



Facultad de Derecho

TEMA:

**LA ADOPCIÓN DE MENORES EN ECUADOR, VIABILIDAD, FASE
JUDICIAL Y ALTERNATIVAS**

TRABAJO DE TITULACIÓN PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA

PRESENTADA POR:

KAROL VICTORIA ANDINO AYALA

TUTOR:

DR. PABLO ESPINOSA

Quito, noviembre de 2022

RESUMEN

El proceso de adopción de menores en Ecuador tiene la apreciación de ser carente de celeridad procesal y la sociedad en general no considera todavía a la adopción como una alternativa viable para la consolidación de la familia. Este contexto inspira la presente tesis a demostrar la razón de ser de cada uno de los elementos que posiblemente detienen el proceso. De forma que las familias y profesionales relacionados con la materia podamos comprender a la adopción en un marco de garantías de derechos para la niñez.

Debido a los numerosos estudios respecto a la fase administrativa de la adopción, se abordará brevemente los principales conceptos de la mencionada fase, para detenernos después a esclarecer la fase procesal de la adopción. El principal planteamiento cuestiona el tipo de proceso judicial correspondiente para resolver el proceso de adopción de menores en Ecuador. Brindando así una perspectiva clara sobre los pasos a seguir en materia judicial, útil para las partes involucradas y para los profesionales del derecho.

Tras haber planteado el escenario jurídico de la adopción de menores en Ecuador, se propone una alternativa transformadora. En una coyuntura política y cultural que defiende el aborto como un derecho, y en una sociedad joven que se ha deconstruido tanto que entiende a la familia como una limitación a su proyecto de vida profesional. Que se considere a la adopción de menores en Ecuador como una alternativa viable para la constitución de familias sólidas. Y como una posibilidad real para las mujeres embarazadas que actualmente por causal de violación, en lugar de abortar puedan dar a su hijo en adopción, con la seguridad de que el proceso de adopción se enmarca en un contexto de garantía y protección de derechos para las y los niños y adolescentes.

Palabras clave: adopción, aborto, familia, embarazo, niñez.

DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en este ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura dentro de la institución, a la vez que autorizo el uso comercial de mi obra a la Universidad Hemisferios, siempre y cuando se me reconozca el cuarenta por ciento (40%) de los beneficios económicos resultantes de esta explotación.

Además, me comprometo a hacer constar, por todos los medios de publicación, difusión y distribución, que mi obra fue producida en el ámbito académico de la Universidad Hemisferios.

De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee.

Karol Victoria Andino Ayala

C.I. 1716861248

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo de titulación a mis futuros colegas, espero que se convierta en un efectivo insumo para el accionar en la materia de adopción de menores, que se logren dilucidar dudas y esclarecer el panorama jurídico; tanto a los abogados como a los demás interesados en el trabajo de este campo.

A los futuros padres de niños adoptivos, porque su misión resalta de entre los puestos más altos del servicio. Por su entrega para la institución familiar y para la sociedad en su conjunto. Con el mayor respeto reconozco su nobleza al embarcarse en el proceso de adopción para que puedan ver en sus hogares y sus hijos, los frutos de su labor.

A las y los niños y adolescentes ecuatorianos, que por diferentes motivos se han separado de sus familias originarias, para que sea cada vez más eficiente el proceso en el que se los pueda vincular con una familia que garantice el goce de sus derechos.

Agradezco a mis padres, porque en el contexto en que vivimos hoy más que nunca es pertinente, agradecer por la vida que me dieron; y a mi hija Paz, que ha sido mi fuente de inspiración para venerar y defender la vida y la libertad sobre todas las cosas, a ella le dedico todos mis esfuerzos por transmitir un legado de principios y búsqueda de la verdad; y a mis amigos, quienes me han acompañado durante la carrera de Derecho, por creer en mí.

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN.....	1
DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS.....	2
DEDICATORIA.....	3
ÍNDICE GENERAL.....	4
RESUMEN.....	6
ABSTRACT.....	7
INTRODUCCIÓN.....	8
1.1 Objetivo General.....	9
1.2 Objetivos Específicos.....	9
1.3 Justificación.....	10
1.4 Hipótesis.....	10
MARCO TEÓRICO.....	11
2.1 Antecedentes.....	14
2.1.1 La Adopción en la Historia.....	15
LA ADOPCIÓN DE MENORES EN ECUADOR.....	19
3.1 ¿Qué es la adopción?.....	19
3.2 Principios de la Adopción.....	20
3.3 Marco Jurídico.....	21
3.3.1 Interés Superior del Niño.....	21
3.3.2 Derecho a la Identidad.....	22
3.3.3 Derecho a la familia.....	23
3.4 Consentimiento Para la Adopción.....	25
3.4.1 Base Legal para otorgar el Consentimiento para la Adopción.....	25
3.5 Responsabilidad del Estado.....	27
3.5.1 Vulneración de Derechos.....	28
MARCO PROCESAL.....	29
4.1 Sujetos del Derecho.....	29
4.2 Proceso de Adopción.....	31
4.2.1 Requisitos del Adoptante.....	32
4.2.2 Fase Administrativa.....	32
4.2.3 Declaratoria de Adoptabilidad.....	34
4.2.4 Fase Judicial.....	37

4.2.5	Procedimiento Correspondiente a la Adopción.....	38
4.3.5.1	Proceso Sumario.....	39
4.3.5.2	Proceso Voluntario.....	40
4.3.5.3	Proceso Establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia.....	40
MARCO METODOLÓGICO.....		41
ANÁLISIS.....		42
6.1	Conclusiones.....	44
6.2	Recomendaciones.....	46
ANEXOS.....		47
7.1	Entrevista 1.....	47
7.2	Entrevista 2.....	53
7.3	Parentesco por Consanguinidad.....	55
BIBLIOGRAFÍA.....		56

LA ADOPCIÓN DE MENORES EN ECUADOR, VIABILIDAD, FASE JUDICIAL Y ALTERNATIVAS

Karol Victoria Andino Ayala

vicktoria.an@gmail.com

RESUMEN

El proceso de adopción de menores en Ecuador tiene la apreciación de ser carente de celeridad procesal y la sociedad en general no considera todavía a la adopción como una alternativa viable para la consolidación de la familia. Este contexto inspira la presente tesis a demostrar la razón de ser de cada uno de los elementos que posiblemente detienen el proceso. De forma que las familias y profesionales relacionados con la materia podamos comprender a la adopción en un marco de garantías de derechos para la niñez.

Debido a los numerosos estudios respecto a la fase administrativa de la adopción, se abordará brevemente los principales conceptos de la mencionada fase, para detenernos después a esclarecer la fase procesal de la adopción. El principal planteamiento cuestiona el tipo de proceso judicial correspondiente para resolver el proceso de adopción de menores en Ecuador. Brindando así una perspectiva clara sobre los pasos a seguir en materia judicial, útil para las partes involucradas y para los profesionales del derecho.

Tras haber planteado el escenario jurídico de la adopción de menores en Ecuador, se propone una alternativa transformadora. En una coyuntura política y cultural que defiende el aborto como un derecho, y en una sociedad joven que se ha deconstruido tanto que entiende a la familia como una limitación a su proyecto de vida profesional. Que se considere a la adopción de menores en Ecuador como una alternativa viable para la constitución de familias sólidas. Y como una posibilidad real para las mujeres embarazadas que actualmente por causal de violación, en lugar de abortar puedan dar a su hijo en adopción, con la seguridad de que el proceso de adopción se enmarca en un contexto de garantía y protección de derechos para las y los niños y adolescentes.

Palabras clave: adopción, aborto, familia, embarazo, niñez.

ABSTRACT

Adoption in Ecuador is famous for being a long and complicated procedure, society doesn't yet consider this as a viable alternative for family consolidation. This context inspires this thesis to demonstrate the rationale for each of the elements that possibly stop the process. So that families and professionals related to the matter can understand adoption in a framework of guarantees of rights for children.

Due to the numerous studies regarding the administrative phase of adoption, the main concepts of the aforementioned phase will be briefly addressed, to stop later to clarify the procedural phase of adoption. The main approach questions the type of corresponding judicial process to resolve it. Thus, providing a clear perspective on the steps to follow in judicial matters, useful for the parties involved and for legal professionals.

After having raised the legal scenario of the adoption of minors in Ecuador, a transformative alternative is proposed. In a political and cultural situation that defends abortion as a right, and in a young society that has deconstructed itself so much that it understands the family as a limitation to its professional life project. That the adoption of minors in Ecuador can be considered as a viable alternative for the constitution of solid families. And as a real possibility for pregnant women who currently due to rape, instead of aborting, can give their child up for adoption, with the certainty that the adoption process is framed in a context of guarantee and protection of rights for children and teenagers.

Key words: Abortion, Adoption, family, childhood.

INTRODUCCIÓN

Desde la antigüedad la familia se ha constituido como el núcleo de la sociedad, y es precisamente en procura de la estructura familiar, que se han desarrollado entre otras, la figura jurídica de la adopción. Cumple la función de restituir al niño, niña o adolescente, su derecho a vivir con una familia y a desarrollarse plenamente dentro de ella, siempre que la calificación y selección se desarrolle por precautelar la protección de los derechos de los menores.

Desde la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en 1989, se reconoce la prioridad de proteger especialmente a la niñez y a la familia. Los países firmantes se comprometieron a proteger el interés superior del niño para legislar en procura de su especial protección.

La percepción social sobre la adopción es que el proceso puede tardar demasiado tiempo. De acuerdo a Carrillo Leon en su estudio de Adopción de 2016, tras realizar entrevistas con juezas especializadas en la materia en Ecuador, concluye que “el proceso de adopción en nuestro país es demasiado extenso y que se necesita impulsar más el mismo ya que los tiempos no favorecen para el interés superior del niño a pesar de que nuestras normas garantizan ese derecho, de esta manera podemos decir que el interés superior del niño no se cumple a cabalidad puesto que muchas veces pasan años hasta que el niño pueda tener un entorno familiar acorde lo dicta la ley”.

En la historia del Ecuador nunca hubo tanto afán hasta hoy, por la legalización del aborto, bajo el paraguas del discurso del empoderamiento femenino y de los derechos sexuales y reproductivos; por ello el presente trabajo de titulación desarrolla una potente alternativa para que las mujeres embarazadas que por adversas circunstancias de vida no puedan hacerse cargo de sus hijos, logren considerar a la adopción como una opción.

La adopción es una institución con el poder de tocar las fibras más sensibles de la sociedad, es una alternativa efectiva contra el aborto, y encargarnos de la familia es la tarea más noble que podemos hacer por el bienestar de la sociedad. El presente estudio servirá para que nos cuestionemos sobre las posturas éticas respecto a la vida y a las diferentes concepciones mal o bien entendidas respecto al aborto, y en una dimensión más profunda,

dentro de lo jurídico, pretende brindar un panorama claro respecto al proceso de adopción y a la normativa que lo regula.

1.1 Objetivo General

Desentrañar la realidad procesal, analizar sus diferentes fases con miras a desmitificar la percepción de falta de celeridad procesal, identificar los puntos más críticos en el proceso de adopción de menores en Ecuador, con el fin de exponer un escenario realista sobre el mismo. Con la motivación de brindar una perspectiva diferente que se traduzca en esperanza para la institución de la familia, específicamente para el futuro de la niñez y adolescencia y para la sociedad en general.

Aportar insumos a los profesionales del derecho, familias y demás interesados en impulsar esta causa. Para que, a largo plazo, se pueda considerar a la adopción de menores como una alternativa viable, para la consolidación de la familia ecuatoriana.

1.2 Objetivos Específicos

✓ Estudiar el concepto de la adopción, su origen y evolución, los antecedentes históricos y los conceptos que perduran hasta la actualidad; ahondar sobre las principales consideraciones para la adopción de menores en Ecuador, en el marco del cumplimiento de garantías procesales y protección de derechos del menor.

✓ Exponer ampliamente el panorama procesal administrativo y judicial para el procedimiento de la adopción de menores en el Ecuador; dilucidar respecto de las posibles trabas dentro del procedimiento administrativo y establecer el procedimiento judicial correspondiente y adecuado para la presentación de la demanda del mismo, y sus implicaciones.

✓ Realizar un análisis que permita establecer un panorama amplio del marco ontológico, jurídico y deontológico de la adopción.

1.3 Justificación

Existen varios proyectos de titulación académicos que han desarrollado investigaciones sobre la adopción, incluso de manera minuciosa se ha estudiado la etapa administrativa, correspondiente con la calificación tanto del menor como de la familia, sin lograr identificar la responsabilidad de la sociedad, como las concepciones culturales que pueden significar una traba dentro de este proceso. Así tampoco se ha prestado especial atención a la fase judicial y sus diferentes escenarios que también pueden significar un problema a la hora del adecuado desarrollo del proceso .

