar la etapa administrativa de la adopción.

5. COOPERACIÓN INTERNACIONAL PARA EL FINANCIAMIENTO DE TRATAMIENTOS DE NIÑOS, NIÑAS O ADOLESCENTES CON DISCAPACIDADES O NECESIDADES ESPECIALES

El grupo de niños, niñas y adolescentes, tan vulnerable, ha sido olvidado, se han vuelto parte del programa de difícil adopción, ya que los tratamientos, las terapias, el acondicionamiento del hogar, las medicinas y los demás insumos que necesita un niño, niña o adolescente en estas condiciones son elevados, y muchas personas que desean adoptar no lo hacen por no contar con los suficientes recursos económicos.

Si Ecuador firmara tratados o convenios con otros países donde el costo de la salud es más accesible, este problema se reduciría, se recibiría ayuda internacional no solo de organizaciones y fundaciones, sino de gobiernos que se encuentran en mejores condiciones de programas de salud apropiados y medios económicos para solventarlos.

Adoptar a niños, niñas o adolescentes con discapacidad o necesidad especial es darle una segunda oportunidad, la primera que obtuvo fue el regalo de la vida, y la segunda sería el amor y un hogar.

6. INTERCAMBIOS CULTURALES

En Colombia se desarrollan programas de intercambios culturales para aquellos niños que son considerados de difícil adopción, estos programas son llamados “Proyectos de Vida”, lo que se pretende con esto es abrir más opciones para los niños de edad avanzada que no han sido adoptados.

Lo que pretende el Instituto es crear opciones y alternativas en materia educativa, de capacitación y de intercambios culturales, que brinden a los niños y niñas nuevas herramientas para su futuro, sin que ello signifique cerrar las puertas de la adopción para estos menores de edad.⁴³

Muchos niños colombianos que han viajado en estos proyectos han sido adoptados por las familias internacionales, algunos de ellos ya adolescentes. Es una suerte que los niños, niñas y adolescentes ecuatorianos quisieran y podrían tener.

El tipo de proyectos como el mencionado, de Colombia, podrían aplicarse en el Ecuador, con la ayuda y financiamiento de organismos internacionales, fundaciones, ONGs y cualquier tipo de persona natural o jurídica dispuesta a ayudar y buscar soluciones factibles al problema que se

⁴³ [<http://www.mineducacion.gov.co/cvn/1665/w3-article-121490.html>]

genera en torno a los niños, niñas y adolescentes que son ubicados en los programas de difícil adopción.

La ayuda proveniente sería de países como Estados Unidos o europeos que tienen la mentalidad más amplia, poseen una cultura de adopción y dejan de lado los tabúes que complican estos trámites.

7. AYUDA SOCIAL, PSICOLÓGICA, MÉDICA Y LEGAL GRATUITA POR PARTE DE ESTUDIANTES UNIVERSITARIOS

Debido a la falta de recursos del Estado para invertir en la rehabilitación social y psicológica de los niños, niñas y adolescentes de difícil adopción, es necesario que las universidades colaboren con estos seres que necesitan apoyo para poder sobrellevar su situación, así:

- Se implementaría un tipo de consejerías a los adolescentes para evitar que en un futuro se conviertan en un problema para la sociedad;
- Ayuda psicológica a aquellos niños que por la inmigración, desastres naturales, u otros motivos perdieron a sus padres;
- Brindar un tratamiento para aquellos niños, niñas o adolescentes que fueron maltratados;
- Atención médica para los niños, niñas y adolescentes discapacitados o con necesidad especial;
- Asesoría legal a los padres biológicos que quieren dar a sus hijos en adopción, este tipo de ayuda podría implementarse mediante la creación de un centro legal, que cuente con una página web y una línea telefónica gratuita.

Es muy necesario involucrar a la juventud en este tipo de procesos como es la adopción para poder concientizar sobre sus beneficios y efectos, que deje de ser un tabú ya que la sociedad cambia, existen muchas familias “no tradicionales” y el derecho junto con la justicia y la protección a los derechos humanos deben actuar a la par y evolucionar junto con la sociedad.

CONCLUSIONES

- En muchas ocasiones el proceso de reinserción familiar no se lleva a cabo, debido a circunstancias psicológicas o situaciones como las de los padres que maltratan y abusan de sus hijos física y psicológicamente. Este tipo de personas debe tener un largo tratamiento. Sin embargo, ante esta clase de actos la adopción es la mejor opción para el niño, niña o adolescente maltratado, como lo manifiesta el Art. 153 del Código de la Niñez y Adolescencia:

“Principios de la adopción.- La adopción se rige por los siguientes principios específicos:

1. Se recurrirá a la adopción cuando se hubieren agotado las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar...”

- Se da prioridad a la adopción nacional sobre la internacional debido a que el control que se obtiene sobre una adopción nacional es mucho más efectivo que el control que podría resultar de una adopción internacional. De igual manera se busca la protección del niño, niña o adolescente evitando posible delitos como la pérdida, plagio, traslado ilegal y tráfico internacionales.
- El poner a un niño, niña o adolescente que sobrepasó la edad de 4 años, pertenece a una etnia o tiene algún tipo de discapacidad física o psicológica, dentro de un programa llamado de difícil adopción, hace que se lo llame “niño de difícil adopción” siendo un término despectivo que incita a pensamientos de que es un niño, niña o adolescente con dificultades de conducta. El dejar de lado el aspecto emocional, muchas veces sin considerar que se trata de niños, niñas o adolescentes que necesitan afecto y atención prioritaria, constituye la violación de sus

derechos como son: tener una familia y la convivencia familiar; una vida digna: y los principios consagrados en el Código de la Niñez y Adolescencia⁴⁴ como los de igualdad y no discriminación.

