

UNIVERSIDAD DE LAS AMERICAS
LAUREATE INTERNATIONAL

Facultad de Derecho

“La Realidad Socio Jurídica de la Adopción Internacional en el Ecuador”

**Autora: María Camila Carrillo Gálvez
2007**

RESUMEN

La Realidad Socio-Jurídica de la Adopción Internacional en el Ecuador, es un tema escogido para poder referirse y aprender más acerca de la realidad jurídica de nuestro país en cuanto a los la Institución de la adopción se refiere.

La adopción, de manera general ha existido desde tiempos remotos, y en nuestro país ha sido registrada en varios Códigos, Leyes y Reglamentos. La Institución de la adopción se basa en el derecho fundamental de todo niño, niña y adolescente que ha sido abandonado por su familia biológica a tener una familia. Una familia adoptiva, que le brinde todo el amor y seguridad que se merece.

A partir de la Constitución Política de la República del Ecuador del año 1998, se reconoce la importancia y presencia de los derechos y obligaciones de los grupos vulnerables, regulando el derecho de la dignidad intrínseca de cada niño, niña y adolescente, su desarrollo integral y bienestar supremo.

La adopción internacional, como medida supletoria a la adopción nacional, es una institución jurídica, extraordinaria, dentro de la cual, las Convenciones Internacionales, y distintos Convenios suscritos por el Ecuador, dan como resultado una nueva familia que sobrepasa todas las barreras, sociales, raciales, culturales, religiosas etc.. Es aquí donde gracias a la presente tesis, enfatizo cuales son las realidades de todos los niños, niñas y adolescentes que han sido abandonados, y sus respectivas repercusiones en la realidad jurídica ecuatoriana. Niños de difícil adopción, el abandono, adoptabilidad, institucionalización, seguimiento a la adopción internacional etc. Su realidad social y actual antes de ser acogidos por su nueva familia.

La presente tesis procura ofrecer una visión amplia y completa de la adopción internacional en el Ecuador, tomando como fuente principal de la investigación la normativa vigente, como el Código de la Niñez y Adolescencia, y antecedentes jurídicos de gran importancia como los ya derogados cuerpos normativos y distintos reglamentos.

INDICE

RESUMEN.....	2
INTRODUCCIÓN.....	7
CAPITULO I.....	9
LA ADOPCIÓN: CONCEPTO E HISTORIA.....	9
1.1 CONCEPTO DE ADOPCIÓN.....	9
1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	12
1.2.1 DERECHO ANTIGUO.....	12
1.2.2 DERECHO MEDIEVAL.....	16
1.2.3 DERECHO MODERNO.....	16
1.2.4 DERECHO CONTEMPORANEO.....	17
1.3 CARACTERISTICAS.....	17
1.4 LA ADOPCIÓN EN EL ECUADOR, BREVE RESEÑA HISTÓRICA.....	21
1.5 LEGISLACION ECUATORIANA EN MATERIA DE ADOPCIÓN: CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, NORMAS CONEXAS.....	27
1.6 MEDIDAS DE PROTECCIÓN, DISPOSICIONES GENERALES.....	33
Derechos de Participación.....	38
1.7 ACOGIMIENTO FAMILIAR E INSTITUCIONAL.-.....	40
CAPITULO II.....	46
PRINCIPIOS JURÍDICOS GENERALES SOBRE LA ADOPCIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO ECUATORIANO.....	46
1.8 CONCEPTOS Y PRINCIPIOS.-.....	46
1.9 FASE ADMINISTRATIVA.-.....	49
1.9.1 UNIDAD TÉCNICA DE ADOPCIONES (U.T.A.).....	50
1.9.2 COMITÉ DE ASIGNACIONES.-.....	51
1.9.3 EDAD DEL ADOPTADO, APTITUD LEGAL DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE PARA SER ADOPTADO, REQUISITOS, ADOPCIÓN POR EL TUTOR, ADOPCIONES PROHIBIDAS.-.....	53
1.9.4 SEGUIMIENTO NACIONAL.-.....	61
1.10 FASE JUDICIAL.-.....	62
1.10.1 INSCRIPCIÓN, NULIDAD DE LA ADOPCIÓN:.....	67
CAPITULO III.....	69
REALIDAD SOCIO JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN EL ECUADOR.....	69
1.11 ANÁLISIS CONCEPTO Y ANTECEDENTES.....	69
1.12 REALIDAD SOCIO-JURIDICA DE LA ADOPCION INTERNACIONAL EN EL ECUADOR.....	74
1.13 ENTIDADES AUTORIZADAS, OBLIGACIONES Y DERECHOS.....	82
1.14 SOLICITUD Y REQUISITOS.....	87
1.15 PROCEDIMIENTO.....	92
1.15.1 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	92
1.15.2 TRASLADO DEL ADOPTADO AL EXTERIOR.....	93
1.16 SEGUIMIENTO INTERNACIONAL.....	94
1.17 CONVENIOS INTERNACIONALES, DOCTRINA INTERNACIONAL..	95
1.17.1 CONVENCIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES Y LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL.	95
1.17.2 LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.....	96
1.18 ADOPCION RUMANIA Y ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA ...	98
1.18.1 RUMANIA.....	98
1.18.2 ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.....	99

CAPITULO IV	101
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	101
1.19 CONCLUSIONES.....	101
1.20 RECOMENDACIONES.....	105
ANEXO 1	110
ENTREVISTA DR. ARTURO MÁRQUEZ MATAMOROS.....	110
JUEZ SEGUNDO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE PICHINCHA	110
ANEXO 2	112
ENTREVISTA A LA DRA. KARINA SUBIA	112
ASESORIA JURIDICA DEL CONSEJO NACIONAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.....	112
ANEXO 3	114
ENTREVISTA AL DR. RENÉ HEREDIA	114
DIRECTOR DE LA UNIDAD TÉCNICA DE ADOPCIONES.....	114
ANEXO 4.....	116
ENTREVISTA A LA DRA. FANNY ABRIL.....	116
PSICOLOGA DE LA UNIDAD TECNICA DE ADOPCIONES	116
ANEXO 5	118
REGLAMENTO PARA LA AUTORIZACIÓN DE ENTIDADES DE INTERMEDIACION DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL.....	118
PRÓRROGA DE CONVENIOS	118
BIBLIOGRAFÍA	119

DEDICADO

A mi tía y segunda madre Dra. Piedad Gálvez de Varea, mi mentora hacia esta hermosa y gratificante profesión, gran ejemplo a seguir, sinónimo de amor, paciencia y constancia. Gracias siempre gracias por todo.

A mis padres Maria Sol y “Pachingo”, principio y razón de mi vida ,incansables formadores, y ejemplo de lucha y perseverancia.

A Nicolás y Belén, mis hermanos, a quienes agradezco y dedico esta tesis, puesto que han sido y serán siempre parte de mi. Llenos de sueños, anhelos y esperanzas para un futuro mejor.

A todos los niños, niñas y adolescentes de mi país, ECUADOR, quienes merecen una patria mucho más justa y equitativa.

AGRADECIMIENTOS

*A mi querida Universidad de las Américas, emblema e insignia del saber y excelencia.
Escuela de vida y de enseñanzas gratificantes.*

*A mis compañeros de aula, confidentes y amigos, con los cuales he compartido
experiencias y sabiduría a lo largo de estos maravillosos 5 años.*

*A todas aquellas personas, profesionales del derecho, funcionarios, futuros colegas
abogados etc, gracias por su ayuda ya que hicieron posible de este trabajo de
investigación una obra de conocimiento, perseverancia y constancia.*

INTRODUCCIÓN

“Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la Sociedad y la Familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia.

Excepcionalmente, cuando aquella sea imposible o contrario a su interés superior, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a otra familia de conformidad con la Ley”.-

Artículo 22 Código de la Niñez y Adolescencia.

La adopción Internacional, como tema de estudio no sólo se basa en lo que la Ley, Convenios Internacionales y Doctrina se refiere, va mucho más allá, son sentimientos, momentos únicos, experiencias grandiosas, muchas lagrimas y sobre todo muchas sonrisas.

Ver en las caras de los niños, una felicidad resplandeciente e inolvidable, un brillo de amor, prosperidad y seguridad, aquel abrazo y sin número de besos hacia sus padres adoptivos, los cuales simplemente de ahora en adelante, sus PADRES. Y, claro está, percibir en aquellos padres, mamá y papá, un centello de alegría y esperanza de ser por fin PADRES, ver como aquellos niños, niñas y adolescentes son por fin sus HIJOS.

A través de varios años de estudio y trabajo, ver y sentir un sentimiento tan sutil y emocionante como ver conformarse una verdadera familia, porque toda familia, como núcleo primordial de la sociedad, debe estar conformada para sostenerse, amarse y apoyarse. Vivir distintas experiencias, estar junto a niños, niñas y adolescentes que una vez fueron abandonados, y hoy por hoy son las personitas más felices y dichosas que he conocido, de igual forma aquellos padres temerosos en venir a un país totalmente extraño, de una cultura distinta a la suya, solo para embarcarse en aquella maravillosa aventura de ser padres y sobre todo de AMAR.

Recorrer lo que las distintas normas de nuestro ordenamiento jurídico dicen y tratan sobre LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL. Su aplicación en nuestra realidad socio jurídica. Hace que esta noble institución sea estudiada a fondo y con dedicación.

A través de esta tesis se pretende aportar un pequeño grano de arena al Estado, la Sociedad, futuras nuevas familias, y sobre todo a los profesionales del Derecho, para que gracias a nuestro aprendizaje y experiencia podamos seguir fomentando una institución tan humana como jurídica que es la ADOPCIÓN INTERNACIONAL.

CAPITULO I

LA ADOPCIÓN: CONCEPTO E HISTORIA

1.1 CONCEPTO DE ADOPCIÓN

Como lo establece el Artículo 314 del Código Civil.-“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 los 21 años.”

La Etimología de la palabra adopción proviene de la palabra latina “*adoptio*”

Gramaticalmente, la palabra “adoptar” es la “acción de prohijar a uno por hijo. A tomar resoluciones con previa deliberación de una ley y admitir opiniones o criterios ajenos propios”.

Guillermo Cabanellas¹, en el diccionario de Derecho Usual, define a la adopción como “prohijamiento; que es una manera que establecieron las leyes por la cual pueden los hombres ser hijos de otros, aunque no lo sean naturalmente.” “La adopción es, pues, el acto por el cual se recibe como hijo nuestro, con autoridad real o judicial, a quien lo es de otro por naturaleza”

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

¹ Guillermo Cabanellas. Diccionario de Derecho Usual. Pág.118

“La Adopción es un acto jurídico destinado a crear, entre adoptante y adoptado, los derecho y obligaciones que establece la (presente) ley. Sólo procederá cuando ofrezca ventajas para el adoptado. La adopción no constituye estado civil.”²

José María Castàn “Un acto jurídico que crea entre dos personas un vínculo de parentesco civil de cual se derivan relaciones análogas (aunque no idénticas) a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas.”

Tronchet “La adopción es un acto de voluntad que coloca en una familia a un individuo a quien ni la naturaleza ni la ley habían hecho miembro de la misma.”

José Ferri “ Es una institución solemne y de orden público, por la que se crean entre dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra, con la intervención judicial vínculos semejantes a aquellos que existen entre el padre o la madre y sus hijos”

Clemente de Diego,³ “ Es una ficción jurídica, por medio de la cual se supone que una persona es hija de otra con la que no está unida por vínculo alguno de parentesco.”

Baudry-Lacantenerie⁴ “ Un acto solemne en el cual el Ministro es el Juez de Paz.”

Zachariae, “ Un contrato jurídico que establece entre dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre el padre o madre en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos.”

Calisto Valverde y Valverde⁵, “ Es el acto jurídico que crea entre dos personas una relación análoga a aquella que resulta de la paternidad y filiación legítimas.”

El Colaborador D. Miguel Casals Coldecarrera, establece que “Junto a la filiación legítima, derivada del matrimonio y, la filiación natural existe la filiación civil creada por la adopción.”⁶

² Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado por Luis Claro Solar. Editorial Jurídica de Chile 1979. Tomo tercero, página 93.

³ Derecho Civil Español.

⁴ Baudry-Lacantinerie, ob. Cit. Pág. 13.

⁵ Valverde, Tratado de Derecho Civil, 4ª ed., vol IV, Pág. 473.

Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio⁷, establece que “ La acción de adoptar, de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente. La determinación, no ya de esas formalidades legales, sino de las condiciones sustanciales indispensables para efectuar la adopción, es cosa en la que difieren las legislaciones de los diversos países y que se refieren a las edades de los adoptantes y de los adoptados, al estado civil, a la existencia o no de hijos susceptibles, al número posible de adopciones, etc. Se trata de una institución aceptada por la casi totalidad de los países, pero rechazada por algunos otros, con el argumento de que una ficción legal no puede suplir los vínculos de la naturaleza...”

El Manual del Derecho de la Familia, Enrique Rossel Saavedra,⁸, transcribe la definición del artículo 1 de la Ley de la Adopción de Chile “ La adopción es un acto jurídico destinado a crear, entre adoptante y adoptado los derechos y obligaciones que establece la presente ley”. Estos derechos son análogos a los que resultan de la filiación legítima.

Zulema d. Wilde, en su obra La Adopción, Nacional e internacional⁹, establece la existencia en Argentina de la regulación de dos tipos de adopción “ La simple y la plena, cuando no resulta aconsejable destruir las relaciones de parentesco entre el adoptado y su familia de sangre, se decreta la adopción simple, pero cuando esto no ocurre y, además, es posible establecer con los adoptantes relación idéntica a la de sangre, se ordena la adopción plena.”

⁶ Nueva Enciclopedia Jurídica, Carlos E. Mascareñas. Francisco Seix, Editor. Barcelona 1950. Tomo II. Pág. 197.

⁷ Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio

⁸ El Manual del Derecho de la Familia, Enrique Rossel Saavedra, Editorial Jurídica de Chile, 1952, página 37

⁹ Zulema d. Wilde, en su obra La Adopción, Nacional e Internacional, Editorial Abeledo-Perrot, página 45

En el Código de los Niños y Adolescentes Peruano, en su artículo 115¹⁰ se define la Adopción como; “ Una medida de protección al niño y al adolescente por la cual, bajo la vigilancia del Estado se establece de manera irrevocable la relación paterno-filial entre personas que no la tiene por naturaleza.

En consecuencia el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea”.

Según la legislación ecuatoriana, el Libro Segundo, el Título VII de la Adopción del Código de la Niñez y Adolescencia; en su artículo 151¹¹ establece:” Finalidad de la Adopción.- tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados.

El Artículo 152 del mismo cuerpo legal¹², establece la 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.”

1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.2.1 DERECHO ANTIGUO

No se conoce país civilizado en donde no se haya establecido normas, legajos en forma indumentaria. En el año 4000 A.C., surgen civilizaciones en Egipto y Sumeria, en ellas ya existían acciones de represión contra menores y protección a favor de ellos.¹³

¹⁰ En el Código de los Niños y Adolescentes Peruano, en su artículo 115

¹¹ Art.151, Título VII del Código de la Niñez y Adolescencia.

¹² Art.152, Título VII del Código de la Niñez y Adolescencia.

¹³ Girard, Manuel élément de droit romain, Pag.164.

En cuanto a las primeras, hay que recordar que en la Biblia, en el Éxodo, se da a conocer cómo los egipcios esclavizaron cruelmente a los israelitas, y dispusieron que cuando los que atendían los partos sirvieran a los hebreos se fijasen en el sexo del recién nacido estipulando que, “ Si era niña dejadle vivir pero si era niño matadlo”. Sin embargo, las parteras tuvieron temor de Dios y no hicieron lo que el rey de Egipto les había ordenado, sino que dejaron vivir a los niños. Fue en esta época cuando un hombre de la tribu de Levi, se casó con una mujer de la misma tribu, la cual quedó embarazada y tuvo un hijo. Al ver que era un niño hermoso, lo escondió durante tres meses, pero comprendió que no lo podía tener escondido por más tiempo, lo tomó, lo puso en un canastillo de junco, le tapó para que no le entrara el agua y luego lo dejó junto a los juncos a las orillas del río Abilo. Pasado un tiempo de haberse deslizado el canastillo por el río, la hija del Faraón al momento de bañarse en el río y mientras su sirvienta se paseaba a la orilla, ésta vio el canastillo. La hija del Faraón, Termala, al abrir el canastillo vio que ahí dentro había un niño llorando, sintió compasión por él, lo adoptó, y más tarde aquel niño sería Moisés, cuyo nombre traducido significa para algunos “ El salvado de las aguas”. Esta es la primera adopción propiamente dicha que se conoce a través de la historia.

Los egipcios, condenaban al padre cuyos maltratos ocasionaban la muerte del hijo, a permanecer abrazando al cadáver del pequeño por tres días.

Los Árabes, enterraban vivas a las primogénitas (mujeres) que nacían, puesto que consideraban un signo fatal para la estabilidad de la familia.

Para los griegos, la Patria Potestad era subordinada a la ciudad. El menor pertenecía a la ciudad, la cual exigía una educación adecuada que sirviese con eficacia a la comunidad.¹⁴

¹⁴ Beauchel, Histoire du droit privé de la République Athénienne. Vol II, pàgs I y SS.

Los niños abandonados fueron ayudados por primera vez en Roma, mediante hojas de asistencia, instituidas desde los años 100 D.C. por Trajano y Adriano, para solventarles sus más vitales necesidades.

En el Derecho Romano¹⁵ en el período de Justiniano, se distinguía tres períodos en la edad: uno de irresponsabilidad absoluta hasta los siete años de edad, llamado infancia, el próximo a la infancia (infantil) hasta los diez años y medio en el varón y nueve años y medio a la mujer. El infante no podía hablar, aún no era capaz de pensamiento criminal, el segundo correspondiente a la proximidad de la pubertad, hasta los doce años en la mujer y en el varón hasta los catorce años, en que el menor no podía aún engendrar, pero en el cual la incapacidad de pensamiento podía ser avivada por la malicia, el impúber podía ser castigado; y el tercero de la Pubertad hasta los 18 años extendido después hasta los veinte y cinco años de edad, eran castigados los actos delictuosos cometidos por menores, estableciendo solo diferencias en la naturaleza y en calidad de la pena.

Según el antiguo criterio de los romanos, el infante era el que literalmente no podía hablar. Es decir palabras cuyo sentido no se entendía.

Durante la época de Constantino (año 315 D.C.) se protegió a los niños desamparados y bajo la influencia del Cristianismo se crearon los primeros establecimientos para niños en situación difícil. En Roma surge la Patria Potestad como un derecho de los padres, sobre todo el padre, en relación con los hijos en derechos sobre la vida y la propiedad del mismo.

Surge en Roma la adopción de caracteres definidos, los romanos la sistematizaron y le dieron gran importancia, considerándose por tanto la adopción como origen romano:

¹⁵ Importancia de la Adopción en Roma, ¹⁵ Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado por Luis Claro Solar. Editorial Jurídica de Chile 1979, página 95.

“La adopción surge de una necesidad religiosa: continuar el culto doméstico a los antepasados, el mismo que debía ser realizado por un varón”.

Conjuntamente con el motivo religioso coexistía el interés político, ya que sólo el varón podía ejercerlo, tal es el caso de la adopción de Octavio por Cesar y la de Nerón por Claudio en Roma. Otros motivos como el de pasar de la calidad de Plebeyo a Patricio o viceversa, el interés económico, etc., dieron vigencia a esa adopción, la misma que era establecida en beneficio del adoptante y del grupo social al cual pertenecía resultando el adoptado un medio del cual se servía un individuo o familia para darse un sucesor de los bienes, del nombre, de las tradiciones aristocráticas y del culto de los antepasados familiares.

La palabra adopción en Roma se convirtió en una voz genérica, y se distinguieron dos especies: la adrogación, que se aplica a los jefes de familia *sui juris*, y la adopción propiamente dicha, aplicable a los *allieni juris* o hijos de familia. Para la primera, el adoptado pasaba con todos sus bienes y con las personas que de él dependían, a la familia del adoptante. La segunda en cambio, se hizo a través de una forma ficticia, la *mancipalía*, *alienato*, *per a est et libran* que destruía la patria potestad y la *In Jure Cesto*, por la que el magistrado declaraba que el hijo le pertenecía como suyo, como hizo Julio César con respecto a Octavio, pero entonces era precisa la ratificación por un plebiscito, la adopción únicamente otorgaba derechos hereditarios.

El Derecho Germánico¹⁶, conoció un tipo especial de adopción, realizada solemnemente ante la asamblea a través de varios ritos simbólicos y con efectos más bien de orden moral que jurídico. Al ponerse en contacto con el derecho romano, los germanos

¹⁶ Thalberg, Die adoption im heutigem deutschen Recht, 1907, y Wahl, Adoption im rechtsvergleichendem Handwörterbuch, Vol II, Pág. 43.

encontraron en la adopción, un modo adecuado de suplir la sucesión testamentaria, que se desconocía.¹⁷

1.2.2 DERECHO MEDIEVAL

En el siglo XIV se fundó “El Padre de los huérfanos”, una institución destinada a la educación correctiva y la capacitación profesional de los menores delincuentes y desamparados. En 1407, se creó un juzgado de huérfanos y en 1410 San Vicente Ferrer constituyó una cofradía que atendía en un asilo a niños abandonados por sus padres. Un siglo más tarde, con igual iniciativa ampliada a los delincuentes tuvo en Francia San Vicente de Paúl.

El Parlamento de Paris, en 1452, estableció el principio de que los señores debían participar en el mantenimiento de los niños pobres. Dos figuras resplandecen en el siglo de las Luces. Vicente de Paúl y Juan Budos, quienes fundaron establecimientos para niños abandonados.

1.2.3 DERECHO MODERNO

En 1703 el Papa Clemente XI con fines de corrección, enmienda, formación profesional y moral, crea el hospicio de San Michelle en Roma.

En el viejo Derecho Español¹⁸, las Partidas dicen que la adopción, “ Tanto quiere decir prohijamiento, que es una manera que establecieron las leyes, por la cual pueden los hombres ser hijos de otros, aunque no lo sean naturalmente.”¹⁹

Castàn²⁰, así como la mayor parte de los tratadistas españoles, define la adopción como “aquél acto jurídico solemne que crea entre dos personas un vínculo de parentesco civil,

¹⁷ Novela 89, Cap.7; Digesto I, 17, pr; Digesto I, 7, 32,1.

¹⁸ La adopción en el Antiguo Derecho español, ¹⁸ Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado por Luis Claro Solar. Editorial Jurídica de Chile 1979, página 98.