Esto ha ocasionado que la sociedad genere una opinión sobre la falta de celeridad en estos casos; sobre un supuesto hermetismo en la administración judicial, que no permite participar en el proceso, más que para esperar la sentencia. Sea cual sea la razón, precisamente sobre la fase judicial del procedimiento de adopción, se tiene mayor intriga.

El interés de este estudio es evidenciar los puntos críticos de congestión del proceso de adopción. Para proporcionar herramientas que permitan a los profesionales del derecho, tener una perspectiva clara para la ejecución óptima de un proceso de adopción, de manera ágil y eficiente.

Surge también de la presente investigación un campo de estudio relacionado a la posibilidad de trabajo de asesoría legal con mujeres embarazadas, un sector de atención prioritaria en nuestra sociedad. El objetivo de desarrollar una propuesta legal para acompañar a la familia, en procura de su desarrollo, es considerar a la adopción como un mecanismo efectivo y una alternativa viable para la estructuración familiar.

1.4 Hipótesis

El trámite de adopción en nuestro país es conocido por tardar demasiado tiempo, esta concepción suele desalentar a las familias a empezar el proceso. El interés de este estudio

recae sobre las fases del proceso y el análisis de los principales conceptos que determinan a estas fases. Para comprender así, cómo ha evolucionado y por qué la falta de celeridad procesal, puede responder a requisitos para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El estudio de la complejidad procesal, así como identificar los puntos críticos del trámite, permite una clara perspectiva sobre el trabajo que queda por realizar para los profesionales del derecho e implicados. Estos mismos pueden provocar vulneraciones de derechos cuando el enfoque precisa garantizarlos. Delimitar los principales factores permitirá agilizar el trámite sin descuidar el debido proceso y el cuidado y protección del interés superior del niño.

La desmitificación sobre la demora en el proceso, no solo brindará un panorama amplio de la adopción de menores en el Ecuador, sino que permitirá replantear las motivaciones para que la sociedad en su conjunto y el Estado puedan trabajar para proteger a la familia.

Al final esta investigación pretende demostrar que la adopción de menores es una alternativa real a la problemática del aborto, que actualmente debate el poder legislativo. La adopción puede llegar a ser una alternativa efectiva y confiable en materia de familia.

Se debería brindar información a la mujer embarazada que, por circunstancias adversas, no puede tener al menor para que en lugar de escoger el aborto, pueda también recurrir a la adopción.

Conviene plantear mecanismos de acción para un trabajo conjunto entre las instituciones, las familias y las mujeres embarazadas; se puede ambicionar a dar respuesta a varias problemáticas actuales de trascendencia familiar y nuclear de la sociedad.

MARCO TEÓRICO

La figura de la adopción no es nueva, históricamente se dio en respuesta a las diferentes problemáticas familiares. Su origen data de la necesidad de trascender, natural en el

ser humano, principalmente cuando no se había tenido hijos, o porque la adhesión de personas a la familia resultaba beneficiosa para el crecimiento de la estructura familiar.

Era una muestra de compasión y bondad ya que la cabeza de hogar demostraba ante la sociedad su capacidad para hacerse cargo de un individuo más en su familia, y así refleja que el abandono de los hijos era parte de las prácticas sociales; producto de la precariedad, pobreza y miseria.

La evolución de la historia nos refleja también cómo ha cambiado la concepción del sujeto de derechos en razón de su edad, su sexo, su género, además de otras variantes. En la medida en que ha transcurrido el tiempo, las concepciones se han ido determinando conforme la sociedad se ha adaptado paulatinamente a nuevas ideas y prácticas.

Se reconoce a los individuos derechos y garantías propias del avance de la sociedad y de su evolución. En contraste con la antigüedad, la mujer hoy en día goza de los mismos derechos ante la ley que un varón; así también se reconocen los derechos de los niños no solo como sujetos del derecho, sino que se establece una especial y prioritaria protección y garantía de sus derechos.

La adopción de menores es un recurso dentro del sistema de protección de derechos del menor, en el cual se debe anteponer el interés superior del menor en busca de su beneficio primordial. La búsqueda del cumplimiento de garantías de derechos se puede traducir en mayor institucionalidad o en un trámite que requiere demasiado tiempo para su desarrollo y ejecución. De esta forma la premura procesal resultaría vulnerando el mismo principio del interés superior, que busca precautelar.

Resulta imperativo exponer los conceptos en materia de niñez y adolescencia que fundamentan el procedimiento de adopción en un marco de garantías de derechos, que precisa de tiempo para desarrollarse, pero que si toma demasiado, puede vulnerar el principal fundamento de la adopción, el derecho a la familia. Tal como lo reconoce uno de los principales convenios sobre adopción internacional, “para el desarrollo armónico de su personalidad, el niño debe crecer en un medio familiar, en un clima de felicidad, amor y comprensión”.¹

¹ Convenio de la Haya 1993 sobre adopción internacional, Guía No. 1, Pág. 3

La adopción de menores ha sido concebida en la historia como una alternativa a cuestiones concernientes a la familia, pero al día de hoy se ha volcado el concepto. Entendiendo a la adopción como una figura que busca restituir al menor el derecho a vivir y desarrollarse en familia.

Tal como lo comenta el Manual de Proceso de Gestión de Adopciones, elaborado por el Ministerio de Inclusión Económica y Social en el año 2020, en su introducción; "...la adopción consta de procesos complejos y tiene sus momentos de dificultad, conflictos y crisis en virtud de las dinámicas propias del ser humano como todo proceso personal y familiar"².

Existen diversas vulneraciones de derechos en esta materia, ya que la concepción de que la vía legal es difícil y engorrosa, da lugar a que se produzcan una serie de irregularidades. Como el abandono de recién nacidos en hospitales e instituciones de salud pública. Los casos de abandono en casas de salud, serían menos graves ya que pueden presentarse en diferentes escenarios y en contextos que exponen plenamente la integridad de los bebés.

En la región, gracias a la la ideología de género que busca anteponer el proyecto de vida de las mujeres a su propia maternidad, desde los gobiernos centrales ya se ven políticas públicas que instan a las mujeres en casas de salud con protocolos de información que llevan al aborto. Todavía estamos de que en las mismas instituciones se de un trabajo de socialización sobre temas de adopción con mujeres embarazadas o un control adecuado del status legal de los recién nacidos.

También a nivel procesal puede haber vulneraciones de derechos. El Estado tiene sobre sí, el peso de tomar la decisión adecuada en la calificación, tanto de los niños como de las familias involucradas en el proceso de adopción; y también es responsable de vincular al niño con la familia que corresponda adecuadamente a su perfil.

¿Qué sucedería por ejemplo si se emparenta a un niño con una familia que es de una cultura diferente, o si este niño tuviera uno o varios hermanos? Más adelante se mencionará el caso Ramírez Escobar y Otros Vs. Guatemala, en el cual se separó a dos menores de su familia de origen sin una investigación previa, con padres vivos y enviando a dos hermanos por separado con familias extranjeras, vulnerando varios derechos de los menores. El caso

² Ecuador, MIES, Manual de Proceso de Gestión de Adopciones, 2020.

constituye un precedente para la garantía de derechos en toda la región. Establecen las medidas para garantizar el debido proceso de adopción, y dio lugar a que en los países firmantes procuren el interés superior del menor.

Al Estado le corresponde la articulación institucional, administrativa y judicial, en materia de adopción de menores, en procura de agilizar los trámites, sin dejar de proteger y garantizar los derechos del niño. Socializar, informar y asesorar sobre el tema, con mujeres embarazadas, consideradas en Ecuador constitucionalmente como grupo de atención prioritaria. La figura de la adopción puede y debe ser considerada como una alternativa efectiva para quienes no pueden conformar una familia y cuya principal opción es actualmente el aborto.

La adopción es una alternativa no solo para garantizar al menor su derecho a la familia, pues también, la adopción puede ser un recurso legal estratégico, que abra la vía para que los menores gocen del primerísimo de sus derechos, el derecho a la vida; que después permitirá garantizar todos los demás derechos.

2.1 Antecedentes

De acuerdo a Pinto Muñoz, en La Adopción de Menores comenta, que la familia tiene una estructura patriarcal, pues sus miembros se someten al poder y cobertura del paterfamilias. Introducir en la familia a personas sin ningún parentesco era privativo del paterfamilias. La persona ingresaba bajo su cobertura y potestad: *“La adopción sólo tiene importancia en una sociedad aristocrática, donde la voluntad del jefe influye sobre la composición de la familia, tal como la sociedad romana”*³.

La adopción surge para suplir una necesidad en las familias sin sucesores, de perpetuidad, de transmitir el legado y obligaciones y de conservar el poder político.⁴ Al tiempo se solventaba la necesidad de rescatar a niños abandonados, como muestra de caridad y de bondad al asumir el cuidado y protección de personas ajenas.

³ PETIT, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. 1976, P.113

⁴ PINTO MUÑOZ. La adopción de menores, Quito, 1984

En la Roma antigua, se consideraba a los hijos más como un objeto que cómo un sujeto de derechos. De acuerdo a Castón Boyer, el niño era “susceptible de un tratamiento similar a otras propiedades privadas”⁵.

La evolución social ha cambiado la forma de pensar la figura de la adopción. Ahora se ha volcado casi en su totalidad la finalidad del concepto, pues ya no se concibe a la adopción como un medio para darle un hijo a la familia que no ha podido concebir, sino como un medio para garantizar una familia al niño, niña o adolescente que por diversas circunstancias no han podido permanecer en su familia de origen.

2.1.1 La Adopción en la Historia

El fenómeno social de la adopción aparece ya desde el año 2300 a.C.. Podemos encontrar registros en Mesopotamia, una gigante civilización de la antigüedad donde surgió el código de Hammurabi alrededor del año 1800 a.C., que recopila normas consuetudinarias acacias y sumerias del imperio babilónico. Allí encontramos normativa que regula las diferentes situaciones de adopción para ese contexto histórico.

El código Hammurabi contempla que: “Si un hombre se lleva a un recién nacido para adoptarlo y lo cría, ese niño no podrá ser reclamado”⁶ o “Si un hombre se lleva un pequeño para adoptarlo, y una vez que se lo ha llevado él no cesa de buscar a su padre y a su madre, qué el niño vuelva a casa de su padre”⁷, “Si un maestro artesano se lleva a un hijo ajeno para criarlo, y le enseña su oficio, no podrá ser reclamado”⁸; sobre las condiciones para adoptar un hijo, bastaba con apoderarse del menor en situación de abandono, o desprotección, y darle una cobertura, por ejemplo cuando se refieren a criarlo o darle un oficio.

Respecto de la herencia para los hijos adoptados también contemplaron regulaciones, puesto que la filiación trae consigo la sucesión, habría que contemplar posibilidades de que haya más herederos: “Si un hombre con un pequeño al que había llevado para adoptarlo y criarlo funda su propia y luego tiene hijos y se propone quitar la filiación al adoptado, el

⁵ CASTÓN BOYER, P. Historia y Sociología de la Adopción en España, 2002, p. 176.

⁶ Ley 185 del Código de Hammurabi

⁷ Ley 186 del Código de Hammurabi

⁸ Ley 188 del Código de Hammurabi

adoptado no se irá con las manos vacías: el padre que lo crió y educó, le dará una tercera parte que tendría por herencia en bienes muebles y el hijo criado se irá. Del campo, huerto y casa, no le dará nada”⁹.

Estas regulaciones son una muestra de la naturaleza de la adopción en aquellos tiempos. Hammurabi tuvo la intención de garantizar intereses para el adoptante o cabeza de hogar, y para el adoptado; evita por ejemplo que se los abandone o garantiza que no salgan con las manos vacías.

En la historia, la adopción surge por una necesidad de suplir necesidades sociales dentro de la familia, cuyos intereses se centran en transmitir un legado de trascendencia, principalmente patrimonial, es decir, de bienes; y sucesoria, en los casos que la familia no contaba con herederos, se transfería las obligaciones y los derechos al adoptado. Las diferentes finalidades de la adopción en la historia abarcaban aspectos como el patrimonial, sucesorio, religioso, privado, o social¹⁰.

Así también en Grecia y Roma, consideradas por muchos la cuna de la civilización, y a las que les debemos una vasta herencia sobre todo en lo jurídico, encontramos rituales para dar a los niños en adopción, como lo indica Manuel Baelo en su Estudio sobre la Adopción. Los helénicos que no aceptaban a los recién nacidos, les abandonaban o exponían en tinajas o vasijas, donde creían que dependía de suerte o voluntad divina que el menor muera por inanición y el mismo contenedor sirva de urna funeraria, o que el menor sea recogido y adoptado por una nueva familia ¹¹.

En Esparta, conocida por su tradicional selección de niños recién nacidos para escoger a los más resistentes guerreros aptos para la batalla, primaba una cultura de descarte de lo que consideraban débil o defectuoso, la evidencia arqueológica dicta que no era permitida la adopción; pese a esto al parecer de forma excepcional era permitido el acogimiento de los menores abandonados, para tareas de esclavos o de prostitución. Eran considerados como mercancía.