- Se debe permitir otro tipo de adopción como es el caso de las adopciones abiertas, que actualmente en muchos países más desarrollados ha surgido y ha dado buenos resultados.
- El Estado debe promover la adopción como una opción de desarrollo sano para el niño, niña o adolescente, mediante campañas que ayuden a conocer el procedimiento; qué organismos están capacitados para tramitarle y qué ventajas tiene la adopción.
- Brindar más herramientas a aquellos adolescentes que forman parte de los casos de difícil adopción y que están a corto tiempo de cumplir la mayoría de edad para que puedan al enfrentarse con la búsqueda de la subsistencia, competir de una manera honesta, para lo cual se debe ayudarles con proyectos y programas de capacitación en un oficio productivo.
- El Estado debe buscar más cooperación internacional para programas de ayuda a niños, niñas y adolescentes que se encuentran sin hogar, en temas de educación, salud y vivienda, ya que como se sabe no son suficientes los recursos con los que cuenta.
- En referencia a las instituciones encargadas de los procesos de adopción, se debería capacitar más a los funcionarios encomendados de llevar adelante sus trámites; mejorar el servicio y las instalaciones. Esto es necesario, ya que al recibir un mal trato por parte de los servidores públicos muchas veces los interesados en adoptar desisten de involucrarse en la adopción.

⁴⁴ Libro I del Código de la Niñez y Adolescencia.

- El Estado ecuatoriano tiene una idea muy cerrada en cuanto a la adopción. Los padres adolescentes y aquellos que no están en la capacidad de mantener a un niño, niña o adolescente no dan a su hijo o hija en adopción por temor a perderlos definitivamente. Si se impulsa y promueve la adopción abierta, los índices de adopción se elevarían, los niños tendrían una mejor calidad de vida y la sociedad se volvería mejor, más segura y preparada. Es importante tomar en cuenta que si una pareja tiene la capacidad económica y emocional para adoptar no debería negarse la maravillosa experiencia de adoptar, darse una oportunidad de recibir amor y de brindar amor a quien le fue negado.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBÁN, Fernando, “Derecho de la niñez y adolescencia”, Gemagrafic Editores, Quito, 2003.
- AMATO, María Inés, “Víctimas de la violencia: abandono y adopción”, Editorial La RocCa, Argentina 2006.
- BELLUSCIO, Andrés César, “Manual de Derecho de Familia”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986.
- BRENA, Ingrid: “Innovaciones en Materia de Adopción” Editorial Casa Aldo Manuzio, México D.F 2006.
- CABRERA, Juan Pablo, “Adopción Legislación, Doctrina y Práctica”, Editora Jurídica Cevallos, Quito 2008.
- LARREA, Juan, “Manual Elemental de Derecho Civil”, Tomo 1, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2005.
- MÉNDEZ Y D’ANTONIO, “Derecho de Familia”, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001.
- PARRAGUEZ, Luis: “Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Personas y Familia”. Volumen I. UTPL. Séptima Edición. Loja. 2004.
- PLANIOL Y RIPERT, “Tratado Elemental de Derecho Civil”, Cárdenas editor y distribuidor, Tomo II, México, 1991.
- RIVERA, Julio César, “Instituciones de Derecho Civil”, Editora Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997.
- SAJÓN, Rafael: “Nuevo Derecho de Menores”, Editorial Humanitas. Buenos Aires, 1967.
- TORRES, Efraín, “Breves Comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia”, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2003.
- WRAY, Alberto, GARCÍA, Elizabeth, LARENAS, René, “El menor ante la ley”, Corporación Editora Nacional, Quito, 1991.

PÁGINAS WEB:

- <http://espanol.babycenter.com/pregnancy/embarazo-adolescente/recursos-adopcion/#ixzz1DJ34ShT8>
- <http://espanol.getlegal.com/legal-info-center/adopcion>
- <http://www.hoy.com.ec/libro6/joven1/jo09.htm>
- <http://www.mineducacion.gov.co/cvn/1665/w3-article-121490.html>
- http://www.unicef.org/spanish/emerg/index_displacedchildren.html

LEYES:

- Código Civil Ecuatoriano.
- Código de la Niñez y Adolescencia, Ecuador.
- Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano
- Constitución Política de la República del Ecuador.
- Normas de Aplicación a los Procesos de Adopción.