¹⁹ Partida 4ta. Título XVI, Ley Iª.

²⁰ Castàn, Derecho Civil español común y foral, Madrid, 1942, Vol IV, Pág. 60.

de que se derivan relaciones análogas (aunque no idénticas) a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas.”

1.2.4 DERECHO CONTEMPORANEO

En Alemania desde 1833, se establecen institutos modelo para la readaptación de menores abandonados y delincuentes.

Cabe recalcar que la adopción fue incluida en el Código Civil Francés, principalmente por instigación de Bonaparte; como institución filantrópica destinada a ser el “ consuelo de los matrimonios estériles y una gran protección para socorrer a los niños pobres.”

La adopción fue suprimida en Holanda por el Código de 1838, sin embargo se mantiene en Italia, España, Alemania, Francia y en casi todos los países inspirados por el Código de Napoleón. El cual regula de manera correcta la adopción..

1.3 CARACTERISTICAS

De las definiciones doctrinarias que se han dado respecto de esta institución jurídica, se pueden destacar las siguientes y principales características;

- a) Es un acto jurídico especial, que se inscribe en el derecho de familia;
- b) Por la adopción se crean obligaciones entre las personas: del adoptante y el adoptado;
- c) Las relaciones jurídicas que nacen de la adopción son iguales o similares que las que existen entre padre e hijos;
- d) Crea u vínculo “artificial” de parentesco entre acogiente y acogido;
- e) Los vínculos deben ser creados voluntariamente y no adolecer de vicios del consentimiento;
- f) El parentesco que nace de la adopción es meramente civil.

La adopción está sujeta a que los adoptantes y el adoptado cumplan los requisitos que establece la Ley tanto administrativamente como judicialmente, a efecto de asegurar la estabilidad social y psicológica del menor adoptado y de que satisfagan de manera plenamente los derechos de todo niño, niña y adolescente a tener una familia que le permita su desarrollo integral.

Los requisitos son los siguientes:

1.CAPACIDAD.- Solo pueden adoptar las personas capaces, que se encuentren en goce y disfrute de sus derechos civiles, con capacidad plena para contratar y obligarse por sí mismas. Deberán estar aptos para cumplir con las demás condiciones personales que la ley de cada Estado les impone.

Roma negó el derecho a adoptar a los interdictos y personas incapaces o a quienes caían en este estado por haber cometido un delito o por otras razones previstas en la ley. Igualmente se restringió el derecho a los impotentes y a los tutores o curadores respecto de sus pupilos. Las leyes canónicas prohibieron que los sacerdotes católicos adopten, procurando evitar la violación del celibato.

La legislación moderna con el afán de proteger los intereses del menor bajo tutela, prohíbe su adopción por parte del tutor o curador, menos que presenten ante la autoridad competente una rendición de cuentas.

2.PERSONAS NATURALES.- Solo las personas naturales pueden adoptar, porque es solo atributo de ellas la procreación. Por tanto, la adopción no pueden hacerla las personas jurídicas. Por excepción, Francia expidió una ley en 1927, que facultaba al Estado a adoptar a huérfanos cuyos padres hubiesen muerto en acciones de guerra.

3.EDAD MINIMA.- Deben cumplir una edad mínima, señalada por cada ley, que les otorgue la capacidad de asumir la patria potestad de un extraño.

Los romanos en el Digesto, fijaron como edad mínima del adoptante en sesenta años. El Código de Prusia de 1794 y el Código de Napoleón establecieron cincuenta años. En 1923 el Código Francés fijó en cuarenta. En España y Uruguay se exige cuarenta y cinco años. Mientras que en Panamá y Japón, veinte y uno. Ecuador, fijó como edad mínima para adoptar veinte y cinco años de edad.²¹

4.ESTADO CIVIL.- No se encuentra limitación formal alguna referida al estado civil, en forma tal que casados, solteros, célibes, viudos o divorciados, están en opción de adoptar. Sin embargo, se aconseja que la adopción ocurra a una familia que permita al menor incorporarse a un grupo estable y debidamente organizado.

Hay muchos criterios sobre el estado civil del adoptante y estos miran a problemáticas reales, como son por ejemplo los hogares conformados por uniones de hecho. Hay legislaciones como la inglesa que admiten la adopción por parte de homosexuales o lesbianas, máxime ahora que en algunos se admite su matrimonio.

En cuanto al adoptado cabe recalcar lo siguiente:

1.EDAD: No hay regulación ni criterio en cuanto a la edad del adoptado, se lo señala como “ el menor”, sin que sea posible señalar la edad exacta para una o para todas las legislaciones.

En el código napoleónico, se exigía por lo menos veintiún años de edad, en razón de que la adopción era un contrato que exigía capacidad legal de las dos partes como requisito para la validez del consentimiento.

La ley francesa en 1923, y el Código Italiano de 1939, suprimen la edad mínima del adoptado, disposición que fue acogida por los países latinoamericanos y que está vigente e casi todos ellos.

²¹ Artículo 159 CNYA.-“Requisitos de los adoptantes.-Los candidatos o adoptantes deben cumplir los siguientes requisitos:....4)Ser mayores de veinticinco años.”

El Código Francés no solo estableció y fijó en veinte y un años la edad mínima, sino que también exigió que el adoptante y adoptado hubieren estado en franca convivencia por más de seis años.

En Inglaterra y en Escocia se estableció en veinte y un años en cuanto a la edad máxima del adoptado.

En el Ecuador, según el texto del Artículo 175 del Código de la Niñez y la Adolescencia, establece que se puede adoptar a una persona de 0 a 18 años y, con las excepciones señaladas hasta los veintiún años.

2. DIFERENCIA DE EDAD: Justiniano la fijó en dieciocho años de diferencia de edad entre adoptante y adoptado. La ley Francesa, en 1923, en quince y la mexicana en diecisiete. El Código de la Niñez y la Adolescencia ecuatoriano establece catorce años y cuando se trata de adoptantes célibes o viudos, de menores del mismo sexo esta diferencia se extiende a treinta años.²²

Según la ley Chilena, el Artículo 2 de la ley 7, 613 dice.- “ Sólo pueden adoptar las personas naturales que tengan libre disposición de sus bienes, que sean mayores de cuarenta años de edad y menores de sesenta, que carezcan de descendencia legítima, y que tengan, por lo menos quince años más que el adoptado.”²³

La diferencia de edad es importante puesto que busca dar a la adopción la estabilidad y seriedad necesarias y evitar situaciones de abuso que pudieran presentarse cuando las partes tienen edades similares.

3. ESTADO DE ADOPTABILIDAD: El adoptado debe reunir los requisitos que precisa cada ley, referidos a su aptitud para ser considerado sujeto para adopción.

²² Actual artículo 159 CNYA.

²³ Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado por Luis Claro Solar. Editorial Jurídica de Chile 1979, página 103.

Antiguamente el menor que había perdido a sus padres, era asimilado por sus parientes más cercanos, convirtiéndose en su hijo putativo.

En el derecho moderno le toca al Estado determinar la categoría de adoptable de un menor, cuando se ha determinado que se encuentra en orfandad, en abandono definitivo por parte de sus padres o parientes, o cuando existe el expreso consentimiento de ellos para que los menores sean entregados en adopción. La pobreza o falta de recursos económicos de los padres, según corrientes modernas, no son causas para que se entregue a los hijos en adopción, se consideran más bien vicios del consentimiento.

En cuanto a las solemnidades, la adopción exige el cumplimiento cabal y formal de todas y cada una de las solemnidades, requisitos y formalidades que cada legislación determine conveniente. Esto surtirá y generará los efectos, derechos y las obligaciones derivados de la adopción.

Desgraciadamente, a nivel mundial proliferan las adopciones de hecho que no cumplen con las solemnidades y generan situaciones irregulares. Meras declaraciones y hasta inscripciones buscan asegurar una relación artificial de menores con propósitos protervos tales como; la servidumbre gratuita vitalicia, tráfico sexual, prostitución etc.

Sin embargo puede darse un deseo de proteger al “hijo de discriminaciones nefastas para su desarrollo psicológico. El Código vigente exige INFORMAR al niño, niña y adolescente de su condición de adoptado. Es un derecho que no debe ser vulnerado.”²⁴

1.4 LA ADOPCIÓN EN EL ECUADOR, BREVE RESEÑA HISTÓRICA.

Monseñor Dr. Juan Larrea Holguín²⁵, señala que en los distintos pueblos y épocas de la historia humana la adopción ha sido conocida por varias y diversas formas, partiendo del concepto que es un fenómeno social consistente en la incorporación a la familia, en calidad de hijos o descendientes, a personas que biológicamente no pertenecen a ella.

²⁴ Artículo 153 CNYA.-Principios de la adopción.-numerales 5) y 6)

²⁵ “Antecedentes Históricos, Derecho Civil del Ecuador” Juan Larrea Holguín.

Casi todos los pueblos antiguos dan cuenta de la adopción. Hay quienes entre ellos José Ferri, que sostiene que nació en la India y su objetivo principal fue el de asegurar los ritos funerarios del adoptante que no tenía hijos varones.

La religiosidad como principal característica de la adopción se conserva entre los hebreos, egipcios, griegos y romanos como ya se lo ha mencionado anteriormente.

Dentro de lo que a materia sobre adopción en el Ecuador se refiere, no se tiene suficiente información en cuanto a la adopción de menores por parte de familias indígenas en épocas preincaica e incaica, sólo se sabe en cuanto se encontraba en estado de orfandad o abandono a consecuencia de las guerras tribales, era acogido por la tribu conquistadora y asimilados a sus costumbres y cultura.

En la época colonial, las familias acomodadas acostumbraban a constituirse en padrinos o madrinas de los pobres, lo que era fuente de derechos y obligaciones para con su ahijado, tales como: cuidar de su educación, vestimenta, principios religiosos y morales. El ahijado no adquiría ningún vínculo formal con el padrino, ni perdía su condición de miembro de su familia originaria. Lo menores huérfanos, abandonados o cuyos padres consentían eran acogidos en calidad de “arrimados” a un hogar acomodado, constituyéndose parte privilegiada de la servidumbre vitalicia sin sueldo.

En la época Republicana, es común ver que las familias campesinas enviaban a sus hijos a la casa de sus “compadres”, amigos o patronos de la ciudad, con el propósito de que a su hijo se lo eduque y adquiriera costumbres. El menor estaba obligado a ayudar en las tareas domésticas o en las asignaciones especiales que se le encomendaba.

La Constitución Política del Ecuador de 1929, caracterizada por su corte social, quizás por primera vez en la historia de nuestra legislación, se preocupa de la familia y del menor de edad, constituyéndose en antecedente del Primer Código de Menores de la

República del Ecuador, expedido por el General Alberto Enríquez Gallo, publicado en el Registro Oficial 2 de 12 de agosto de 1938.

Dicho Código contenía una serie de dictados y reglamentos orientados a proteger a los niños y a resolver los casos de trasgresión a las buenas costumbres y comportamientos sociales. Señala que, los órganos directivos a cargo del manejo y control de las políticas en materia de menores, determinando así la composición de los Tribunales, conformados por un médico, un educador, y un abogado.

En su Artículo 3 establece:” Todo menor tiene derecho a la asistencia y protección del Estado, independientemente de su condición social, económica, familiar etc. Pero, de modo especial, la protección comprende a los menores hijos de obreros, policías, cocineras, huérfanos, desvalidos, material y moralmente abandonados”.²⁶

El Artículo 7, crea las casas cunas, escuelas maternas, hogares infantiles y la institución de la colocación familiar.

Durante la Presidencia de Aurelio Mosquera Narváez, se publica el Reglamento para el Funcionamiento del Tribunal de Menores²⁷, en cuyo Art. 5 se establecen las circunstancias que deben rodear a los menores de dieciocho años para que sean declarados en abandono. A fines de la década de los cuarenta, la adopción como institución jurídica, que venía siendo conocida por la justicia civil, es incorporada de manera definitiva a la justicia de menores. Las adopciones que eran resueltas por la justicia civil con mucha libertad por no existir una normativa procesal establecida, pasan a la justicia especial con procedimientos determinados.

El Doctor José María Velasco Ibarra, Presidente de la República, expide un nuevo Código de Menores, publicado en el Registro Oficial 320 de 3 de diciembre de 1969. El

²⁶ Artículo 3 del Código de Menores, 1938.

²⁷ Registro Oficiales 155 y 156 de 8 y 9 de julio de 1930.

Capítulo II del Título Tercero, de este nuevo Código²⁸, se refiere a la adopción y regula los derechos y obligaciones que se generan entre adoptante y adoptado. Dice la norma que el adoptado al llegar a su mayoría de edad, tiene derecho a tomar los apellidos de sus padres naturales.

En el país se hacía necesario regular las adopciones internacionales y evitar el traslado de menores ecuatorianos que salían ilegalmente del país. Este requerimiento es atendido por el Jefe Supremo General Guillermo Rodríguez Lara, quien expide el “ Reglamento de Adopciones de Menores Ecuatorianos por parte de Personas Extranjeras Residentes Fuera del País.”²⁹

Dentro de este reglamento se establecen las siguientes disposiciones:

- a) “ Las adopciones por parte de extranjeros se tramitarán personalmente y no través de intermediarios.”
- b) “ Los documentos se presentarán en idioma castellano legalmente traducido, conforme lo dispone el Código de Procedimiento Civil.”
- c) “Los extranjeros presentarán informes sociales de su país de origen, suscrito también por el funcionario consular respectivo que acredite idoneidad.”
- d) “Ante el servicio consular respectivo, los adoptantes presentarán informes de estado de salud, física y mental del menor adoptado y sobre las condiciones en que se encuentra.”
- e) “Se suscribirán convenios intergubernamentales que normen las adopciones de menores.”

²⁸ Registro Oficial 320 de 3 de diciembre de 1969.

²⁹ Registro Oficial 850 de 21 de julio de 1975.

El Consejo Supremo de Gobierno, conformado por Alfredo Poveda, Guillermo Durán y Luis Leoro, expide el nuevo Código de Menores.³⁰ Este Código con referencia a la adopción, dice:

- a) “ La adopción es una institución jurídica de protección familiar.”
- b) “ El adoptado llevará el apellido del adoptante”.
- c) “Por la adopción el adoptante y el adoptado adquieren derechos y obligaciones, excepción de los derechos de herencia.”
- d) “ El adoptado conservará sus derechos con su familia natural.”

El Doctor Osvaldo Hurtado Larrea, Presidente de la República, expide el “ Reglamento Especial para la Adopción de Menores por Parte de Extranjeros Residentes Fuera del País.”, que entre otras cosas, contiene las siguientes normas de aplicación:

- A) “Constituir mandatario especial residente en el país, que garantice la idoneidad moral y económica del adoptante extranjero por un lapso de cinco años, a contarse a partir de la fecha en que se inscribe la respectiva resolución de adopción en el Registro Civil.”
- B) Registrar cualquier cambio de domicilio en su país de origen ante el representante consular;”
- C) Los Tribunales se reservan el derecho de dar por terminada una adopción en caso de comprobarse vicios de nulidad.”
- D) La Dirección Nacional de Protección de Menores del Ministerio de Bienestar Social, ahora Ministerio de Inclusión Económica y Social, llevará un registro de las adopciones realizadas y mantendrá contactos con organismos gubernamentales para verificar la situación social de los niños.”

³⁰ Registro Oficial de 107 de 14 de julio de 1976.

En 1992, el Congreso Nacional, publica el Código de Menores³¹, que contiene cambio substanciales y de gran trascendencia, que procuran proteger y reconocer los derechos del niño, acogiendo los principios de la Convención de la ONU en esta materia, a la que Ecuador se adhirió el 22 de septiembre de 1992.

Se sostiene que este Código fue considerado como uno de los más avanzados de la legislación contemporánea, a punto tal que ha servido de modelo para la formulación de la ley en otros países.

La Adopción como institución jurídica, fue recogida por el Código en el Capítulo V del Título III, del Libro Segundo, artículos 103 al 129, regulando entre otras cosas que ;

- a) “ Que la adopción es una institución Jurídica de protección al menor que carece de una familia.”
- b) “Que su objetivo fundamental consiste en que el menor apto para la adopción tenga una familia permanente, idónea a sus intereses sociales;”
- c) “Que la adopción no está sujeta a plazo, condición o gravamen alguno.”
- d) “ Que la adopción es la mejor opción de protección para un menor, cuando se han agotado las posibilidades de que el niño se mantenga en su círculo familiar natural.”
- e) “ Que el Departamento Técnico de Adopciones y los Tribunales de Menores controlarán los mecanismos y procedimientos de adopción y realicen programas encaminados a fortalecer la misma.”
- f) “ Que se tome en cuenta la opinión del menor cuando esté en condiciones de formarse su propio juicio.”
- g) “Que se tome en cuenta el consentimiento expreso de los padres naturales del menor que deseen darlo en adopción, cuando lo disponga la autoridad.”

³¹ Registro Oficial 995 de 7 de agosto de 1992.

- h) “Que no se acepte el consentimiento que se otorgue para la adopción del hijo que está por nacer:”
- i) “Que para las adopciones nacionales e internacionales se cumplan los requisitos establecidos en el Código de Menores vigente;”
- j) “Que para asignar un menor a una familia nacional o extranjera, intervenga el Comité de Asignaciones de Niños, debidamente conformado,;”
- k) “Que el trámite de adopción debe ser personalizado y no sujeto de delegabilidad o mandato.”
- l) “ Que la adopción es plena y el adoptado se asimila a un hijo consanguíneo incluyendo los derechos hereditarios.”
- m) “Que la adopción es definitiva e irrevocable.”
- n) “ Que la adopción nacional está sujeta a un asesoramiento, orientación y seguimiento por dos años.”
- o) “Que la adopción internacional está sujeta a un seguimiento a través del centro o institución extranjera que patrocinó a los adoptantes por el período que se señale en el convenio respectivo, como también por medio de las oficinas consulares.”

El 17 de diciembre de 2002 el Honorable Congreso Nacional del Ecuador, dicta el actual Código de la Niñez y Adolescencia³², publicado en el Registro Oficial 737 del 3 de enero de 2003, cuyo Título VII trata principalmente de la Adopción.

1.5 LEGISLACION ECUATORIANA EN MATERIA DE ADOPCIÓN: CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, NORMAS CONEXAS.

El Código de la Niñez y Adolescencia, cuerpo legal sustitutivo del Código de Menores, dictado por el Congreso Nacional el 17 de diciembre de 2002. Según la Disposición Final, entró en vigencia 180 días después de su promulgación en el Registro Oficial.

El Título VII está referido a la Adopción, dividido en los siguientes Capítulos.

³² Registro Oficial 737 del 3 de enero de 2003, cuyo, Libro Segundo, Título VII.

CAPITULO I

Reglas Generales

Artículos:

- 151. Finalidad de la Adopción
- 152. Adopción plena
- 153. Principios de la Adopción
- 154. Incondicionalidad e irrevocabilidad de la adopción
- 155. Prohibición de beneficios económicos indebidos
- 156. Limitación a la separación de hermanos.
- 157. Edad del adoptado.
- 158. Aptitud legal del niño, niña o adolescente para ser adoptado.
- 159. Requisitos de los adoptantes.
- 160. Adopción por el tutor.
- 161. Consentimientos necesarios.
- 162. Asesoramiento a la persona que debe prestar el consentimiento.
- 163. Adopciones prohibidas.
- 164. Personas que debe oírse para la adopción.

CAPITULO II

Fase Administrativa

Artículos:

- 165. Objeto de la fase administrativa
- 166. Prohibiciones relativas a esta fase
- 167. Organismos a cargo de la fase administrativa.
- 168. De las Unidades Técnicas de Adopciones.
- 169. Negativa de Solicitud de adopción.

- 170. De los Comités de Asignación Familiar.
- 171. De los miembros de los Comités de Asignación Familiar.
- 172. De la asignación.
- 73. Negativa de asignación.
- 174. El emparentamiento.

CAPITULO III

Fase Judicial

Artículos:

- 175. Juicio de adopción
- 176. Inscripción en el Registro Civil.
- 177. Nulidad de la adopción
- 178. La acción de nulidad
- 179. Seguimiento de las adopciones.

CAPITULO IV

De la Adopción Internacional

Artículos:

- 180. Concepto
- 181. Entidades autorizadas de adopción
- 182. Requisitos para la adopción internacional.
- 183. Presentación de la solicitud de adopción
- 184. Procedimiento administrativo
- 185. Traslado del adoptado al exterior.
- 186. Seguimiento de la adopción internacional.
- 187. Obligaciones Internacionales sobre adopción.
- 188. Convenios Internacionales sobre adopción.

189.La adopción receptiva.

En cuanto a las normas jurídicas conexas, cabe recalcar la Carta Magna, puesto que consagra el principio “ pro niño”, es decir elevando a categoría constitucional la obligatoriedad de programas de desarrollo integral de los niños, el conocimiento, respeto y defensa de sus derechos y obligaciones.

A) La Constitución Política de la República del Ecuador:

La Constitución Política del Ecuador, contiene normas referidas e esta materia que debido a su jerarquía e importancia deben ser señaladas. El Artículo 47 dice” Será obligación del Estado, la sociedad y la familia el de promover con máxima prioridad el desarrollo integral de los niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás.” Los coloca dentro de los grupos vulnerables.

El Artículo 49 de la Constitución de la República de 1998, establece que “ Los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de sus edad. El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción; a la integridad física y psíquica, a su identidad, nombre y ciudadanía, a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura; al deporte y recreación, a la seguridad social, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria, a la participación social, al respeto a su libertad y dignidad, y a ser consultados en los asuntos que les afecten.”

El Artículo 50 de la Constitución de igual forma señala que” El Estado adoptará las medidas que aseguren a los niños y adolescentes las siguientes garantías:

Atención prioritaria para los menores de seis años que garantice nutrición, salud, educación, y cuidado diario. Protección especial en el trabajo, y contra la explotación económica en condiciones laborales peligrosas, que perjudiquen su educación o sean nocivas para su salud o su desarrollo personal.

Atención preferente para su plena integración social, a los que tengan discapacidad. Protección contra el tráfico de menores, pornografía, prostitución, explotación sexual, uso de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y consumo de bebidas alcohólicas. Prevención y atención contra el maltrato, negligencia, discriminación y violencia. Atención prioritaria en casos de desastres y conflictos armados. Protección frente a la influencia de programas o mensajes nocivos que se difundan a través de cualquier medio, y que promuevan la violencia, la discriminación racial o de género, o la adopción de falsos valores.”