⁹ Ley 191 del Código de Hammurabi

¹⁰ <https://www.laopinioncoruna.es/sociedad/2013/06/30/adopcion-historia-24877319.html>

¹¹ Tesis Doctoral, La adopción. Historia del amparo socio-jurídico del menor. Manuel Baelo Álvarez, página 58.

Respecto a los hijos producto del adulterio con esclavas o extranjeras, denominados *Mothakes* que significa hermanastro o hermano de leche¹², eran conocidos por su belleza y su educación a cargo del Estado. Pese a que no gozaban de una plena ciudadanía, llegaron a ocupar cargos públicos y se desempeñaron como guerreros. Según los autores Thomas J. Figueira y Paul Cartledge¹³, los guerreros espartanos, al llegar a la vejez sin herederos, podían adoptar a los hijos bastardos o *Mothakes*; aunque de manera excepcional.

De la época destaca Platón en su libro *La República*, al mencionar un control estatal sobre la natalidad y Aristóteles en su libro *Política* también habla sobre la prohibición de la crianza de niños defectuosos, ambos hablan abiertamente de aborto, y control natal; denota que estas prácticas eran una generalidad de aquel tiempo, el abandono de los recién nacidos.

En Atenas la adopción tenía un fin netamente de transferencia de derechos y obligaciones; patrimoniales, legatarias, religiosas y sociales. La adopción constituía una posición social de libertad y ciudadanía. El adoptado cuidaría de su padre y sería el encargado de la transmisión del legado familiar.

Sobre la voluntad, Platón en *Las Leyes*, habla del consentimiento tanto del padre de familia como de la aceptación del adoptado. Actualmente en materia de adopción de menores, esta formalidad es de suma importancia ya que, debido a su interés superior, se debe escuchar y considerar la voluntad de los menores en cualquier negocio jurídico que los involucre, por ello la mención histórica sobre el consentimiento llama la atención.

De la misma manera en Roma, la adopción surge por la necesidad de asegurar la transmisión del legado de la familia, encabezada por el paterfamilias que tenía la autoridad y potestad sobre sus hijos y sobre cada uno de los integrantes que pertenecían a ella. En la sociedad romana el hecho de pertenecer a una familia o ser acogida en ella significaba tener acceso a una posición social gracias a la cobertura del paterfamilias. La familia en roma fue una institución jurídica y social representativa, en donde la cabeza de hogar asumía completamente la manutención y protección de sus miembros que estaban bajo su cuidado y administración.

¹² Olivia, P. *Esparta y sus problemas sociales*, Madrid, 1983. Páginas 176, 81.

¹³ FIGUEIRA, T.J. *Population Patterns in Late Archaic and Classical Sparta*. *Transactions of the American Philological Association* 116, (1986), págs. 165-205; CARTLEDGE, P. *Sparta and Lakonia: a regional history 1300-362 BC*, Routledge, New York, 2005, pág. 267.

La familia romana estaba integrada por los descendientes biológicos y por aquellos que ingresaban a la familia por la figura de la adopción. El paterfamilias tenía sobre el hijo (*filius familias*), el derecho de exponer o abandonar (*ius exponendi*), repudiar o entregar (*noxae dandi*), disponer del derecho a la vida y a la muerte (*ius vitae ac necis*), vender (*ius vendendi*) y aceptar al recién nacido (*tollere liberos*); así lo manifiesta el jurisconsulto Gayo, en las Instituciones de Justiniano, sobre la patria potestad.

Costumbres que habrían durado hasta el año 300 d.C. cuando Constantino adopta la influencia cristiana en la legislación romana, promoviendo la crianza de todos los hijos al señalar al abandono como símil del infanticidio: “Quien recogiese a causa de la misericordia a un niño expuesto o a una niña, sabiéndolo su señor o patrono, permanecerá en su propiedad (perdiendo los padres su patria potestad). Sin embargo, si un obispo o los clérigos daban testimonio sobre la acogida, después nadie los podrá adoptar si se constata que han sido arrojados a la muerte”¹⁴. Constantino en el año 313 d.C.¹⁵, mediante el *Codex Theodosianus*, sanciona la facultad de *ius exponendi*, y crea instituciones alimentarias llamadas Alimenta, creada para el auxilio y socorro de los abandonados y desprotegidos. Dos de las principales figuras que surgen en Roma son la *adoptio* y la *adrogatio*.

La *adoptio*, admite a un adoptado en la familia nueva suprimiendo totalmente sus derechos y potestad del antiguo paterfamilias. Deja de tener tantas formalidades como la *adrogatio*. La diferencia radica en el estatus social del adoptado ya que, si era este un *sui iuris*, correspondía la *adrogatio*; y si se trataba de un *alieni iuris*, se llamaba *adoptio*. Esta se llevaba a cabo tras la tercera entrega bajo la figura de *mancipatio*.

La *adrogatio*, es el paso de una familia a otra, se pregunta al adoptante (*pater adrogator*) si quiere al adoptado y viceversa. Este ejercicio de consultar la voluntad de las partes se entendía como “rogar”, o “interrogar”; de allí el nombre de “arrogación” o *adrogatio*. Transmitiendo así el patrimonio ya que el adoptado (*adrogatus*), se convertía en un hijo legítimo (*filius legitimus*). Esta figura significaba. Para evitar fraudes y que la *adrogatio* se convierta en un negocio económico o adopciones simuladas, se exigía que el *adrogator* tenga al menos 60 años de edad y al menos 18 años de diferencia del *adrogatus*.

¹⁴ Codex Theodosianus. Vol. I, Theodosiani libri XVI, Cum constitutionibus Sirmondianis Pars posterior, Textus cum apparatu / edidit adsumpto apparatu P. Kruegeri Th. Mommsen. Weidemann, Hildesheim, 1990, pág. 226.

¹⁵ Constantino I y Licinio, Edicto de Milán, año 313 d. C, y Edicto Cunctos Populos, se declara al cristianismo como única religión oficial y estatal de todo el Imperio Romano, decretado el 28 de febrero del año 380 por el emperador Teodosio I.

No podía ser *adrogado* quien no había llegado a la pubertad¹⁶. En razón de que se preveía si la adopción estaba impulsada por intereses dolosos o lucrativos. Surge un carácter restrictivo en la figura de la *adrogatio* especialmente a menores (*infans y pubertati proximi*), para precautelar los derechos personales y patrimoniales. Se debía justificar la causa para adoptar y estudiar la situación económica y social del *adrogator*.

Gayo en Las Instituciones considera, por vez primera, una protección especial a los menores en razón de un “interés del menor” en lugar de proteger, como se acostumbraba, al adoptante.

LA ADOPCIÓN DE MENORES EN ECUADOR

3.1 ¿Qué es la adopción?

En el sistema jurídico ecuatoriano, la adopción es una institución ante la cual el o los adoptantes, adquieren los derechos y obligaciones¹⁷ de padres sobre el adoptado¹⁸, relación que se establece mediante sentencia judicial, tras haberse llevado a cabo un proceso administrativo de calificación tanto de las familias como de los menores. El vínculo entre adoptantes y adoptado, establece todas las características propias de la relación parento filial. “La adopción extingue el parentesco entre el adoptado y su familia de origen” (CNA, art.152. Ecuador). El mismo Código, sobre la familia biológica, en el artículo 98, párrafo segundo, especifica que los padres adoptivos son considerados como progenitores y que los hijos adoptados se asimilan como hijos biológicos.

En la adopción se crea un vínculo jurídico entre las partes o sujetos del derecho que son el menor y los padres calificados, siendo una de las solemnidades principales la manifestación de la voluntad de las partes; tal como lo es en los contratos jurídicos (CNA, art. 153, numeral 5. Ecuador). La manifestación de voluntad del menor, en caso de poder hacerlo o de su tutor, representante, curador o administrador de la institución que le ha dado acogida

¹⁶ Aulo Gelio. Noches Áticas. Libro V. Capítulo XIX. IV-VII.

¹⁷ Art. 326 del Código Civil ecuatoriano, 2021.

¹⁸ Art. 314 del Código Civil ecuatoriano, 2021.

está contemplada en los artículos: 321 del Código Civil, y 159 del Código de la Niñez y Adolescencia.

El Código de la Niñez y Adolescencia en el art. contempla que podrán adoptar las parejas heterosexuales que conviven juntas más de tres años (CNA, art. 159, numeral 6. Ecuador) y que no tengan más de cuarenta y cinco años de diferencia con el adoptado (CNA, art. 159, numeral 5. Ecuador). Se permite la adopción de una persona sola, siempre que esta cumpla con los requisitos de capacidad legal y económica.

3.2 Principios de la Adopción

De acuerdo al art. 153 del CNA los principios que rigen la adopción son los siguientes:

- Se recurrirá a la adopción cuando se hubieren agotado las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar;
- Se priorizará la adopción nacional sobre la internacional. La adopción internacional será excepcional;
- Se priorizará la adopción por parte de parejas heterosexuales constituidas legalmente, sobre la adopción por parte de personas solas;
- Se preferirá como adoptantes a los miembros de la familia de origen del niño, niña o adolescente, hasta el cuarto grado de consanguinidad;
- 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 y emocional de cada uno. Es obligatorio el consentimiento del adolescente;
- Las personas adoptadas tienen derecho a conocer su condición de tal, su origen, su historia personal y a su familia consanguínea, salvo que exista prohibición expresa de esta última;
- Los candidatos a adoptantes deberán ser personas idóneas;
- Los niños, niñas, adolescentes y los candidatos a adoptantes deben recibir una preparación adecuada para la adopción; y,
- En los casos de adopción de niños, niñas y adolescentes pertenecientes a los pueblos y nacionalidades indígenas y afro-ecuatorianas, se preferirá a adoptantes de su propia cultura.

3.3 Marco Jurídico

La Constitución de la República del Ecuador, protege en un gran marco de derechos a la niñez y adolescencia. Desde el artículo 11, sobre la sobre la igualdad y no discriminación, señala una intencionalidad de inclusión de todos los niños, niñas y adolescentes.

Los artículos 44, 45 y 46, norma *idem*, en la Sección V sobre las Niñas, Niños y Adolescentes, prevén de forma prioritaria el desarrollo integral de los menores, en un entorno familiar que permita la satisfacción de sus necesidades. “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho 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 de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar”¹⁹.

El artículo 66, de la señalada norma, señala el derecho a la intimidad, complementándose con el artículo 24 del Código Orgánico Administrativo, sobre el Principio de protección de la intimidad. Ya que el trámite de adopción es competencia de la administración pública en este caso específico del Ministerio de Inclusión Económica y Social, se debe garantizar el derecho a la intimidad personal, familiar y respetar la vida privada de las personas. Sobre el trámite administrativo es sustancial recalcar que el peso del impulso procesal recae en estos asuntos sobre la administración pública, en correspondencia con el artículo 139 del COA, sin perjuicio de que las personas interesadas pueden impulsar también el procedimiento administrativo.

3.3.1 Interés Superior del Niño

¹⁹ Art. 45 de la Constitución de la República del Ecuador, párrafo 2do.

De acuerdo al art. 11 del CNA, el interés superior del niño es un principio enfocado en satisfacer el ejercicio del conjunto de derechos de los menores. Obliga, a las autoridades y servidores públicos a su cumplimiento. Su aplicación consiste en la especial consideración de los derechos y deberes de los menores, en la búsqueda de garantizar estos derechos, sobre las diferentes aplicaciones del Derecho.

Así también en el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, obliga a los Estados Parte, a una consideración primordial para atender al interés superior del niño.

Con esta figura se deja atrás el pasado en el que los menores no eran considerados en igualdad de derechos. Siendo hoy en día incluso de atención prioritaria y en caso de necesitar ponderar derechos se ha dictado local e internacionalmente, poner en primer lugar, los derechos de la niñez y adolescencia. Tal que el art. 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que los Estados Parte deben cuidar que el interés superior del niño sea considerado primordialmente en la adopción.

Significa que, el aparato estatal y sus políticas internas deben considerar especialmente el interés superior de los menores para ordenar y legislar las sociedades, sin subordinar dichas políticas a otros intereses más que a este.

3.3.2 Derecho a la Identidad

El art. 33 del CNA, describe a la identidad como un conjunto de elementos entre los cuales menciona: el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia. En caso de un ataque a este derecho, es obligación del Estado sancionar a los responsables²⁰.

Como lo estima el artículo 66 de la CRE, en su numeral 28, sobre el derecho a la identidad personal y colectiva, contempla el “tener un nombre y apellido debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales”.

²⁰ Art. 33 del CNA.

El menor ecuatoriano, tiene el derecho de crecer con una familia local que le transmita e inculque la cultura local de su nacionalidad. Por ello se considera la adopción internacional como excepcional. La Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 21, establece que: “...en el caso de que éste (el niño) 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; c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen”²¹.