CONVENIOS:

- Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores.
- Convenio de la Haya relativo a la Protección del niño y a la cooperación en materia de Adopción Internacional.

ANEXOS

ANEXO 1

CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL

Los Estados signatarios del presente Convenio, reconociendo que para el desarrollo armónico de su personalidad, el niño debe crecer en un medio familiar, en un clima de felicidad, amor y comprensión, recordando que cada Estado debería tomar, con carácter prioritario, medidas adecuadas que permitan mantener al niño en su familia de origen, Reconociendo que la adopción internacional puede presentar la ventaja de dar una familia permanente a un niño que no puede encontrar una familia adecuada en su Estado de origen, convencidos de la necesidad de adoptar medidas que garanticen que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a sus derechos fundamentales, así como para prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños, deseando establecer a tal efecto disposiciones comunes que tomen en consideración los principios reconocidos por instrumentos internacionales, especialmente por el Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, y por la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y al bienestar de los niños, considerados sobre todo desde el ángulo de las prácticas en materia de adopción y de colocación familiar en los planos nacional e internacional (Resolución de la Asamblea General 41/85, de 3 de diciembre de 1986),

Han acordado las disposiciones siguientes:

CAPITULO I - ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO

Artículo 1

El presente Convenio tiene por objeto:

- a) establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho internacional;
- b) instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños;
- c) asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio.

Artículo 2

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

Artículo 3

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

CAPITULO II - CONDICIONES DE LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES

Artículo 4

Las adopciones consideradas por el Convenio solo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de origen:

- a) han establecido que el niño es adoptable;
- b) han constatado, después de haber examinado adecuadamente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen, que una adopción internacional responde al interés superior del niño;
- c) se han asegurado de que:
 - 1) las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento, en particular en relación al mantenimiento o ruptura, en virtud de la adopción, de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen,
 - 2) tales personas, instituciones y autoridades han dado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito,

- 3) los consentimientos no se han obtenido mediante pago o compensación de clase alguna y que tales consentimientos no han sido revocados, y
 - 4) el consentimiento de la madre, cuando sea exigido, se ha dado únicamente después del nacimiento del niño; y
- d) se han asegurado, teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez del niño, de que:
- 1) ha sido convenientemente asesorado y debidamente informado sobre las consecuencias de la adopción y de su consentimiento a la adopción, cuando este sea necesario,
 - 2) se han tomado en consideración los deseos y opiniones del niño,
 - 3) el consentimiento del niño a la adopción, cuando sea necesario, ha sido dado libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito, y
 - 4) el consentimiento no ha sido obtenido mediante pago o compensación de clase alguna.

Artículo 5

Las adopciones consideradas por el Convenio solo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de recepción:

- a) han constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar;
- b) se han asegurado de que los futuros padres adoptivos han sido convenientemente asesorados; y

- c) han constatado que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en dicho Estado.

CAPITULO III - AUTORIDADES CENTRALES Y ORGANISMOS ACREDITADOS

Artículo 6

1. Todo Estado contratante designará una Autoridad Central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que el Convenio le impone.
2. Un Estado federal, un Estado en el que están en vigor diversos sistemas jurídicos o un Estado con unidades territoriales autónomas puede designar más de una Autoridad Central y especificar la extensión territorial o personal de sus funciones. El Estado que haga uso de esta facultad, designará la Autoridad Central a la que puede dirigirse toda comunicación para su transmisión a la Autoridad central competente dentro de ese Estado.

Artículo 7

1. Las Autoridades Centrales deberán cooperar entre ellas y promover una colaboración entre las Autoridades competentes de sus respectivos Estados para asegurar la protección de los niños y alcanzar los demás objetivos del Convenio.
2. Tomarán directamente todas las medidas adecuadas para:
 - a) proporcionar información sobre la legislación de sus Estados en materia de adopción y otras informaciones generales, tales como estadísticas y formularios;

- b) informarse mutuamente sobre el funcionamiento del Convenio y, en la medida de lo posible, suprimir los obstáculos para su aplicación.

Artículo 8

Las Autoridades Centrales tomarán, directamente o con la cooperación de autoridades públicas, todas las medidas apropiadas para prevenir beneficios materiales indebidos en relación a una adopción y para impedir toda práctica contraria a los objetivos del Convenio.

Artículo 9

Las Autoridades Centrales tomarán, ya sea directamente o con la cooperación de Autoridades públicas o de otros organismos debidamente acreditados en su Estado, todas las medidas apropiadas, en especial para:

- a) reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres adoptivos en la medida necesaria para realizar la adopción;
- b) facilitar, seguir y activar el procedimiento de adopción;
- c) promover, en sus respectivos Estados, el desarrollo de servicios de asesoramiento en materia de adopción y para el seguimiento de las adopciones;
- d) intercambiar informes generales de evaluación sobre las experiencias en materia de adopción internacional.
- e) responder, en la medida en que lo permita la ley de su Estado, a las solicitudes de información motivadas respecto a una situación particular de adopción formuladas por otras Autoridades centrales o por autoridades públicas.