B) Código Civil:

En las disposiciones del Título XIV, del libro Primero, artículos tales como el 314 al 330, dan referencia a la adopción de menores de edad.

C) Reglamento para la autorización de entidades de intermediación de Adopción Internacional. Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia del Programa General de Adopciones³³: CNNA

Dicho reglamento regula y controla el proceso de inscripción, funcionamiento y seguimiento de las diversas agencias internacionales de adopción. Dando énfasis en los requisitos que establece la Convención de la Haya a lo relativo a la Protección del niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional.

Uno de los principales artículos del mencionado reglamento establece. Art.3.-“El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia es el organismo responsable de aprobar o

³³ Resolución No.0004-CNNA-2006. Distrito Metropolitano de Quito, a los 3 días del mes de agosto de 2006.

rechazar las solicitudes de autorización de entidades de adopción internacional, según los requisitos establecidos.”

Al ser expedido el nuevo Código de la Niñez y Adolescencia, varias normas quedaron derogadas, entre las cuales, se encuentra el Reglamento del Programa General de Adopciones; que hasta la actualidad se lo utiliza de manera consuetudinaria cuando se trata de procedimiento interno de las distintas unidades técnicas de adopciones.

Dictado mediante Acuerdo Ministerial de 31 de julio de 1966, que norma el funcionamiento de los Departamentos Técnicos de Adopciones de Quito, Guayaquil y Cuenca, unificar procedimientos y criterios para la calificación de la idoneidad de los solicitantes. Trata también del funcionamiento de los Comités de Asignaciones, de los convenios con agencias internacionales y otros temas referidos a la adopción.

D) Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante³⁴:

El presente ordenamiento jurídico de Derecho Internacional Privado, que regula las relaciones entre los países signatarios en materia de derecho internacional, menciona en el Capítulo VII, la Adopción, ésta debe ser regulada en cuanto a las limitaciones y condiciones que sujetan a la Ley personal de cada uno de los interesados.

Art. 73.- “La capacidad para adoptar y ser adoptado y las condiciones y limitaciones de la adopción se sujetan a la ley personal de cada uno de los interesados.”

Art. 74.- “Se regulan por la ley personal del adoptante sus efectos en cuanto a la sucesión de éste, y por la del adoptado, lo que se refiere al apellido y a los derechos y deberes que conserve respecto de su familia natural, así como a su sucesión respecto del adoptante.”

³⁴ Art. Único.- Ratifícase en todo lo que no se oponga a la Constitución y leyes de la República, la Convención de Derecho Internacional Privado, acordada por la Sexta Conferencia Panamericana de La Habana en 1928, que aprobó el Código Sánchez de Bustamante. Dado en Quito, Capital de la República, a once de noviembre de mil novecientos treinta y dos. Juan de Dios Martínez Mera, PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

Art. 75.- “Cada uno de los interesados podrá impugnar la adopción de acuerdo con las prescripciones de su ley personal.”

Art. 76.- Son de orden público internacional las disposiciones que en esta materia regulan el derecho a alimentos y las que establecen para la adopción, formas solemnes.

Art. 77.- Las disposiciones de los cuatro artículos precedentes no se aplicarán a los Estados cuya legislación no reconozca la adopción.

1.6 MEDIDAS DE PROTECCIÓN, DISPOSICIONES GENERALES

La Constitución Política del Ecuador, consagra que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos garantizadas por la propia Constitución.

El Título Tercero “ De los Derechos, Garantías y Deberes” se refiere a ellos, dedicando especial atención en la Sección quinta “ De los grupos Vulnerables” artículos 47, 48, 49, 50, 51, y 52 , a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.³⁵

Es de esta manera que el artículo 47 ordena que en los ámbitos públicos y privados se les preste atención prioritaria, preferente y especializada.

El artículo 48, determina que es obligación del Estado, la sociedad y la familia promover con máxima prioridad el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes y asegurar el cabal cumplimiento de sus derechos y obligaciones. Siempre velando por el interés superior del niño y, que sus derechos deben prevalecer por sobre los de los demás.

en del Código de la Niñez y adolescencia, se establece de manera fundamental precautelar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En el Artículo 1 del mencionado Código, se expresa de manera clara y precisa la finalidad que:” Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la

³⁵ Constitución Política del Ecuador, 1998. El Título Tercero “ De los Derechos, Garantías y Deberes”.

sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos en un marco de libertad, dignidad y equidad.”³⁶

El Código de la Niñez y Adolescencia, es esencialmente protector, tiene como fundamento el hecho real de la debilidad en razón de la edad del sujeto protegido, esto es el niño, niña y adolescente. El legislador ha querido dedicar todo un Cuerpo Normativo a este propósito, reconociendo de manera explícita la necesidad de proteger y defender al menor y al adolescente para lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos.

Los sujetos, o las personas obligados a ofrecer protección integral a todos los niños, niñas y adolescentes, son el Estado, la sociedad y la familia, a quienes en el texto del artículo 8 del Código, se les impone el deber de adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de los sujetos protegidos.

Al Estado y a la sociedad, además, les impone la obligación de formular y aplicar políticas públicas sociales y económicas y, destinar recursos económicos suficientes, en forma estable, permanente y oportuna para garantizar la debida vigencia y ejecución de tales políticas.

Se entiende que el Estado, a través de sus tres funciones, y a todas las autoridades, entidades e instituciones del gobierno central, autónomo y semiautónomo, de los regímenes seccionales autónomos y más organismos públicos, semipúblicos o privados con finalidad social, deben cumplir ésta tarea protectora.

³⁶ Concordancia Artículo 8 CNYA

La sociedad, todos los estamentos de las esferas públicas y privadas, tales como gremios, asociaciones, clubes, universidades, centros docentes de todo nivel, centros asistenciales, médicos y profesionales en general, fuerza pública, ciudadanía, organizaciones no gubernamentales, iglesia, a quienes también compete éste deber.

La familia, a la organización primaria de la sociedad, considerada no solo como el núcleo de los padres e hijos, sino ampliada a los parientes afines y consanguíneos.

De forma tal que estando todos los involucrados señalados como responsables de la efectiva protección de los niños, niñas y adolescentes, parecería ser que su desarrollo integral y la protección efectiva de sus derechos constituirían una realidad jurídica permanente en el Estado ecuatoriano.

Considero importante citar algunos conceptos fundamentales del Código de la Niñez y Adolescencia para una mejor comprensión del tema:

Artículo 2 CNYA: "Sujetos protegidos.-Las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad. Por excepción, protege a personas que han cumplido dicha edad, en los casos expresamente contemplados en este Código."

Artículo 4 CNYA, "Definición de niño, niña y adolescente.- Niño, niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad."

Artículo 11 CNYA: "Interés Superior del Niño.- El interés superior del niño, es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de

los 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.”

El Artículo 14 establece” La Aplicación e interpretación más favorable al niño, niña y adolescente.- Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Las normas del ordenamiento jurídico, las cláusulas y estipulaciones de los actos y contratos en que intervengan niños, niñas y adolescentes, o que se refieran a ellos, deben interpretarse de acuerdo al principio del interés superior del niño.”

El principio del Interés superior del niño, ha sido plenamente respetado por las autoridades administrativas y judiciales, puesto que a partir de la expedición del Código de la Niñez y Adolescencia, dejando a un lado los anteriores reglamentos y el Código de Menores ya derogado.

Este principio garantiza la justa aplicación de los preceptos legales y de los acuerdos o pactos derivados de actos y contratos.

Es de suma importancia, dentro del Libro Primero, Título III del Código de la Niñez y Adolescencia, referirse a los Derechos, Garantías y Deberes.

Los cuales se subdividen en derechos de Supervivencia, aquellos derechos relacionados con la vida, aquellos derechos relacionados con el desarrollo, derechos de protección y por último los derechos de participación.

Los Derechos de Supervivencia:

Derecho la vida

Derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos.

Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar

Derecho a la protección prenatal

Derecho a la lactancia materna

Derecho a la atención en el embarazo y parto

Derecho a una vida digna

Derecho a la salud

Derecho a la seguridad social

Derecho a un medio ambiente sano

Derechos relacionados con el Desarrollo:

Derecho a la identidad

Derecho a la identidad cultural

Derecho a la identificación

Derecho a la educación

Derecho a la vida cultural

Derecho a la información

Derecho a la recreación y al descanso.

Derechos de Protección:

Derecho a la integridad personal

Derecho a la libertad personal, dignidad, reputación, honor e imagen

Derecho a la privacidad y a la inviolabilidad del hogar y las formas de comunicación.

Derecho a la reserva de la información sobre sus antecedentes penales

Derecho de los hijos de las personas privadas de la libertad

Derecho a protección especial en casos de desastres y conflictos armados

Derechos de los niños, niñas y adolescentes refugiados.

Derechos de Participación

Derecho a la libertad de expresión

Derecho a ser consultados

Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión

Derecho a la libertad de reunión

Derecho de libre asociación

El Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 215 establece y da a conocer el concepto más específico de lo que a medidas de protección se refiere, aduciendo que son acciones que adopta la autoridad competente, mediante resolución judicial o administrativa, a favor de los sujetos protegidos, cuando se ha producido o existe algún riesgo inminente de que se produzca una violación de sus derechos por acción u omisión del Estado, la sociedad, sus progenitores o responsables del niño, niña y/o adolescente.

Es importante establecer que las medidas de protección son actos concretos que se traducen en una resolución judicial, a través de los Juzgados de la Niñez o administrativa, del ex Ministerio de Bienestar Social, Actual Ministerio de Inserción Económica y Social, según corresponda, dictada por autoridad competente para proteger y precautelar el efectivo ejercicio y respeto de los derechos protegidos.

El artículo 216 CNYA.-“Concurrencia de medidas: Pueden decretarse una o más medidas de protección para un mismo caso y aplicarse en forma simultánea o sucesiva. Su aplicación no obsta la imposición de las sanciones que el caso amerite”. Es decir la autoridad competente puede adoptar medidas de protección simultáneamente o de manera sucesiva, e imponer las sanciones que considere pertinente al caso.

Las medidas de protección se clasifican en dos grandes grupos: administrativas y judiciales.³⁷

Medidas Administrativas:

Son las que adoptan indistintamente los jueces de la Niñez y Adolescencia y la Juntas Cantonales de Protección de Derechos, según quien haya prevenido en el conocimiento de los hechos que las justifiquen y, las que adopten las entidades de atención solamente en los casos expresamente facultados por la ley.

Además aquellas señaladas en el Título IV del Libro Primero del Código de la Niñez y Adolescencia, según el Art. 217:

1. Acciones de carácter educativo, terapéutico, psicológico o material de apoyo, para preservar y fortalecer sus vínculos;
2. La orden de cuidado del sujeto protegido en su hogar,
3. La reinserción familiar o retorno del sujeto protegido a su familia biológica;
4. La orden de inserción del sujeto protegido o de la persona comprometida en la amenaza o violación del derecho, en alguno de los programas de protección que organiza el sistema;
5. El alejamiento temporal de la persona que ha amenazado o violado un derecho o garantía, del lugar en que convive con el sujeto protegido afectado y;
6. La custodia de emergencia del sujeto protegido afectado, en un hogar de familia o en una entidad de atención, hasta setenta y dos horas, tiempo en el cual el Juez dictará la medida que corresponda.

De las medidas administrativas de protección que adopten las Juntas Cantonales de Protección de Derechos y las entidades de atención, puede recurrirse para ante los

³⁷ Artículo 217 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Jueces de la Niñez y Adolescencia, cuya resolución causa estado, en esta materia no hay recurso alguno.³⁸

Medidas Judiciales:

Son las acciones que de manera privativa adoptan los jueces de la Niñez y Adolescencia en los casos y conforme a las regulaciones previstas en el propio Código de la Niñez y Adolescencia., tales como el acogimiento familiar, el acogimiento institucional y la adopción.³⁹

El Artículo 219, establece.-“ El Seguimiento, evaluación y revocatoria de las medidas.- Las Juntas de Protección de Derechos y los Jueces de la Niñez y Adolescencia tienen la responsabilidad d hacer seguimiento de las medidas de protección que han ordenado, revisar su aplicación y evaluar periódicamente su efectividad, en relación con las finalidades que se tuvieron al momento de decretarlas.

Las medidas de protección pueden ser sustituidas, modificadas o revocadas por la autoridad que las impuso.”

1.7 ACOGIMIENTO FAMILIAR E INSTITUCIONAL.-

Me voy a referir brevemente a los tipos de acogimiento que establece la Ley, puesto que considero que como paso previo a la adopción dentro del cual el niño, niña y adolescente se encuentra ya en una posible situación de riesgo.

El Código de la Niñez y Adolescencia, en el Capítulo II, Título VI, del Libro Tercero, artículos 220 al 231, desarrolla la institución del Acogimiento Familiar, considerada como una de las medidas judiciales de protección al niño, niña y adolescente.

Según el artículo 220 CNYA, “ es una medida temporal de protección dispuesta por la autoridad judicial, que tiene como finalidad brindar a un niño, niña y adolescente

³⁸ Concordancias. Artículo 4 Código de los Civil, Artículos 29 y 30 Código de Procedimiento Civil, Artículo 72-A Ley Orgánica de la Función Judicial.

³⁹ Concordancia Artículo 67 del Código de la Niñez y Adolescencia.

privado de su medio familiar, una familia idónea y adecuada a sus necesidades, características y condiciones.

Durante la ejecución de esta medida, se buscará mejorar y fortalecer los vínculos familiares, prevenir el abandono y procurar la inserción del niño, niña y adolescente a su familia biológica, involucrando a progenitores y parientes.”

Es importante determinar que por la temporalidad de la medida, se trata de una acción provisional que surte efecto mientras se logra resolver el problema o la situación determinada.

Es únicamente competencia privativa del Juez de la Niñez y Adolescencia disponer la medida, en forma tal que ninguna otra autoridad administrativa es competente para hacerlo. En concurrencia de jueces en una misma jurisdicción, la competencia se radicará en aquel que haya prevenido en su conocimiento.

Para esta medida de protección, se precisa de las condiciones previstas en el art222 del Código, esto es:

1. Que el acogimiento se ejecute en un hogar previamente calificado por la autoridad competente, esto es que el hogar acogerá que al sujeto protegido sea calificado para el propósito.
2. Que se ejecute en una vivienda que, por su ubicación, permita que los sujetos protegidos, participen de la vida comunitaria y utilizar los servicios que ofrece la comunidad. Se trata de evitar que a pretexto de acogimiento se someta al protegido a condiciones de aislamiento o falta de servicios que requieren su normal permanencia por el lapso que dure la medida.
3. Que la medida asegure al sujeto protegido un adecuado proceso de socialización, garantizándosele seguridad y estabilidad emocional y

afectiva. Es obvio pensar que solamente cuando la familia que acoge reúne estas condiciones básicas, se puede esperar que la medida produzca los resultados esperados en beneficio del protegido.

4. Debe garantizarse que las condiciones del protegido se desarrollen en un contexto familiar y sea personalizadas, de manera que se posibilite la construcción de su identidad y el desarrollo de su personalidad.

“El sujeto protegido que se encuentra bajo acogimiento familiar tiene derecho a recibir de sus familiares hasta tercer grado de consanguinidad o, a falta de ello, el Estado y los gobiernos seccionales, serán los encargados, de dar un aporte económico mensual suficiente para cubrir sus necesidades, mientras dure la medida, dicha cuantía será fijada por el Juez”.⁴⁰

El artículo 225 ibidem, señala el orden de prelación para el acogimiento familiar:

- “1. La familia a la cual ambos progenitores o el padre o la madre según quien ejerza la patria potestad, haya entregado al niño, niña o adolescente para su cuidado y crianza, y
2. Una familia que garantice protección y desarrollo integral del niño, niña y adolescente, preferentemente de su etnia, pueblo o cultura.

Todas las personas a quienes se encomiende el cuidado y protección de un niño, niña y adolescente en acogimiento familiar deben estar inscritas en un programa de acogimiento que les proporcionará la formación y capacitación necesarias y supervisará el desempeño de su cometido. Las personas señaladas en el numeral 1 se inscribirán en uno de los programas a los que se refiere el título anterior, desde que se formalice el acogimiento.”

⁴⁰ Artículos 222 y 223 del Código de la Niñez y Adolescencia.

El artículo 226 ibidem, señala los deberes y obligaciones que corresponden a la entidad de atención que ejecute programas de acogimiento familiar, todas en el orden de garantizar cuidado y desarrollo del protegido en el tiempo que dure la medida.

Así mismo el artículo 227, señala los deberes y obligaciones que correspondan a los progenitores o miembros de la familia del protegido dentro del tercer grado de consanguinidad en línea recta o colateral, mientras dura la medida de protección, todos ellos con el único afán de que la familia natural contribuya con sus acciones a asegurar el propósito de la medida a favor del niño, niña o adolescente involucrado.

El Art.228 ibidem, por su parte señala los deberes y responsabilidades del sujeto protegido acogido, a efecto de asegurar también por parte de este actor el cumplimiento de los propósitos de las medidas de protección.

En suma, la ley señala los deberes, derechos y responsabilidades de todos a los que les corresponde actuar mientras dura la medida de protección. Derechos y responsabilidades referidos a la conducta, desempeño, aporte y cumplimiento de los planes que conduzcan a la reinserción del sujeto protegido a su hogar natural de origen en la seguridad que en este ambiente se respetará y garantizará el ejercicio efectivo de los derechos y desarrollo integral del niño, niña y adolescente.

El Art.229 ibidem, señala los casos en que la medida termina, estableciendo los siguientes:

- a) Por la reinserción del sujeto protegido a su familia biológica;
- b) Por la adopción del sujeto protegido;
- c) Por la emancipación legal del acogido según las causa 2 y 4 del Art. 328 del Código Civil, y
- d) Por resolución de la autoridad que dispuso la medida.

El capítulo finaliza con una prohibición expresa de lucro como consecuencia del acogimiento familia, lo que no obsta para que la familia que acoge reciba de la familia, del Estado o de los gobiernos seccionales, a través del protegido, los recursos necesarios para su manutención, educación, recreación etc.

Y, por último el Art.231, señala una condición legal, que es la opción prioritaria que adquieren las personas que han acogido a un sujeto protegido, para adoptarlo cumpliendo los requisitos previstos en la ley. Parece que esta preferencia es lógica y acertada, puesto que tanto el protegido como la familia que lo acoge han desarrollado ya vínculos de afecto que aseguran un exitoso proceso de adopción. Considero que ya en esta etapa la familia acogiente inició un proceso de cuasi-emparentamiento.⁴¹

ACOGIMIENTO INSTITUCIONAL.-

El Código de la Niñez y Adolescencia, el Capítulo III, Título VI, del Libro Tercero, artículos 232 al 234, se refiere al Acogimiento Institucional.

El Art. 232, define como medida transitoria de protección dispuesta por el Juez de la materia, en los casos que no es posible el acogimiento familia, para aquellos sujetos de protección que se encuentren privados de su medio familiar.

La Ley califica a éste como el último recurso, esto es que solo se debe acudir al acogimiento institucional, cuando no sea posible alcanzar que el sujeto protegido sea acogido en una familia, y señala que, esta medida solo puede cumplirse en aquellas entidades de atención debidamente autorizadas, descartándose la asignación indiscriminada de instituciones receptoras que no garanticen las condiciones básicas para que la medida surta efecto.

⁴¹ Artículo 174 Código de la Niñez y Adolescencia.

La entidad receptora adquiere la obligación básica de preservar, mejorar, fortalecer o restituir los vínculos familiares, prevenir el abandono, procurar la reinserción del protegido a su familia biológica o procurar su adopción.

El Art.233 ibidem señala que las causas por las que termina el acogimiento institucional son:

- a) Reinserción del sujeto protegido en su familia biológica;
- b) Acogimiento familiar;
- c) Adopción del acogido;
- d) Emancipación legal del acogido y ,
- e) Resolución de la autoridad competente que dispuso la medida.

Aplican a esta clase de acogimiento las normas que regulan el acogimiento familiar, y en cuanto a limitaciones por pobreza, derechos, deberes y atribuciones, contribución económica y prohibición de lucro.

A manera de conclusión, las medidas administrativas y judiciales de protección pueden constituir antecedentes válidos de la institución que constituye el tema principal de mi tesis; la adopción. Así es, si se recuerda que no solamente estas medidas terminan por la adopción del sujeto protegido, sino que constituye propósito o finalidad primordial de ellas procurar que se produzca la adopción del niño, niña o adolescente colocados en esta situación por estar privados de su familia natural.

CAPITULO II

PRINCIPIOS JURÍDICOS GENERALES SOBRE LA ADOPCIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO ECUATORIANO

1.8 CONCEPTOS Y PRINCIPIOS.-

La definición del Adopción está dada y establecida por el artículo 314 del Código Civil⁴², Artículo 314 Código Civil.-“ La adopción es una institución en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o de madre, señalados en este Título, respecto de un menor de edad que se llama adoptado.

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

Juan Larrea Holguín⁴³, en su obra Derecho Civil Del Ecuador, señala que si bien en la definición se ha precisado que las relaciones entre adoptante y adoptado son las que corresponde al padre o madre con su hijo natural,,” desafortunadamente se ha conservado la inútil y perjudicial referencia a las disposiciones señaladas en este Título, lo cual deja no pocas dificultades de interpretación”. La dificultad que encuentra el tratadista se refiere a si tales relaciones son la asignación de derechos y obligaciones. Es importante, recalcar los principios que señala el Código de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a lo Adopción se refiere;

1. Se recurrirá a la adopción cuando se hubieran agotado las medidas de apoyo a la familia y de la reaserción familiar. Es decir, se debe considerar que la adopción es una institución legal supletoria, esto es, que siempre deberá procurarse que el niño, niña o adolescente permanezca, se forme y desarrolle integralmente en su hogar propio, por lo

⁴² Artículo 314 Código Civil Ecuatoriano

⁴³ “Antecedentes Históricos, Derecho Civil del Ecuador” Juan Larrea Holguín.

que viene a constituir condición de la adopción cuando el sujeto ha perdido definitivamente a su familia propia por las causas diversas que depara la vida y cuando se ha hecho, sin conseguirlo, todo lo que corresponde para lograr el apoyo de la familia y el reintegro a su seno.

Este principio deja sin sustento aquellas adopciones por conveniencia de terceros que no consideran el interés superior del niño, niña o adolescente y por ello pretenden extraerlo de su hogar natural sin causa ni motivación justa.

2. Se prioriza la adopción nacional sobre la internacional. La adopción internacional será excepcional; este principio establece la prioridad de la adopción nacional y determina que la internacional es considerada excepcional. La razón no es otra que la necesidad y conveniencia de que el adoptado permanezca en su medio y se desarrolle siguiendo sus propias costumbres, con idioma y entorno que les son suyos.