3.3.3 Derecho a la familia

La familia se remonta a los orígenes de la civilización, siendo la institución de mayor trascendencia. Sus integrantes se vinculan por el parentesco de sangre o filial. En el Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Larrea Holguín define a la familia como “...el conjunto de personas vinculadas por el matrimonio, la filiación o por la adopción... “. Para la formación de la persona es fundamental el contexto de familia en el que se garantiza el cuidado, el bienestar, y la transmisión cultural; todos estos elementos fundamentales para la formación de su identidad.

Se ha establecido en todos los ordenamientos normativos, su reconocimiento, como base fundamental para el cuidado y desarrollo integral del niño, niña y adolescente. Lo define como “el espacio natural y fundamental” para su desarrollo²².

La familia debe ser el medio que proporcione la protección y respeto a los derechos de los menores y su desarrollo integral²³.

Familia es un concepto ampliado en el cual hay diferentes estructuras, hoy en día hay interpretaciones provenientes tanto del Comité de los Derechos del Niño como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el concepto abarca no netamente progenitores sino más allá de los vínculos de sangre, es decir a vínculos afectivos de cuidado y protección. Ante lo cual el artículo 68 de la CRE, parrafo 2, establece la restricción explícita de la adopción, siendo esta viable únicamente para parejas de distinto sexo.

²¹ Convención de los Derechos del Niño, Art. 21.

²² Art. 9 y art. 10 del CNA.

²³ Art. 22 del CNA.

El art. 96 del CNA dice que la familia es el núcleo básico de la formación social y el medio básico para la formación del niño, niña y adolescente. La familia más allá de ser el núcleo, es una parte fundamental de la sociedad.

La adopción es un recurso para que el niño que no cuente con el medio, pueda ejercer su derecho para desarrollarse plenamente en familia. Específicamente sobre adopción el CNA en su artículo 151, norma que la finalidad de la adopción es garantizar una familia idónea, permanente y definitiva para el niño, niña o adolescente que se encuentre en aptitud social y legal para ser adoptado, que no cuente con ese medio, pueda ejercer su derecho a desarrollarse en un núcleo familiar.

El art. 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que “los niños temporal y permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo interés superior exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado”. Estableciendo que, “los Estados garantizarán, de conformidad a sus leyes nacionales, otros tipos de cuidados” entre los cuales “figuran, la colocación en hogares de guarda, la *Kafala* en el derecho islámico, la adopción, o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores”²⁴. Siempre busca el interés superior del niño y también dándole continuidad a su educación, a su origen étnico, cultural y lingüístico.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el art. 17 dice que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida, la Declaración sobre los Derechos Humanos en el art. 25 dice que toda persona tiene derecho a la familia.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su art. 10 contempla que, la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, y se le debe conceder la más amplia protección y asistencia posible; así también en el art. 11, ídem, el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia.

En el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Económicos y Sociales, el art. 15 manifiesta que, la familia es el elemento fundamental de la sociedad y debe ser protegida.

²⁴ Art. 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Tener una familia es un derecho consagrado tanto en los instrumentos internacionales como en nuestra constitución y demás leyes internas de nuestro país.

3.4 Consentimiento Para la Adopción

Tal como se ha planteado anteriormente la comprensión sobre el tema de la adopción ha evolucionado junto con la historia, cuando en antaño se consideraba a los hijos y mujeres con objetos pertenecientes a la institución familiar y cuya administración y mantenimiento recaía únicamente sobre el hombre, cabeza de hogar y padre de familia; hasta no hace mucho se consideraba en primera instancia las necesidades y conveniencia de la familia, siendo en ese entonces, la figura de la adopción una herramienta social aplicada en función de lo que mejor convenga a la familia. Hoy en día se tiene un entendimiento diferente sobre todo alrededor del concepto del interés superior del menor, ha cambiado la concepción de los niños, niñas y adolescentes tanto que, hoy tienen la categoría de sujetos de derecho y son prioritarios.

Existen diversas razones por las que no es posible que el menor permanezca con su familia de origen, ya sea orfandad o condiciones sociales por las que el entorno familiar puede devenir en vulneraciones de derechos de los niños, en lugar de garantizarlos. Por ello en nuestro ordenamiento también se prescribe la posibilidad de otorgar el consentimiento para la adopción.

3.4.1 Base Legal para otorgar el Consentimiento para la Adopción

La Convención de los Derechos del Niño, en su artículo 21, establece que primordialmente se cuide el interés superior del niño, en el numeral a) del artículo se establece que “la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas

interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario”²⁵.

La Convención de la Haya en su capítulo II, artículo 4, numeral c), subnumeral 4), menciona que “el consentimiento de la madre, cuando sea exigido, se ha dado únicamente después del nacimiento del niño”²⁶.

El Código de la Niñez y Adolescencia, prohíbe las adopciones predeterminadas como reza el artículo 163, “salvo cuando el niño, niña o adolescente a adoptarse sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad del candidato a adoptante, o hijo del cónyuge o conviviente en los casos de unión de hecho que reúna los requisitos legales. No obstante, aun en estos casos los candidatos a adoptantes deben ser declarados idóneos de acuerdo con las reglas generales”.

El artículo 289 del CNA establece que en los casos en que “El o los progenitores que deseen dar en adopción a su hijo o hija, presentarán una solicitud al Juez del domicilio del niño, niña o adolescente, para que se le reciba su consentimiento. La petición debe contener los nombres, apellidos; profesión o actividad y domicilio de los solicitantes y los del hijo o hija cuya adopción consienten; y adjuntar la partida de nacimiento de este último”.

El juez califica la petición, dispone el reconocimiento de firma y rúbrica; después señala hora y día para la audiencia en donde se verifica que los solicitantes tengan conocimiento de las consecuencias jurídicas y sociales de la adopción. Al ratificarse los padres dan su consentimiento al juez, él decreta una medida de protección provisional a favor del menor²⁷. Posteriormente se ordena a las siguientes instituciones, “realicen las investigaciones para ubicar a los parientes del menor, dentro del cuarto grado de consanguinidad, que puedan hacerse cargo en forma permanente y estable de su cuidado”²⁸.

En el marco de la protección especial, normada en el artículo 162 del CNA, la autoridad judicial competente a su vez, ordena se realice el procedimiento de investigación, acompañamiento y seguimiento a los progenitores que deseen otorgar el consentimiento para la adopción. A las UTA (Unidad Técnica de Adopciones), trabajo que lo realizará en conjunto

²⁵ Convención de los derechos del niño, art. 21, numeral a).

²⁶ Convención de la Haya sobre la protección de menores y la cooperación en materia de adopción internacional.

²⁷ Art. 289 del CNA, párrafo 2.

²⁸ Art. 289 del CNA, párrafo 3.

con la Policía Especializada para Niños, Niñas y Adolescentes y con la Oficina Técnica de Adopciones del MIES.

El objetivo del trabajo con la familia de origen del menor es el de “proponer alternativas que preserven el vínculo familiar”²⁹. El trabajo realizado con los progenitores y familiares encontrados hasta el cuarto grado de consanguinidad (véase ANEXO 3), involucra informar sobre todos los aspectos jurídicos, significado y efectos de la adopción. Así como como la prohibición de adopciones predeterminadas, artículo 163 ibídem; que a los progenitores podrán otorgar el consentimiento siempre que no hubieran sido privados de la patria potestad, de acuerdo al artículo 158 del CNA; que cuando los progenitores interesados en el proceso sean menores de edad se requiere el consentimiento de los progenitores de estos, de acuerdo al artículo 161, numeral 5, ibídem; o la prohibición de beneficios económicos indebidos establecida en el artículo 155, del mismo código³⁰.

Toda vez que se hayan agotado las investigaciones, los resultados serán remitidos al juez que lleva la causa. De ser viable que uno de los parientes se encargue del cuidado del menor, se procederá al discernimiento de la tutela. En caso contrario se declarará la aptitud legal del niño, niña o adolescente, para ser adoptado³¹.

3.5 Responsabilidad del Estado

El Estado tiene la responsabilidad de enfocar sus políticas públicas hacia la protección y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes³². De brindar el apoyo a la familia como prioridad para que esta desempeñe sus funciones dentro de la sociedad. Dar atención especial para los menores, por sobre los derechos de los demás, en caso de haber conflicto³³.

El sistema normativo, hoy en día, al tener una prioritaria consideración sobre el interés superior, para administrar en materia administrativa y judicial; traduce sus esfuerzos en favor de los menores contrario a las viejas prácticas que solían anteponer el interés de los adultos.

²⁹ Manual de Proceso de Gestión de Adopciones, MIES, página 234.

³⁰ Manual de Proceso de Gestión de Adopciones, MIES, página 235.

³¹ Art. 289 del CNA, párrafo 4.

³² Art. 8 del CNA.

³³ Art. 12 del CNA.

El peso de que el diseño jurídico estatal se apegue al sistema de protección de derechos de los menores, es tal que, libra de la responsabilidad que mantiene el Estado en tanto las políticas no estén alineadas a la protección y garantía de los derechos de los menores.

El Estado es responsable por las posibles vulneraciones de derechos, especialmente en la materia de niñez ya que los cuerpos normativos tanto locales como internacionales, están obligados a prever el interés superior del niño ante toda normativa que regule las posibles relaciones jurídicas en las que se pueden ver envueltos los menores.

De acuerdo al art. 8 del CNA, es deber del Estado adoptar las medidas necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

3.5.1 Vulneración de Derechos

¿Qué sucedería, si debido a la falta de consideraciones sobre los principios que buscan el bienestar infantil, los Estados legislan de forma negligente la materia de familia, niñez y adolescencia? La respuesta se encuentra en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Ramírez Escobar y Otros VS Guatemala*. De este caso destaca la falta de cobertura que un Estado puede tener en materia de protección de derechos de los menores. El conflicto expone la ausencia de la noción de interés superior del menor, manifiesta en la normativa con la que se llevó a cabo un proceso de adopción en el que se entregó a un menor a una familia adoptiva extranjera, sin considerar que este menor tenía un hermano, y que había sido apartado de sus padres vivos debido a una denuncia de su localidad. Los padres biológicos emprendieron una lucha jurídica contra el Estado que duraría años hasta que uno de los menores adoptados por las familias extranjeras, retoma contacto con su familia originaria, para volver e impulsar el proceso judicial internacional.

Lo positivo de esta sentencia de la Corte Internacional de Derechos Humanos es que, obliga a los Estados a considerar el interés superior del niño, niña y adolescente; para garantizar la protección y garantías de los derechos de los menores por sobre los derechos de otras personas.

Las consideraciones que se desprenden de la especial consideración del interés superior del niño, niña y adolescente; son la prioridad que se le da a las familias nacionales sobre las extranjeras, la limitación para separar hermanos por causa de adopción, y descartar previas investigaciones la viabilidad del vínculo familiar óptimo del menor con la familia biológica³⁴.

De acuerdo al art. 156 del CNA, se podrán separar hermanos, solamente en casos excepcionales, y aún deberá conservarse la relación personal y la comunicación entre ellos. El juez deberá considerar especialmente si el menor manifiesta su voluntad de permanecer con sus hermanos, y no se podrá disponer la adopción contra la voluntad expresa del adolescente³⁵.

MARCO PROCESAL

4.1 Sujetos del Derecho

Las partes del proceso de adopción son, por un lado, la familia adoptante, y por otro lado el menor calificado con la declaratoria de adoptabilidad. Ambas partes deberán someterse previamente al proceso previo de calificación de idoneidad. Para las familias se realiza un estudio, capacitación, y evaluaciones con el fin de prepararlas y calificar su idoneidad.

En el caso de los menores, se descarta que tenga familiares directos, hasta el cuarto grado de consanguinidad, con la capacidad de asumir la crianza y cuidado del menor. Se verifica que los familiares estén “imposibilitados para asumir de manera permanente y estable su cuidado y protección”³⁶, con el fin de garantizar la protección de su derecho a mantener su identidad cultural y la cercanía a su familia. También se analiza si tiene hermanos, o alguna condición especial de salud. El estudio brinda la información del perfil del menor, que

³⁴ Art. 158 del CNA

³⁵ Art. 156 del CNA

³⁶ Art. 158 del CNA

permitirá saber después, cuál será la familia calificada que mejor corresponde con la necesidad del menor.

Respecto a la actuación de las partes procesales en el proceso administrativo y judicial; las partes no se enfrentan mutuamente, no hay una pugna o defensa de intereses entre las partes. Esta es precisamente, la razón por la que existe mayor confusión en el aspecto judicial, y es una de las aristas más importantes de este estudio.

Puesto a que, en la fase administrativa, la familia presenta la solicitud de adopción e inicia el proceso de calificación de idoneidad, la familia vendría a ser la parte procesal accionante, que pugna contra la otra, que en esta fase es el MIES, por la patria potestad del niño. Pero una vez que hemos expuesto el concepto actual de adopción de menores, podemos entender que la familia es un elemento más que ingresa al sistema de protección³⁷ de derechos y esta familia como las otras ingresan en un banco de datos, de la cual se les seleccionará para asignarles al menor cuyo perfil corresponde mejor a las necesidades del menor.

En este sentido el menor tampoco va ser quién se defienda o se contraponga con la parte que impulsa el proceso, inclusive si depende de una institución de acogida, el MIES o de otras entidades y fundaciones. Porque el sistema institucional es quien desarrolla todo el proceso de calificación tanto del menor como de la familia. De ahí se presentaría la contradicción, que surge en la fase judicial cuando se llama al MIES como legítimo contradictor en un proceso de adopción, cuando este ha sido calificado como proceso sumario. Se da que en la fase administrativa, la misma institución que les califica, viene a ser la contraparte en la fase judicial al asumir la figura de legítimo contradictor.

Las partes procesales son la familia como accionante y se toma como contraparte a la institución estatal encargada de la protección de derechos del menor, en este caso el MIES, entidad que funge como protector y tutor provisional del menor a adoptar. Los sujetos procesales no se enfrentan en el proceso, sino que en un marco de garantías de derechos, ambas partes deben trabajar en conjunto para procurar el mejor escenario para el menor. Buscan el mismo fin, el bienestar del niño.

³⁷ Ar. 190, CNA.

4.2 Proceso de Adopción

Tanto la normativa como la doctrina jurídica coinciden sobre la materia, al concluir que, la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad. ¿Qué pasa con los niños que no tienen naturalmente el medio en el cual desarrollarse? El Estado debe proteger y procurar ese medio.

De ahí surge la figura de la adopción, en la que el Estado es el responsable de la garantía de protección y vigencia plena de su derecho. El artículo 151 del CNA, sobre la Finalidad de la adopción, reza que, “La adopción tiene por objetivo garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados”.

Así también el artículo 152, *ibídem*, establece la Adopción plena, única opción permitida en el ordenamiento ecuatoriano, “La 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 afectan al adoptado por causa de las relaciones de parentesco extinguidas”.

El proceso de adopción inicia con la solicitud de adopción de la familia que va adoptar. La familia se prepara en la etapa de formación y capacitación, que asume la institución pública encargada, MIES. La inducción y posterior evaluación permite la calificación de la familia como idónea para adoptar; una vez calificada entra a la espera de la asignación, que realizará la institución.

A la par se lleva a cabo el proceso de declaratoria de adoptabilidad del menor, se estudia exhaustivamente su situación familiar, proceso que permite garantizar que las condiciones no son viables con su familia de origen, y se da paso a la declaratoria.

Una vez que se ha asignado al menor con la familia que más corresponde con sus necesidades y su perfil, inicia una fase de emparentamiento al tiempo que se inicia la fase judicial con la presentación de la demanda ante el juez, quien en audiencia comprobará que se

haya cumplido con el proceso de acuerdo a los requerimientos que la ley manda, posteriormente dictará sentencia y ordena al registro civil el registro de la nueva identidad del menor adoptado.

Una vez perfeccionada la adopción, es irrevocable, de conformidad con el artículo 154 del CNA.

4.2.1 Requisitos del Adoptante

- Ser legalmente capaz.
- Disponer de recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus necesidades básicas.
- Ser mayor de treinta años.
- Tener por lo menos catorce años más que el adoptado³⁸.

4.2.2 Fase Administrativa

En el Ecuador el sistema legal de la adopción consta de dos fases, administrativa y judicial. El CNA en su art. 165, sobre la fase administrativa dice que, “Todo proceso judicial de adopción estará precedido de una fase administrativa que tiene por objeto: 1. Estudiar e informar sobre la situación física, psicológica, legal, familiar y social de la persona que va a adoptarse; 2. Declarar la idoneidad de los candidatos a adoptantes; 3. Asignar mediante resolución administrativa, una familia a un niño, niña o adolescente. Esta facultad es privativa del Comité de Asignación Familiar correspondiente”³⁹. El artículo 167 manifiesta que: “Dicha fase administrativa está a cargo de las Unidades Técnicas de Adopciones del Ministerio de Inclusión Económica y Social; y, de los Comités de Asignación Familiar”⁴⁰.

La adopción más allá de ser una figura aislada, es parte de un sistema de protección de derechos. De restitución del derecho a la familia. Un niño ingresa a este sistema porque ha

³⁸ Art. 316 del código Civil ecuatoriano, 2021.

³⁹ Art. 165 del Código de la Niñez y Adolescencia.

⁴⁰ Art. 167 del Código de la Niñez y Adolescencia.

habido una vulneración de derechos, pudiendo tratarse de violencia, abandono o negligencia. Tal como lo establece el artículo 217 del CNA, “la adopción es una medida judicial de protección⁴¹”.

El sistema de protección de derechos lo conforman las Juntas Cantonales de Protección de Derechos, el MIES, el MSP, el Ministerio de Educación, o la activación de un protocolo. El sistema se activa porque ha habido una vulneración de derechos dentro del núcleo familiar, o de quien haga las veces de familia.

El niño ingresa al sistema de protección de derechos y se dicta una medida de protección, pero esta no es una solución duradera para la niña, niño o adolescente respecto de su derecho a la familia, puesto que las medidas de protección son de carácter temporal; y la intención es dar una solución permanente enfocada en el proyecto de vida del niño, niña o adolescente.

La no viabilidad para que el menor permanezca con su familia de origen, se puede producir cuando hay abandonó o cuando después de una búsqueda no hay familia. También en casos de explotación sexual, o violencia sexual; en estos casos no hay viabilidad para trabajar con la familia de origen.

Ante este escenario, se procede con el siguiente aspecto dentro de la restitución de derechos, especialmente al hablar del derecho a la familia; a través de la declaratoria de adoptabilidad.

Esta fase, actualmente tiene serios problemas de demora; y no es ésta en sí el problema, sino el proceso previo, llamado *esclarecimiento legal integral*, que es el que determina la situación del niño. Razón por la cual los menores pasan largos periodos en espacios residenciales de cuidado o acogida.

En la etapa de esclarecimiento legal, se hace un trabajo con la familia, tanto al brindar apoyo como con evaluación. Se estudia si es viable o no la reunificación familiar, si el niño puede regresar a su familia de origen, o que pueda o no permanecer en ella. El Estado, está

⁴¹ Manual de Proceso de Gestión de Adopciones, Pág. 13, 2020.

obligado a dar ese soporte para que la familia pueda cumplir con las obligaciones de maternidad y paternidad responsable o de cuidador o cuidadora responsable.

Una vez agotadas las vías, cuando la familia de origen no es viable, tras haber trabajado en conjunto con ella y evidenciar que dicho trabajo no ha dado resultados; se procede con el proceso de la declaratoria de adoptabilidad, para poder plantear una adopción nacional como principal posibilidad.

4.2.3 Declaratoria de Adoptabilidad

En el proceso de la declaratoria de adoptabilidad hay dos actores importantes. Por un lado, un niño, niña o adolescente a quien hay que restituir el derecho a la familia, representado por el tutor asignado de la institución de acogida, o representado por la institución estatal encargada de velar por los derechos de los menores, en el caso del Ecuador, el MIES; y por otro las familias que quieren ser declaradas como idóneas para poder adoptar.

Para que el niño pueda obtener la declaratoria de adoptabilidad, debe desarrollarse primero un juicio de *Medidas de Protección*⁴², proceso judicial en el cual se dispone una medida de protección. Ordenándose el acogimiento familiar o residencial, llamado también acogimiento institucional. A continuación, se desarrolla el juicio *de Suspensión o Privación de Patria Potestad*.⁴³

De acuerdo a la directora del Departamento de Adopciones del MIES, en entrevista brindada para este estudio; en la mayoría de los casos los procesos ingresan al primer juicio de medidas de protección y luego no se continúa con el siguiente paso que es el juicio de suspensión o privación de patria potestad. Y sólo después del desarrollo de los dos, se va a permitir que el menor sea declarado adoptable.

Con la declaratoria de adoptabilidad se pasa a la siguiente etapa, el proceso de la búsqueda de una familia idónea para él. Conocida como etapa de emparentamiento.

⁴² Art. 94 del CNA

⁴³ Arts. 112 y 113 del CNA

La declaratoria de adoptabilidad no asegura el proceso de adopción, ya que existen casos de adolescentes que, debido a su edad, ya no quieren ser adoptados. De acuerdo al artículo 153, numeral 5, del CNA, los menores tienen derecho a ser escuchados y a que su opinión sea considerada por el juez para emitir la sentencia, y si fuera adolescente, su consentimiento será obligatorio. En estos casos, las instituciones trabajan procesos de preparación para la vida adulta.

La verificación de idoneidad no es exclusiva del menor a ser adoptado sino que recae también y en gran medida sobre la familia que aspira adoptar. La familia solicitante debe pasar por una serie de procesos terapéuticos, psicológicos y evaluaciones; ya que se buscan perfiles adecuados.

El proceso para la familia comienza con la inscripción, seguida de una entrevista inicial para brindar información. Existen familias que al explicarles el proceso, ya no desean continuar.

Después se verifican los requisitos para los futuros adoptantes, que no existan prohibiciones expresa una sentencia penal ejecutoriada; los requisitos legales no son negociables, sobre todo en la calificación de las familias.

Posterior a la entrevista inicial, si la familia desea continuar, se lleva a cabo un proceso de formación continua, con herramientas técnicas, académicas, psicológicas, y de trabajo social y legal; para que conozcan el proceso a cabalidad, se procura que no vayan a ciegas por el camino. Las herramientas brindadas abordan temas desde cómo entablar un diálogo hasta temas mucho más difíciles como el dar respuesta a una crisis postraumática; que suelen tener los niños, niñas y adolescentes.

Después de la etapa de evaluación, las familias presentan una solicitud para que se les realice un estudio de hogar para que posteriormente puedan ser declarados como idóneos.

Con la solicitud inicia el proceso ya que la primera etapa es netamente formativa. En este momento va a evidenciarse si la familia requiere un soporte psicológico. Muchas familias han tenido pérdidas familiares o de hijos, o han pasado por procesos fallidos de reproducción asistida. En estos casos se realizan procesos terapéuticos progresivos para que la familia

pueda sanar. Para que la decisión de adoptar sea tomada objetivamente, y no desde algún tipo de trauma.

Las familias son declaradas no idóneas, cuando no asisten al proceso terapéutico, o no desean seguir el proceso. Pero una vez que la familia es declarada idónea, se llega al punto más crítico, porque los perfiles que ellos quieren no son los que se tiene en el sistema.

Lamentablemente, el 80% de los niños declarados idóneos para el proceso de adopción, son niños categorizados como <<de difícil adopción>>. Esto pone una carga de estereotipos y estigmas sociales sobre el niño, como si el niño fuera difícil. En realidad, son los adultos quienes tienen ideas preconcebidas erróneas sobre los menores. En muchos contextos las familias son las más difíciles y no los niños; de acuerdo a la entrevista brindada para la presente investigación, por la Directora de Adopciones del MIES.

Debido a esto, el término que hoy se utiliza es *adopciones prioritarias*, ya que el lenguaje sí importa. Por ejemplo, si en una casa de acogida, el profesional categoriza a los niños como de difícil adopción, el mensaje que se transmite a los menores constituye la percepción que tienen los niños sobre sí mismos y representaría una carga emocional sobre ellos. Hoy en día, el enfoque es evitar que se les revictimice.

Las cifras del departamento de adopciones del MIES revelan que: el 80% de niños con declaratoria de adoptabilidad, pertenecen a un grupo de hermanos, son niños mayores de 7 años (en Ecuador se ha superado la barrera de los 5 años y las familias adoptan hasta los 7 años), son niños con enfermedades moderadas, graves, catastróficas o tienen algún tipo de discapacidad. Estos perfiles de adopción prioritaria no son los que las familias prefieren seleccionar entre sus preferencias.

En el proceso de adopción, la familia no puede escoger al menor, pero sí puede proponer ciertas preferencias como el género del niño o la niña; que sea de un grupo de hermanos, o determinar hasta cuántos hermanos está dispuesto a adoptar; si bien no puede determinar la edad exacta, puede establecer un rango.

Cuando estos perfiles no encajan dentro del imaginario que tiene la familia de lo que quiere adoptar, surge el mayor choque; porque con una lista de familias calificadas y una serie

de niños con declaratoria adoptabilidad, no se les puede emparejar ya que las familias no están dispuestas a adoptar los perfiles que se tiene.

Una vez que haya una familia dispuesta a adoptar uno de los perfiles que se tiene, se busca que la familia cuadre con el perfil del niño. Se da un proceso de emparentamiento y si este es positivo, y el niño, niña o adolescente se vincula de manera adecuada; solo en esta etapa, la familia va a interponer una demanda de adopción ante la judicatura.

4.2.4 Fase Judicial

Tras haber completado la fase administrativa, equivalente a cumplir con todos los requerimientos legales para la calificación familiar y del menor, así como la capacitación y demás etapas de la fase administrativa; se procederá con la fase judicial del proceso correspondiente con el artículo 175, del CNA.

En la fase judicial se continúa con el respeto irrestricto de los derechos de los menores, la protección se enfoca en el cumplimiento de garantías y derechos, y recae sobre las autoridades judiciales. Se considera al debido proceso como principal garantía de derechos, y la constatación del cumplimiento de requisitos de las partes involucradas; aun cuando en el proceso administrativo previo se han solventado todas las formalidades para haber llegado a este momento procesal.

De acuerdo a la Convención de la Haya, en su artículo 20, “Las autoridades centrales se mantendrán informadas sobre el procedimiento de adopción y las medidas adoptadas para finalizarlo, así como sobre el desarrollo del período probatorio, si fuera requerido”. De manera que, aun en la fase judicial, las autoridades administrativas continúan involucradas para velar por el desarrollo del proceso en función de un “la protección y respeto integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes”⁴⁴. Esto lo contempla la norma en el artículo 179, del CNA, estableciendo el seguimiento, “asesoría y orientación”, de las autoridades administrativas, “con el objeto de fortalecer los vínculos familiares que crea la adopción y asegurar el ejercicio pleno de los derechos del adoptado”.

⁴⁴ MIES, Manual de Proceso de Gestión de Adopciones, Pág 134. 2020

Sobre el procedimiento de adopción, el artículo 284, establece el contenido y de la demanda y calificación, que deberá ser presentada por la familia previamente calificada, ante Juez de la Niñez y Adolescencia, en el domicilio del menor al que se pretende adoptar. Se adjunta el expediente desarrollado en la fase administrativa, donde previa revisión de cumplimiento de requisitos y calificación de la familia y del menor, se procederá a la calificación de la demanda y se llamará al reconocimiento de firma y rúbrica de los demandantes; o de ser el caso enviará a completar la demanda. Tras esto se convoca a audiencia a la que asisten los candidatos a adoptantes y el o los menores que estén en condición de expresar su opinión o el adolescente⁴⁵. El juez verifica el conocimiento de las consecuencias jurídicas y sociales de la adopción, escucha en privado al menor de ser el caso y si fuera adolescente se requerirá su consentimiento⁴⁶. Tras concluir la audiencia el juez dictará sentencia.

4.2.5 Procedimiento Correspondiente a la Adopción

En lo que respecta al trámite judicial, han surgido dudas sobre el procedimiento aplicado. Desde que el COGEP entró en vigencia se dio la implementación de la oralidad en materia penal. Se derogaron expresamente algunos procesos y tácitamente otros. Esto dio lugar a conflictos y dudas sobre los procesos. Estos a veces no han sido evidentes.

Dentro de la materia de familia, específicamente sobre adopción, surgieron algunos problemas que se han discutido en la Corte Nacional de Justicia, quien tiene facultades para pronunciarse al respecto, en procura de aclararlos.

En algunos casos se presenta la demanda de adopción conforme al procedimiento establecido por el Código de la Niñez y Adolescencia, vigente antes del COGEP. Pero también se llevan a cabo por la vía establecida en el COGEP, procedimiento sumario o procedimiento voluntario.

Ante la problemática expuesta, La Corte Nacional de Justicia, en su Resolución 03-2019, sobre el procedimiento sumario, explica que, esto sucedía porque en el capítulo 3, del

⁴⁵ Artículo 285, CNA.

⁴⁶ Artículo 164, CNA.

libro 4to, del COGEP, se consideraba lo previsto en el art. 332.3 del código, "...la pretensión relacionada con la determinación de la prestación de alimentos y los asuntos previstos **en la materia** y sus incidentes..." (la negrita es mía), al hablar de la materia refiriéndose a todos los asuntos relacionados con familia que incluye a la niñez y adolescencia. Esto se interpretaba como si derogaba al CNA y en adelante se hubiera debido emplear el COGEP, por lo tanto, todas las pretensiones de niñez y adolescencia deberían resolverse con el procedimiento sumario.

Al respecto la Corte explica que, la interpretación de que todo lo relacionado con niñez deba acogerse al procedimiento sumario del COGEP es simplista, ya que no analiza que existen ciertos procedimientos del Código de la Niñez y Adolescencia que no son compatibles y que no se adaptan al procedimiento sumario. Tal es el caso de: medidas de protección, recuperación de niños, niñas y adolescentes, reinserción de niños, niñas y adolescentes a su medio familiar y adopción; ya que estos requieren procedimientos específicos.

La Corte plantea que se debe llevar un procedimiento especial para la adopción de menores, medidas de protección y recuperación y reinserción de niños, niñas y adolescentes. Procedimientos no contenciosos, que no son de fondo ni de conocimiento, como sí lo es el procedimiento sumario.

La adopción es un procedimiento especial, en el cual se garantiza a un niño, niña o adolescente el derecho a pertenecer a una familia y a una convivencia familiar para su desarrollo.

A continuación se analiza cómo se encuadra cada tipo de proceso, con el de la adopción de menores en Ecuador:

4.3.5.1 Proceso Sumario

El procedimiento sumario al que se refiere el COGEP, es aplicable para los casos donde existe una controversia, un conflicto de intereses entre la pretensión del actor, expuesta en la demanda, contra la contraposición del demandado, determinada en sus excepciones. Esta es la razón por la que en este tipo de procesos, se cumple con las solemnidades necesarias. Pues el procedimiento sumario es un procedimiento, de fondo, de conocimiento,

controvertido, y litigioso. En él se debe cumplir con las fases de saneamiento, contestación de la demanda, resolución de excepciones previas, pruebas, anuncios, etc.

En consecuencia, el procedimiento sumario es totalmente incompatible con el procedimiento de adopción, por cuanto este, en base a lo analizado, no es controversial. En el trámite de adopción, no existe un legítimo contradictor, no son aplicables las fases procesales propias del procedimiento sumario. Además se debe resolver en una sola audiencia, debido a la conveniencia de la adopción, siendo todavía más discrepante con este tipo de procedimiento.

Después del análisis que hace la Corte Nacional de Justicia, queda descartado el procedimiento sumario en materia de adopción.

4.3.5.2 Proceso Voluntario

Sobre el procedimiento voluntario, el art. 334 del COGEP dispone que, se sustanciarán los asuntos de jurisdicción voluntaria como otorgamiento de autorizaciones, licencias, y aquellos que, por su naturaleza, se resuelven sin contradicción.

La Corte, en la sentencia mencionada para este análisis dice que, el proceso voluntario sería más aplicable a la adopción porque se resuelve sin contradicción. Pero existe un inconveniente, pues de acuerdo al art. 336 del COGEP, se prevé la posibilidad de oposición, con la finalidad de que la persona que tenga interés jurídico en el proceso, pueda presentar una oposición. Esto da lugar a que el procedimiento voluntario pueda convertirse en un procedimiento sumario, de fondo y de conocimiento, con la posibilidad de contradicción. Ante esto, la Corte establece que por esta razón, tampoco corresponde al proceso de adopción, ya que el objetivo de la adopción es poder otorgarle al niño, niña o adolescente una familia.

4.3.5.3 Proceso Establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia

El procedimiento judicial para la adopción en el Ecuador se encuentra establecido por el Código de la Niñez y Adolescencia, determinado en el capítulo 4, título 5, del libro 3. Especificado a detalle en sus artículos 284 y 285.

En la sentencia, la Corte ratificó que, se tendrá que escuchar a las partes solicitantes de la adopción, llamarlos a audiencia y verificar documentación previa. La audiencia es específica, tiene como finalidad explicar a la familia solicitante⁴⁷ de la adopción, la normativa que enmarca la adopción, cotejar que ellos estén de acuerdo, verificar que se haya cumplido el trámite administrativo y otorgar la adopción. Al final de la audiencia se ordena al registro civil que emita otra partida de nacimiento donde conste la nueva identidad del niño con los nombres de sus padres.

En la sentencia mencionada anteriormente, la Corte concluye que, de las normas constitucionales y legales analizadas, no es aplicable el proceso sumario establecido en el COGEP, por cuanto la adopción no es un procedimiento controvertido, así tampoco es aplicable el procedimiento voluntario previsto en el mismo código, por no existir en la adopción la posibilidad de oposición; y establece que el trámite legalmente apropiado y correspondiente a la fase judicial de la adopción es el previsto en el Código de la Niñez y Adolescencia, artículos 284 y 285. Sentencia declarada en la resolución 03-2019.

El art. 180, #6, del Código Orgánico de la Función Judicial, le otorga al Pleno de la Corte Nacional de Justicia, la facultad de expedir resoluciones en caso de dudas que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario.

MARCO METODOLÓGICO

Con fines de recopilar información relacionada con la problemática de la adopción de menores en el país, se realizaron entrevistas a autoridades y profesionales dedicados al campo del Derecho de Familia. La técnica de investigación utilizada es cualitativa ya que brinda información sobre una problemática social para cuyo análisis requiere ponerse en contexto, aunque también se han aportado datos generales que amplían la perspectiva en cuanto a los indicadores de adopción en el Ecuador. La técnica de investigación ha cumplido el objetivo de ampliar el panorama en el ámbito del interés de estudio de la presente tesis universitaria.

⁴⁷ Familia nuclear y de hecho, Arts. 67 y 68 de la Constitución de la República del Ecuador, 2008.

Se realizó el acercamiento con la autoridad administrativa en la materia, con la Directora de Adopciones del MIES, abogada Cristina Huayamave, quien amablemente nos compartió su tiempo, compartiendo un recorrido por toda la fase administrativa dentro de la adopción. Así también, se realizó una entrevista con el Juez especializado en Familia de los Juzgados de la República del Ecuador, Dr. Luis Toala, quien con su experiencia, nos aportó bastos criterios respecto a la principal controversia de este estudio, la problemática procesal.

El estudio corresponde al campo del conocimiento científico, legal, normativo y procesal. La naturaleza de la investigación es teórica y se basa en el análisis doctrinal, de la normativa vigente y de tratados internacionales a los que suscribe nuestro país; apoyándose en la información compartida por la autoridad administrativa a través de la entrevista y así también de las experiencias y criterios compartidos por la autoridad judicial especializada en la materia. El alcance en el ámbito espacial y temporal del presente trabajo de titulación, es el territorio ecuatoriano, y aborda el período que corresponde a la actual administración desde el año 2021 hasta la presente fecha.

Las entrevistas mencionadas se encuentran en el capítulo 7, correspondiente a los Anexos.

ANÁLISIS

Como profesionales del derecho, debemos considerar los puntos críticos del proceso de adopción de menores en el que podríamos tener mayor conflicto, tanto con el sistema administrativo como con el judicial. La gestión dependerá de cuánto conocimiento y experiencia se tenga en la materia, pero especialmente debemos considerar los más representativos obstáculos que la presente investigación nos demuestra que se mantienen hasta la actualidad.

Previo al proceso iniciado e impulsado por la familia candidata a adoptante, existe un trámite judicial que se realiza con los niños, niñas y adolescentes en situaciones diversas donde no es posible, o no es viable la permanencia del menor con la familia. En estos casos no todos los juicios de medidas de protección de menores, continúan con el juicio de

suspensión o privación de patria potestad, razón por la que muchos menores no llegan a la declaratoria de adoptabilidad. Ante lo cual sería pertinente una mayor investigación sobre los principales factores que influyen en que no se continúe con el proceso judicial para la declaratoria de adoptabilidad.

Una vez que se ha calificado a la familia como idónea para adoptar, muchas de ellas no continúan el proceso o se detienen. Debido a que los perfiles de los menores que tienen su declaratoria de adoptabilidad, en su mayoría son niños grandes, con condiciones graves de salud o tienen hermanos. Existe un prejuicio arraigado en la mentalidad de la sociedad sobre la idea de adoptar a un niño ideal, a quién puedan criar desde muy pequeño, y el de que los menores que ya se habrían desarrollado, tendrían mayores problemas con la adaptación a un nuevo hogar. Sin mencionar la dificultad que se presenta al adoptar al menor con hermanos, ya que la prohibición de separar hermanos establece que se los deberá adoptar a todos.

Los esfuerzos locales e internacionales por reestructurar los procesos en la materia, la defensa y garantía de derechos y el del interés superior del niño, han llevado a dar un giro de 180° sobre el sentido de la adopción. Hoy no se enfoca en resolver una necesidad de la familia sino en devolverle al menor su derecho a tener una. Esta modificación se encuentra actualmente establecida en los lineamientos institucionales y legislativos vigentes; pero todavía la sociedad debe modificar sus creencias sobre la adopción para así convertirse en una familia disponible para un menor, en lugar de seleccionarlos de acuerdo a expectativas e ideas preconcebidas de parte de la familia.

Respecto de la problemática procesal, para determinar cuál es el procedimiento adecuado para la presentación de la demanda de adopción; no cabe más que ratificar el análisis de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, que ha emitido un criterio de carácter normativo en la resolución No. 03-2019.

El proceso judicial para la adopción de menores en Ecuador dispuesto por el CNA está vigente. Pese a la promulgación del COGEP, donde se habrían considerado supuestas derogatorias expresas y tácitas en asuntos de familia. Pese a lo cual hemos analizado como claramente en la sentencia, la Corte constata que en el procedimiento detallado en los artículos 284 y 285 del CNA para el procedimiento judicial de la adopción, no ha sido derogado. Ya que la disposición derogatoria 6ta, del COGEP, expresamente se refiere la

sección 2da del capítulo 4to de los procedimientos judiciales del CNA, es decir sobre el Procedimiento Contencioso General, sin recaer sobre los artículos 284 y 285 encargados de normar el Procedimiento de Adopción. Y, en la disposición reformativa 4ta, el COGEP hace un análisis de los artículos 284 y 287 del CNA, en el cual no les sustituye, sino que les añade la frase “Código Orgánico General de Procesos”; en consecuencia no los deroga ni tácita ni expresamente, sino que los refuerza.

Por estas razones las autoridades judiciales deben apearse a lo dispuesto por la Corte en la mencionada sentencia, respetar el proceso establecido por el CNA y salvaguardar así los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes.

Respecto de la problemática social, se puede plantear a la adopción como una alternativa viable no solo para las familias sino también para las mujeres que por diversas razones no pueden tener a su hijo, es decir que la adopción es una alternativa al aborto.

Se ha mencionado en una de las entrevistas, la posibilidad de que se entregue la patria potestad; aunque el tema requiera un análisis de mayor profundidad e investigación pues se trata de un tabú arraigado en la sociedad.

Parte del proceso de desmitificación del tema, sin lugar a dudas es impulsar la investigación y el trabajo social en la materia. El trabajo de investigación y las publicaciones que puedan desarrollarse sobre esta problemática, llamarán la atención de la sociedad, a plantearse alternativas.

Existe mucho trabajo por hacer, sobre todo con las mujeres embarazadas, a quienes hoy en día les llega primero información sobre aborto antes que sobre adopción. Socializar el tema promueve la necesidad de generar posturas al respecto. Discutirlo será el primer paso para llegar a resolver, mientras la sociedad asimila la idea de que la adopción es una alternativa al aborto.

6.1 Conclusiones

Con el presente estudio se logró desmitificar la concepción que se tiene sobre el proceso de adopción de menores en Ecuador como si este fuera un todo que falla. Primero entendiendo a las funciones e instituciones del Estado que son parte del proceso; y a aquellas leyes y organismos internacionales que se han encargado de promover la defensa y protección de los derechos de los menores.

Las garantías se hacen efectivas mediante un justo y debido proceso que cuida de no entregar arbitrariamente a los menores, que busca que se agoten esfuerzos para que el menor pueda crecer en su familia de origen demorándose en descartar que haya parientes que puedan asumir la crianza, que antepone la nacionalidad de origen como criterio para la adopción nacional en primer lugar con el objetivo de mantener su identidad cultural y que promueve la no separación de hermanos para conservar su identidad familiar.

Se planteó también con el presente trabajo de titulación, un escenario realista sobre la fase administrativa del proceso de adopción, al identificar los puntos más críticos. Se identificó que no todos los menores que atraviesan por un juicio de medidas de protección ni continúan con el trámite de la declaratoria de adoptabilidad; después en la fase de la calificación de la familia, estas mismas no suelen querer adoptar a los menores que tienen la declaratoria ya que estos en su mayoría se conforman de niños de más de cinco años, menores con enfermedades catastróficas o discapacidades, y grupos de hermanos. Según datos facilitados por la Directora de Adopciones del Ministerio de Inclusión Social del Ecuador.

Esta nueva perspectiva del conflicto jurídico planteado, el entendimiento del origen de su concepto, el escenario internacional y local, el panorama procesal administrativo y judicial, planteado en la presente investigación; aporta insumos a los profesionales del derecho, familias y demás interesados en impulsar esta causa. Como lo son el conocimiento y entendimiento sobre el mismo, y las herramientas para la adecuada presentación de la demanda de adopción, dentro de la fase judicial del proceso, misma que se corresponde con el proceso establecido en el CNA, tal como se ha establecido al estudiar detalladamente la normativa ecuatoriana que lo regula.

El trabajo de titulación nos ha permitido establecer un criterio amplio del marco ontológico, jurídico y deontológico de la adopción. Tras él, se puede considerar a la adopción de menores como una alternativa viable, para la consolidación de la familia ecuatoriana. Se ha hecho visible la necesidad de ampliar la investigación respecto del proceso relacionado al

consentimiento para la adopción y cómo este, aunque jurídicamente ya lo es, a nivel social y cultural puede convertirse en una plena posibilidad para las mujeres embarazadas que por adversas circunstancias no pueden responder con la maternidad, de dar en adopción a su hijo en lugar de optar por el aborto.

6.2 Recomendaciones

De acuerdo al acercamiento con las autoridades administrativas y judiciales, podemos convenir que, se ha buscado agilizar los procesos sin descuidar la protección y garantía de derechos de los menores. Esto no quiere decir que no haya mucho trabajo aún en el que todos los interesados podamos participar, para que mejore el entendimiento de la figura de la adopción a nivel social. Para que las familias que desean y puedan adoptar, lo hagan desde la concepción adecuada para no discriminar a menores que se quedan en orfandad por sus condiciones. Como ciudadanía también podemos impulsar procesos para que tanto los legisladores como los servidores públicos que trabajan en la materia de adopciones, consideren el factor de la premura procesal como un obstáculo para la garantía del derecho a la familia que se le debe como administración estatal al menor.

Como profesionales del derecho podemos tener una especial consideración sobre el conflicto procesal en la fase judicial del proceso de adopciones y adelantándose a ello, elaborar estrategias que encaminen la motivación de nuestros planteamientos ante el sistema judicial.

En el trabajo con la familia y las mujeres embarazadas, hay mucho trabajo por hacer sobre la articulación interinstitucional, enfocado en elaborar protocolos de información sobre las alternativas de trabajo con mujeres embarazadas.

En cualquiera de los casos, sí, podemos considerar que la adopción es una alternativa viable, para el fortalecimiento de la institución de la familia ecuatoriana, y que también es una opción ante el aborto.

Pese al trabajo por hacer, el hecho de haber llegado a considerar este recurso como opción viable, ha hecho que el presente trabajo de investigación valga la pena.

ANEXOS

7.1 Entrevista 1

Ab. Cristina Huayamave

DIRECTORA DE ADOPCIONES DEL MIES

¿Qué respuesta se ha dado a nivel administrativo para mejorar el proceso de adopción?

El MIES se encuentra trabajando procesos de desinstitucionalización, es decir para que menos niños estén en espacios de acogida y sean derivados a acogimiento familiar u otras formas de acogimiento alternativo y de cuidado, reforzando el trabajo que se hace para el retorno a la familia de origen, cuando sea en el interés superior del niño.

Sin embargo, es un trabajo global donde no solo abarca al MIES como actor. Si los jueces y juezas la primera medida que toman es la institucionalización o el envío al acogimiento residencial sin que haya un apoyo a las familias: nuclear o extendida, sin que se busquen otras alternativas, se seguirá teniendo el problema de tener a niños y adolescentes en un acogimiento residencial sin que haya un real apoyo a la familia.

Se considera a la adopción subsidiaria porque no es la primera opción para garantizar el derecho a la familia, la primera opción para garantizar el derecho a la familia es el apoyo a la familia, el trabajo con la familia y el soporte a la familia.

¿Cómo es la realidad procesal en el ámbito judicial?

En un mundo ideal, la demanda se presenta, no hay un legítimo contradictor, es decir tiene un proceso especial el tema de adopciones, y máximo en un mes tendríamos que tener la sentencia de adopción de este niño, niña o adolescente.

Como MIES estamos trabajando de la mano de la Judicatura para poder fortalecer y mejorar estos procesos, lamentablemente es muy disímil hoy en día los procesos de niñez y adolescencia porque el COGEP tuvo mucha afectación sobre la especialidad y las particularidades que requieren los procesos de niñez y adolescencia, ejemplo claro es, más allá de la adopción una retención indebida o una medida de protección emergente de una niña, niño o adolescente; son procesos que el COGEP nos quedó debiendo y que ahora se están trabajando en la reforma al COPINA para que no nos olvidemos de ese tipo de procesos.

Si bien es cierto era importante poder tener una homologación de procesos, no nos podíamos olvidar de procesos especialísimos que sólo versan en razón del interés superior del niño y de la particular vulnerabilidad de niños, niñas y adolescentes. Procesos especiales y proceso especialísimos. Dentro del panorama que nosotros, este año vamos a trabajar de la mano de la judicatura para poder mejorar los procesos no solo en esta parte, por ejemplo para poder interponer ciertas demandas como la suspensión o privación de patria potestad o la misma declaratoria de adoptabilidad, son procesos que no están vinculados en un sistema digital integral y nos piden sacar copias del proceso inicial donde están todas las medidas de protección, hay que sacar copias para presentar en el otro proceso o presentarles en otro momento. Por lo que queremos trabajar para que la digitalización de trámites evite que se desembolsen rubros tan grandes como \$200 o \$300 para copias. Y que son recursos que se podría ahorrar o destinar a cubrir otras necesidades.

¿Pueden los padres renunciar a la patria potestad, la ley no lo impide?

Se ha dado que padres o madres se han acercado a las unidades técnicas de adopciones a señalar que quieren dar en adopción a sus hijos. El MIES cuenta con el programa de apoyo familiar, el primer paso es siempre procurar darle todo el soporte primero a la familia porque a veces las razones por las que quieren dar en adopción al niño, niña o adolescente, responden a extrema pobreza o necesidades extremas, por lo que la familia se ve obligada a esta alternativa para salvar la vida de su hijo, hija o adolescente.

El primer trabajo que hace el MIES es tratar de darle un apoyo y también darle información a la familia para que pueda decidir. Una familia puede decidir renunciar a la patria potestad y dar en adopción a su hijo o hija; pero debe tener la información clara y completa, de lo qué significa.

Porque a veces no entienden que dar en adopción es romper completamente los vínculos de maternidad y paternidad con este niño, niña o adolescente por esto es importante dar información clara a las familias.

Hay que dar mayor información sobre estos temas, sobre todo porque es preferible que las familias tengan una información adecuada sobre la renuncia a la patria potestad, a que se dé un abandono. Porque en un abandono se compromete la integridad física del niño, niña ya que hablamos de niños pequeños. Por esto es preferible brindar información sobre el proceso de la renuncia a la patria potestad siempre que verse un apoyo la familia y salvo que no sea el interés superior; que a la familia realmente no le interese o no quiera. Harán escenarios en los que dejar al niño con esa familia generaría un riesgo, más que un espacio de protección.

Ese es un análisis que hay que seguir trabajando porque todavía sigue siendo un tabú hablar de una renuncia a una paternidad o maternidad porque lamentablemente vivimos en una sociedad donde hay la obligatoriedad de asumir la paternidad o maternidad se la quiera o no. Hay una visión social de que la gente tiene que asumir una paternidad o maternidad, y realmente con los índices de violencia basada en género dentro del núcleo familiar que tenemos en Ecuador, nos damos cuenta que hay que hacer un trabajo por varias aristas, trabajar con las familias sobre castigos corporales, formas no violentas de educación, etcétera. Pero por otro lado hay escenarios donde el niño, niña o adolescente, no encuentre un espacio seguro en su familia; el niño no debería estar ahí, es preferible una renuncia a la patria potestad a que el día de mañana tengamos un niño con una serie de vulneraciones de derechos.

Lo que más opera es el abandono de facto, o se tiene que rescatar al niño por negligencia ya que el niño pasa días solo; pero porque este proceso de renuncia de la patria potestad se tendría que resolver en un juzgado, tener un abogado, ya que este es un proceso jurídico.

Hablamos de familias con diferentes escenarios, la negligencia se puede dar en todas las clases sociales, con todos los presupuestos que pueden haber dentro de un hogar; pero no se tiene la cultura de renunciar a la paternidad o a la maternidad del hijo, es más común el abandono.

¿Cómo la opción de dar en adopción podría ser una alternativa para evitar problemas mayores?

Hay una deuda que el Estado tiene en general de darle información completa a las personas que desean saber cuáles son sus alternativas por un embarazo no deseado, porque las alternativas en un embarazo no deseado pueden ser el aborto, la adopción, etcétera. Hay un abanico de posibilidades; en el caso del aborto necesariamente si se cumplen las causales; pero en el área de trabajo con niños, niñas y adolescentes se tiene embarazos de niñas, menos de 12 años y embarazos de adolescentes. Cuando se habla de dar información de qué significa un embarazo, no es lo mismo hablar a una niña de 12 años que a una mujer adulta; en el caso niñas siempre es violencia sexual y en ese caso se va a poder operativizar el aborto sobre todo porque por su contextura física compromete altamente la vida de la de la niña o de la adolescente, con riesgo de mortandad muy alto. Pero en el caso de adultas si se tiene una deuda en el sentido de dar mayor información, que haya toda una estructura para dar alternativas a las madres gestantes sobre cuáles son las diferentes posibilidades y opciones con las que cuenta.

En el ministerio salud pública, por ejemplo, cuando una persona señala que está embarazada no le dicen sus alternativas y posibilidades si no desea su hijo, la opción de la adopción y a su vez las vías.

¿Qué acción ha considerado a nivel administrativo, para trabajar en esta área?

Como MIES se está terminado el Protocolo de Abandonos, pero no se debería hacer uno de abandono, porque el abandono sucede cuando ya no hubo otra alternativa y dejan a los niños en hospitales, dan a luz y se van, esto es lo que comúnmente sucede. Pero necesitamos hacer un trabajo integral, en el cual existan espacios de información en las maternidades, en los hospitales, y en todo centro relacionado, pero no hablo solo al dar a luz sino durante todo el proceso de embarazo, durante los chequeos médicos por ejemplo donde la mujer embarazada pueda informarse sobre el procedimiento en caso de querer dar a luz a su hijo. Que haya un formulario que se pueda presentar desde el momento del parto, que autorice que el niño sea dado en adopción de forma inmediata. Esto a su vez disminuiría los casos de irregularidades que puede haber, ya que la gente deja abandonados a los niños en los hospitales y no siempre se comunica a las autoridades, esto da lugar a ciertos temas de adopciones ilegales.

En este aspecto los actores estatales están trabajando en el tema, pero se necesita también tener este proceso articulado, sobre todo entre el MIES y el Ministerio de Salud Pública.

¿Qué tipo de información se socializa a las mujeres embarazadas sobre sus opciones y alternativas?

Hoy en día no existe un protocolo de trabajo o de información para las mujeres, sobre la opción de dar a su hijo en adopción, cumpliendo los presupuestos estudiados anteriormente. No se brinda la información sobre qué se puede hacer una vez que nazca. Se puede dar al niño en adopción, pero si la mujer embarazada no tiene información previa no se lo voy a pasar por la cabeza.

Vivimos en una sociedad, sobre todo en ciertas zonas del país, donde no se habla de dar en adopción a un niño, se habla de “regalarlo en corto”, de en la oscuridad de la noche ir a dejarlo a la iglesia; pero no se puede aún decir públicamente “bueno sí, yo di en adopción a mi hijo” o “yo decidí abortar”, pues no es una opción real en el imaginario colectivo, no es una opción hablar de no querer ser madre o no quiere ser padre, que no quiere una maternidad, que no quiere una paternidad, que no quiere un embarazo.

El abandono no debería darse, pero si hablamos de estos temas la adopción podría ser una alternativa.

¿Cómo interviene el MIES en la fase judicial?

Por lo general se convoca al MIES a comparecer como legítimos contradictores cuando no somos legítimos contradictores. Las Unidades Técnicas Territoriales asisten a las audiencias, les preguntan si están en contra de la adopción, cosa que es un poco ilógico porque es el mismo MIES quién en está diciendo que la familia seleccionada debería estar con el niño, entonces ante la pregunta de si se está de acuerdo, lo que se hace es ratificar los informe y luego de ello se da la sentencia.

Lo que sí hace el MIES es los seguimientos adoptivos hasta dos años posteriores a la adopción.

¿Cuáles son los problemas con los procedimientos judiciales de adopción?

Lamentablemente tenemos jueces y juezas que no siempre son especializados, que no deberían estar en sus cargos y hay jueces y juezas que revictimizan a las familias. Por ejemplo, ha habido casos, sobre todo en el tema de opción internacional, jueces y juezas que atosigan a la familia con unas preguntas bastante inadecuadas, bastante inapropiadas, como por ejemplo ¿por qué quieren venir al tercer mundo a adoptar a un niño?, bastante desubicada.

Sabemos que la Judicatura hace un esfuerzo extraordinario para formar y para capacitar constantemente a los jueces, pero hay una deuda que el Estado tiene con todo el Sistema de Protección de Derechos, es la obligatoriedad de exámenes psicológicos a todo el personal que trabaja con niñez y adolescencia. Existen agresores sexuales y tenemos agresores que violentan a su familia dentro de este sistema. ¿Qué evaluaciones se hace para el personal que trabaja en primera línea con niñez y adolescencia, jueces, juezas, psicólogos, trabajadores sociales, personal del MIES o de la Judicatura? No se hace más allá de exámenes técnicos, cuál es su profesión, cuál es su cargo.

El problema no es si el juez pide que comparezca el MIES o no. Porque el MIES puede comparecer, o que pregunten si se ratifica o no en el expediente, no hay inconveniente. Esto no significa un impacto significativo porque el niño ya está conviviendo con la familia.

Si genera problemas porque se pretende que los plazos se cumplan. Pero el problema principal con la Judicatura es la calidad de los jueces, la calidad de aproximaciones, y la calidez con la que tratan a niños, niñas y adolescentes, y a la familia que lleva años tratando de adoptar, que están tratando de restituir el derecho a la familia de un niño. Ese es el principal problema, jueces que no conocen de la materia, que revictimizan a los niños ya sus familias.

El problema no es tanto que le pidan al MIES comparecer o no, sino a quienes el sistema judicial está permitiendo ser jueces y juezas de primera línea dentro de los procesos.

Eso no solo impacta en el proceso de adopciones. En el proceso de esclarecimiento legal, tenemos equipos terribles dentro de la judicatura, oficinas técnicas, jueces y juezas, que revictimizan al generar procesos de más trauma a estos niños que de por sí, tienen una serie de traumas a lo largo de su vida.

La falta de hacer un barrido del personal es de todas las entidades del Estado. En el caso Puerto Quito, los explotadores sexuales eran miembros de la Judicatura, tenemos dos

Fiscales destituidos por el caso Naranjal, doctores denunciados del MSP y del IESS por violencia sexual. Entonces mientras no se haga ese barrido seguiremos teniendo agresores en primera línea, en los juicios y también dentro de los equipos técnicos.

7.2 Entrevista 2

Dr. Luis Toala

JUEZ ESPECIALIZADO EN FAMILIA

Los juicios previos a la declaratoria de adoptabilidad de los menores: el juicio de medidas de protección, o el de suspensión o privación de la patria potestad; ¿pueden resolverse más rápido sin descuidar la protección y garantía de derechos? ¿Qué rol desempeñan los jueces?

El procedimiento Sumario establece que la audiencia se realizará en el término máximo de veinte días contados a partir de la citación. Es decir lo que generaría demora considerable sería la citación al demandado. Lo cual tiene una solución que no es jurisdiccional sino administrativa. En lo que sí pueden hacer los Jueces y Juezas es en aplicar los términos de Ley en estos procesos de niñez dándole prioridad a las demás causas que manejan que tiene que ver con materia de Familia.

La medidas de protección se manejan mediante procedimiento Sumario, lo cual no es adecuado ya que son procesos cautelares, en ese sentido la solución es legislativa.

De los juicios mencionados anteriormente, ¿a quiénes se les considera las partes procesales? Considerando que la institución responsable, el MIES, puede impulsarlos, investigar y calificar la situación del menor. ¿Está el MIES considerada como parte actora que impulsa este proceso? Y ¿por qué es considerada la institución que impulsa el proceso como actora y en el juicio de adopción se considera a la misma institución como contraparte o legítimo contradictor?

La legitimación activa para la privación o pérdida de la patria potestad está en la Ley Art.115 del Código de la Niñez y Adolescencia, en el numeral 5 establece que son Los

representantes legales o Directores de las entidades de atención en que se encuentra el niño, niña o adolescente.

En lo referente a la demanda de Adopción el Art. 284 del Código de la Niñez y Adolescencia señala de manera expresa que debe presentarse por los candidatos a Adoptantes, así mismo el art.285 ibidem señala que a la Audiencia se convocará a los candidatos a adoptantes; es decir en ningún momento se considera parte procesal menos aún parte actora o demandada, ni legítimo contradictor en los procesos judiciales de adopción.

Pese a la resolución 03-2019 de la Corte Nacional de Justicia, ¿por qué considera usted que los jueces continúan calificando el proceso de adopción como sumario y llamando al MIES a audiencia como legítimo contradictor?

Los procesos de adopción que no cumplan con dicha resolución están vulnerando el trámite.

¿Qué posibles soluciones se han planteado a nivel judicial y dentro del sistema de la Judicatura, al respecto?

Los problemas en casos de adopción originados por la oscuridad de la norma fueron conforme a las facultades de la Corte Nacional aclarados, lo que no significa que puedan encontrarse procesos que no cumplan la normativa.

¿El sistema judicial favorece o permite que los jueces califiquen los procesos de adopción de acuerdo al establecido en el CNA?

Cuando se conoce y se aplica es favorable por lo que es fundamental contar con operadores de justicia especializados en la materia.

¿De su experiencia cuántos procesos de adopción de menores en Ecuador, conoce que se hayan resuelto conforme al procedimiento establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia?

Como Juez no manejo cifras pero la Corte nacional analiza precisamente que con la vigencia del COGEP se dieron casos en que se lo realizó por la vía Sumario, en otros caso

voluntario y finalmente se estandarizó el especial del Código de la Niñez que no fue derogado y se encuentra vigente.

7.3 Parentesco por Consanguinidad



BIBLIOGRAFÍA

- Acuerdo, *Reglamento Interno del Programa General de Adopciones*. Ecuador: Registro Oficial. 1996
- ARISTÓTELES, *Política*.
- ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, *Código Civil*. Ecuador: Registro Oficial. 2005.
- ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, *Código de la Niñez y Adolescencia*. Ecuador: Registro Oficial. 2003.
- ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, *Código Orgánico Administrativo*. Ecuador: Registro Oficial. 2017.
- ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, *Código Orgánico General de Procesos*. Ecuador: Registro Oficial. 2015.
- ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, *Constitución de la República del Ecuador*. Ecuador: Registro Oficial. 2008.
- AULESTIA, Carla. *Análisis de las Dificultades Dentro de la Fase Administrativa y en el Procedimiento Judicial de la Adopción Nacional en Ecuador a Partir del 2003*. Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador. 2020
- AULO GELIO. *Noches Áticas*. Libro V.
- BAELO ÁLVAREZ, Manuel. *La adopción. Historia del amparo socio-jurídico del menor*. España: Universidade da Coruña, 2013.
- CAICEDO, Katherine. *Análisis del Proceso de Adopción de Menores en el Ecuador, Proyecto de ley de adopción*. Ecuador: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. 2020
- CARRILLO, C. *La Adopción como Aplicación del Interés Superior del Niño en la Legislación Ecuatoriana*. Ecuador. 2016
- CARTLEDGE, P. *Sparta and Lakonia: a regional history*. New York. 2005
- CASTÓN BOYER, P. *Historia y Sociología de la Adopción en España*. España. 2002.
- CEDEÑO, Fingesth. *La Fase Administrativa de la Adopción en Ecuador y los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes*". Ecuador: Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil. 2020
- CIDH, *Sentencia Ramírez Escobar y otros vs Guatemala*. 9 de marzo del año 2019.

- Código de *Hammurabi*.
- CONSTANTINO I - LICINIO, *Edicto de Milán y Edicto Cunctos Populos*. 313 d. C
- CORREA, Santiago. *Evolución de la Institución de la Adopción Desde el Derecho Romano Hasta la Actualidad*. Chile. 2014
- CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, *Resolución No. 03-2019*. Ecuador: Registro Oficial. 2019
- FIGUEIRA, T.J. *Population Patterns in Late Archaic and Classical Sparta*. 1986.
- GAYO, *Las Instituciones de Justiniano*.
- HAYA, *Convenio de la Haya sobre adopción internacional*, 1993.
- Instrumento Internacional, *Convención Sobre los Derechos del Niño*. Internacional: Registro Oficial. 2005
- Kruegeri Th. Mommsen. Weidemann, Hildesheim. 1990
- MIES. *Manual de Proceso de Gestión de Adopciones*, Ecuador:. 2020.
- OBREGÓN, Enna. *Trabas Jurídicas y Burocráticas en la Adopción en el Ecuador Vulnera el Derecho del Niño a Tener una Familia*. Ecuador: Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil. 2020
- OLIVER SOLA, María. *Precedentes Romanos Sobre la Adopción*. Navarra. 2009
- OLIVIA, P. *Esparta y sus problemas sociales*. Madrid. 1983.
- Opinión Consultiva, *Condición Jurídica y derechos humanos del niño*. Internacional: Otro. 2019.
- PETIT, Eugéne. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. México. 1976.
- PINTO MUÑOZ, Byron. *La Adopción de Menores*. Quito. 1984.
- PLATÓN, *La República*.
- PLATÓN, *Las Leyes*.
- RUIZ PINO, Salvador. *Régimen Jurídico de la Adopción en Derecho Romano y su Recepción en el Derecho Español*. Córdoba. 2010
- VILLALTA, Carla. *Entre la Ilegitimidad y el Abandono: la primera ley de adopción de niños*. Cuadernos del Sur. Argentina. 2003.