Artículo 10

Sólo pueden obtener y conservar la acreditación los organismos que demuestren su aptitud para cumplir correctamente las funciones que pudieran confiárseles.

Artículo 11

Un organismo acreditado debe:

- a) perseguir únicamente fines no lucrativos, en las condiciones y dentro de los límites fijados por las autoridades competentes del Estado que lo haya acreditado;
- b) ser dirigido y administrado por personas calificadas por su integridad moral y por su formación o experiencia para actuar en el ámbito de la adopción internacional; y
- c) estar sometido al control de las autoridades competentes de dicho Estado en cuanto a su composición, funcionamiento y situación financiera.

Artículo 12

Un organismo acreditado en un Estado contratante solo podrá actuar en otro Estado contratante si ha sido autorizado por las autoridades competentes de ambos Estados.

Artículo 13

La designación de las Autoridades centrales y, en su caso, el ámbito de sus funciones, así como el nombre y dirección de los organismos acreditados,

serán comunicados por cada Estado contratante a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

CAPITULO IV - CONDICIONES DE PROCEDIMIENTO RESPECTO A LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES

Artículo 14

Las personas con residencia habitual en un Estado contratante que deseen adoptar un niño cuya residencia habitual este en otro Estado contratante, deberán dirigirse a la Autoridad Central del Estado de su residencia habitual.

Artículo 15

1. Si la Autoridad Central del Estado de recepción considera que los solicitantes son adecuados y aptos para adoptar, preparará un informe que contenga información sobre su identidad, capacidad jurídica y aptitud para adoptar, su situación personal, familiar y médica, su medio social, los motivos que les animan, su aptitud para asumir una adopción internacional así como sobre los niños que estarían en condiciones de tomar a su cargo.
2. Esta Autoridad Central transmitirá el informe a la Autoridad Central del Estado de origen.

Artículo 16

1. Si la Autoridad Central del Estado de origen considera que el niño es adoptable,
 - a) preparará un informe, que contenga información sobre la identidad del niño, su adoptabilidad, su medio social, su evolución personal y familiar,

su historia médica y la de su familia, así como sobre sus necesidades particulares;

- b) se asegurará de que se han tenido debidamente en cuenta las condiciones de educación del niño así como su origen étnico, religioso y cultural;
- c) se asegurará de que se han obtenido los consentimientos previstos en el artículo 4; y
- d) constatará si, basándose especialmente en los informes relativos al niño y a los futuros padres adoptivos, la colocación prevista obedece al interés superior del niño.

2. Esta Autoridad Central transmitirá a la Autoridad Central del Estado de recepción su informe sobre el niño, la prueba de que se han obtenido los consentimientos requeridos y la motivación de la decisión relativa a la colocación, procurando no revelar la identidad de la madre y el padre, si en el Estado de origen no puede divulgarse su identidad.

Artículo 17

En el Estado de origen sólo se podrá confiar al niño a los futuros padres adoptivos si

- a) la Autoridad Central del Estado de origen se ha asegurado de que los futuros padres adoptivos han manifestado su acuerdo;
- b) la Autoridad Central del Estado de recepción ha aprobado tal decisión, si así lo requiere la ley de dicho Estado o la Autoridad Central del Estado de origen;

- c) las Autoridades Centrales de ambos Estados están de acuerdo en que se siga el procedimiento de adopción; y
- d) se ha constatado, de acuerdo con el artículo 5, que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar y que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en el Estado de recepción.

Artículo 18

Las Autoridades Centrales de ambos Estados tomarán todas las medidas necesarias para que el niño reciba la autorización de salida del Estado de origen así como de entrada y residencia permanente en el Estado de recepción.

Artículo 19

1. Sólo se podrá desplazar al niño al Estado de recepción si se han observado las exigencias del artículo 17.
2. Las Autoridades Centrales de ambos Estados se asegurarán de que el desplazamiento se realice con toda seguridad, en condiciones adecuadas y, cuando sea posible, en compañía de los padres adoptivos o de los futuros padres adoptivos.
3. Si no se produce el desplazamiento del niño, los informes a los que se refieren los artículos 15 y 16 serán devueltos a las autoridades que los hayan expedido.

Artículo 20

Las Autoridades Centrales se mantendrán informadas sobre el procedimiento de adopción y las medidas adoptadas para finalizarlo, así como sobre el desarrollo del período probatorio, si fuera requerido.

Artículo 21

1. Si la adopción debe tener lugar en el Estado de recepción tras el desplazamiento del niño y la Autoridad Central de dicho Estado considera que el mantenimiento del niño en la familia de recepción ya no responde a su interés superior, esta Autoridad Central tomará las medidas necesarias para la protección del niño, especialmente para:
 - a) retirar al niño de las personas que deseaban adoptarlo y ocuparse de su cuidado provisional;
 - b) en consulta con la Autoridad Central del Estado de origen, asegurar sin dilación una nueva colocación del niño en vistas a su adopción o, en su defecto, una colocación alternativa de carácter duradero; la adopción del niño solo podrá tener lugar si la Autoridad Central del Estado de origen ha sido debidamente informada sobre los nuevos padres adoptivos;
 - c) como último recurso, asegurar el retorno del niño al Estado de origen, si así lo exige su interés.
2. Teniendo en cuenta especialmente la edad y grado de madurez del niño, se le consultará y, en su caso, se obtendrá su consentimiento en relación a las medidas a tomar conforme al presente artículo.