3. Se prioriza la adopción por parte de parejas heterosexuales constituidas legalmente, sobre la adopción por parte de personas sola. El propósito de la adopción, es que el sujeto adoptado encuentre un nuevo hogar, una familia, para ser parte de ella. Que sustituya a la propia perdida por distintas razones. El principio determina la preferencia para la adopción de parejas heterosexuales legalmente constituidas, para posibilitar que el adoptado llegue a una familia normal. Por la misma razón, esto es el bienestar del adoptado en un hogar normal, es de preferencia a los hogares formados frente a la pretensión de adopción por parte de personas solas o de parejas del mismo sexo no constituidas legalmente.

4. Se preferirá como adoptantes a los miembros de la familia de origen del niño, niña o adolescente, hasta cuarto grado de consanguinidad. Esta regla sigue la misma intención, esto es procura que el adoptado mantenga su medio o círculo familiar cercano, evitando con ello que se sienta extraño a su nueva familia.

5.El niño y la niña, siempre que estén en condiciones de hacerlo deben ser escuchados en el proceso de adopción, y sus opiniones serán valoradas de acuerdo al desarrollo evolutivo de cada uno. Es obligatorio el consentimiento del adolescente. Este principio separa la condición de niño, niña y la del adolescente, en cuanto a cuando deben ser escuchados, y cuando el consentimiento del adolescente se vuelve obligatorio. Es importante determinar la razón de estos hechos, puesto que la adopción prefiere que el adoptado vaya al hogar que prefiera, sin que se le imponga u obligue por la fuerza un hogar del cual él no quiere ser parte.

6.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.

7.Los candidatos a adoptantes deberán ser personas idóneas.

8.Los niños, niñas y adolescentes y los candidatos a adoptantes deben recibir una preparación y capacitación adecuada para la adopción y;

9.En los casos de adopción de niños, niñas o adolescentes pertenecientes a los pueblos y nacionalidades indígenas y afro ecuatorianos, se preferirán adoptantes de su propia cultura.

La Adopción Plena:

El Art.152 del Código de la Niñez⁴⁴ y Adolescencia se refiere a la adopción plena, y establece los siguientes preceptos.

1.En el Ecuador jurídicamente solo es posible la adopción plena. Los Códigos de Menores establecían la posibilidad de una adopción semiplena, hasta que siguiendo las proclamas de la Convención de los Derechos del Niño, nuestra legislación adoptó como sistema único el de la adopción plena.

⁴⁴ Artículo 152 del Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador.

La adopción semiplena o incompleta otorgaba al menor y a los adoptantes un conjunto de derechos y obligaciones mientras era menor de edad, pudiendo retomar los apellidos de sus padre biológicos al cumplir los dieciocho años de edad.

2.La adopción es fuente de derecho y obligaciones los adoptantes y el adoptado.

Jurídicamente el hijo adoptivo se asimila en todo al hijo consanguíneo.

Los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos entre el adoptado y sus padres adoptivos son los mismos que rigen para los hijos respecto de sus padres naturales.

3.La adopción extingue el parentesco entre el adoptado y los miembros de su familia de origen. No obstante se mantienen los impedimentos matrimoniales que afectaban al adoptado por causa de las relaciones extinguidas.

La adopción no puede ser sujeta a modalidades y, una vez perfeccionada es irrevocable.⁴⁵

1.9 FASE ADMINISTRATIVA.-

El Capítulo II del Título VII, Libro Primero, artículos 165 al 174 ibidem, se refiere a la Fase Administrativa de la adopción.

El Art.165 del Código de la Niñez y Adolescencia, señala que todo proceso judicial de adopción está precedido de una fase administrativa, no siendo posible entonces llegar a la adopción sin agotar esta primera etapa obligatoria.

La fase administrativa, según la misma norma, tiene por objeto.

- 1.Estudiar e informar la situación física, psicológica, legal, familiar y social de la persona que va a adoptarse;
- 2.Declarar la idoneidad de los candidatos a adoptantes;

⁴⁵ Artículo 154 del Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador.

3. Asignar, mediante resolución administrativa, una familia a un niño, niña o adolescente. Esta es una facultad privativa del correspondiente Comité de Asignación Familiar.

En esta fase está prohibido según el Artículo 165 del CNYA:

1. Preasignar una familia a un niño, niña o adolescente, excepto en los casos de difícil adopción, sea por enfermedad, discapacidad, edad mayor a cuatro años u otros que se justifiquen debidamente y;

2. El emparentamiento de un niño, niña o adolescente, antes de la declaratoria legal de adoptabilidad, de la elaboración, presentación y aprobación del informe sobre la situación física, legal, familiar y social del adoptado y la declaratoria de idoneidad del adoptante.

La Ley quiere evitar que en la fase administrativa se maneje mal la adopción y por interés y hasta por corrupción antes de que se cumplan los requisitos formales se preasigne o produzca el emparentamiento de una candidato a la adopción, que a lo mejor no culmine favorablemente.

1.9.1 UNIDAD TÉCNICA DE ADOPCIONES (U.T.A.)

Las Unidades Técnicas de Adopciones son unos organismos a cargo de la fase administrativa y son dependientes estructural y jerárquicamente del Ministerio de Inclusión Económica y Social.

De conformidad con el Artículo 168 del Código de la Niñez y Adolescencia, estas unidades tienen como función principal y específica lo siguiente:

1. Elaborar o solicitar y aprobar, los informes médicos, psicológicos, legales, familiares y sociales de la persona que va a adoptarse; y, requerir las ampliaciones o aclaraciones que estime necesarias;

2. Estudiar las solicitudes de adopción de los candidatos a adoptantes, evaluar los informes sobre su participación en los cursos de formación de padres adoptivos y declarar idoneidad,
3. Asumir el proceso de emparentamiento dispuesto por los Comités de Asignación Familiar y presentar los informes;
4. Diseñar y ejecutar, por si o por medio de entidades autorizadas, el proceso continuo de formación de padres adoptivos y servicios de apoyo después de la adopción y;
5. Regular los procedimientos para garantizar que el adoptado lo sea por la persona mas adecuada a sus necesidades, características y condiciones. Establecerá un sistema nacional integrado de información de adoptantes y candidatos a la adopción.

Como su nombre lo indica, éstas instancias técnicas en la fase administrativa de la adopción y su rol principal es asegurarse que tanto el adoptado como el adoptante cumplan los requerimientos físicos, médicos, psicológicos, legales, familiares y sociales que permitan prever el éxito del proceso y la mejor adaptación posible del adoptado en su nuevo hogar con respecto a sus integrantes y a los adoptantes y su entorno respecto del adoptado.

De la negativa de la solicitud de adopción declarada por la Unidad Técnica de Adopciones, el solicitante puede interponer recurso administrativo para ante el Ministro de Inclusión Económica y Social.

1.9.2 COMITÉ DE ASIGNACIONES.-

Los Comités de Asignación Familiar constituyen el otro organismo a cargo de la fase administrativa del proceso de adopción y tiene competencias de conformidad con el mandato de los artículos 172,173 y 174 del Código de la Niñez y Adolescencia.

1. Decidir, mediante resolución administrativa, autorizar o negar la asignación y;
2. Disponer el emparentamiento del candidato a adoptado con el o los candidatos adoptantes.

La asignación es la decisión formal del Comité, por el cual se asigna una familia adecuada a determinado sujeto, es decir al niño, niña, o adolescente, según sus necesidades, características y condiciones. Con esta decisión debe notificarse a los candidatos a adoptantes, a la persona que va adoptarse y a la Entidad de Atención, de donde proviene el niño, o donde éste se encuentra.

La familia adoptante puede no aceptar la asignación, debiendo hacerlo motivadamente, cuando considera que la negativa tiene motivos que a su juicio son discriminatorios, mandará a borrar a esa familia del registro de adoptantes.

El Comité al que corresponde conocer la solicitud, podrá negar la asignación en los siguientes casos:

1. Si los adolescentes no consienten en la asignación o los niños o niñas emitan opinión contraria a su adopción. Es imprescindible, como ya se estableció anteriormente, que la opinión de los niños, niñas sean tomadas en cuenta así como el consentimiento del adolescente es obligatorio.
2. Cuando los candidatos a adoptantes desistan de adoptar al candidato o no se pronuncien dentro del plazo establecido.

El Comité de Asignación Familiar, está integrado por cinco miembros designados por el Ministro de Bienestar Social y tres por el Consejo de la Niñez y Adolescencia, presididos por el miembro que fuese designado por el Comité de su seno. La Jurisdicción de cada Comité la determina el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia en el acto de su creación.

Limitación de la separación de hermanos: Art.156 CNYA

En cuanto a lo que a la legislación ecuatoriana se refiere, la intención del legislador es considerar a la institución de la adopción como supletoria, y que solamente se produce cuando existen circunstancias y medios que favorecen más al niño, niña o adolescente.

Por ello, si el adoptado tiene hermanos con quienes mantiene relaciones familiares, sólo podrán separárselos por causa de adopción como excepción. La regla será que no se dará curso a la adopción cuando aquello ocurra, al considerar que el separar hermanos de por sí es perjudicial, y afecta al niño, niña o adolescente.

El Artículo 156 CNYA, establece.-“ Solamente en casos de excepción podrán separarse, por causa de adopción, niños, niñas o adolescentes hermanos que mantengan relaciones familiares entre sí. Cuando lo hiciere, deberán adoptarse las medidas necesarias para asegurar que se conserven la relación personal y la comunicación entre ellos. La opinión del niño, niña que expresen el deseo de permanecer con sus hermanos, así como la comprobación de un vínculo afectivo entre ellos, deberán ser especialmente considerados por el Juez como antecedentes que hacen no recomendable la adopción. En el mismo caso, el Juez no podrá disponer la adopción contra la voluntad expresa del adolescente.”⁴⁶

1.9.3 EDAD DEL ADOPTADO, APTITUD LEGAL DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE PARA SER ADOPTADO, REQUISITOS, ADOPCIÓN POR EL TUTOR, ADOPCIONES PROHIBIDAS.-

Respecto a la edad del adoptado, el Artículo 157 del Código de la Niñez y Adolescencia, establece que únicamente podrán ser sujetos de adopción los menores de dieciocho años de edad.

⁴⁶ Artículo 156 Código de la Niñez y la Adolescencia del Ecuador.

Si embargo, la norma del Art.314 del Código Civil, en el segundo inciso incorporado con la reforma expedida con el Decreto Supremo 2.572-B⁴⁷, dice que solo para efectos de la adopción se tendrá como menor de edad al que no cumple veinte y un años de edad, debemos convenir que esta aparente contradicción se subsana si se considera en esta materia al Código Civil como norma del ordenamiento interno supletoria, conforme lo preceptúa el Art. 3 del Código de la Niñez Adolescencia.

El mismo Art.157 del CNYA señala cuatro casos de excepción que posibilitan la adopción de personas mayores de dieciocho años y expresamente consagra el principio que “en ningún caso podrá adoptarse a personas mayores de veinte y un años de edad” Cabe la adopción por regla general de personas cuya edad está comprendida entre cero y dieciocho años.

Por excepción se admite la adopción de adultos en los siguientes casos:

1. “Cuando tienen con el candidato a adoptante una relación de parentesco dentro del quinto grado de consanguinidad;
2. Cuando han estado integradas al hogar del candidato a adoptante en acogimiento familiar por un período no inferior a dos años;
3. Cuando han estado integradas al hogar del candidato desde su niñez, o desde su adolescencia por un periodo no inferior a cuatro años; y.
4. Cuando se trata de adoptar al hijo del cónyuge.”

APTITUD LEGAL DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE PARA SER ADOPTADO:

Para que el niño, niña o adolescente puedan ser adoptado, es decir para que el Juez los declare legalmente aptos, el Art.158 CNYA, de las investigaciones debe establecerse sin lugar a duda que el candidato se encuentre dentro de uno de los siguientes casos:

⁴⁷ Decreto Supremo 2.572-B, publicado R.O. 615 de 15 de junio de 1978.

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.

Dentro de 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 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.⁴⁸

REQUISITOS DE LOS ADOPTANTES:

Si para los candidatos a adoptados la ley prevé requisitos, es obvio que exija también a los candidatos a adoptantes, estos deben reunir condiciones que aseguren el bienestar del adoptado y sus interés superior.

El Artículo 159 CNYA señala y expresa los siguiente:

1. Que su domicilio sea el Ecuador o uno de los estados con los que el Ecuador haya suscrito convenios de adopción.⁴⁹

⁴⁸ Concordancia Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante. Artículo 63.

⁴⁹ Convención sobre los Derechos del Niño.- de 20 de noviembre e 1989 y entrada en vigor 2 de septiembre de 1990. Convención sobre la Protección de menores y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, Adoptada por la Conferencia Internacional de Derecho Privado de la Haya el 29 de mayo de 1993.

Dentro de lo que adopciones nacionales e internacionales se refiere, el proceso en sí mismo no termina con el fallo, ni con la llegada del adoptado a su nuevo hogar. Debe seguir un seguimiento posterior que asegure el cumplimiento de todos los compromisos y condiciones derivados de la adopción.

La suscripción de convenios de adopción, constituye la única forma de asegurar el debido seguimiento que se lo practica a través de las distintas representaciones diplomáticas.

2.Ser legalmente capaces:

Conforme lo ordena el Art.1461 del Código Civil, para que una persona se obligue por un acto o declaración de voluntad, es indispensable que sea legalmente capaz, condición jurídica que conforme al Art.1462 ibidem se otorga a toda persona, excepto cuando la ley expresamente declare la incapacidad.

No pueden ser adoptantes, dentro de la presente materia, las personas absolutamente incapaces y tampoco pueden serlo los relativamente incapaces.

3.Estar en pleno ejercicio de los derechos políticos:

Los derechos políticos están consagrados en el Capítulo III de la Constitución Política de la República del Ecuador, artículo 26 y 27 y son: elegir y ser elegidos; presentar proyectos de ley al Congreso Nacional, ser consultados en los casos previstos en la Constitución; fiscalizar los actos de los órganos del poder público; revocar el mandato; desempeñar empleos y funciones públicas; y el derecho al voto.

Los derechos políticos se suspenden, conforme lo establece el Artículo 28 de la Carta Política, es decir:

1. “Interdicción judicial, mientras esta subsista, salvo el caso de insolvencia o quiebra que no haya sido declarada fraudulenta;

2. Sentencia que condene a pena de libertad, mientras esta subsista, salvo el caso de la contravención; y,
3. En los demás casos determinados por la ley.”

4.Ser mayor veinte y cinco años de edad.

5.Tener una diferencia de edad no menor de catorce, ni mayor a cuarenta y cinco del adoptado:

La diferencia de edad, se reduce a diez años, cuando se trate de adoptar al hijo del cónyuge o conviviente, en los casos de la unión de hecho, que cumpla con los requisitos que establezca la ley.

La determinación de la diferencia de edad, tuvo como razón la necesidad de preservar el bienestar del adoptado y el necesario acoplamiento en la relación adoptado-adoptante, en cuyo efecto es determinante tal diferencia para evitar padres adoptivos muy jóvenes o muy viejos con relación al adoptado.

También se consideró, en cuanto a la seguridad en el respeto a la persona del adoptado, en la creencia de que el padre o padre adoptivos podrían con mayor facilidad llegar a tener un interés sentimental o sexual en el adoptado con poca diferencia de edad. Desgraciadamente, y por desventura, vivimos épocas de tal depravación que ya no se puede asegurar que personas de tierna edad no sean sujetas se abuso sexual por parte de mayores de edad y hasta de personas ancianas.

6.Cuando los adoptantes son pareja, ésta deberá ser heterosexual y estar unida por más de tres años en vínculo matrimonial o unión de hecho legalmente formada:

Recordemos en Mandato Constitucional, en el Artículo 38, prevé que para que la unión de hecho genere los mismos derechos que la familia constituida por matrimonio, deberá ser estable y monogámica de un hombre y una mujer libre de vínculo matrimonial con otra persona, unidos en la forma y por el tiempo previsto en la ley.

En cuanto a la adopción por parte de parejas homosexuales, debería haber una reforma total de nuestra legislación, comenzando por la Carta Magna. Sin embargo, la condición de homosexualidad es muy difícil y supone ciertas limitaciones, siendo la primera de ellas que la naturaleza no les permite gestar un hijo con su pareja. De igual forma, los homosexuales tienen la limitación de no poder ofrecerle al hijo una imagen definida de género masculino ni del femenino, porque no son ni lo uno ni lo otro. Son de igual forma, los padres imagen, y cumplen los roles distintos, además de que son modelos que confirman su masculinidad a los hijos y su feminidad a las hijas, lo cual no pueden hacer los homosexuales. De igual forma, “no pueden ofrecer a un hijo un modelo claro de lo que significa ser hombre o mujer en la relación de pareja. Para cualquier menor será muy doloroso ser hijo de una pareja gay porque no solo sufrirán viendo cómo se menosprecia a sus padres adoptantes, sino que el rechazo y estigma de que son víctimas ellos serán extensivos a su prole en un mundo que todavía tiene serios prejuicios en torno a la homosexualidad.”⁵⁰

Como sociedad nos corresponde a todos velar por defender, no los “derechos” de los adultos, sino el bienestar de los menores, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, que no tienen la misma posibilidad de hacerlo por sí mismos. Se merecen condiciones familiares que contribuyan a su bienestar y desarrollo, y no que los hagan partícipes del dolor y de las difíciles condiciones de la homosexualidad.

7. Gozar de salud física y mental adecuada para cumplir con las responsabilidades parentales. Es obvio que sin ello jamás se podrán cumplir sus responsabilidades.

8. Contar con los recursos económicos que garanticen el bienestar del adoptado.

9. No registrar antecedentes penales por delitos condenados con pena de reclusión.

⁵⁰ Artículo de prensa.- Por qué NO a la adopción para parejas gay. Ángela Marulanda. Domingo 29 de julio 2007. La Revista, Pág.39. Diario El Universo.

Las condiciones 7, 8 y 9, buscan asegurar que el adoptado en su nuevo hogar tenga los requerimientos que precisa la satisfacción de sus necesidades básicas y la garantía de tu integridad personal.

ADOPCIÓN POR EL TUTOR:

El Artículo 160 del Código de la Niñez y la Adolescencia prevé que el tutor solo podrá adoptar a su pupilo cuando ha cesado legalmente tal condición y cuando las cuentas de su administración han sido aprobadas jurídicamente. Debe de igual forma haber aprobado judicialmente las cuentas de su administración.

El Artículo 161 CNYA establece las condiciones necesarias.-“Para la adopción se requieren los siguientes consentimientos.-

1. Del adolescente que va a ser adoptado;
2. Del padre y la madre del niño, niña o adolescente que se va a adoptar, que no hayan sido privados de la patria potestad;
3. Del tutor del niño, niña o adolescente;
4. Del cónyuge o conviviente del adoptante, en los casos de matrimonio o unión de hecho que reúna los requisitos legales y ;
5. Los progenitores del padre o madre adolescente que consienta para la adopción de su hijo.

El Juez tiene la obligación de constatar personalmente, en la audiencia correspondiente, que el consentimiento se ha otorgado en forma libre y espontánea; y que la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Inclusión Económica y Social ha cumplido con las obligaciones señaladas en el Artículo 162 CNYA”

El supuesto legal es de que la madre o el padre del adoptado sean adolescentes y que requerida por el Juez haya expresado su consentimiento. La Ley requiere que en consideración que ese padre o madre tienen apenas entre doce y dieciocho años, su

consentimiento sea ratificado (si así puede llamarse a un nuevo consentimiento) por sus progenitores como abuelos del adoptado.

El Artículo 162 CNYA, contempla que la Unidad Técnica de Adopciones, deberá rendir informe escrito al Juez que conoce la adopción, dejando así evidencia documental y procesal de que el consentimiento rendido por quienes corresponda hacerlo fue hecho con pleno consentimiento de la causa.

Según el Artículo 1494 del Código Civil, con respecto al consentimiento, establece” Los vicios del consentimiento son error, fuerza y dolo”.

Para que el consentimiento sea válido y surta los efectos legales debe referirse de manera inequívoca a la naturaleza, condición y efectos de la adopción; a la identidad del adoptado y del o de los adoptantes; debe además ser libre, esto es no sujeto a fuerza alguna, ni motivado por miedo o temor reverencial.

ADOPCIONES PROHIBIDAS:

El legislador estableció dos casos de prohibición en materia de adopción; a saber⁵¹:

1. De la criatura que está por nacer; Por tanto, solo es posible adoptar a una persona que tenga “ existencia legal”, esto es que luego de nacida se haya separado completamente de su madre, como lo dispone el Artículo 60 del Código Civil.

2. Está también prohibida la adopción por parte de candidatos o precandidatos, salvo los siguientes casos.

- Si el candidato a adoptarse es pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad del candidato adoptante.
- Si el candidato a adoptarse es hijo del cónyuge o conviviente del candidato a adoptante.

⁵¹ Artículo 163 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Sin embargo, de ocurrir estos supuestos, los candidatos a adoptantes también deben ser calificados como idóneos, siguiendo el procedimiento y trámite previsto en el propio Código de la materia.

El Artículo 164.- Nos da a conocer cuales son las personas que deben oírse para la adopción.-“En las fases administrativas y judiciales del procedimiento de adopción debe contarse con la opinión del niño, niña que esté en condición de expresarla, y adolescente en todos los casos. El Juez oír a los familiares del niño, niña o adolescente, a la entidad de atención involucrada y a cualquier persona que pueda proporcionar información fundada sobre la inconveniencia de la adopción o de irregularidades en el procedimiento.”

Es importante recordad que para la adopción, una persona toma como suyo un hogar que no es por su origen suyo y que, a pesar de todos los esfuerzos que se realicen para preparar al adoptado y adoptantes es una situación distinta a la natural, es excepcional, distante de la realidad. Aunque media sentencia que así lo declare el hijo adoptivo no será jamás hijo natural y los padres adoptivos no serán jamás padres biológicos del adoptado.

Esto para reiterar la necesaria seriedad, profundidad y transparencia del proceso en todas sus fases, pues a pesar del esfuerzo y la mejor intención de quienes intervienen en el curso del trámite, la adopción puede generar, como lamentablemente se ha dado, síndromes que generan resentimiento en padres o hijos adoptivos.