Artículo 22

1. Las funciones atribuidas a la Autoridad Central por el presente Capítulo pueden ser ejercidas por autoridades públicas o por organismos acreditados conforme al Capítulo III, en la medida prevista por la ley de este Estado.

2. Todo Estado contratante podrá declarar ante el depositario del Convenio que las funciones conferidas a la Autoridad Central por los artículos 15 a 21 podrán también ser ejercidas en ese Estado, dentro de los límites permitidos por la ley y bajo el control de las Autoridades competentes de dicho Estado, por personas u organismos que:
 - a) cumplan las condiciones de integridad, competencia profesional, experiencia y responsabilidad exigidas por dicho Estado; y
 - b) estén capacitadas por su calificación ética y por su formación o experiencia para trabajar en el ámbito de la adopción internacional.
3. El Estado contratante que efectúe la declaración prevista en el apartado 2 informará con regularidad a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado de los nombres y direcciones de estos organismos y personas.
4. Todo Estado contratante podrá declarar ante el depositario del Convenio que las adopciones de niños cuya residencia habitual esté situada en su territorio solo podrán tener lugar si las funciones conferidas a las Autoridades Centrales se ejercen de acuerdo con el apartado primero.
5. A pesar de que se haya realizado la declaración prevista en el apartado 2, los informes previstos en los artículos 15 y 16 se prepararán, en todo caso, bajo la responsabilidad de la Autoridad Central o de otras autoridades u organismos de acuerdo con el apartado primero.

CAPITULO V - RECONOCIMIENTO Y EFECTOS DE LA ADOPCIÓN

Artículo 23

1. Una adopción certificada como conforme al Convenio por la autoridad competente del Estado donde ha tenido lugar, será reconocida de pleno

derecho en los demás Estados contratantes. La certificación especificará cuándo y por quien han sido otorgadas las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, apartado c).

2. Todo Estado contratante, en el momento de la firma, la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, notificará al depositario del Convenio la identidad y las funciones de la autoridad o autoridades que, en dicho Estado, son competentes para expedir la certificación. Notificará asimismo cualquier modificación en la designación de estas autoridades.

Artículo 24

Solo podrá denegarse el reconocimiento de una adopción en un Estado contratante si dicha adopción es manifiestamente contraria a su orden público, teniendo en cuenta el interés superior del niño.

Artículo 25

Todo Estado contratante puede declarar ante el depositario del Convenio que no reconocerá en virtud de las disposiciones del mismo las adopciones hechas conforme a un acuerdo concluido en aplicación del artículo 39, apartado 2.

Artículo 26

1. El reconocimiento de la adopción comporta el reconocimiento:
 - a) del vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos;
 - b) de la responsabilidad de los padres adoptivos respecto al hijo;
 - c) de la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el niño y su madre y su padre, si la adopción produce este efecto en el Estado contratante en que ha tenido lugar.

2. Si la adopción tiene como efecto la ruptura del vínculo preexistente de filiación, el niño gozará, en el Estado de recepción y en todo otro Estado contratante en que se reconozca la adopción, de derechos equivalentes a los que resultan de una adopción que produzca tal efecto en cada uno de esos Estados.
3. Los apartados precedentes no impedirán la aplicación de disposiciones más favorables al niño que estén en vigor en el Estado contratante que reconozca la adopción.

Artículo 27

1. Si una adopción realizada en el Estado de origen no tiene por efecto la ruptura del vínculo de filiación preexistente, en el Estado de recepción que reconozca la adopción conforme al Convenio dicha adopción podrá ser convertida en una adopción que produzca tal efecto, si
 - a) la ley del Estado de recepción lo permite; y
 - b) los consentimientos exigidos en el artículo 4, apartados c) y d), han sido o son otorgados para tal adopción;
2. El artículo 23 se aplicará a la decisión sobre la conversión de la adopción.

CAPITULO VI - DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 28

El Convenio no afecta a ley alguna de un Estado de origen que exija que la adopción de un niño con residencia habitual en ese Estado tenga lugar en ese Estado o que prohíba la colocación del niño en el Estado de recepción o su desplazamiento al Estado de recepción antes de la adopción.

Artículo 29

No habrá contacto alguno entre los futuros padres adoptivos y los padres del niño u otras personas que tengan la guarda de éste hasta que se hayan cumplido las condiciones de los art. 4, apartados a) a c) y del artículo 5, apartado a), salvo cuando la adopción del niño tenga lugar entre familiares o salvo que se cumplan las condiciones que establezca la autoridad competente del Estado de origen.

Artículo 30

1. Las autoridades competentes de un Estado contratante asegurarán la conservación de la información de la que dispongan relativa a los orígenes del niño, en particular la información respecto a la identidad de sus padres así como la historia médica del niño y de su familia.
2. Dichas autoridades asegurarán el acceso, con el debido asesoramiento, del niño o de su representante a esta información en la medida en que lo permita la ley de dicho Estado.

Artículo 31

Sin perjuicio de lo establecido en el art. 30, los datos personales que se obtengan o transmitan conforme al Convenio, en particular aquellos a los que se refieren los artículos 15 y 16, no podrán utilizarse para fines distintos de aquellos para los que se obtuvieron o transmitieron.

Artículo 32

1. Nadie puede obtener beneficios materiales indebidos, como consecuencia de una intervención relativa a una adopción internacional.

2. Solo se podrán reclamar y pagar costes y gastos, incluyendo los honorarios profesionales razonables de las personas que han intervenido en la adopción.
3. Los directores, administradores y empleados de organismos que intervengan en la adopción no podrán recibir remuneraciones desproporcionadas en relación a los servicios prestados.

Artículo 33

Toda Autoridad competente que constate que no se ha respetado o que existe un riesgo manifiesto de que no sea respetada alguna de las disposiciones del Convenio, informará inmediatamente a la Autoridad Central de su Estado. Dicha Autoridad Central tendrá la responsabilidad de asegurar que se toman las medidas adecuadas.

Artículo 34

Si la autoridad competente del Estado de destino de un documento así lo requiere, deberá proporcionarse una traducción auténtica. Salvo que se disponga lo contrario, los costes de tal traducción correrán a cargo de los futuros padres adoptivos.

Artículo 35

Las autoridades competentes de los Estados contratantes actuarán con celeridad en los procedimientos de adopción.

Artículo 36

En relación a un Estado que tenga, en materia de adopción, dos o más sistemas jurídicos aplicables en distintas unidades territoriales:

- a) cualquier referencia a la residencia habitual en dicho Estado se interpretará como una referencia a la residencia habitual en una unidad territorial de dicho Estado;
- b) cualquier referencia a la ley de dicho Estado se interpretará como una referencia a la ley vigente en la correspondiente unidad territorial;
- c) cualquier referencia a las autoridades competentes o a las autoridades públicas de dicho Estado se interpretará como una referencia a las autoridades autorizadas para actuar en la correspondiente unidad territorial;
- d) cualquier referencia a los organismos acreditados de dicho Estado se interpretará como una referencia a los organismos acreditados en la correspondiente unidad territorial.

Artículo 37

En relación a un Estado que tenga, en materia de adopción, dos o más sistemas jurídicos aplicables a diferentes categorías de personas, toda referencia a la ley de ese Estado se interpretará como una referencia al sistema jurídico determinado por la ley de dicho Estado.

Artículo 38

Un Estado contratante en el que distintas unidades territoriales tengan sus propias normas en materia de adopción no estará obligado a aplicar las normas del Convenio cuando un Estado con un sistema jurídico unitario no estaría obligado a hacerlo.

Artículo 39

1. El Convenio no derogará a los instrumentos internacionales en que los Estados contratantes sean partes y que contengan disposiciones sobre

materias reguladas por el presente Convenio, salvo declaración en contrario de los Estados vinculados por dichos instrumentos.

2. Todo Estado contratante podrá concluir con uno o más Estados contratantes acuerdos para favorecer la aplicación del Convenio en sus relaciones recíprocas. Estos acuerdos sólo podrán derogar las disposiciones contenidas en los artículos 14 a 16 y 18 a 21. Los Estados que concluyan tales acuerdos transmitirán una copia de los mismos al depositario del presente Convenio.

Artículo 40

No se admitirá reserva alguna al Convenio.

Artículo 41

El Convenio se aplicará siempre que una solicitud formulada conforme al artículo 14 sea recibida después de la entrada en vigor del Convenio en el Estado de origen y en el Estado de recepción.

Artículo 42

El Secretario General de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado convocará periódicamente una Comisión especial para examinar el funcionamiento práctico del Convenio.

CAPITULO VII - CLÁUSULAS FINALES

Artículo 43

1. El Convenio estará abierto a la firma de los Estados que fueren miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado cuando se

celebró su Decimoséptima Sesión y de los demás Estados participantes en dicha Sesión.

2. Será ratificado, aceptado o aprobado, y los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos, depositario del Convenio.

Artículo 44

1. Cualquier otro Estado podrá adherirse al Convenio después de su entrada en vigor en virtud del apartado 1 del artículo 46.
2. El instrumento de adhesión se depositará en poder del depositario.
3. La adhesión solo surtirá efecto en las relaciones entre el Estado adherente y los Estados contratantes que no hubiesen formulado objeción a la adhesión en los seis meses siguientes a la recepción de la notificación a que se refiere el apartado b) del artículo 48. Podrá asimismo formular una objeción al respecto cualquier Estado en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del Convenio posterior a la adhesión. Dichas objeciones serán notificadas al depositario del Convenio.