1.9.4 SEGUIMIENTO NACIONAL.-

Los niños, niñas y adolescentes adoptados y los padres adoptivos por dos años, subsiguientes a los de la adopción, recibirán la asesoría y orientación que se requiera para fortalecer los vínculos familiares creados entre ellos.

La Unidad Técnica de Adopciones o las entidades de atención que ella designe, a más del debido control de los involucrados en el proceso como adoptados y adoptantes, tienen la misión importantísima de lograr en un trabajo permanente y de mística generar entre ellos sentimientos de afecto y cariño mutuos, de respeto y consideración debida, solucionando los problemas que pueden presentarse, velando siempre por el interés superior y el respeto a los derechos del adoptado.⁵²

1.10FASE JUDICIAL.-

La fase Judicial da inicio una vez concluida la fase administrativa y su procedimiento será el previsto en el Capítulo IV , del Título X del Libro Tercero del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Como lo establece el Artículo 175 CNYA, es muy importante porque, desde su entrada en vigencia, se abandona el procedimiento establecido en el Código de Menores para tramitarlo, única y exclusivamente, siguiendo las reglas de los procedimientos judiciales, del procedimiento contenciosos general y, las Normas especiales para el Procedimiento de Adopción que nos ofrece el nuevo Código de la Niñez y la Adolescencia.

Es importante anotar como hecho destacado que el nuevo Código de la Niñez y la Adolescencia, instituye una Administración de Justicia especializada en la niñez y la adolescencia, que es ya parte de la Función Judicial, cuya competencia privativa es el conocimiento y resolución de causas y asuntos relacionados con la protección de los derechos y garantías de niño, niñas y adolescentes. Hasta antes la plena vigencia del CNYA, de estas causas se encargaban la Corte Nacional de Menores, las Cortes Distritales de Menores, los Tribunales y Juzgados de Menores, dependientes en su totalidad del Ministerio de Bienestar Social.

⁵² Artículo 179 del Código de la Niñez y Adolescencia. Seguimiento de las adopciones.

La Administración de Justicia que se inaugura está inspirada en los principios de humanidad en la aplicación del derecho, priorizando a la equidad por sobre la ritualidad del enjuiciamiento, legalidad, independencia, gratuidad, moralidad, celeridad y eficiencia. En esta materia ha de observarse de manera fiel y permanente el principio constitucional de la inmediación, que hace que el juez al resolver mire la conveniencia del niño, niña o adolescente, y se cerciore que su resolución genere beneficios a las partes, en especial a favor de aquellos.

En todo procedimiento judicial, el Juez velará siempre por encima de todo, el interés superior del niño, niña o adolescente que ha sido ofendido por la comisión de una infracción penal.

La Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia se imparte a través de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, funcionando como órgano auxiliar la Oficina Técnica.

Procedimiento Contencioso General Normas Especiales para el Procedimiento de Adopción

Las normas señaladas por el Código en la Sección Segunda del Capítulo IV del Título X del Libro Tercero, se aplican para la sustanciación de todos los asuntos relacionados con las materias de los Libros Segundo y Tercero, cuya resolución es de competencia privativa del Juez de la Niñez y Adolescencia.

1. Las normas del procedimiento Contencioso General son aplicables en el juicio de adopción siempre que o se opongan a las Normas Especiales para el Procedimiento de Adopción.
2. Que en caso de contradicción prevalecerán las normas de la Sección Tercera, y por último,

3. Que el Juez competente es el de la Niñez y Adolescencia de la jurisdicción que corresponda al domicilio del niño, niña o adolescente a quien se pretende adoptar.

Generalmente sobre lo que el procedimiento de juicio de adopción trata, vale de igual manera para el procedimiento del juicio de declaratoria de adoptabilidad, este último convertido en requisito prejudicial.⁵³

Se precisa, además, que una persona legitimada activamente plantee una pretensión jurídica, esto es su demanda. En nuestro caso la demanda de declaratoria de adoptabilidad o la demanda de adopción, en uno u otro juicio.

El Juicio de Adopción se iniciará una vez concluya la fase administrativa, y una vez declarada la adoptabilidad del adoptado, y se ajustará al procedimiento señalado en el Capítulo IIV, del Título X, del Libro III del Código de la Niñez y Adolescencia.

- Demanda de adopción, deberá presentarse por los candidatos a adoptantes ante el Juez de la Niñez y Adolescencia del domicilio del niño, niña o adolescente a quien se pretende adoptar.⁵⁴
- A la demanda se adjuntará el expediente administrativo, con la actuaciones previas de la Unidad Técnica de Adopciones, una copia del juicio de declaratoria de adoptabilidad, Convenio Internacional de Acreditación de las Entidades Autorizadas.⁵⁵
- Por mandato de la Ley, en el Artículo 258 idibem, tratándose de adopciones internacionales, deberán acompañarse a la demanda; Expediente con los documentos exigidos por el Art.183CNYA, a estos antecedentes, informes y documentos necesarios para su estudio, de acuerdo a los términos del respectivo

⁵³ Artículo 284 del Código de la Niñez y Adolescencia. Segundo inciso.

⁵⁴ Deberá reunir los requisitos del Art. 67 del Código de Procedimiento Civil

⁵⁵ Artículo.284 Código de la Niñez y Adolescencia

convenio internacional. Informe de la Unidad Técnica de Adopciones, requerido por el Art.184CNYA, acta de asignación y por último, la aceptación de los candidatos a adoptantes.

- Dentro de las setenta y dos horas de presentada la demanda el Juez examinará si se cumplen con los requisitos de ley y si se han adjuntado las actuaciones antes mencionadas. El Juez calificará la demanda y dispondrá el reconocimiento de firma y rúbrica de los demandantes. Si hay alguna violación al trámite administrativo, o si se ha omitido alguna solemnidad, el Juez concederá tres días para completar la demanda.⁵⁶
- Realizado el reconociendo de firma y rúbrica, el Juez de oficio convocará a los candidatos a adoptantes a una audiencia, la cual se realizará dentro de los cinco días hábiles contados desde la notificación que la convoca. A la audiencia deberán concurrir personalmente los candidatos, el niño, niña o adolescente que esté en condiciones de expresar su voluntad.
- La audiencia comenzará con la manifestación expresa de voluntad de los candidatos a adoptantes de adoptar.
- Luego el Juez oirá en privado al niño, niña o adolescente a quien se pretende adoptar que esté en condiciones de edad, y desarrollo de expresar su opinión.
- Concluida la audiencia, el Juez pronunciará la sentencia en forma prescrita según el Art. 277 del CNYA⁵⁷ contra la cual cabe recurso de apelación ante la Corte Superior de Justicia del Distrito.⁵⁸
- El Juez está obligado a notificar con su auto inicial a la Unidad Técnica de Adopciones.

⁵⁶ Artículo 284 Código de la Niñez y Adolescencia.

⁵⁷ Artículo 287 Código de la Niñez y Adolescencia.

⁵⁸ Artículo 285 Código de la Niñez y Adolescencia.

Finalmente, el Artículo 289 CNYA, se refiere a la forma de otorgar el consentimiento en el juicio de adopción, formas que constituyen solemnidades esenciales en el proceso y por lo tanto se han de considerar de cumplimiento obligatorio para la eficacia y validez de la diligencia.

Los progenitores que deseen dar en adopción a su hijo/a, presentarán al Juez del domicilio del niño, niña o adolescente, una solicitud para que se les reciba su consentimiento.

A la petición debe acompañarse copia de la partida de nacimiento, dicha petición deberá contener nombres, apellidos, profesión o actividad y domicilio de los solicitantes y los del hijo/a cuya adopción consientan. El Juez calificará la solicitud dentro de setenta y dos horas, y ordenará a los solicitantes que reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas. Hecho el consentimiento se señalará día y hora para la audiencia, dentro de la cual el Juez, explicará a los solicitantes las consecuencias jurídicas y sociales de la adopción a su hijo o hija, recibirá su consentimiento y decretará una medida de protección provisional a favor del niño, niña o adolescente.

Una vez concluida la audiencia, se ordenará a la Unidad Técnica de Adopciones, a la Policía Especializada para niños, niñas o adolescentes y a la Oficina Técnica. La práctica de todas las investigaciones que sean necesarias para ubicar a los parientes del hijo de los solicitantes, hasta cuarto grado de consanguinidad, que puedan hacerse cargo de forma permanente del niño, niña o adolescente.

Para el cumplimiento de la investigación, el Juez concederá un término no menor de sesenta, ni mayor de ciento veinte días. Si de las investigaciones realizadas, se encuentra que un pariente puede hacerse cargo del niño, niña o adolescente, remitirá el expediente a uno de los jueces de lo civil para que discierna sobre la tutela.

Si pese a lo hecho no se encuentra al pariente que pueda hacerse cargo del niño, niña, o adolescente, el Juez que recibió el consentimiento de sus progenitores declarará al niño, niña o adolescente en aptitud para ser adoptado.

1.10.1 INSCRIPCIÓN, NULIDAD DE LA ADOPCIÓN:

INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL.-

Mediante disposición del Artículo 176 del Código de la Niñez y Adolescencia se establece.-“ Inscripción en el Registro Civil.- La sentencia que conceda la adopción deberá inscribirse en el Registro Civil, para que cancele el registro original de nacimiento, mediante una anotación marginal que dé cuenta de la adopción, y se practique un nuevo registro en el que no se mencionará esta circunstancia.” En el caso de la adopción internacional la sentencia será elevada a escritura pública con la razón de que se encuentra debidamente ejecutoriada.

NULIDAD DE LA ADOPCIÓN.-

La adopción deberá ser anulada por el Juez, en los casos previstos en el Artículo 177CNYA, esto es:

1. Falsedad de los informes o documentos
2. Inobservancia del requisito de edad del adoptado, según el Art.157CNYA
3. Falta de algunos de los requisitos del adoptante, señalados en el Artículo 159CNYA
4. Omisión o vicio de los consentimientos que se exigen en el Art.161 CNYA y,
5. Incumplimiento de la exigencia del Art. 160CNYA para la adopción por el tutor.

El Juez, deberá declarar la nulidad de la adopción cuando propongan si ocurre uno de los ya anteriormente casos citados. De igual forma, si los documentos, informes

necesarios para la adopción son falsos, es obvio que dejan sin sustento técnico y documental a la adopción tornándole nula.

ACCION DE NULIDAD.-

El Artículo 178 CNYA.-“ La acción de nulidad.- La nulidad de la adopción sólo podrá ser demandada por el adoptado, por las personas cuyo consentimiento se omitió, en el caso del numeral 4 del artículo anterior, y por la Defensoría del Pueblo.

Esta acción prescribe en plazo de dos años contados desde la inscripción de la sentencia de adopción en el Registro Civil.

Los legitimados activamente para el ejercicio de la acción de nulidad tienen derecho a acceder a todos los documentos e información que sobre el caso en particular sean necesarias.”⁵⁹

⁵⁹ Concordancias: Artículo 1389 Código Civil, y Artículo 75 Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante.

CAPITULO III

REALIDAD SOCIO JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN EL ECUADOR

1.11 ANALISIS CONCEPTO Y ANTECEDENTES

Al iniciar el tercer capítulo de la presente Tesis, se establecerán una serie de conceptos sobre a lo que adopción internacional se refiere.

“Que la adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados”⁶⁰

«El instituto de la adopción internacional viene a actuar subsidiariamente o complementariamente con la adopción nacional interna de los países para solucionar tanto el problema de la niñez abandonada sin padres como la necesidad de hijos por parte de padres que no los tiene. La finalidad superior de permitir integrarse a una familia, a un niño que no la tiene, viene así a concretarse también mediante la adopción internacional.»⁶¹

La adopción internacional incluye los mismos temas complejos y complicados que forman parte de todo proceso de adopción. Pero contiene, además, puntos que le son únicos. En la práctica, la adopción internacional contiene asuntos extremadamente sensibles y emotivos, tanto para los ciudadanos de los países de origen del adoptante, como para aquellos de los países que los acogen.

«Las naciones son responsables de cuidar y proteger a sus ciudadanos, incluyendo a los

⁶⁰ Reglamento para la autorización de entidades de intermediación de Adopción Internacional. Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia. Resolución No.0004-CNNA-2006. Quito 3 de agosto de 2006.

⁶¹ BALESTRA,R, “La adopción internacional “ La Nación, 15-X-1993.

niños /as que perdieron su hogar y que podrían ser adoptables. Cuando un país apoya la adopción internacional como medio para brindar una familia a un niño/ a, está contribuyendo con mucho. La decisión de una nación de establecer una política que permita la adopción internacional de niños sin hogar, es complicada, controvertida, sensible y, a veces, mal entendida.

El país de origen tiene el derecho y la responsabilidad de definir el sistema de adopción que considere protegerá los mejores intereses de sus niños/ as.⁶²”

Como breve reseña histórica, cuando comenzaron las adopciones internacionales, su procedimiento y como nueva institución jurídica del Derecho Internacional Privado. Las distintas historias de niños, niñas y adolescentes que quedaron huérfanos, luego de las dos grandes Guerras Mundiales, y posteriores guerras en Corea y Vietnam, cientos, por no decir miles de niños fueron desplazados, estos lamentables hechos alentaron a las familias de distintos países adoptar.

Niños y niñas europeos fueron adoptados por familias de otros países europeos y de Estados Unidos. A pesar de ser adopciones internacionales, eran fundamentalmente adopciones entre una misma raza. La historia moderna de la adopción internacional comienza después de la década de los años 50, después de la guerra con Corea.⁶³ A los niñas hijos de madres coreanas y padres soldados de las Naciones Unidas se les llamaba «niños de sangre mixta» ;tanto a los niños/as como sus madres coreanas fueron excluidos por la sociedad coreana. Al conocer las historias desesperadas de estos niños, niñas y adolescentes, las familias en Estados Unidos y Europa comenzaron a adoptarlos. Pero no era un concepto universalmente aceptado entonces. A diferencia de las

⁶² Puntos Críticos de la Adopción Internacional. Ponencia de Susan Soon-Keum Cox, Holt, Internacional Children's Services, Pág.2

⁶³ 1957. “ Adjustment of Korean-American Children in their American Adoptive Homes” Casework papers. From National Conference on Social Welfare, 84th. Annual Forum, May 19-24, Family Services Association of America, New York

adopciones internacionales realizadas con niños/as europeos, a éstas adopciones de niños/as coreanos, se había añadido un elemento de conflicto, la diferencia racial entre padres e hijos. Algunos lo consideraban un « experimento social extravagante» otros reconocían que eran «lindos bebés y encantadores niños» pero estaban legítimamente preocupados por lo que les ocurriría a estos niños cuando crecieran.

En ese entonces, se motivó a las familias pioneras de este nuevo proceso de adopción a « americanizar» lo más pronto posible a sus niños nacidos en Corea «Calzar» en su nueva cultura era considerado como prioridad. El principal énfasis era que la cultura de sus nuevas familias adoptivas absorbiera a estos niños/as tan pronto como fuera posible.

La preocupación por demostrar que estas adopciones tenían éxito era grande y era fundamental demostrar que los niños, niñas y adolescentes de una cultura podían muy fácilmente acoplarse a la nueva cultura de su nueva familia y de la nueva sociedad. Se consideraba que estos niños, niñas y adolescentes adoptados eran más estadounidenses por cultura que por su herencia de nacimiento y apariencia física.

En las décadas de 1960 y 1970, la adopción internacional se extendió por Corea del Sur a otros países, entre los cuales estaban Tailandia, Taiwán, Bangladesh, India, Vietnam y otros. Durante este período, la prioridad era buscar una familia para todo niño, niña y adolescente, y los temas de raza y etnia recibían una atención mínima. Este criterio comenzó a cambiar lentamente en la década de 1970, a medida que los niños, niñas y adolescentes adoptados en las décadas de los años 50 y 60 crecieron y comenzaron a formular preguntas e inquietudes sobre su propia identidad racial.

A medida del proceso de adopciones internacionales evolucionó y adquirió madurez, el temor y ansiedad sobre la necesidad de probar la validez se redujo.

Cada vez más, la atención y preocupación se enfocaban en educar, preparar a las familias adoptivas para aceptar el país de nacimiento y la étnia del niño, niña o

adolescente y así asegurar su bienestar.

«En su mayoría, la raza de las personas adoptadas en procesos internacionales difiere de la de sus padres adoptivos y demás miembros de la familia. La mayoría de los adoptados son niños, niñas y adolescentes de color. Esta realidad incuestionable debe ser reconocida y aceptada por los padres adoptivos. No deberán considerarse a sí mismos como una familia caucásica con un niño de color; deberán aceptarse como una familia interracial. Las personas adoptadas en procesos internacionales conforman un población única e irrevocable en su especie y naturaleza. »⁶⁴

Un ejemplo es la historia de la vida real de Ashà Mirò, muchacha Hindú que fue adoptada por una pareja de españoles.-“ A veces, algunos futuros padres adoptivos se preocupan por temas como el racismo o se preguntan cómo van ayudar a esos hijos en las distintas etapas de su vida. Yo les cuento mis propias experiencias, pero el consejo final es que dejen de lado las preocupaciones porque en la aventura de amor todo saldrá bien”.⁶⁵

Actualmente, estas historias siguen informando al público sobre las necesidades de niños, niñas y adolescentes alrededor del mundo a tener una familia, crecer en un ambiente de amor, seguridad y felicidad. Es uno de sus derechos primordiales y fundamentales, consagrado a nivel nacional, como internacional. El proceso de adopción internacional genera reacciones fuertemente polarizadas. Establecida como una respuesta humanitaria para los niños, niñas y adolescentes sin hogar. Es imposible negar que la adopción internacional ha sido manchada por prácticas poco éticas, algunas deliberadas, otras erradas.

Las más fuertes críticas a la adopción internacional, la consideran una violación a los

⁶⁴ Puntos Críticos de la Adopción Internacional. Ponencia de Susan Soon-Keum Cox, Holt International Children's Services. Pág.3

⁶⁵La Hija del Ganges.- Ashà Mirò. La historia de una adopción. 5ta Edición, Lunen.

recursos humanos más valiosos de un país. Una « violación a la cultura y etnicidad de un niño y niña »⁶⁶ observa que los niños « sobrevivientes» son los más brillantes, más inteligentes y más adaptables. Y se tornan en los más furiosos ». Cómo decir que se viola su cultura y etnicidad , y que son niños « sobrevivientes », al contrario dentro de lo que proclama la Constitución y el Código de la Niñez y adolescencia, es su derecho a la Supervivencia, , derecho que tiene que ver con su existencia material, con la vida física, con la salud, la FAMILIA y el medio ambiente. Es dentro de una familia donde se lleva a cabo el desarrollo y de los niños, es el núcleo fundamental de la sociedad, su primera y gran escuela de vida. Es en el primer lugar donde se promueve los derechos y principios éticos etc.

«No se puede negar que los niños / as son el mayor recurso de una nación, sin embargo, sin una inversión en sus pequeñas y cortas vidas, sin experiencia alguna, también se convierten en una gran debilidad de una nación »⁶⁷

Los niños son y serán el porvenir de una nación, puesto que en ellos está la responsabilidad de velar por un mejor futuro. Procurarles, salud, educación, nutrición para que se desenvuelvan en un ambiente sano y acogedor, en el cual puedan desarrollar sus habilidades y destrezas.

«La adopción internacional será una medida subsidiaria de la adopción interna, se concederá prioridad a colocar niño en el propio país o en un entorno cultural, lingüístico y religioso próximo a su entorno de procedencia. Una decisión de adopción internacional no deberá producirse hasta constatarse la imposibilidad de encontrar una solución para el niño en su país de origen. Las autoridades competentes procuraran que

⁶⁶Buck Pearl.- The Good Earth. Washington D.C. 2000

⁶⁷ Puntos Críticos de la Adopción Internacional. Ponencia de Susan Soon-Keinu Cox, Holt International Children's Services. Pág.2

ésta búsqueda se haga sin demoras injustificadas. »⁶⁸

La adopción internacional, cuando los candidatos a adoptantes cualquiera sea su nacionalidad, tienen su domicilio permanente en otro Estado con el que el Ecuador ha suscrito un convenio de adopción internacional.

Es también adopción internacional si los adoptantes son extranjeros domiciliados en el Ecuador, por lo menos tres años.⁶⁹

El Artículo 180 del Código de la Niñez y Adolescencia Ecuatoriano, concluye determinando que, si el solicitante no está domiciliado en su país de origen, deberá acreditar residencia mínima de tres años en otro país con el que Ecuador tenga suscrito el citado convenio.

Como debe ser en el caso de adopción internacional la Ley, es más exigente, pues, de ella se derivan consecuencias que así lo ameritan, tales como que el niño, niña, o adolescente serán confiados a padres adoptivos cuya nacionalidad es distinta a la suya, con lo que seguramente devienen diferentes hábitos y costumbres, un medio desconocido para el adoptado y hasta diversos idiomas, creencias religiosas, legislación etc.

1.12 REALIDAD SOCIO-JURIDICA DE LA ADOPCION INTERNACIONAL EN EL ECUADOR

En la adopción internacional, la Ley ecuatoriana es mucho más exigente y severa. Se debe procurar dar lo mejor al niño/a, sin embargo esto puede ser un poco más complicado, puesto que los padres adoptivos al ser de otro país, tienen una cultura distinta, es decir tradiciones, hábitos, costumbres, idioma, creencias religiosas,

⁶⁸ CDN. Art 21-b / CLH preámbulo apartado 3, Art4-b

⁶⁹ Artículo 180 Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador

legislación etc. Estas razones hay que saberlas manejar en cuanto a la realidad actual del niño, niña o adolescente que va a ser adoptado por una pareja extranjera. Puesto que acarrearán varios cambios, que deberán ser manejados con mucho cuidado y delicadeza.

A diario y por diversas circunstancias, en todos los países del mundo, y como ejemplo principal, el Ecuador, cantidades innumerables de niños, niñas y adolescentes son separados de las familias que les dieron la vida. Las razones son muchas: pobreza, enfermedad, muerte, falta de apoyo, estigmas culturales, barreras sociales. Cualquiera sea la razón, las consecuencias en las vidas de cada niño/ a o adolescente pueden ser devastadoras.

«La implementación y ejecución de políticas que den respuesta a la problemática de los niños, niñas y adolescentes considerados en « situación de riesgo », ameritan un análisis previo que dé cuenta de las situaciones de riesgo que viven los niños, niñas y adolescentes de la calle; trabajadores, pandilleros, adolescentes embarazadas; menores infractores e infractoras. » Alejandra (Marcia) Maluf en su análisis acerca del enfoque de riesgo, continúa delimitando el problema de la realidad social en el Ecuador. « Esta no solamente tiene aparentemente «objetivos », sino también características que, más que hechos sociales, son efectos de la interpretación. Las interpretaciones construyen verdades aparentes, Las cuales se convierten en hechos de la realidad que conllevan connotaciones ideológicas y coinciden con decisiones y prácticas políticas. De ahí la importancia de evidenciar las tensiones que se plantean frente a las concepciones existentes sobre los niños, niñas y adolescentes, ante la perspectiva de replantear las políticas vigentes para afrontar las problemáticas del sector.

El uso de riesgo, como categoría de identificación reduce las subjetividades a un discurso jurídico, en el que los sujetos no existen; historia, cultura de procedencia, saberes familiares no son considerados. Se actúa así sobre los efectos, y no sobre las

condiciones que presionan a niños, niñas o adolescentes y que los conducen al riesgo. Niños, niñas y adolescentes, se encuentran en un mundo que se podría llamar « periférico », desde los puntos de vista económico, social y cultural. El comportamiento distinto de niños, niñas y adolescentes se origina en la diferencia misma existente entre jóvenes y adultos. Si éstos son pensados por los adultos como « violentos por naturaleza », y como objetos de control, su reacción será también violenta y defensiva; sin embargo, el origen de la conflictividad es percibido desde el mundo adulto, sólo en su forma de violencia concreta, y como originario del mundo de los jóvenes. »⁷⁰

Muchos de los comportamientos de niños, niñas y adolescentes, sobre todo de estos últimos, no tienen sentido para las distintas instituciones y el mundo de los adultos. « Como falta de inclusión del sujeto y su cultura en la elaboración de políticas, las lógicas institucionales conciben a niños, niñas y adolescentes como bloques de categorías homogéneas, entre quienes no caben diferencias ni la diversidad. Se oculta así la realidad las diferencias que caracterizan a niños, niñas y jóvenes, desde sus subjetividades singulares hasta sus pertenencias colectivas: familiares, socioeconómicas, étnicas, regionales, éticas etc..... »⁷¹

La no consideración de crianza y educación como cuestiones de interés público alimenta una ideología que no pone restricciones a los comportamientos y « derechos » supuestos de los padres sobre los hijos e hijas, y permite la apropiación del cuerpo y de los comportamientos de niños, niñas. Los límites de los progenitores sobre sus hijos e hijas no están explícitos, y la experiencia personal de los padres se convierte en un principio

⁷⁰ Alejandra (Marcia) MaIuf « Acerca del enfoque de riesgo » Diagnóstico de la problemática de niños, niñas y adolescentes de 6 a 18 años es situación de riesgo y de los programas existentes. Síntesis de estudios. Programa Nuestros Niños, MBS-BID, FLACSO, Ministerio de Bienestar Social Quito-Ecuador 2003. Pág. 11.

⁷¹ Alejandra (Marcia) Maluf, « Acerca del enfoque de riesgo » Diagnóstico de la problemática de niño, niñas y adolescentes de 6 a 18 años es situación de riesgo y de los programas existentes

de autoridad.

En cuanto a lo que discriminación por efectos de la pertenencia étnica y el trabajo, cabe mencionar que los testimonios de niños, niñas y adolescentes indígenas y afro ecuatorianos demuestran que la discriminación étnica constituye un factor que profundiza la conflictividad existente en el mundo adulto. La condición casi impalpable para muchos sobre la verdadera condición de vida de niños, niñas y adolescentes, es también factor de discriminación, lo cual se pone en evidencia cuando éstos se ven abocados a buscar trabajo en las calles.

Cabe mencionar que en un estudio sobre la adopción en las ciudades más importantes de Latinoamérica, realizado en 1993, se constató en general, que las madres biológicas:

1. Tenían entre 14 y 18 años de edad.
2. Habían cursado tan solo uno o dos años de la enseñanza primaria y eran analfabetas funcionales.
3. Vivían por debajo del umbral de la pobreza.
4. Carecían, muchas de ellas de trabajo, o formaban parte del sector informal de la economía al trabajar como vendedoras ambulantes, mendigas o prostitutas.
5. Procedían de hogares disfuncionales, deshechos.
6. Habían sufrido negligencia, malos tratos y abandono.
7. Vivían en sociedades «machistas»
8. Muchas de ellas, no habían accedido si quiera a educación sexual.
9. Y por último, al ser niñas, madres no estaban en lo absoluto preparadas para la responsabilidad que conlleva la maternidad⁷².

La adopción confronta de igual forma, una de las cuestiones más sensibles en los países

⁷² Síntesis de estudios Programa Nuestros Niños, MBS-BID, FLACSO, Ministerio de Bienestar Social Quito-Ecuador 2003. Pág 14

en situación de pobreza⁷³ y, en especial, en el Ecuador; la niñez abandonada.

“El menor 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 va a ser una causa para abandonar su familia.

La pobreza crítica de los padres hacen que abandonen a sus hijos, por falta de alimentos vestido, vivienda y no poder dar salud. La pobreza crítica es por falta de trabajo para muchos.”⁷⁴

Según Calvento Solari⁷⁵, la constatación del abandono del niño configura una garantía en el proceso de adopción y constituye una etapa previa muy importante donde es necesario conciliar garantía con celeridad. Rodrigo Quintana, Director General del Instituto Interamericano del Niño (UN), afirmaba en la Conferencia Regional sobre Adopciones Internacionales,⁷⁶ que de acuerdo con estudios desarrollados por este organismo, especializado de la Organización de Estados Americanos (OEA), aproximadamente, un 30% del total de las adopciones internacionales realizadas anualmente a nivel mundial, corresponde a América Latina y que éste porcentaje a principios de la década de los años 70 era inferior al 8%.

En general, continuaba Quintana « en los países de la región, la adopción nacional no es utilizada en forma regular y frecuente. Fundamentalmente por motivos culturales, a los que se agregan obstáculos burocrático-administrativos y falta de información. »

⁷³ En 1999, más del 70% de los menores de 18 años de edad eran pobres Ver: Plan Social de Emergencia. Quito, marzo 8 del 2000.

⁷⁴ CHUNGA LAMONJA, Fermín Derecho de Menores, Lima, Perú 1999 3^o Edición

⁷⁵ Calvento Solari, Ubaldino, Hacia un nuevo derecho de la adopción, en Derecho a tener derecho. Tomo 2, Bogotá/ Montevideo, UNICEF-IIN, s.f P;ag219.

⁷⁶ Santiago de Chile, marzo 1999 Quintana Rodrigo, La Adopción Internacional de niñas y niños, un instrumento subsidiario que requiere ajustes, en Infancia, Boletín No 235,

Tener una familia propia es derecho fundamental de todo niño, niña y adolescente. La primera prioridad de cada niño / niña o adolescente es ser criado en la familia que le dio la vida y se deben realizar todos los esfuerzos para hacer que esto sea posible. Desgraciadamente esto no es permitido en muchos países en vías de desarrollo, en donde, «las cunas giratorias»⁷⁷ y los orfanatos se constituyen en la red de proteger a los niños, niñas y adolescentes huérfanos. La práctica usual del abandono elimina la opción prioritaria de permanecer con su familia biológica o de ser reunificado con ella. Para estos niños, niñas y adolescentes, la segunda opción no es viable, y con demasiada frecuencia no lo es, resulta trágico para ellos transcurrir sus años de desarrollo languideciendo en instituciones, cuando hay familias en otros países que estarían encantadas de amarlos y cuidarlos como sus hijos e hijas realmente propios.

Cada niño, niña, y adolescente huérfano es un individuo y su circunstancia única deberá ser considerada y evaluada en forma oportuna para determinar el mejor plan permanente para su vida. Se deberán tomar decisiones que examinen cuidadosamente las implicaciones, no solo al momento de la colocación, sino también las consecuencias que una colocación tenga en la vida y en el bienestar del niño, niña o adolescente.

Hay que tomar en cuenta que en la realidad social de nuestro país, los niños, niñas y adolescentes huérfanos viven en las condiciones anteriormente expuestas, la mayoría de ellos, que fueron adoptados por parejas extranjeras, habrán pasado toda o parte de su infancia y adolescencia en un orfanato o institución. La calidad y condiciones de los orfanatos varían en gran medida y tiene relación con los recursos, personal, y el compromiso en general, según sea la ayuda privada o estatal. En la última, la

⁷⁷ Puntos Críticos de la Adopción Internacional. Ponencia de Susan Soon-Keum Cox, HoIt International Children's Services. Pág2

compresión sobre los efectos médicos y psicológicos que la institucionalización tiene sobre los niños, comenzó a crecer y a ser reconocida. Existe una relación directa entre el tiempo en que el niño, niña o adolescente ha sido institucionalizado y las consecuencias previstas en su desarrollo físico, emocional y psicológico. «Según algunos expertos médicos, los niños, niñas y adolescentes que han pasado algún tiempo en una institución deberán ser considerados niños en riesgo o con necesidades especiales, tales como cariño, afecto»⁷⁸ Claro está que, tomando en cuenta la institución de la cual provienen, el trato, desarrollo, educación etc. Estos hechos son críticos y tienen implicaciones de por vida, que de por sí se mezclan con los antecedentes personales de cada uno de ellos. Hay que saber balancear los asuntos sobre políticas públicas con la práctica realista del Ecuador, y la efectiva manera de proteger el interés superior del niño⁷⁹, niña y adolescente, y por supuesto su desarrollo integral, para que sean ciudadanos, personas listas para enfrentar el grande y maravilloso mundo que los espera.

Las necesidades urgentes de los niños, niñas y adolescentes deberán ser consideradas como un todo mientras se busca equilibrar las necesidades individuales. Es decir ver primero y antes que nadie al menos protegido.

«El tema de la adopción internacional, ha sido motivo de permanente preocupación para diversos sectores, »⁸⁰ entre los que figuran los gobiernos y organizaciones de derechos humanos, dados los abusos de manera general cometidos a lo largo del proceso. Y

⁷⁸ Intercountry Adoption A Multinational Perspective. by Howard Alstein Rita J. Simon and Anne-Marie Ambert Comentary Sociology, Vol 21, No. 1 (January 1992) pp 65-66. www.jstot.org 1

⁷⁹ Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 21 « Los Estados Parte, reconocen o permiten el sistema de adopción, cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial; y b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar al niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen. >>.

⁸⁰ Cantwell, Nigel, Abusos Cometidos en la Adopción Internacional, en Innocenti Digest Adopción Internacional, Florencia, Centro Internacional para el Desarrollo del Niño, UNICEF, 1999.pp 6, 7.

obviamente las consecuencias de estas actividades y procedimientos ilegales que atentan severamente contra los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en particular contra el derecho a la identidad, reconocido en la Convención de la Haya.⁸¹

La mayor gravedad reviste la suerte de los niños, niñas y adolescentes discapacitados o gravemente enfermos, puesto que muchos de ellos han sido rechazados por sus propios padres, y no se ve otra alternativa mejor que abandonados a su suerte.

El hecho de que hay escasos esfuerzos para crear un entorno más positivo para la adopción nacional, hace que la adopción internacional, se vuelva más difícil y complicada.

Las adopciones internacionales presentan retos únicos en lo que tiene que ver con asegurar antecedentes precisos y verdaderos y la historia individual de los niños, niñas y adolescentes. Las diferencias de culturas, idioma, terminología, deben ser observados y evaluados una vez ya concluido el proceso de adopción por las Agencias Internacionales, y los representantes de la distintas instituciones estatales, que están a cargo del bienestar de los menores.

El mecanismo clave para lograr lo anterior, corresponde a la labor de La autoridad central de los países, en el caso del Ecuador, a la Dirección Nacional de Protección de Menores del Ministerio de Inclusión Económica y Social, Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, cuyas funciones básicas consisten en velar por el cumplimiento de todos los requisitos considerados indispensables para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes afectados por una adopción internacional.

⁸¹ Artículo 30. 1) « Las autoridades competentes de un Estado contratante se interesarán por conseguir las informaciones que posean sobre los orígenes del niño, sobre todo aquellas relativas a la identidad de su madre y de su padre, así como los hechos sobre la historia clínica del niño y de su familia; 2) Ellos permitirán al niño o a su representante todo acceso a las informaciones., con los consejos apropiados, en la medida que la Ley de su Estado lo permita »

Una dura y cruel realidad, que ha sido materia de una fuerte crítica y discusión sobre la adopción internacional, es que ha sido considerada como un «negocio», existen gastos relacionados con la operación y el manejo de las actividades adoptivas. Además de «ofrecer servicios sociales profesionales de alta calidad para las familias, las agencias internacionales deben tener conocimiento de complejos requerimientos de adopción, así como los permanentes cambiantes requerimientos internacionales. El problema no lo constituyen los costos normales o de rutina relacionados con los servicios de adopción, además de gastos necesarios para todo tipo de trámite, copias, formularios etc., sino los «inflados» gastos que se transfieren a las familias, y estos son los que general bombas éticas contra la adopción. La « compra y venta» de niños, niñas y adolescentes es inevitables en un sentido figurado, puesto que , en cuanto al costo de una adopción internacional se refiere, y esta excede en mucho el ingreso promedio anual de una familia del país de origen del niño o niña. Hay que establecer las normas éticas para evitar ganancias a expensas de los niños/as y sus familias, es una acción que redundará en el beneficio de las agencias de adopción.

(Convención de la Haya sobre Adopciones Internacionales. »⁸²

1.13 ENTIDADES AUTORIZADAS, OBLIGACIONES Y DERECHOS

Para garantizar la debida seriedad y responsabilidad del proceso, cuando la adopción es internacional, se lo realiza única y exclusivamente a través de entidades creadas y autorizadas expresa y exclusivamente para desarrollar esta actividad.

Las entidades autorizadas son Centros o Agencias de Adopción, debidamente registradas en el Departamento Técnico de Adopciones del Ministerio Inclusión Económica y Social y que han suscrito convenio con esta Secretaría de Estado, por lo

⁸²Puntos Críticos de la Adopción Internacional Ponencia de Susan Soon-Keum Cox, Holt International Children's Services. Pág4

que se encuentran formalmente facultadas para trabajar en adopciones internacionales en el Ecuador.

El Consejo Nacional de la Niñez a través de la Secretaria General, mediante el Reglamento para la autorización de Entidades de intermediación de Adopción Internacional, regula y establece de acuerdo a los diversos Convenios Internacionales suscritos por el Ecuador, los lineamientos, para presentar la solicitud de registro ante el CNNA. Se dará un tiempo de vigencia de la autorización de funcionamiento de las agencias que intermedian adopción internacional de tres años, que puede ser renovado, previo informe favorable de la Unidad Técnica de Adopciones. La agencia de adopción internacional, deberá constituirse como fundación sin fin de lucro, y presentar regularmente su información, administrativa, financiera, tributaria etc.

Para el registro, el representante de la Entidad deberá llenar un formulario y presentarlo en la Unidad Técnica de Adopciones de la sede principal del Ministerio.

En el formulario de registro constan los datos que permiten identificar y localizar al centro, datos que efectivamente son ingresadas al Sistema de Información que se lleva bajo responsabilidad del Departamento Técnico de Adopciones.

El representante en el Ecuador, deberá consignar los siguientes datos:

CANADA

Saint Anne Adoption Centre

Fecha de suscripción: 2004-Enero-13

Plazo. 4 años

Caducidad:2008-Enero-13

ESTADOS UNIDOS

American Int. Childrens

Fecha de suscripción:2003-Diciembre-11

Plazo: 4 años

Caducidad: 2007-Diciembre-11

Alliance Inc. Bethany Christian Services

Fecha de suscripción:2004-Enero-13

Plazo: 4 años

Caducidad:2008-Enero-13

Children´s House Int.

Fecha de suscripción:2004-Marzo-04

Plazo: 4 años

Caducidad: 2008-Marzo-04

ITALIA

S.P.A.I.

Fecha de suscripción: 2004-Marzo-04

Plazo: 4 años

Caducidad: 2008-Marzo-04

1. DE IDENTIFICACION DEL CENTRO O AGENCIA EN SU SEDE PRINCIPAL:

- Nombre del centro
- Sigla
- Dirección
- Teléfono, fax, e-mail
- Año de inicio de operaciones en el país sede
- Lugares en los que está autorizado para operar
- Nombres y apellidos completos del representante legal en el país sede

2. DATOS DEL PAÍS SEDE

- Fecha en que suscribió la Convención sobre los Derechos del Niño
- Fecha en que suscribió el Convenio relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, La Haya.
- Fecha en que se ratificó el Convenio relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, La Haya.

3 DATOS DEL CENTRO O AGENCIA EN EL ECUADOR

- Dirección
- Teléfono, fax, e-mail
- Año de inicio de operaciones en el Ecuador
- Fecha de la firma del convenio vigente
- Programa de Difícil Adopción
- Representante en Ecuador, apellidos y nombres completos
- Abogado nombres y apellidos completos

De los datos que se ha podido alcanzar, citaré algunas de las que han celebrado convenios con el Ministerio Inclusión Económica y Social, se han registrado y operan debidamente autorizadas en adopciones internacionales en Ecuador.

OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES

El Artículo 187 del CNYA, refiere a las obligaciones que corresponden a las entidades de adopción internacional, y son:

a) Mantener un representante legal en el Ecuador.

Este requerimiento parte del hecho de que el adoptado se traslada al exterior y mira la necesidad de contar con una persona establecida en el Ecuador que pueda suministrar la información que la autoridad ecuatoriana precise y a quien pueden formularse las

advertencias o reclamos referidos a la situación del niño, niña o adolescente posterior a su adopción.

b) Estar amparadas en un convenio vigente.

Se había expresado que las adopciones internacionales solo pueden realizarse a través de una entidad autorizada, esto es de un Centro o Agencia de Adopciones Internacionales debidamente facultado y registrado por la competente autoridad ecuatoriana, y que, para ello era preciso la suscripción de un convenio con el Ministerio de Inclusión Económica y Social. Pues bien, la obligación referida en este literal, y el Reglamento de Adopciones Internacionales, ratifica el mandato de la obligatoriedad de la suscripción del convenio alertando que éste debe estar vigente y puntualizando los requisitos que deben cumplirse para acceder a una adopción internacional.

c) Acreditar la autorización para gestionar adopciones internacionales, otorgada por la autoridad central de adopciones o sus delegados, del país del domicilio de los adoptantes donde vivirá la persona adoptada.

Por ello, la exigencia de este literal es que el Centro o Agencia de Adopciones Internacionales presente a la autoridad ecuatoriana una acreditación de la que se desprenda que está autorizada para gestionar adopciones internacionales, carta que se la otorgará la autoridad del país de su domicilio principal que tenga potestad para ello.

d) Contar con el registro e inscripción del programa ante el Ministerio de Bienestar Social, ahora de Inclusión Económica y Social.

e) Garantizar capacidad de seguimiento en el exterior de los niños, niñas y adolescentes adoptados.

La entidad debe contar con los sistemas e infraestructura necesarios para poder cumplir su obligación en la fase de seguimientos del adoptado. El seguimiento determinará el grado de adaptación, acoplamiento e inserción del niño, niña o adolescente al nuevo

hogar en el extranjero. Su situación física, psicológica y mental, el trato que le dan sus padres y familiares adoptivos. Por esto se hace absolutamente necesario que la entidad ofrezca al Estado ecuatoriano las suficientes garantías de su capacidad real para cumplir lo que le corresponde durante el seguimiento.

f) Informar pormenorizadamente a los solicitantes sobre gastos de adopción y,

g) Facilitar el acceso a la autoridad competente de control a su información administrativa y financiera.

Esta exigencia se inscribe en el derecho que tiene el Estado ecuatoriano de controlar el funcionamiento y operatividad de la Agencia o Centro de Adopción a través del acceso a la información administrativa y financiera, precisamente para asegurar su permanencia en el período de seguimiento.

1.14 SOLICITUD Y REQUISITOS

« 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. »⁸³

El trámite se inicia con la presentación de la solicitud ante la Unidad Técnica de Adopciones.

Cuando los candidatos a adoptantes tengan su domicilio en el exterior, deberán presentar su solicitud de adopción a través de las instituciones públicas competentes del país de su domicilio o por intermedio de instituciones privadas acreditadas en el país de residencia.

⁸³ Artículo 183 del Código de la Niñez y Adolescencia.

La solicitud contendrá la siguiente información:

DATOS DE LA SOLICITUD

- Fecha
- Ciudad
- Fotografías del o de los solicitantes
- Centro o agencia de adopción internacional auspiciante: nombre y país.

DATOS DE IDENTIFICACION DE LOS SOLICITANTES (hombre y mujer)

- Apellidos
- Nombres
- Fecha de nacimiento, (d/m/a/)
- Nacionalidad
- País de residencia
- Número DNI
- Número de Pasaporte
- Dirección, País, Ciudad, Estado/Provincia, teléfono, fax, e-mail.

DATOS SOCIO-ECONOMICOS DE LOS SOLICITANTES

- Estado Civil
- Fecha de Matrimonio o de inicio de la Unión de Hecho
- Nivel de instrucción
- Profesión
- Ocupación
- Ingreso Mensual
- Vivienda: si es propio o alquilada

DATOS DE LOS HIJOS DE LOS SOLICITANTES

- Nombres y apellidos

- Fecha de nacimiento (d/m/a)
- Es hijo adoptivo: si o no
- De los hijos adoptivos: país y fecha de adopción (d/m/a)
- Datos de otras personas que integran el hogar

MOTIVOS PARA SOLICITAR LA ADOPCION

Precisarlos

FIRMAS:

REQUISITOS

Los requisitos que deben reunirse para una adopción internacional son:

1. Que el Ecuador y el país de residencia u origen del o de los solicitantes. según sea el caso, sean signatarios de un tratado o convenio internacional sobre adopción El país del domicilio del o los solicitantes deberá cumplir con los compromisos contenidos en la Convención de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción internacional.
2. Si no se hubiese suscrito el tratado o convenio internacional de que trata el numeral anterior, deberá existir un convenio suscrito entre Ecuador y una entidad que intermedie la adopción internacional. La entidad deberá estar debidamente acreditada por el país de residencia u origen de los solicitantes, siempre que este país cumpla con lo dispuesto en los instrumentos internacionales citados.
3. La autoridad central del domicilio de los solicitantes o la autoridad encargada de la protección de los derechos de la niñez y adolescencia, deberá garantizar la idoneidad de los procedimientos y que los niños, niñas y adolescentes adoptados gozarán de todas las garantías y derechos que ese país reconoce a sus nacionales.
4. Que el país de residencia u origen de los solicitantes se contemplen a favor de

los adoptados, derechos, garantías y condiciones al menos iguales a los consagrados por la legislación ecuatoriana y por la Convención sobre los Derechos del Niño. Del cumplimiento de este requisito informará la Unidad Técnica de Adopciones.

5. Que el o los candidatos a adoptantes sean extranjeros domiciliados fuera del territorio nacional, domiciliados en el país por un tiempo no inferior a tres años residentes en otro país diferente al de su origen por el mismo lapso.
6. Que los candidatos adoptantes cumplan los requisitos establecidos en el Art. 159 y los del país del domicilio, según el caso: y,
7. Los demás requisitos previstos para la adopción en general.⁸⁴

Los requisitos 1 y 2 miran a la necesidad de asegurar el absoluto respeto a los derechos del niño, niña o adolescente adoptados, por lo que en el Ecuador solo se permiten adopciones internacionales por parte de países, o extranjeros domiciliados en países, que sean signatarios de los principales Tratados o Convenios Internacionales celebrados en esta materia: 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. Se exige la existencia de un convenio con una entidad intermediaria en la adopción que garantice el respeto de tales derechos.

Casi todos los sistemas jurídicos, como ocurre en el ecuatoriano, los instrumentos internacionales válidamente celebrados, de los que el país es signatario o adherente, se incorporan a la legislación nacional con criterio vinculante. Por ello, los requisitos 1 y 2, como garantía jurídica de respeto a los derechos del niño, niña o adolescentes ecuatoriano adoptado.

Los requisitos 3 y 4, tienen el propósito de asegurar que los niños, niñas o adolescentes

⁸⁴ Artículo 182 del Código de la Niñez y Adolescencia.

ecuatorianos que por adopción trasladen su domicilio al exterior, con sujeción a la legislación extranjera de la nacionalidad o domicilio del adoptante, obtengan:

- Los mismos derechos y garantías que dicho país reconoce para sus nacionales, evitando con ello el discrimen a nuestros nacionales ;y,
- Que la legislación del país del origen o domicilio de los adoptantes contemple que los derechos y garantías de los niños, niñas o adolescentes ecuatorianos adoptados, sean al menos iguales a los que nuestra legislación prevé para adoptarlos.

Con esta regla se coloca, al menos en condición de igualdad jurídica a los adoptados nacional e internacionalmente como hijos biológicos.

Con el requisito 5 se diferencia la adopción nacional de la internacional, exigiendo que para que sea considerada internacional, el o los solicitantes deberán ser extranjeros, situados en una de las siguientes tres circunstancias:

- Domiciliados fuera del Ecuador
- Domiciliados en el Ecuador por menos de 3 años
- Domiciliados en un país distinto al de su nacionalidad, por menos de 3 años.

El requisito 6 del presente artículo 182 del Código de la Niñez y Adolescencia, remite a lo dicho como requisitos para la adopción nacional, es decir reglas referidas al domicilio, capacidad, goce de los derechos políticos, edad mínima veinticinco años, diferencia de edad con el candidato a adoptado, heterogeneidad de la pareja y legal formación si quienes adoptan son cónyuges o unidos de hecho; salud física y mental, solvencia económica, ausencia de antecedentes delictivos sancionados con reclusión.

El numeral 7, ordena que se cumplan en este caso, los demás requisitos de la adopción en general, refiriéndose a todos los que exige la ley, tal es el caso de las formalidades y solemnidades, consentimientos y opiniones, informes, etc.

1.15 PROCEDIMIENTO

1.15.1 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Los solicitantes extranjeros residentes en el exterior que tengan su domicilio en el Ecuador por menos de tres años, para ser declarados aptos para adoptar e ingresar al Programa General de Adopciones, deberán presentar en la Unidad Técnica de Adopciones la siguiente documentación:

- Solicitud de adopción con fotos tamaño carné
- Fotografías de su entorno familiar
- Informe social otorgado por el Centro o Agencia de Adopción
- Informe social otorgado por la entidad autorizada
- La autorización o aprobación para adoptar un niño, niña o adolescente autorizada por la entidad auspiciante.
- El compromiso del o de los solicitantes de sujetarse al sistema de seguimiento, en caso de que las leyes de su país no prevean este proceso
- Certificado otorgado por el Centro o Agencia de Adopciones que acredite que los solicitantes han sido preparados para adoptar al niño, niña o adolescente ecuatoriano.

Los documentos se presentan en original y copia certificada debidamente autenticados.

La Unidad Técnica de Adopciones, tiene un plazo de treinta días para emitir su informe, lapso en el cual revisará los estudios hechos por los organismos del país de residencia del solicitante.

El informe contendrá la verificación del cumplimiento de los requisitos y exigencias derivadas del CNYA y de los convenios para las adopciones internacionales y declarará la idoneidad de los adoptantes.

De la negativa de la solicitud podrá recurrirse para ante el Ministro de Inclusión

Económica y Social. Se procederá luego a la asignación y emparentamiento, conforme lo dispuesto en los artículos 172 y 174 del CNYA, respectivamente.⁸⁵

1.15.2 TRASLADO DEL ADOPTADO AL EXTERIOR

Artículo 185 del Código de la Niñez y Adolescencia.- “Una vez ejecutoriada la sentencia de adopción, el Juez autorizará la salida del adoptado del país sólo si se cumplen las siguientes condiciones:

1. Que viaje en compañía de por lo menos uno de los adoptantes; y,
- 2 que la autoridad central confiera el certificado al que se refiere el literal d) del artículo 17 de la Convención de la Haya sobre adopciones internacionales”

El mencionado Artículo establece: « En el Estado de origen sólo se podrá confiar al niño a los futuros padres adoptivos si:

- A) Si 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 título ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en el Estado de recepción. »⁸⁶

⁸⁵ Artículo 184 del Código de la Niñez y adolescencia, concordancia con el Artículo 152 del mismo cuerpo legal.

⁸⁶ Artículo 17, literal d) de la Convención de la Haya sobre Adopciones Internacionales

1.16SEGUIMIENTO INTERNACIONAL

Respecto de las adopciones internacionales deberá cumplirse de modo obligatorio, un seguimiento durante los dos años posteriores a la fecha de adopción.

El Estado a través de la autoridad central de adopciones es el responsable de la cumplida acción de seguimiento. Está obligado a requerir anualmente de los centros e instituciones extranjeras patrocinantes de adopciones internacionales, los informes de seguimientos que deben suministrar conforme los obligan los convenios internacionales.

El seguimiento deberá hacerse en forma cuatrimestral durante el primer año, esto es tres evaluaciones en el año; y, semestralmente en el segundo año, periodicidad que se expresará en los convenios que firme el Ministerio de Bienestar Social, ahora de Inclusión Económica y Social, con los centros o agencias de adopción internacional.

El seguimiento, según el Artículo 186 CNYA, tiene como propósitos fundamentales, a los siguientes:

1. Constatar las condiciones de la residencia y vida de los niños, niñas o adolescentes, verificando el estricto cumplimiento de los requerimientos y exigencias previstos en la Constitución y la Ley y,
2. Exigir que se tomen las medidas que sean necesarias para, de acuerdo a los convenios internacionales, mejorar las condiciones de vida del adoptado, cuando se establezca que éstas no son más adecuadas para su desarrollo integral.

La información a que se refiere el Art. 186 citado debe remitirse a la Unidad Técnica de Adopciones. A cuyo cargo está la estadística del cumplimiento que los distintos países y entidades dan a los compromisos adquiridos.

La no presentación de informes por parte de los centros y unidades de adopción internacional, será causa para la terminación del convenio.

LA ADOPCIÓN RECEPTIVA

Acorde con lo que el Ecuador exige para los adoptados ecuatorianos, en el caso inverso, esto es el de niños, niñas o adolescentes extranjeros que en virtud de la adopción por ecuatorianos o extranjeros residentes en el país, se radiquen definitivamente en el Ecuador, el Artículo 189 CNYA declara que gozarán de todos los derechos, garantías, atributos, deberes y responsabilidades que la ley y los instrumentos internacionales confieren según el régimen de adopción nacional.

Vale decir que la condición jurídica de los niños, niñas y adolescentes extranjeros que por adopción se radiquen en el Ecuador, será la misma que goza una persona, cuyo respecto se ha producido una adopción nacional.

Vale decir que la condición jurídica de los niños, niñas y adolescentes extranjeros que por adopción se radiquen en el Ecuador, será la misma de una adopción nacional.

1.17 CONVENIOS INTERNACIONALES, DOCTRINA INTERNACIONAL

1.17.1 CONVENCION SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES Y LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL.

Es importante precisar lo que el Convenio de la Haya, relativo a la protección de los menores y a la cooperación en Materia de Adopción Internacional.-“ 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 respecto a sus derechos fundamentales...»⁸⁷

1.17.2 LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

El 20 de noviembre de 1989, en su cuadragésima cuarta asamblea de las naciones unidas se aprobó la convención sobre los derechos del niño. Los Estados se encuentran preocupados por la protección integral del niño, no olvidemos que a pesar de los adelantos científicos que realiza el hombre, en muchos países del mundo muere cada hora de cada día muchos niños por falta de alimento, de abrigo, de cuidado o son marginados, olvidados no quieren recordar que han sido niños

En el artículo 21 de la Convención sobre los derechos del niño esta considerado la adopción.

Los Estados que reconocen y/o permiten el sistema de adopción, cuidaran de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y.

- a. Velará porque la adopción del niño solo sea autorizado por las autoridades competentes.
- b. Reconocerán que la adopción por personas que vivan en otros países pueda ser considerado como otro medio de cuidar del niño en el caso de que este no puede ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no puede ser atendido de manera adecuada en el país de origen.
- c. Velaran por que el niño objeto de adopción en otro país goce de salvaguardas y normas equivalentes a las existentes respecto a la adopción por personas que residan en el país.

⁸⁷ Convenio de la Haya, relativo a la protección de los menores y a la cooperación en Materia de Adopción Internacional.-29 de mayo 1993.Legislación Internacional sobre Derechos de los niños. Aplicación y obligatoriedad en el Ecuador. Dr. Arturo Márquez Matamoros.

- d. Velarán las medidas apropiadas para garantizar que nieguen el caso de adopción por personas que residan en otro país, la colocación no da lugar a beneficios financieros para quienes participan en ella.

El Código de la Niñez y Adolescencia, en su Artículo 182, contiene una norma restrictiva que impide la suscripción de convenios internacionales sobre adopción que no respeten por lo menos los derechos, garantías y procedimientos establecidos en los siguientes instrumentos:

- Constitución Política de la República del Ecuador
- Convención sobre los Derechos del Niño⁸⁸
- Instrumentos internacionales sobre la materia
- Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación⁸⁹ en Materia de adopción internacional
- Código de la Niñez y Adolescencia
- Políticas definidas por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia

Este mandato busca la debida protección de los adoptados ecuatorianos en una adopción internacional, quienes tienen el derecho básico de gozar al menos de los derechos que

⁸⁸ 23 Convención sobre los Derechos del Niño, hecha en New York, el 20 de noviembre de 1989 En el artículo 21 de la Convención sobre los derechos del niño esta considerado la adopción. Los Estados que reconocen y/o permiten el sistema de adopción, cuidaran de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y.

Velará porque la adopción del niño solo sea autorizado por las autoridades competentes. Reconocerán que la adopción por personas que vivan en otros países pueda ser considerado como otro medio de cuidar del niño en el caso de que este no puede ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no puede ser atendido de manera adecuada en el país de origen.

Velaran por que el niño objeto de adopción en otro país goce de salvaguardas y normas equivalentes a las existentes respecto a la adopción por personas que residan en el país.

Velarán las medidas apropiadas para garantizar que nieguen el caso de adopción por personas que residan en otro país, la colocación no da lugar a beneficios financieros para quienes participan en ella.

⁸⁹ Adoptada por la Conferencia de Derecho Internacional Privado de la Haya el 29 de Mayo de 1993

en su favor se consagran en los cuerpos normativos señalados.

No sería justo que por el hecho de la adopción internacional se disminuyan o limiten los derechos y garantías de que gocen los ecuatorianos adoptados, cuando es obvio que con la adopción básicamente se persigue mejorar su situación en lo que afectivo, moral, social, físico etc.

En los convenios, dice el mismo artículo, debe estipularse, por lo menos;

1. Los requisitos mínimos que deben cumplir los candidatos a adoptantes, que no podrán ser menores a los que se requiere para la adopción nacional.
2. El señalamiento de mecanismos de evaluación del convenio
3. La obligación de la contraparte de remitir la información que se le solicite
4. El compromiso de rendición de cuentas en todos aquellos asuntos que sean requeridos por la autoridad central.

El Ecuador, deberá mantener como prerrogativa la potestad de dar por terminado unilateralmente tales convenios en caso de cualquier tipo de incumplimiento a los mismos.⁹⁰

Por su importancia en la presente materia en el Anexo 1 transcribo literalmente este instrumento internacional, del que el país es signatario y que por mandato del Artículo 163 de la Constitución de la República forma parte del ordenamiento jurídico del Ecuador y prevalece sobre leyes y otras normas de menor jerarquía.⁹¹

1.18 ADOPCION RUMANIA Y ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

1.18.1 RUMANIA

El Comité Rumano de Adopciones (C.R.A.) es el órgano del gobierno rumano competente para tramitar adopciones y supervisar y apoyar las medidas de protección

⁹⁰ Concordancias, Constitución Política de la República del Ecuador: Arts.-23, 40,48,49,50.

⁹¹ Artículo 163 de la Constitución Política del Ecuador.-<<< <<

del niño y promover la cooperación internacional en la materia. El C.R.A remitirá los expedientes de adopción a la Comisión para la Protección del Niño, a fin de que emita el certificado de aptitud para la adopción en el plazo de 90 días desde la presentación de la solicitud.

El interesado en la adopción presentará al C.R.A. la propuesta de adopción acompañada de:

Certificado de nacimiento del niño

Certificado médico del niño

Informe favorable de la Comisión de Protección del Niño, autorizando la adopción.

Declaración de los demandantes de adopción, expresando su consentimiento a la adopción propuesta y declarando conocer la salud del niño, según el certificado oficial.

Solamente pueden adoptar, las personas con plena capacidad de obrar, que sean, como mínimo, 18 años de edad que el niño que vaya a ser adoptado Matrimonios o parejas legalmente constituidos y personas solteras.

Documentación precisa para adoptantes extranjeros:

Certificado de idoneidad.

Complementación del expediente para su remisión a las autoridades rumanas

Viaje al país de origen del menor para la constitución de la adopción

Someterse a un seguimiento post adopción del menor

Optativo, cursos de lengua y cultura rumana.⁹²

1.18.2 ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

Dentro de lo que al trámite de adopción internacional comprende en los Estados Unidos de Norteamérica, cabe recalcar que su sistema estatal y federal, es lo que caracteriza al

⁹² 1997 <<Children adopted from Romanian Orphanages have special needs, Study Finds>> Focus on Adoption, 5 (2)March. Bagley, C. pp45

proceso en sí. Las parejas solicitantes, deberán hacer un pedido por escrito a la oficina estatal de Servicio Social, ésta luego remitirá el expediente a la oficina federal de Servicio Social. Es aquí donde los adoptantes deberán, llevar a cabo a través de un estudio realizado por la mencionada oficina de Servicio Social, una verificación de su realidad socio económica, ingresos, familia ampliada, y si se han cumplido con todas las exigencias de la ley estatal.

Es en el nivel federal, donde las reglas de inmigración, deberán ser satisfactorias para el menor adoptado, puesto que es aquí, donde se permite la entrada del menor a los Estados Unidos de Norteamérica gracias a una « visa preferencial »⁹³

En si el proceso requiere que todos los documentos sean notariados, autenticados etc.

El niño que ya ha sido adoptado por una pareja estadounidense, deberá mediante otro proceso semejante obtener la partida de nacimiento estadounidense y así su ciudadanía.

Este proceso que es llevado a cabo a través de la Agencia internacional de adopción y de los padres, dura aproximadamente de 6 meses a 1 año.⁹⁴

Solamente pueden adoptar, las personas con plena capacidad de obrar, que sean mayores de 21 años de edad)⁹⁵

Matrimonios o parejas legalmente constituidos y personas solteras, y en ciertos estados tales como Massachussets, se permite la adopción a parejas homosexuales.

Someterse a un seguimiento post adopción del menor.

⁹³ 1973 Minister of Immigration :Review of Immigration Policy-Adoptions. Appendix A. B and C

⁹⁴ Barthotel, E. Family and politics ofparafing. New York :Houghton Mifflin. 1993. See also Barthotel, E International Adoption :Ovmiew. In Adoption Law and Practice, J.H. Hollinger, ed New York Matthew Bender & Co.,Inc 1998.Supp 992.

⁹⁵ 1958 »Effect of Adoption of Foreign Children on US Adoption Standars and Practices »Child Welfare.Pp. 127.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1.19 CONCLUSIONES

1.-La Constitución Política del Ecuador, establece como más alto deber del Estado el de respetar y hacer respetar los derechos humanos.

Es decir ampara a todos sus habitantes, sin discriminación alguna y se refiere al libre y eficaz ejercicio de los derechos humanos establecidos en la propia Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales.

De manera especial la Carta Magna, ordena atención prioritaria, en los ámbitos público y privado, a quienes pertenezcan a los grupos vulnerables, entre ellos a los niños, niñas y adolescentes, que a partir de 1998 nacen CIUDADANOS; sujetos de derechos y deberes.

2.-La Constitución asigna como deber fundamental del Estado, la sociedad y la familia, la promoción del desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes y el asegurar el efectivo respeto a sus derechos. La propia Carta fundamental del Estado, señala los derechos especiales de que gozan los niños y adolescentes, los mismos que han sido desarrollados en esta tesis.

3.-El Código de la Niñez y de la Adolescencia, en cuyo texto se inscribe el capítulo referido a la Adopción nacional e internacional, guarda sujeción a las normas constitucionales y ofrece una avanzada legislación especial en materia de menores, que se ajusta a la concepción moderna del Derecho de Familia y a las corrientes universales referidas en la defensa y preservación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

5.-La adopción es una institución jurídica que establece el ejercicio de un derecho inherente al ser humano, ofrece al niño, niña o adolescente la oportunidad de ser parte de un hogar que, con sentido de pertenencia y real participación, le permita su verdadero desarrollo integral como miembro más de la sociedad.

6.-La adopción tiene por finalidad garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al adoptado; y, procura asegurar que el niño, niña y adolescente adoptados encuentren en su nueva familia garantías plenas a su integridad y prosperidad en los aspectos afectivo, psicológico, social, moral, físico y patrimonial.

Nuestra legislación reconoce ahora únicamente la ADOPCIÓN PLENA, eliminando la posibilidad legal de la simple o semiplena; consagra su carácter de irrevocable, una vez perfeccionada; diferencia la adopción nacional de la internacional.

7.-La adopción internacional incluye los mismos temas complejos y delicados que forman parte de todo el proceso de adopción. Pero contiene, puntos que le son únicos, tales como la obligatoriedad de suscripción de convenios internacionales, los permisos de funcionamiento de los distintos Centros o Agencias internacionales de adopción etc.

Uno de los compromisos inamovibles de la adopción internacional, como de la nacional es la de buscar familias a niños, niñas y adolescentes, que no las tienen, y dar a estas familia, hijos propias, a quienes amar, educar y formar para un futuro mejor.

8.-Las naciones son responsables de cuidar y proteger a sus ciudadanos, incluyendo a los niños, niñas y adolescentes que perdieron su hogar y que podrían ser adoptables.

El mismo Código de la Niñez y Adolescencia, establece el seguimiento en la adopción nacional, como internacional, puesto que se deberá comprobar la convivencia de la

adopción y tomar las medidas correctivas que aseguren siempre el bienestar del niño, niña o adolescente adoptado.

9.-El Ecuador, cuenta con una legislación adecuada a los requerimientos de nuestra realidad social, jurídica y económica, la plena vigencia del Código de la Niñez y Adolescencia, el imperio de la Convención sobre Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción internacional, adoptada por la Conferencia de Derecho Internacional Privado de la Haya, aprobado en mayo 29 de 1993; da la suficiente seguridad jurídica en esta materia y garantiza el respeto a sus derechos; sin embargo, es necesario mantener y fortalecer hasta llegar al nivel de verdadera Política de Estado este tema, para hacer lo que corresponda en cuanto a defender y hacer prevalecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en el ejercicio pleno de sus derechos y de su desarrollo integral.

10.-El niño, niña o adolescente susceptible de adopción, frecuentemente carga una precoz historia de carencias y privaciones que van a marcar su desarrollo psico-evolutivo. La experiencia vital de estos niños, se inicia con un vacío afectivo. La adopción por tanto se convierte en un proceso de amor en el que los padres adoptivos están obligados a llenar, ese vacío de manera espontánea y basada sobre todo en aquel deseo innato de tener un hijo. El estudio psicológico, debe ofrecer a los adoptados, momentos de reflexión sobre su propia historia personal, frustraciones, lo que en definitiva, favorecerá la optimización de sus recursos psicológicos para afrontar la adopción.

11.-Como uno de los principales hallazgos que he podido llevar a cabo gracias a este trabajo de investigación es que, las situaciones de pobreza y exclusión se definen no sólo desde un aspecto económico, sino por la presencia de limitaciones familiares para

el desarrollo de capacidades afectivas, culturales y estéticas de los niños, niñas y adolescentes.

La necesidad de niños, niñas y adolescentes de sobrevivir, tanto material como espiritualmente, y de ser sujetos reconocidos y diferenciados en los medios en que se desenvuelven.

La búsqueda de respuestas de niños, niñas y adolescentes, dados los déficit de los espacios institucionales para que expresen sus necesidades vitales y la identidad tienen como respuesta positiva la ADOPCIÓN.

12.-Es muy importante recalcar que todos estos hechos mencionados anteriormente tienen una relación bastante significativa con la realidad social y jurídica son sujetos los niños, niñas y adolescentes dentro de la adopción internacional. Por ejemplo cuando por connotaciones de su apariencia física (niño, niña o adolescente pobre, marginal, pandillero etc.) son calificados o descalificados por adultos extraños o propios a su entorno familiar, son echados a su suerte, para que sean institucionalizados, o vivan a su suerte.

13.-Hay que desterrar las lacras sociales que dan cuenta de abusos de niños, niñas y adolescentes, de irrespeto a sus derechos y a su integridad moral como personas. Hay que detener la ola de violación y explotación sexual, todo tipo de aprovechamiento ilícito de menores, pornografía infantil, tráfico de menores y órganos, su utilización para la comisión de delitos, tales como el tráfico de drogas y estupefacientes, prostitución infantil.

14.-Esta tesis constituye un estudio inicial, que lleve a la ardua e ineludible tarea de profundizar el tema de la Adopción en general, y más aún de la adopción internacional, en el marco de una legislación social como mandato imperativo de la justicia y equidad como POLÍTICA DE ESTADO, buscando las mejores opciones de desarrollo integral,

bienestar, para sus jóvenes ciudadanos, poniendo énfasis en el reconocimiento de la doble nacionalidad.

1.20 RECOMENDACIONES

- La Constitución del Ecuador, con la expedición y plena vigencia del Código de la Niñez y Adolescencia y con el imperio de la Convención Internacional de la Haya en esta materia, se ha desarrollado suficientes cuerpos normativos que regulan tanto la adopción nacional como internacional como una institución del Sistema Jurídico Ecuatoriano, a manera de recomendación general.
- La pronta promulgación de un Reglamento General de aplicación del Título VII, del libro II, del Código de la Niñez y Adolescencia vendría a sustituir al que regía con la vigencia del Código de Menores ya derogado. Esta potestad que es privativa del Presidente de la República, mediante Decreto Ejecutivo, vendría armonizar las disposiciones del CNYA con aspectos tales como de trámite y procedimiento que merecen ser regulados.
- El Ejecutivo, a través de sus distintas Carteras de Estado, sobre todo Ministerio de Inclusión Económica y Social, Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, debe fomentar y desarrollar programas de difusión de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, y los deberes que frente a ellos corresponde al Estado, a la sociedad y fundamentalmente a la familia. A efecto de generar un compromiso colectivo de irrestricto respeto, proveerá de planes y programas oficiales que incentiven la adopción nacional, como internacional, sus beneficios, connotaciones, sociales y jurídicas.
- El Ministerio de Inclusión Económica y Social, al ser la cabeza en cuanto a materia de adopción se refiere, debe priorizar en las autoridades y funcionarios

responsables de la administración del sistema, especialmente de los profesionales que preparan informes técnicos, un alto y especial sentido de responsabilidad que les lleve a actuar con firmeza y transparencia requeridas. Para ellos, se deberían organizar permanentemente acciones de capacitación y actualización de personal que les permita estar siempre a la vanguardia de la materia.

- El Ministerio de Relaciones Exteriores, debería fortalecer su participación en las acciones que atañen la adopción internacional, expidiendo normas administrativas e instrucciones claras a los funcionarios del servicio exterior y ejecutar un plan de evaluación de la eficiencia de tales acciones. Corresponde también al personal de servicio exterior, la investigación seria y responsable de las entidades autorizadas a través de las cuales se tramita las adopciones en el exterior. Ello evitará el tráfico de niños, que por desgracia ocurre hasta nuestros días por verdaderas deficiencias de control
- Las agencias de adopción, los facilitadores, los padres adoptivos y abogados especializados en adopciones, deberán comprometerse con el tema en su totalidad, con el proceso a largo plazo de la adopción internacional antes que con el resultado inmediato a corto plazo de un niño, niña y adolescente en particular. Se deberán establecer políticas y prácticas que garanticen siempre el bienestar superior de todo niño, niña y adolescente.
- Cabe mencionar, que si se ha llegado a la conclusión de que se debe dar prioridad a la adopción nacional, ésta medida de protección deberá tener como uno de sus propósitos minimizar el trauma cultural, social y psicológico que pudiera producirse en el niño, muía o adolescente. En este sentido, en el caso ecuatoriano, hace falta realizar campañas para promover la adopción nacional e

internacional, a fin de aumentar el conocimiento y la sensibilización sobre las necesidades y los derechos de los niños, niñas y adolescentes afectados.

- Se debe pensar en una forma de “desnaturalizar” los riesgos que abruman a niños, niñas y adolescentes y que se puedan encontrar en un universo cada vez más poblado de sin sentidos, nuevos sentidos que les permita fortalecer las capacidades de niños, niñas y jóvenes adolescentes para afrontar esta sociedad en riesgo.
- Implementar un cambio radical en la concepción existente acerca de los niños, niñas y adolescentes que han sido vistos hasta ahora, en situación de riesgo. Ello implica superar el enfoque de “protección” por su carácter excluyente, generador de estereotipos alrededor de esta población, que la hacen ser percibida como portadora de un “germen” de riesgo.
- Se debe dar una especial atención al embarazo adolescente: en cuanto a uno de los mayores y principales causas para que se de el abandono de niños y niñas recién nacidos para ser adoptados, se debería adoptar medidas de información y autoayuda. Mejorar la calidad de la información sobre sexualidad que reciben niños, niñas y adolescentes.
- Analizar el costo-efectividad y focalización de los programas de distribución subsidiada para adolescentes. Propiciar acuerdos intersectoriales entre los ministerios de Salud, Educación, Inclusión Económica y Social y las universidades para lograr una intervención mucho más efectiva.
- Es penoso admitir que si bien se ha logrado algún adelanto en esta materia, no es menos cierto que la norma constitucional sigue siendo letra muerta, pues, ni el Estado, ni la Sociedad, ni la familia tiene programas serios que hasta la actualidad han ayudado al verdadero desarrollo integral del niño, ni su interés es

superior, ni sus derechos se respetan por sobre los de los demás. Contrario ya se habrían diseñado y se aplicarían programas de formación que se apliquen en el hogar, la escuela y la sociedad.

- Democratizar la conformación del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia de tal modo que la elección de sus miembros garantice que éstos sean personas conocedoras de la adopción nacional como internacional. Que no se pongan tantas trabas aquellas agencias internacionales de adopción, las cuales les están atribuyendo calidades que no les corresponden. Y que al fin y al cabo vienen a servir a nuestra niñez, prestando ayuda.
- Finalmente, debe recomendarse al Ejecutivo la efectiva y oportuna asignación y entrega de recursos que precisan acciones de las entidades públicas relacionadas con menores, y específicamente, con la adopción de niños, niñas y adolescentes. Estos recursos, sean destinados, para todo tipo de instituciones sean estas públicas o privadas, que los menores, crezcan y mientras esperan el poder contar con una familia verdadera, se desarrollen en un ambiente amplio y digno de personas normales y felices que deben ser.
- Mucho se ha avanzado en esta materia y falta mucho por hacer, pues se hace necesario generar en el Ecuador la cultura del respeto absoluto a los sujetos protegidos y a sus derechos, haciendo de esa cultura una política de Estado, permanente e inmutable.
- Nuestro país es rico en muchos aspectos, somos pluriétnicos y multiculturales, país latinoamericano, con una riqueza política, económica, social e histórica única. Nuestra realidad social, influye y seguirá influyendo a través de sus diversos factores, para que el Estado a través de sus autoridades y organismos lleve a cabo un plan nacional de concientización y aceptación total de quienes

somos, y de que manera afecta a la realidad jurídica y social de una institución tan noble como la adopción, que busca proteger, ayudar, amparar y amar al más débil.

- Esta tesis constituye un estudio inicial, que lleve a la ardua e ineludible tarea de profundizar el tema de la Adopción en general, y más aún de la adopción internacional, en el marco de una legislación social como mandato imperativo de la justicia y equidad como POLÍTICA DE ESTADO, buscando las mejores opciones de desarrollo integral, bienestar, para sus jóvenes ciudadanos, poniendo énfasis en el reconocimiento de la doble nacionalidad.
- Y finalmente, a todo profesional del Derecho, su compromiso por patrocinar las causas de niños, niñas y adolescentes, especialmente en juicios de adopción internacional, adhiriéndose y siempre respetando el interés superior del niño, niña y adolescente. Hay que recordar siempre que son los niños, y jóvenes el futuro de la PATRIA, en ellos se reflejan nuestras penas, y desgracias, al igual que las oportunidades y desarrollo de una creciente nación, no dejemos a un lado, al futuro y riqueza de nuestra patria. Por que ellos son el reflejo de lo que somos, lo que fuimos, y lo que seremos. Saquemos a ese niño eterno de nuestros corazones, para ser de este Ecuador, un Ecuador mejor, justo y equitativo.

ANEXO 1

ENTREVISTA DR. ARTURO MÁRQUEZ MATAMOROS JUEZ SEGUNDO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE PICHINCHA

1. ¿CUAL ES SU SENTIMIENTO PROFESIONAL RESPECTO A LA ADOPCION INTERNACIONAL?

“Como soy profesional del derecho, la verdad no siento que me une nada por la Institución. Sin embargo por la responsabilidad legal y jurídica frente a los casos que en mi condición de Juez tengo que conocer estimo que al concluirse una adopción, la sensación es más positiva en términos de saber que un niño, niña o adolescente tienen la posibilidad legal de tener una familia, sea esta nacional o extranjera; más aún que posibilita la adopción el que este niño niña o adolescente realice su propio proyecto de vida.”

2. ¿PIENSA USTED QUE LA ADOPCION INTERNACIONAL ES UNA BUENA OPCION PARA LOS NIÑOS DE DIFICIL ADOPCION?

“ Por su puesto, en la medida de que la vida de éstos niños, niñas y adolescentes no se les permitió estar en mejores condiciones y opciones. Si existen familias con un perfil idóneo y si éstas han cumplido con todas y cada una de las disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico nacional como internacional, no veo ninguna dificultad para que puedan ser adoptados niños de éstas condiciones.”

3.¿CREE QUE DEBE EXISTIR UNA POLITICA DE ESTADO REFERENTE A LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A TENER UNA FAMILIA, SEA ESTA BIOLOGICA O ADOPTIVA?

“Creo Que si, es un imperativo de la constitucional y social, una exigencia ciudadana de generar Políticas de Estado, a fin de que puedan tener mejores opciones tanto en el

orden económico, sociológico, psicológico, y demás oportunidades en el conjunto de la sociedad.”

ANEXO 2

ENTREVISTA A LA DRA. KARINA SUBIA ASESORIA JURIDICA DEL CONSEJO NACIONAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

1. ¿CUAL ES SU SENTIMIENTO PROFESIONAL RESPECTO A LA ADOPCION INTERNACIONAL?

“Como lo establece el Código de la Niñez y la Adolescencia lo establece, hay que realizar adopciones nacionales, y como manera sustitutiva a las adopciones nacionales, son las adopciones internacionales. Efectivamente, si considero que hay que incursar más a las casa de hogar, a las agencias nacionales para que éstas realicen adopciones nacionales.

Pero si veo que es un beneficio realizar adopciones internacionales, porque son niños que no se han podido reincorporar a su familia biológica, a sus parientes más cercanos, gran beneficio para los derechos de los niños, niñas y adolescentes en establecerse en una familia permanente.”

2. ¿PIENSA USTED QUE LA ADOPCION INTERNACIONAL ES UNA BUENA OPCION PARA LOS NIÑOS DE DIFICIL ADOPCION?

“Exactamente si, como primero se prioriza las adopciones nacionales, los niños que salen para las adopciones nacionales, son la mayoría aquellos menores de 4 años de edad, y las adopciones nacionales se ha canalizado más, hacia aquellos niños menores de 4 años, con enfermedades, discapacidades que efectivamente pueden tener una familia, están en todo su derecho.

Son generalmente adopciones, de difícil adopción, los niños que son adoptados para las agencias internacionales.”

3.¿CREE QUE DEBE EXISTIR UNA POLITICA DE ESTADO REFERENTE A LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A TENER UNA FAMILIA, SEA ESTA BIOLOGICA O ADOPTIVA?

“Nosotros como Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, estamos intentando dar directrices para una Política Nacional de Adopciones Internacionales. Todavía no ha sido aprobada, sin embargo, queremos y estamos en el proceso de adoptar un plan nacional de Política de adopciones internacionales. Dentro del cual, vemos cuales son los beneficios para las agencias internacionales.

El Consejo Nacional debe realizar un control, queremos, funcionar con unas directrices de política de adopción internacional. Por ejemplo: La política en el ámbito de la adopción no puede ser considerada por el Estado en forma aislada. Una política integral a la infancia y adolescencia privada de su medio familiar, que contemple políticas de fortalecimiento de las familias, políticas de prevención del abandono, de mantenimiento y reinserción de los niños/as en sus familias, política de adopción nacional, a la luz del principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Es de suma obligatoriedad, que se respeten los derechos de todo niño, niña y adolescente, y más aún cuando se encuentra expresado en norma Constitucional y hay convenios ratificados por nuestro país.”

ANEXO 3

ENTREVISTA AL DR. RENÉ HEREDIA

DIRECTOR DE LA UNIDAD TÉCNICA DE ADOPCIONES

1. ¿CUAL ES SU SENTIMIENTO PROFESIONAL RESPECTO A LA ADOPCION INTERNACIONAL?

“Primero hay que considerar, que la Adopción Internacional, en la doctrina de protección integral de la niñez y la adolescencia que está contemplada dentro de las Convenciones Internacionales establece que la Adopción Internacional es una alternativa para devolver el derecho o restablecer el derecho que tiene todo niño, niña y adolescente a tener una familia y disfrutar de ella. Desde ese punto de vista y frente a la posibilidad de que los niños, niñas y adolescentes permanezcan institucionalizados hasta cumplir los 18 años de edad por no conseguir una familia ecuatoriana; para la adopción internacional se les da una posibilidad más de llegar a tener una familia.”

2. ¿PIENSA USTED QUE LA ADOPCION INTERNACIONAL ES UNA BUENA OPCION PARA LOS NIÑOS DE DIFICIL ADOPCION?

“Hay que tomar muchas cosas en cuenta, cuando se trata de niños de difícil adopción, puesto que ya son mucho más grandecitos y se la mayoría sabe por lo que han pasado ellos y sus padres biológicos. Es decir, hay que considerar a los niños abandonados, tomar en cuenta que muchas por no decir la mayoría de sus madres también han sido abandonadas, maltratadas. Todo esto hace que los niños de difícil adopción actúen de una manera más dura y difícil en cuanto a niños relativamente pequeños. Hay que apuntar a programas de protección a la familia. Un niño cuando es abandonado, y entiendo conscientemente lo que le está ocurriendo está sufriendo de una gran pérdida. Por lo que la Adopción Internacional, es una muy buena opción, ya que dadas las

circunstancias, de no haber podido encontrar una familia idónea para éste niño, niña o adolescente, se trata de que encuentren su identidad, que se de un verdadero tratamiento técnico a través de la familia y su posterior seguimiento.”.

3.¿CREE QUE DEBE EXISTIR UNA POLITICA DE ESTADO REFERENTE A LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A TENER UNA FAMILIA, SEA ESTA BIOLOGICA O ADOPTIVA?

“En la actualidad, considero yo que las Políticas Sociales están colapsando. No debe haber únicamente una política gubernamental, sino una política de Estado, es decir políticas básicas, como lo establece el artículo 193 del Código de la Niñez y Adolescencia. Políticas de Estado, que se mantengan, vayan perfeccionando su ejecución.

Que se difunda la adopción, que llegue a los oídos, que el término adopción no sea únicamente excepcional. Lamentablemente los medios han sabido desvirtuar con noticias polémicas exageradas. Por ejemplo: hijo adoptivo matas a sus padres. Hay que difundir más esta noble institución, que se de a conocer que no es un simple proceso, sino un procedimiento reflexivo y de mucho cariño.”

ANEXO 4

ENTREVISTA A LA DRA. FANNY ABRIL

PSICOLOGA DE LA UNIDAD TECNICA DE ADOPCIONES

1. ¿CUAL ES SU SENTIMIENTO PROFESIONAL RESPECTO A LA ADOPCION INTERNACIONAL?

“Bueno, yo considero que la adopción internacional como la Ley mismo lo dice, es una alternativa válida para que aquellos niños, los que no podemos ubicar familias dentro del Ecuador, considero que es una muy buena alternativa.”

2. ¿PIENSA USTED QUE LA ADOPCION INTERNACIONAL ES UNA BUENA OPCION PARA LOS NIÑOS DE DIFICIL ADOPCION?

“La Adopción internacional es una respuesta y alternativas válidas, pero si vamos concretamente a los niños de difícil adopción, es confundir el derecho que tiene el niño a tener su propia familia. Pero de los estudios de la investigaciones que se han hecho lo ideal sería que el niño se quede en su propio medio, así como lo dice la Convención de la Haya, y como lo dicen la Leyes ecuatorianas también.

En vista de que no hay esta situación, se tiene que recurrir a la Adopción Internacional, como una última medida, para los niños de difícil adopción. Hemos conseguido nosotros abrir espacio dentro de la sociedad, que niños que antes por edad podrían ser del programa de difícil adopción ahora ya no lo son porque si hay parejas nacionales que están interesados en adoptar a estos niños.”

3.¿CREE QUE DEBE EXISTIR UNA POLITICA DE ESTADO REFERENTE A LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A TENER UNA FAMILIA, SEA ESTA BIOLOGICA O ADOPTIVA?

“Yo considero, que lo primero y primordial que debemos tener es tener más personal, para que puedan cumplirse la etapas específicas que tiene el proceso adoptivo, cuál es la captación, la preparación, calificación la idoneidad del seguimiento. Entonces lógicamente, siendo como somos, cinco técnicos dentro de la Unidad de Adopciones, a veces no es posible cubrir todos los requerimientos, me refiero concretamente a lo que sería difusión. De manera que podríamos evitar que los niños sean entregados directamente, que sean manejados como simples objetos, que van de mano en mano. Como Política de Estado, debe haber una campaña de difusión de la maravillosa institución que es la Adopción. Todo niño, niña y adolescente, según lo establecido por las distintas convenciones que nuestro país ha ratificado, tienen todo el derecho de tener una familia, sea adoptiva o biológica.”

ANEXO 5

**REGLAMENTO PARA LA AUTORIZACIÓN DE ENTIDADES DE
INTERMEDIACION DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL
PRÓRROGA DE CONVENIOS**

BIBLIOGRAFÍA

- Constitución Política del Ecuador
- Código de la Niñez y Adolescencia
- Código Civil
- Código de Procedimiento Civil
- Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante
- Convención sobre los Derechos del Niño.- Noviembre 1989.
- Convención sobre la protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional. Adoptada por la Conferencia de Derecho Internacional Privado de la Haya, el 29 de mayo de 1993.
- Guillermo Cabanellas. Diccionario de Derecho Usual. Pág.118
- Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado por Luis Claro Solar. Editorial Jurídica de Chile 1979. Tomo tercero, página 93.
- Baudry-Lacantinerie, ob. Cit. Pág. 13.
- Valverde, Tratado de Derecho Civil, 4ª ed., vol IV, Pág. 473.
- Nueva Enciclopedia Jurídica, Carlos E. Mascareñas. Francisco Seix, Editor. Barcelona 1950. Tomo II. Pág.197.
- El Manual del Derecho de la Familia, Enrique Rossel Saavedra, Editorial Jurídica de Chile, 1952, pagina 37
- Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio
- Zulema d. Wilde, en su obra La Adopción, Nacional e Internacional, Editorial Abeledo-Perrot, página 45.
- Girard, Manuel élément de droit romain, Pag.164.
- Beauchel, Histoire du droit privé de la République Athénienne. Vol II, pàgs I y SS.

- Importancia de la Adopción en Roma, ¹ Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado por Luis Claro Solar. Editorial Jurídica de Chile 1979, página 95.
- Thalberg, Die adoption im heutigem deutschen Retché, 1907, y Wahl, Adoption im rechtsvergleichendem Handwörterbuch, Vol II, Pág. 43.
- La adopción en el Antiguo Derecho español, ¹ Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado por Luis Claro Solar. Editorial Jurídica de Chile 1979, página 98.
- Castàn, Derecho Civil español común y foral, Madrid, 1942, Vol IV, Pág. 60.
- “Antecedentes Históricos, Derecho Civil del Ecuador” Juan Larrea Holguín.
- Artículo de prensa.- Por qué NO a la adopción para parejas gay. Ángela Marulanda. Domingo 29 de julio 2007. La Revista, Pág.39. Diario El Universo.
- BALESTRA,R, “La adopción internacional “ La Nación, 15-X-1993
- Puntos Críticos de la Adopción Internacional. Ponencia de Susan Soon-Keum Cox, Holt, Internacional Children’s Services, Pág.2.
- 1957. “ Adjustment of Korean-American Children in their American Adoptive Homes” Casework papers. From National Conference on Social Welfare, 84th. Annual Forum, May 19-24, Family Services Association of America, New York
- La Hija del Ganges.- Ashà Mirò. La historia de una adopción. 5ta Edición, Lunen.
- Buck Pearl.- The Good Earth. Washington D.C. 2000.
- Alejandra (Marcia) MaIuf « Acerca del enfoque de riesgo » Diagnóstico de la problemática de niños, niñas y adolescentes de 6 a 18 años es situación de riesgo y de los programas existentes. Síntesis de estudios. Programa Nuestros Niños, MBS-BID, FLACSO, Ministerio de Bienestar Social Quito-Ecuador 2003. Pág. 11y 14.
- Calvento Solari, Ubaldino, Hacia un nuevo derecho de la adopción, en Derecho a tener derecho. Tomo 2, Bogotá/ Montevideo, UNICEF-IIN, s.f P;ag219.

-Santiago de Chile, marzo 1999 Quintana Rodrigo, La Adopción Internacional de niñas y niños, un instrumento subsidiario que requiere ajustes, en Infancia, Boletín No 235.

-Intercountry Adoption A Multinational Perspective. by Howard Alstein Rita J. Simon and Anne-Marie Ambert Cometary Sociology, Vol 21, No. 1 (January 1992) pp 65-66. www.jstot.org .

Cantwell, Nigel, Abusos Cometidos en la Adopción Internacional, en Innocenti Digest -Adopción Internacional, Florencia, Centro Internacional para el Desarrollo del Niño, UNICEF, 1999.pp 6, 7.

-Convenio de la Haya, relativo a la protección de los menores y a la cooperación en Materia de Adopción Internacional.-29 de mayo 1993.Legislación Internacional sobre Derechos de los niños. Aplicación y obligatoriedad en el Ecuador. Dr. Arturo Márquez Matamoros.

-1997 <<Children adopted from Romanian Orphanages have special needs, Study Finds>> Focus on Adoption, 5 (2)March. Bagley, C. pp45.

-Barthotel, E. Family and politics ofparafing. New York :Houghton Mifflin. 1993. See also Barthotel, E International Adoption :Ovmiew. In Adoption Law and Practice, J.H. -

-Hollinger, ed New York Matthew Bender & Co.,Inc 1998.Supp 992.

-1958 »Effect of Adoption of Foreign Children on US Adoption Standars and Practices »Child Welfare.Pp. 127.

-Programa del Menor abandonado, Holt International Children`s Service. Quito 1999.

-www.hcch.net