Artículo 45

1. Cuando un Estado comprenda dos o más unidades territoriales en las que se apliquen sistemas jurídicos diferentes en lo que se refiere a cuestiones reguladas por el presente Convenio, podrá declarar, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, que el Convenio se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o varias de ellas y podrá en cualquier momento modificar esta declaración haciendo otra nueva.

2. Toda declaración de esta naturaleza será notificada al depositario del Convenio y en ella se indicarán expresamente las unidades territoriales a las que el Convenio será aplicable.
3. En el caso de que un Estado no formule declaración alguna al amparo del presente artículo, el Convenio se aplicara a la totalidad del territorio de dicho Estado.

Artículo 46

1. El Convenio entrará en vigor el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después del depósito del tercer instrumento de ratificación, de aceptación o de aprobación previsto en el artículo 43.
2. En lo sucesivo, el Convenio entrara en vigor:
 - a) para cada Estado que lo ratifique, acepte o apruebe posteriormente, o se adhiera al mismo, el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión;
 - b) para las unidades territoriales a las que se haya hecho extensiva la aplicación del Convenio de conformidad con el artículo 45, el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después de la notificación prevista en dicho artículo.

Artículo 47

1. Todo Estado parte en el presente Convenio podrá denunciarlo mediante notificación por escrito dirigida al depositario.

2. La denuncia surtirá efecto el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de doce meses después de la fecha de recepción de la notificación por el depositario del Convenio. En caso de que en la notificación se fije un período más largo para que la denuncia surta efecto, ésta tendrá efecto cuando transcurra dicho período, que se contará a partir de la fecha de recepción de la notificación.

Artículo 48

El depositario del Convenio notificará a los Estados miembros de la Conferencia de La Haya de

Derecho Internacional Privado así como a los demás Estados participantes en la Decimoséptima Sesión y a los Estados que se hayan adherido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44:

- a) las firmas, ratificaciones, aceptaciones y aprobaciones a que se refiere el artículo 43;
- b) las adhesiones y las objeciones a las mismas a que se refiere el artículo 44;
- c) la fecha en la que el Convenio entrará en vigor de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46;
- d) las declaraciones y designaciones a que se refieren los artículos 22, 23, 25 y 45;
- e) los acuerdos a que se refiere el artículo 39;
- f) las denuncias a que se refiere el artículo 47.

En fe de lo cual, los infrascritos, debidamente autorizados, han firmado el presente Convenio.

Hecho en La Haya, el 29 de mayo de 1993, en francés e inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos, en un solo ejemplar, que será depositado en los archivos del Gobierno del Reino de los Países Bajos y del cual se remitirá por vía diplomática una copia autentica a cada uno de los Estados miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en el momento de celebrarse su Decimoséptima Sesión así como a cada uno de los demás Estados que han participado en dicha Sesión.

ANEXO 2

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCIÓN DE MENORES

Los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, deseosos de concertar una convención sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores, han acordado lo siguiente:

Artículo 1

La presente Convención se aplicará a la adopción de menores bajo las formas de adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines, que equiparen al adoptado a la condición de hijo cuya filiación esté legalmente establecida, cuando el adoptante (o adoptantes) tenga su domicilio en un Estado Parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado Parte.

Artículo 2

Cualquier Estado Parte podrá declarar, al momento de firmar o ratificar esta Convención, o de adherirse a ella, que se extiende su aplicación a cualquier otra forma de adopción internacional de menores.

Artículo 3

La ley de la residencia habitual del menor regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como cuáles son los procedimientos y formalidades extrínsecas necesarias para la constitución del vínculo.

Artículo 4

La ley del domicilio del adoptante (o adoptantes) regirá:

- a. La capacidad para ser adoptante;
- b. Los requisitos de edad y estado civil del adoptante;
- c. El consentimiento del cónyuge del adoptante, si fuere del caso, y
- d. Los demás requisitos para ser adoptante.

En el supuesto de que los requisitos de la ley del adoptante (o adoptantes) sean manifiestamente menos estrictos a los señalados por la ley de la residencia habitual del adoptado, regirá la ley de éste.

Artículo 5

Las adopciones que se ajusten a la presente Convención surtirán sus efectos de pleno derecho, en los Estados Partes, sin que pueda invocarse la excepción de la institución desconocida.

Artículo 6

Los requisitos de publicidad y registro de la adopción quedan sometidos a la ley del Estado donde deben ser cumplidos.

En el asiento registral, se expresarán la modalidad y características de la adopción.

Artículo 7

Se garantizará el secreto de la adopción cuando correspondiere. No obstante, cuando ello fuere posible, se comunicarán a quien legalmente proceda los

antecedentes clínicos del menor y de los progenitores si se los conociere, sin mencionar sus nombres ni otros datos que permitan su identificación.

Artículo 8

En las adopciones regidas por esta Convención las autoridades que otorgaren la adopción podrán exigir que el adoptante (o adoptantes) acredite su aptitud física, moral, psicológica y económica, a través de instituciones públicas o privadas cuya finalidad específica se relacione con la protección del menor. Estas instituciones deberán estar expresamente autorizadas por algún Estado u organismo internacional.

Las instituciones que acrediten las aptitudes referidas se comprometerán a informar a la autoridad otorgante de la adopción acerca de las condiciones en que se ha desarrollado la adopción, durante el lapso de un año. Para este efecto la autoridad otorgante comunicará a la institución acreditante, el otorgamiento de la adopción.

Artículo 9

En caso de adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines:

- a. Las relaciones entre adoptante (o adoptantes) y adoptado, inclusive las alimentarias, y las del adoptado con la familia del adoptante (o adoptantes), se regirán por la misma ley que rige las relaciones del adoptante (o adoptantes) con su familia legítima;
- b. Los vínculos del adoptado con su familia de origen se considerarán disueltos. Sin embargo, subsistirán los impedimentos para contraer matrimonio.

Artículo 10

En caso de adopciones distintas a la adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines, las relaciones entre adoptante (o adoptantes) y adoptado se rigen por la ley del domicilio del adoptante (o adoptantes).

Las relaciones del adoptado con su familia de origen se rigen por la ley de su residencia habitual al momento de la adopción.

Artículo 11

Los derechos sucesorios que corresponden al adoptado o adoptante (o adoptantes) se regirán por las normas aplicables a las respectivas sucesiones.

En los casos de adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines, el adoptado, el adoptante (o adoptantes) y la familia de éste (o de éstos), tendrán los mismos derechos sucesorios que corresponden a la filiación legítima.

Artículo 12

Las adopciones referidas en el artículo 1 serán irrevocables. La revocación de las adopciones a que se refiere el artículo 2 se regirá por la ley de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción.

Artículo 13

Cuando sea posible la conversión de la adopción simple en adopción plena o legitimación adoptiva o instituciones afines, la conversión se regirá, a elección del actor, por la ley de la residencia habitual del adoptado, al momento de la adopción, o por la ley del Estado donde tenga su domicilio el adoptante (o adoptantes) al momento de pedirse la conversión.

Si el adoptado tuviera más de 14 años de edad será necesario su consentimiento.

Artículo 14

La anulación de la adopción se regirá por la ley de su otorgamiento. La anulación sólo será decretada judicialmente, velándose por los intereses del menor de conformidad con el artículo 19 de esta Convención.

Artículo 15

Serán competentes en el otorgamiento de las adopciones a que se refiere esta Convención las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado.

Artículo 16

Serán competentes para decidir sobre anulación o revocación de la adopción los jueces del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento del otorgamiento de la adopción.

Serán competentes para decidir la conversión de la adopción simple en adopción plena o legitimación adoptiva o figuras afines, cuando ello sea posible, alternativamente y a elección del actor, las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción o las del Estado donde tenga domicilio el adoptante (o adoptantes), o las del Estado donde tenga domicilio el adoptado cuando tenga domicilio propio, al momento de pedirse la conversión.

Artículo 17

Serán competentes para decidir las cuestiones relativas a las relaciones entre adoptado y adoptante (o adoptantes) y la familia de éste (o de éstos), los

jueces del Estado del domicilio del adoptante (o adoptantes) mientras el adoptado no constituya domicilio propio.

A partir del momento en que el adoptado tenga domicilio propio será competente, a elección del actor, el juez del domicilio del adoptado o del adoptante (o adoptantes).

Artículo 18

Las autoridades de cada Estado Parte podrán rehusarse a aplicar la ley declarada competente por esta Convención cuando dicha ley sea manifiestamente contraria a su orden público.

Artículo 19

Los términos de la presente Convención y las leyes aplicables según ella se interpretarán armónicamente y en favor de la validez de la adopción y en beneficio del adoptado.

Artículo 20

Cualquier Estado Parte podrá, en todo momento, declarar que esta Convención se aplica a las adopciones de menores con residencia habitual en él por personas que también tengan residencia habitual en el mismo Estado Parte, cuando, de las circunstancias del caso concreto, a juicio de la autoridad interviniente, resulte que el adoptante (o adoptantes) se proponga constituir domicilio en otro Estado Parte después de constituida la adopción.

Artículo 21

La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 22

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 23

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 24

Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas.

Artículo 25

Las adopciones otorgadas conforme al derecho interno, cuando el adoptante (o adoptantes) y el adoptado tengan domicilio o residencia habitual en el mismo Estado Parte, surtirán efectos de pleno derecho en los demás Estados Partes, sin perjuicio de que tales efectos se rijan por la ley del nuevo domicilio del adoptante (o adoptantes).

Artículo 26

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 27

Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 28

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha del depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

Artículo 29

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la

Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto a la Secretaría de las Naciones Unidas, para su registro y publicación, de conformidad con el artículo 102 de su Carta constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados Miembros de dicha Organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá las declaraciones previstas en los artículos 2, 20 y 27 de la presente Convención.

EN FE DE LO CUAL, los Plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman la presente Convención.

HECHA EN LA CIUDAD DE LA PAZ, BOLIVIA, el día veinticuatro de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro