



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

**LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL MENOR EN
PROCESO DE ADOPCIÓN, A TENER UNA FAMILIA Y DISFRUTAR
DE LA CONVIVENCIA FAMILIAR Y COMUNITARIA, A
CONSECUENCIA DE LA FALTA DE CELERIDAD
ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA
REPÚBLICA**

AUTOR: SEGUNDO FAUSTO BUÑAY BRAVO

DIRECTOR: DR. JUAN FERNANDO VALAREZO CORDERO MGS.

CUENCA - ECUADOR

2021

*Yo me gradué en
los 50 años de La Cato!
... y sostuve la Universidad*



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL MENOR EN PROCESO DE ADOPCIÓN, A TENER UNA FAMILIA Y DISFRUTAR DE LA CONVIVENCIA FAMILIAR Y COMUNITARIA, A CONSECUENCIA DE LA FALTA DE CELERIDAD ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL

TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA


AUTOR: SEGUNDO FAUSTO BUÑAY BRAVO

DIRECTOR: DR. JUAN FERNANDO VALAREZO CORDERO MGS.

CUENCA – ECUADOR

2021

*Yo me gradué en
los 50 años de La Cato!
... y sostuve la Universidad*

 <p>Universidad Católica de Cuenca</p>	<p>DECLARATORIA DE AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD</p>	<p>CÓDIGO: F – DB – 34 VERSION: 01 FECHA: 2021-04-15 Página 1 de 116</p>
---	--	--

DECLARATORIA DE AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD

Yo **Segundo Fausto Buñay Bravo** portador de la cédula de ciudadanía N° **1711369619**. Declaro ser el autor de la obra: **“La vulneración de los derechos del menor en proceso de adopción, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria, a consecuencia de la falta de celeridad administrativa y judicial”** sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, **29 de julio de 2021**



SEGUNDO FAUSTO BUÑAY BRAVO
C.I. 1711369619.

DEDICATORIA

Este trabajo de investigación está dedicado principalmente a mi madre que fue mi ejemplo a seguir y quien me inculco en mi la importancia de estudiar. A mi esposa Ana Cristina Flores por ser parte fundamental y la inspiración para finalizar este proyecto, a mis hermanos, hermanas, sobrinas y sobrinos que me dieron todo su apoyo y de manera especial a mis hijas Vanesa, Jazmín, Jessenia y Yadira por ser mis mayores motivaciones para cumplir con todas mis metas que me propuesto.

Fausto Buñay

AGRADECIMIENTO

A Dios por ser quien me ha dado la oportunidad de tener vida, y poder culminar esta etapa académica, a la Universidad Católica de Cuenca por haberme dado la oportunidad de estudiar en sus aulas y obtener una profesión, a mis profesores por haberme compartido sus conocimientos. A mi director de tesis Dr. Juan Fernando Valarezo Cordero Mgs. por su guía, comprensión, paciencia y valiosos consejos en el proceso de investigación, a mis compañeros y familiares que fueron parte de este proceso académico.

Fausto Buñay

ÍNDICE

DECLARATORIA DE AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD.....	I
DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTO.....	III
ÍNDICE.....	IV
ÍNDICE DE CUADROS.....	VIII
RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
METODOLOGIA	5
TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	5
MÉTODOS A UTILIZARSE EN ESTA INVESTIGACIÓN.....	5
POBLACIÓN Y MUESTRA	5
CAPÍTULO I.....	6
1.1 NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.....	6
1.2 SUJETOS Y FINALIDADES DEL DERECHO A LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.....	10
1.2.1 SUJETOS.....	10
1.2.2 FINALIDADES.....	11
1.3 RESPONSABILIDADES FRENTE A LA .NIÑEZ Y .ADOLESCENCIA	12
1.3.1. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	13
1.3.2 RESPONSABILIDADES DE LA SOCIEDAD FRENTE A LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.....	15
1.3.3 RESPONSABILIDADES DE LA FAMILIA FRENTE A LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.....	15
1.4 ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	17
1.5 GARANTÍAS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.....	17

1.5.1 LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA COMO SUJETOS DE GARANTÍA	17
1.5.2. GARANTÍAS Y CAPACIDAD DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	20
1.6. DERECHOS ESPECÍFICOS Y RELACIONADOS CON EL DESARROLLO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	21
1.6.1 DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y CONVIVENCIA FAMILIAR	21
1.6.2 DERECHO A UNA VIDA DIGNA.....	22
1.7 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Y ESPECÍFICOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	23
1.7.1 PRINCIPIO FUNDAMENTAL DE INTERÉS PREVALENTE DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.....	23
1.7.2 PRINCIPIO FUNDAMENTAL DE IGUALDAD.....	26
1.7.3 PRINCIPIO FUNDAMENTAL DE INDUBIO PRO - INFANTE.....	27
CAPÍTULO II.....	29
2.- DE LA ASIGNACIÓN EN FASE ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL.....	29
2.1.- DE LA FASE ADMINISTRATIVA.....	29
2.1.1- OBJETO.....	32
2.1.2- PROHIBICIONES.....	32
2.1.3.- DE LA NEGATIVA.....	33
2.1.4.- DE LA ASIGNACIÓN.....	34
2.1.5.- ORGANISMOS A CARGO DE LA FASE ADMINISTRATIVA ...	35
2.1.5.1.- DE LA UNIDAD TÉCNICA DE ADOPCIONES	36
2.1.5.2.- DE LOS COMITÉS DE ASIGNACIÓN FAMILIAR.....	37
2.2.- DE LA FASE JUDICIAL	37
2.2.1.- DEL JUICIO DE ADOPCIÓN.....	38
2.2.1.1.- DEMANDA Y CITACIÓN.....	38
2.2.1.2.- CALIFICACIÓN.....	39
2.2.1.3.- AUDIENCIA	39
2.2.1.4.- SENTENCIA	40

2.2.1.5.- RECURSO DE APELACIÓN.....	40
2.2.2.- DE LA NULIDAD.....	40
2.2.3.- DEL EMPARENTAMIENTO E INSCRIPCIÓN.....	41
2.2.4.- DEL SEGUIMIENTO.....	42
CAPÍTULO III.....	43
3.- DE LA ADOPCIÓN, LA CELERIDAD PROCESAL Y SEGURIDAD JURÍDICA.....	43
3.1.- GENERALIDADES DE LA ADOPCIÓN.....	43
3.1.1.- ORIGEN DE LA ADOPCIÓN.....	44
3.1.2.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ADOPCIÓN.....	44
3.1.2.1.- EDAD ANTIGUA.....	44
3.1.2.2.- EDAD MEDIA.....	44
3.1.2.3.- EDAD MODERNA.....	45
3.1.3.- CONCEPTUALIZACIÓN DE LA ADOPCIÓN.....	45
3.1.4.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN.....	46
3.1.5.- FINALIDAD DE LA ADOPCIÓN.....	48
3.1.6.- PRINCIPIOS DE LA ADOPCIÓN.....	49
3.2.- ANÁLISIS DEL CUERPO LEGAL.....	51
3.2.1.- ADOPCIÓN PLENA.....	53
3.2.2.- PROHIBICIONES.....	53
3.2.3.- LIMITACIONES.....	53
3.2.4.- INCONDICIONALIDAD E IRREVOCABILIDAD.....	54
3.3.- REQUISITOS PARA ADOPTAR Y SER ADOPTADO.....	54
3.3.1.- EDAD DE LOS ADOPTANTES Y ADOPTADO.....	54
3.3.2.- APTITUD LEGAL DEL ADOPTADO.....	55
3.3.3.- REQUISITOS DE LOS ADOPTANTES.....	55
3.3.4.- CONSENTIMIENTO DEL ADOPTADO.....	57
3.4.- LA CELERIDAD PROCESAL.....	57
3.4.1.- DEFINICIÓN DE CELERIDAD PROCESAL.....	57
3.4.2.- IMPORTANCIA DE LA CELERIDAD EN LOS PROCESOS JUDICIALES.....	58

3.4.3.- RESPONSABILIDAD Y SANCIONES A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL RETRASO DE LAS CAUSAS JUDICIALES	59
3.4.4.- CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL EN EL ECUADOR	60
3.5.- LA SEGURIDAD JURÍDICA.....	61
3.5.1.- DEFINICIÓN DE SEGURIDAD JURÍDICA.....	61
3.5.2.- IMPORTANCIA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA	62
3.5.3.- NATURALEZA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA	63
3.6.- CONTRADICCIÓN ENTRE EL PRINCIPIO DE CELERIDAD Y LA FASE JUDICIAL EN EL PROCESO DE ADOPCIÓN	63
CONCLUSIONES.....	65
RECOMENDACIONES.....	66
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	67

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro 1. <i>Definición de niñez y adolescencia según Ossorio y Cabanellas de Torres</i>	9
Cuadro 2. <i>Definición de niñez y adolescencia según el Dr. Albán Escobar y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia</i>	9
Cuadro 3. <i>Sujetos del derecho de la niñez y adolescencia</i>	10
Cuadro 4. <i>Instituciones del Estado competentes en materia de niñez y adolescencia</i>	14
Cuadro 5. <i>Principios de la Doctrina de Protección Integral</i>	19
Cuadro 6. <i>Procedimiento de la fase administrativa</i>	31
Cuadro 7. <i>Entes reguladores de la fase Administrativa de la adopción</i>	36
Cuadro 8. <i>Funciones de la Unidad Técnica de Adopciones</i>	37
Cuadro 9. <i>Casos de nulidad de adopción</i>	42
Cuadro 10. <i>Casos de nulidad de adopción</i>	45
Cuadro 11. <i>Clasificación de la adopción</i>	53

RESUMEN

Esta investigación tiene como objetivo analizar los problemas administrativos y jurídicos que suceden en los procesos de adopción, que impide que los menores no puedan acceder rápidamente a tener una familia para su formación, como lo está establecido a nivel internacional y que también lo indica nuestra Constitución y de esa manera defender uno de los derechos de los menores. Por tal motivo se llevó a cabo una investigación abordando diferentes fuentes legales, doctrinarias, jurisprudenciales, revistas científicas y trabajos de titulación relacionada con el tema en comento. La metodología aplicada en este trabajo fue la de tipo inductivo-deductivo con el apoyo en un estudio con diseño bibliográfico. La población objeto de estudio estuvo representado por textos legales, estudios doctrinarios y trabajos de investigación los cuales serán objeto de análisis.

Se concluye que la celeridad constituye un eje fundamental para garantizar que el procedimiento de adopción se desarrolle en un plazo razonable, sin embargo, las instancias involucradas no cumplen con tales tiempos, lo que va en detrimento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria, a consecuencia de la falta de celeridad administrativa y judicial atentando además contra el principio de interés superior del niño.

Se recomienda al Estado ecuatoriano poner en marcha políticas públicas o acciones dirigidas a garantizar el efectivo cumplimiento del principio de seguridad jurídica en las fases administrativa y judicial del proceso de adopción para que se respete los derechos y lapsos de tiempo contemplados en nuestra legislación.

Palabras claves: Niñez, adolescencia, adopción, derechos, trámite, retardo.

ABSTRACT

This research aims to analyze the administrative and legal problems that occur in the adoption processes, which prevent minors from having rapid access to a family for their formation, as established at the international level and also indicated in our Constitution, and in this way defend one of the rights of minors. For this reason, research was conducted approaching different legal, doctrinal, and jurisprudential sources, scientific magazines, and theses related to the topic. The methodology applied was inductive-deductive with the support of a literary design study. The study population was represented by legal texts, doctrinal studies, and research papers, which will be the object of analysis.

It is concluded that celerity constitutes a fundamental axis to guarantee that the adoption procedure is developed within a reasonable time; however, the instances involved do not comply with such times, which is detrimental to the rights of children and adolescents to have a family and enjoy family and community coexistence, as a consequence of the lack of administrative and judicial celerity, also attacking the principle of the best interest of the child. It is recommended that the Ecuadorian State implement public policies or actions aimed at guaranteeing the effective fulfillment of the principle of legal security in the administrative and judicial phases of the adoption process so that the rights and periods contemplated in our legislation are respected.

KEYWORDS: CHILDHOOD, ADOLESCENCE, ADOPTION, RIGHTS, PROCESS, DELAYS

INTRODUCCIÓN

La adopción debe ser visualizada como unos mecanismos “por el cual a los menores de edad se les garantiza el derecho fundamental de pertenecer a una familia no biológica de conformidad con la ley” (Pérez Bedón, 2015, p. 3). Bajo esta perspectiva queda claro que la adopción es una alternativa para aquellos niñas, niños y adolescentes que carecen de una familia puedan tenerla en la cual se formarse y obtener el afecto necesario para su normal desarrollo.

El problema surge por cuanto, en el proceso de adopción contemplada en nuestra legislación no existen periodos concretos de tiempos para su realización esto genera que se retarde para que el menor tenga una familia para su mejor desarrollo.

Lo antes expuesto es lo que ha motivado a desarrollar este estudio con el objetivo de analizar la vulneración de los derechos del menor en proceso de adopción, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria, a consecuencia de la falta de celeridad administrativa y judicial. Con tal finalidad se han abordado diversas fuentes documentales como cuerpos normativos, postulados doctrinarios, trabajos de investigación previos y extractos de sentencias.

Este estudio se encuentra vinculado al campo del Derecho de la familia niñez y la adolescencia. Por ello esta investigación ha procurado ofrecer un criterio fundamentado en referentes teóricos y postulados en relación al tema abordado, que permita la comunidad universitaria, juristas y demás interesado analizar con detenimiento ciertas falencias en el trámite de la adopción.

Este trabajo se distribuyó en tres (3) capítulos, el primero de ellos denominado Capítulo I NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, en el cual se desarrollaron definiciones relacionados con el niño, niña y adolescente, para luego abordar las responsabilidades y garantías frente a este sector de la población. Ahora bien, el segundo capítulo llamado DE LA ASIGNACIÓN EN FASE ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL, en el cual se abordaron todos los aspectos vinculados a la fase administrativa y judicial del trámite de la adopción.

Luego se desarrolló el tercer capítulo titulado DE LA ADOPCIÓN, LA CELERIDAD PROCESAL Y SEGURIDAD JURÍDICA, en el que se desarrollaron conceptualizaciones y otros aspectos relevantes sobre la adopción, la celeridad procesal y seguridad jurídica. Por último, se ofrecerán las conclusiones y recomendaciones derivadas de la investigación desarrollada.

METODOLOGIA

TIPO DE INVESTIGACIÓN

En esta investigación el enfoque será de tipo cualitativo, ya que es una investigación de tipo explorativo y descriptivo la cual es visualizada como aquel proceso que implica la recolección y análisis e interpretación de la información obtenida. Según Hernández Sampieri (2014) “La investigación cualitativa procede a la recolección y el análisis de los datos para descubrir cuáles son las preguntas o revelar nuevas interrogantes en la investigación”

MÉTODOS A UTILIZARSE EN ESTA INVESTIGACIÓN

El método empleado es el, que se basa en el principio teórico utilizando el inductivo-deductivo con su técnica de la revisión bibliográfica puesto que esta le brinda la oportunidad al investigador de escudriñar una fuente y extraer los datos relevantes de la base de datos científicos, revistas, documentos útiles y disponibles para analizarlos.

POBLACIÓN Y MUESTRA

Esta es un trabajo de investigación con enfoque cualitativo, se la realizo mediante la revisión documental conformada por textos legales, revistas científicas, trabajos de investigación, diccionarios y posturas de doctrinarios los cuales fueron seleccionados por relacionarse con la temática ene estudio.

CAPÍTULO I

1.1 NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

En primer lugar, se puede decir que el niño, niña y adolescente viene a ser “un grupo poblacional o sector de la sociedad con una situación jurídica muy particular que por lo tanto requiere de una protección especial” (Álvarez, 2014, p. 9). Ahora bien, se considera pertinente que se presenten definiciones sobre niño y adolescentes, para lo cual se plantearán definiciones de doctrinarios y legal de los mismos, las cuales serán expuestas a continuación:

Por su parte el Dr. Albán Escobar en su obra titulada Derecho de la niñez y adolescencia, expuso que cuando se alude a niño se está enfrente a “la persona del sexo masculino que no ha cumplido los doce años de edad” (Albán, 2003, p.11), y la niña “la persona del sexo femenino que no ha cumplido los doce años de edad” (Albán, 2003, p.11).

Bajo esta perspectiva, se puede aseverar que para este doctrinario el niño o niña comprende a la persona desde que se verifica su nacimiento y hasta que alcanza a cumplir los doce años de edad, pero debe precisarse que la única distinción entre el niño o niña es el género masculino o femenino respectivamente.

Por todo ello, este doctrinario precisa que el adolescente “abarca a personas del sexo masculino y femenino cuyas edades oscilan de doce a dieciocho años de edad (Albán, 2003, p. 12), postura que a criterio de quien desarrolla este trabajo de investigación es acertado, pues en el momento que un individuo alcanza la mayoría se verifican una serie de consecuencias a nivel jurídico-legal de gran

envergadura, por lo que es necesario que no se incurra en este tipo de imprecisiones que pueden suscitar conflictos.

En palabras del Doctor Cabanellas de Torres la niñez es “la edad o período de la vida humana que comprende desde el nacimiento hasta los siete años, época en que comienza el uso de la razón” (Cabanellas, 1993, p. 319). En este orden de ideas resulta válido apuntar que este conocedor del derecho no aporta una definición de niño y niña, sin embargo, plantea una definición de niñez de la cual se puede deducir su conceptualización o su modo de ver al niño y niña.

Tomando en cuenta las consideraciones antes expresadas se puede sostener que, de la definición antes expuesta, se puede extraer que para este doctrinario que el niño y niña es aquella persona que apenas puede alcanzar los 7 años de edad, periodo en el cual se considera que el individuo empieza a desarrollar la facultad de pensar reflexionar y analizar las situaciones que se presentan en la vida.

Ahora bien, debe precisarse que al efectuar una revisión de la obra de Cabanellas titulada diccionario jurídico elemental no ofrece una definición de adolescencia, pero si se parte de las ideas antes planteadas, se puede sostener que, para este doctrinario, la adolescencia es aquel periodo de tiempo que inicia a los 7 años de edad.

Por su parte Ossorio define al niño como "el ser humano durante la niñez" (Ossorio, 2018, p. 622). De suerte tal que se considera pertinente abordar la definición de niñez ofrecida por este catedrático en la que sostiene que la niñez es "el período de la vida humana, desde el nacimiento hasta los 7 años cumplidos en que se sitúa genéricamente al comienzo del raciocinio" (Ossorio, 2018, p. 622). De

igual forma Ossorio ubica a la niñez desde que se produce el nacimiento del individuo, hasta que esté alcanza los 7 años de edad, argumentando que es en esta fase en la cual se inicia el desarrollo de ciertas facultades mentales que ayudan a razonar y a formarse criterios.

Asimismo, define al adolescente como aquel que "ha entrado en adolescencia" (p.48), que no es más que aquella "edad que sucede a la niñez y que transcurre desde que aparecen los primeros indicios de la pubertad hasta la edad adulta" (p.48). Se entiende pues que adolescente es aquella persona que ha culminado su etapa de niñez para dar inicio a una nueva etapa caracterizada por la maduración física y mental del individuo.

Igualmente, el artículo 4 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) define al niño o niña como "la persona que no ha cumplido doce años de edad", mientras que establece que adolescente viene a ser "la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad". En base a esta definición, se entiende pues que la niñez y adolescencia son dos etapas de la vida del ser humano que se encuentran seguidas una de otra, la primera de ellas comprendida por la niñez que tiene lugar desde el nacimiento de la persona y que finaliza a los doce años de edad, pues es este el punto de partida de la adolescencia, período que finaliza cuando se da paso a la mayoría.

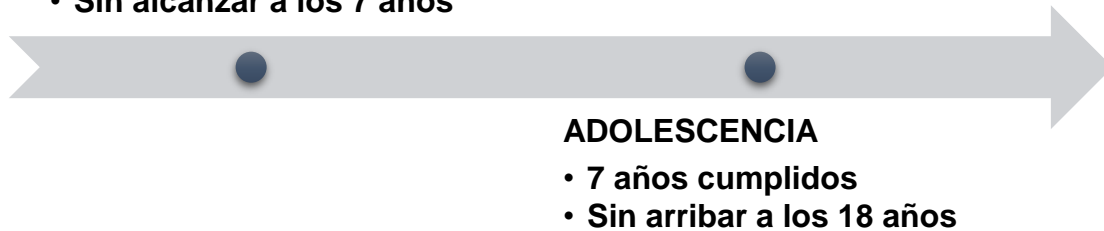
Tomando en cuenta todas las definiciones aportadas, se puede sostener que la doctrina abordada se encuentra dividida, puesto que por una parte se ubican el Dr. Ossorio y el Dr. Cabanellas los cuales plantean que la niñez finaliza a los siete años de edad y que a esta edad comienza la adolescencia. A continuación, se presentará un cuadro con la expresión visual de tal criterio:

Cuadro 1.

Definición de niñez y adolescencia según Ossorio y Cabanellas de Torres

NIÑEZ

- **Nacimiento**
- **Sin alcanzar a los 7 años**



ADOLESCENCIA

- **7 años cumplidos**
- **Sin arribar a los 18 años**

Fuente: Buñay (2021)

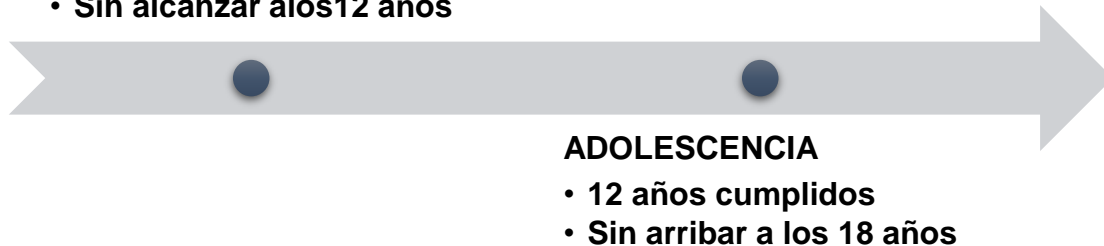
Por otro lado se encuentran el Dr. Albán Escobar que coincide con lo contemplado en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003), aseverando que la niñez termina a los doce años de edad, tiempo en el cual inicia la adolescencia, precisando además que esta última finaliza antes de que la persona alcance los dieciocho años de edad. Se hace necesario precisar que esta es la posición adoptada por el autor de esta investigación, para ello se presentará una expresión gráfica de tal criterio doctrinario:

Cuadro 2.

Definición de niñez y adolescencia según el Dr. Albán Escobar y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

NIÑEZ

- **Nacimiento**
- **Sin alcanzar a los 12 años**



ADOLESCENCIA

- **12 años cumplidos**
- **Sin arribar a los 18 años**

Fuente: Buñay (2021)

1.2 SUJETOS Y FINALIDADES DEL DERECHO A LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

1.2.1 SUJETOS

El artículo 2 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) establece que “las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad. Por excepción, protege a personas que han cumplido dicha edad, en los casos expresamente contemplados en este Código”, es decir, que los sujetos del derecho a la niñez y adolescencia son todos aquellos individuos desde la etapa de su concepción hasta que arribe a la mayoría. Sobre la base de lo antes señalado, se puede aseverar que los sujetos son los niños, niñas y adolescentes.

Cuadro 3.

Sujetos del derecho de la niñez y adolescencia



Fuente: Buñay (2021)

En este orden de ideas, se debe resumir que “los sujetos del Derecho de la Niñez y Adolescencia, son precisamente los niños, niñas y adolescentes” (Albán, 2003, p. 13). De lo antes señalado, se entiende que “los niños, niñas y adolescentes extranjeros que se encuentren bajo su jurisdicción del Ecuador, gozarán de los mismos derechos y garantías reconocidas por la ley a los ciudadanos Ecuatoriano” (Albán, 2003, p. 14), es decir, que las normativas que contemplen los derechos de esta población se deben aplicar tanto a los niños, niñas y adolescentes con nacionalidad Ecuatoriana o extranjera, lo que se estima acertado partiendo del principio de igualdad que contempla la legislación nacional.

1.2.2 FINALIDADES

La finalidad del derecho a la niñez y a la adolescencia es ofrecer protección integral a las personas a las cuales están dirigidos tales derechos, en observancia al artículo 1 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003), lo que comprende la salvaguarda de los niños, niñas y adolescentes, para lo cual se debe ofrecer especial amparo y resguardo a los derechos que le han reconocidos a la población en estudio.

En este mismo orden de ideas, se puede afirmar que el objeto del derecho de la niñez y adolescencia “es consecuencias del principio protector del niño en su aspecto interno y externo que se refleja a través de derechos y garantías reconocidos por el Estado Ecuatoriano” (Albán, 2003, p. 14). Debe advertirse que el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) ha propiciado una imprecisión “porque protege a personas que ya han cumplido la mayoría de edad (18 años)” (Albán, 2003, P. 14), y en este sentido debe considerarse que lo antes señalado es a todas luces incorrecto porque cuando ya han alcanzado la mayoría han dejado de ser menores de edad y por ende ya no pueden ser destinatarios de

tales derechos, lo que denota una falencia que el legislador ha inadvertido y que sin duda debe ser corregida para evitar confusiones en este sentido.

1.3 RESPONSABILIDADES FRENTE A LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

El artículo 8 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) establece lo siguiente:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Sobre la base de la norma antes citada se puede sostener que las responsabilidades en materia de niñez y adolescencia son compartidas entre el Estado, la sociedad y la familia. Asimismo, se puede precisar que el artículo 44 de la Constitución del Ecuador (2008) contempla que “el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes”.

En este sentido, se debe acotar que “en virtud del principio de corresponsabilidad, el Estado, la sociedad y la familia responden por el bienestar y desarrollo integral del niño, niña y adolescente” (Albán, 2003, p. 18), más adelante.

1.3.1. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Inicialmente, debe tenerse presente que el Estado como un ente incorpóreo, actúa a través de las diversas instituciones y servidores públicos, que son quienes deben desplegar acciones conducentes a garantizar el cumplimiento de la normativa antes expuesta.

Debe señalarse, que existen quienes propugnan que “el Estado tiene la responsabilidad de proteger a los niños frente a las malas decisiones o la incapacidad de los padres, así como la obligación de apoyar el cuidado y desarrollo infantil de los niños y niñas” (León, 2017, p. 11), lo cual sin duda luce acertado, pues el Estado debe actuar como garante en aquellas situaciones en las cuales el niño y/o adolescente se encuentre en peligro o riesgo.

Desde esta perspectiva, se debe entender que la protección que el Estado debe ofrecer a la población abordada debe ser integral, por lo cual debe diseñar, ejecutar y evaluar todas las acciones, políticas públicas o programas que sean necesarios para dar cumplimiento a la obligación que tiene respecto de la niñez y adolescencia.

En este orden de ideas, se puede sostener que si bien existe una obligación compartida legalmente contemplada en relación a la protección de los niños y adolescentes, no es menos cierto que EL Estado “tiene todos los recursos económicos, financieros, humanos y toda una logística para ejecutar las políticas trazadas (Albán, 2003 p. 18), mientras que la familia y la sociedad que lastimosamente tienen herramientas limitadas para cumplir con su responsabilidad en la materia.

Debe enfatizarse que en el Estado Ecuatoriano existe una arquitectura institucional encargada de los temas vinculados a la protección de los derechos de los niños y adolescentes, en primer lugar se debe mencionar el Consejo Nacional de la Niñez y adolescencia que “es el organismo encargado de definir, vigilar y exigir el cumplimiento de las políticas públicas de protección integral para el ejercicio pleno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el Ecuador” (Sánchez, 2017, p. 17).

Por otro lado, se encuentra los Consejos Cantonales de la Niñez y adolescencia que viene a ser aquellas instancias conformadas por personal del Estado y representantes de las comunidades del Cantón respectivo, que deben elaborar políticas públicas a nivel del cantón que estén encaminadas a la protección de la población mencionada. Junto a estos se encuentran otras instituciones que adelantan acciones en pro de los niños y adolescentes y que serna mencionados a continuación:

Cuadro 4.

Instituciones del Estado competentes en materia de niñez y adolescencia

Consejo Nacional de la Niñez y adolescencia
Consejos Cantonales de la Niñez y adolescencia
Juntas cantonales de protección
Jueces de la niñez y adolescencia
Dirección Nacional de Policía Especializada en niños, niñas y adolescentes
Ministerio de Inclusión Económica y Social

Fuente: Buñay (2021)

1.3.2 RESPONSABILIDADES DE LA SOCIEDAD FRENTE A LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

La sociedad es otro ente que tiene la responsabilidad de velar porque los derechos que le han sido reconocidos a los niños y adolescentes sean realmente disfrutados por los mismos. Se considera oportuno precisar que cuando se alude a la sociedad se está haciendo referencia a las comunidades, organizaciones sociales y hasta las propias instituciones educativas que deben estar atentos por un lado para garantizar el disfrute pleno del catálogo de derechos que tienen los niños y adolescentes y por otro lado para emprender las acciones necesarias ante los entes competentes, cuando se observe o se sospeche la vulneración de derechos.

Se entiende pues que los niños y adolescentes son “aquella parte de la población que aún se encuentra en pleno desarrollo de sus potencialidades y capacidades” (Sánchez, 2017, p. 58), por lo que es necesario que la sociedad se active y se comprometa a vigilar que los niños, niñas y adolescentes puedan disfrutar plenamente de los derechos que les han sido reconocidos.

1.3.3 RESPONSABILIDADES DE LA FAMILIA FRENTE A LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

La familia es el ámbito fundamental para todo ser humano, pues es en este espacio en el que se brindan las herramientas necesarias para lograr un ser humano integral. Ahora bien, la familia cumple innumerables funciones en relación a la niñez y adolescencia dentro de las cuales destaca “el cuidado, protección, alimentación, socialización y formación de individuos que se integran paulatinamente a la sociedad” (Bernal, 2016, p. 67).

Debe tenerse presente que en la actualidad existe una diversidad de modelos de familias. En otras palabras se puede sostener que la familia como institución social “ha experimentado un importante proceso de transformación” (Bernal, 2016, p. 67), que no serán objeto de estudio a profundidad por no ser objetivo de esta investigación, pero que merecen la pena ser mencionados, como el matrimonio y el divorcio, uniones de hecho y relaciones entre personas del mismo sexo, que originan a su vez otras situaciones como la custodia compartida entre los progenitores en los casos de separación.

En este contexto de ideas, se entiende que la familia tiene una gran responsabilidad respecto al niño y el adolescente, pues es en este espacio en el cual se deben crear climas de cordialidad y armonía necesarios para que los niños y adolescentes sean personas de provecho en su etapa adulta. Por todo ello, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) se contempla en el artículo 16 numeral 3 que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

Desde esta perspectiva se entiende que por un lado el Estado está en la obligación de brindar tutela y resguardo a la familia, por ser considerada como la célula elemental de todo conglomerado social. Pero a su vez la familia tiene la obligación de ofrecer protección a los niños, niñas y/o adolescentes que la integran.

1.4 ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Primeramente se puede sostener que el derecho de la niñez y la adolescencia es aplicable en todo Estado en el cual se haya suscrito la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), en base al cual se le debe brindar protección integral a los niños y adolescentes por ser estos sujetos de derechos. Ahora bien, uno de los Estados que ha suscrito y ratificado el instrumento internacional antes mencionado es el ecuatoriano.

Partiendo de las ideas antes expuestas, se entiende que en el Estado Ecuatoriano es aplicable el derecho de la niñez y la adolescencia, por lo que se deben emprender todas las acciones necesarias para garantizar el cumplimiento de las disposiciones normativas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

1.5 GARANTÍAS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

1.5.1 LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA COMO SUJETOS DE GARANTÍA

Debe señalarse que al echar un vistazo en el pasado se puede observar que no existía un reconocimiento de los niños y adolescentes como sujeto de derecho. En otras palabras se puede decir que los integrantes de la población abordada “fueron tratados como objetos de protección, seres sin derechos o con acceso a los mismos bajo el tutelaje de las personas adultas” (Veloz, 2016, p. 10), puesto que no se le

reconocía que los mismos ostentaron derechos, sino que para el disfrute de los mismos era necesario la tutela de sus progenitores

Partiendo el idea antes expuestas entiende que los niños y adolescentes carecían de derechos y aunque formaban parte de la familia se les consideraba “propiedad del padre, que podía hacer con ellos cuanto quería, llegando inclusive a tratos crueles e inhumanos, o simplemente a su desaparición” (Yanes, 2016, p. 10).

Todo ello fue posible por que imperaba la doctrina de la situación irregular que “propugnaba que niños y jóvenes aparezcan como objetos de protección, no sean reconocidos como sujetos de derecho sino como incapaces que requieren un abordaje especial” (Veloz, 2016, p. 11), es decir, se les consideraba un sector de la población vulnerable y por tanto el Estado debía fungir como un protector o paternalista

Pero no fue sino con el devenir de los tiempos que se fueron verificando ciertos esfuerzos que llevaron a concluir que los niños, niñas y adolescentes ostentan derechos que deben ser protegidos. En otras palabras, se puede sostener que “el concepto de infancia tal como lo consideramos en la actualidad es una construcción social (Bernal, 2016, p. 64) que vino a dar respuesta a los atropellos que se estaban cometiendo en contra de la población abordada.

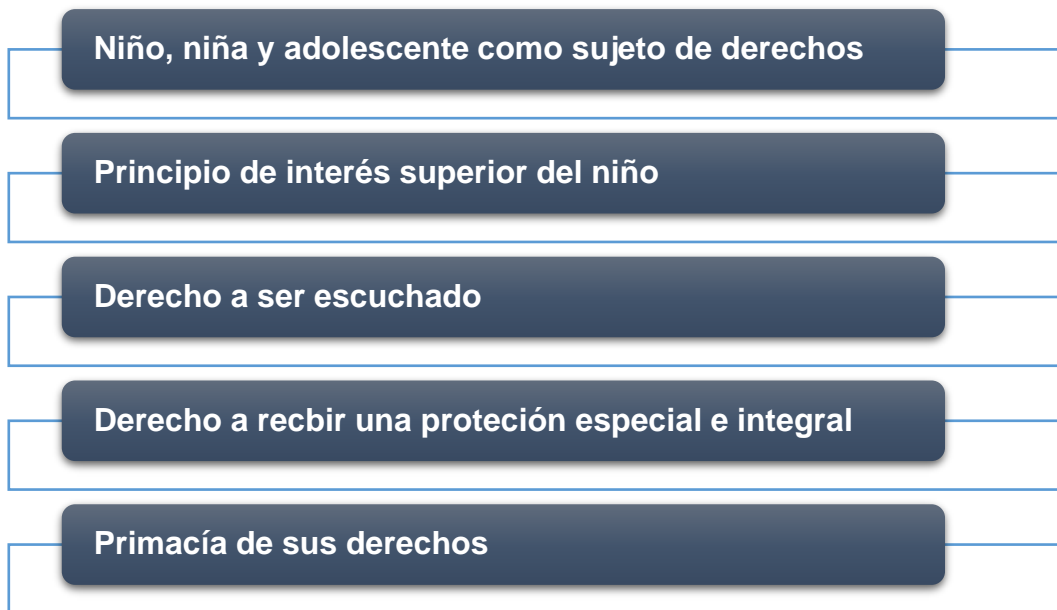
Uno de los grandes momentos que puede mencionarse es la aparición de la doctrina de protección integral en la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual puede entenderse como “un gran salto por la forma en que se conceptualizaba a los niños al considerarlos, a partir de ese momento, como sujetos de derechos” (Suárez, 2017, p. 25).

De esta manera se entiende pues que el niño comienza a ser tratado como sujeto de derecho con el nacimiento de la doctrina de protección integral que propugna el

ejercicio efectivo de los derechos humanos por parte de la población abordada. Siendo las cosas así queda claro que con este cambio de paradigma se logra el reconocimiento de cinco principios específicos, los cuales serán mencionados a continuación:

Cuadro 5.

Principios de la Doctrina de Protección Integral



Fuente: Elaboración propia a partir de datos aportados por Veloz (2016, p. 12).

Ecuador es uno de los países que adoptó la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) en el año de 1990, “y fue el primer país latinoamericano que en el año de 1990 suscribió la Convención antes mencionada” (Sánchez, 2017, p. 30), denotando el interés por asumir la responsabilidad de darles a los niños y adolescentes en el territorio nacional, el tratamiento que los nuevos tiempos exigían.

1.5.2. GARANTÍAS Y CAPACIDAD DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Los niños y adolescentes “son un grupo poblacional o sector de la sociedad con una situación jurídica muy particular que por lo tanto requiere de una protección especial” (Álvarez, 2014, p. 9). Es por lo antes señalado, que existe un aspecto desarrollado y contemplado por el legislador en el ordenamiento jurídico imperante en diversas latitudes, entre ellas del Ecuador, con lo que tiene que ver con la capacidad del niño y adolescente.

Es una realidad que el niño y adolescente se encuentran en etapas de la vida en las cuales aún no han desarrollado completamente las facultades y capacidades para obrar. En este sentido, se debe mencionar el principio de la autonomía del niño niña y adolescente, la cual “es progresiva, de acuerdo con la evolución de sus facultades, posibilitando a los padres o a la persona que esté a su cargo, impartir la dirección y orientación apropiada para que el niño pueda ejercer sus derechos” (Gómez, 2018, p. 119), lo cual se encuentra en consonancia con el artículo 13 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) en el que se contempla el ejercicio progresivo como un principio fundamental en materia de niñez y adolescencia.

Debe señalarse que cuando se alude a la capacidad se hace referencia a “la aptitud de ser titulares de derechos y obligaciones” (González et al., 2011, p. 137). Ahora bien, existen dos vertientes de la capacidad que está vinculada con “la aptitud para ser titulares de derechos y obligaciones” (González et al., 2011, p. 137) o capacidad de goce; y la “aptitud de ser titular de derechos y obligaciones obrando o actuando por sí mismo” (González et al., 2011, p. 137) que no es más que la capacidad de obrar.

Debe precisarse que el niño y adolescente tiene personalidad, la cual “adquiere con el nacimiento y se extingue con la muerte” (Montejo, 2012, p. 25), lo que le permite ser titular y gozar de los derechos que les han sido reconocidos. Sin embargo, tiene una capacidad de obrar con restricciones y así se contempla en las legislaciones

La solución a la situación jurídica particular a la que se encuentran los niños y adolescentes se encuentra en la figura de representantes legales, que vienen a ser aquellas personas que tienen “la potestad de actuar en nombre los niños y adolescentes, dentro de los cuales se encuentran los padres, tutores y curadores” (González et al., 2011, p. 137).

1.6. DERECHOS ESPECÍFICOS Y RELACIONADOS CON EL DESARROLLO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

1.6.1 DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y CONVIVENCIA FAMILIAR

La familia puede ser visualizada como un conjunto de personas unidas por lazos (de consanguinidad y/o afinidad), con el que se entabla los primeros vínculos o relaciones sociales y en atención al artículo 67 de la Constitución del Ecuador (2008) los niños y adolescentes tienen el derecho de todos los ciudadanos a tener una familia.

Se ha contemplado por vía jurisprudencial que “el Estado como la sociedad deben propender al bienestar de la familia, así como velar por su integridad, supervivencia y conservación” (*Corte Constitucional de Ecuador*, Sentencia 380-17-SEP-CC, Caso 2334-16-EP, 2017), garantizando el ejercicio de los derechos y el

cumplimiento de sus obligaciones. Se entiende pues, que el Estado Ecuatoriano está obligado a desplegar las acciones pertinentes para garantizar la protección de la unidad familiar.

Ahora bien, se “reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral de los niños” (*Corte Constitucional de Ecuador*, Sentencia 380-17-SEP-CC, Caso 2334-16-EP, 2017), es decir, el Estado debe velar por que la familia reciba la protección debida, con mayor interés cuando la misma se encuentra conformada por la población en estudio.

1.6.2 DERECHO A UNA VIDA DIGNA

“El derecho a la vida digna, como un principio sustancial, universalmente aplicable a todos los sujetos de derechos constitucionales, halla un refuerzo especial cuando el titular del que se trata es un niño, niña o adolescente” (*Corte Constitucional del Ecuador*, Sentencia 048-13-SCN-CC, Caso 0179-12-CN y Acumulados, 2013). En otras palabras, se puede afirmar que un derecho fundamental que les es reconocido a los niños y adolescentes es el derecho a una vida digna.

Pero es interesante develar el contenido que encierra el derecho a una vida digna del niño y adolescente, pues el mismo se encuentra estrechamente relacionado con el desarrollo integral de estos, lo cual se puede lograr si se garantiza la plena satisfacción de todas las necesidades que estos tienen en cuanto a alimentación, abrigo, vivienda educación, salud, entre otros. Todo ello debe estar encaminado a asegurar que el niño o adolescente pueda desarrollar sus capacidades, destrezas y competencias.

1.7 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Y ESPECÍFICOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

1.7.1 PRINCIPIO FUNDAMENTAL DE INTERÉS PREVALENTE DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Se visualiza como “la máxima expresión de la supra protección o protección específica que se brinda a los niños y adolescentes, en la medida que sus intereses o derechos son jurídicamente protegidos o concebidos como una prioridad” (Barletta, 2018, p. 48). Partiendo de tales ideas se entiende que si llega a surgir una disputa en la cual se encuentren involucrados derechos de niños y de terceros, debe siempre tomarse aquellas medidas o decisiones que protejan al niño y adolescente y que permitan el goce efectivo de sus derechos.

Se considera pertinente acotar que el principio fundamental de interés prevalente de la niñez y de la adolescencia también conocido como el principio del interés superior del niño “ha sido incorporado a la Convención sobre los Derechos del Niño (...) con efecto vinculante” (Barletta, 2018, p. 48), es decir, su observancia es de obligatorio cumplimiento. En este sentido se debe advertir que el principio en análisis ha sido contemplado en instrumentos internacionales con el objetivo de que el mismo sirva de guía para todas aquellas decisiones que se encuentren relacionadas con los niños, niñas y adolescentes.

Debe tenerse presente que antes de la Convención sobre los Derechos del niño, “los niños y niñas fueron prácticamente personas ignoradas, protegiendo el sistema jurídico, en muchas ocasiones, únicamente a sus padres y madres” (López, 2015, p. 54). Partiendo de las ideas antes expuestas se entiende que la población en

estudio se encontraba en una especie de indefensión, debido a la carencia de textos legales que procuraran reconocerles tales derechos.

Se estima oportuno acotar que el interés superior del niño tiene dos vertientes, la primera de ellas que está vinculado a que debe efectuarse una interpretación sistémica de las disposiciones normativas a los fines de que prevalezca el efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos a esta población. Pero por otra parte este principio contempla “la obligación de su cumplimiento en todos los ámbitos de la vida, involucrando el ámbito público y privado” (Cangas et al., 2019, p. 948).

El fundamento legal del principio en estudio se ubica en el artículo 44 de la Constitución del Ecuador (2008) en el que se contempla una corresponsabilidad entre el Estado la sociedad y la familia los cuales deben desplegar las acciones necesarias para garantizar el desarrollo integral del niño y adolescente atendiendo al interés superior sobre los demás individuos. Se entiende pues que la propia carta magna reconoce y establece la observancia del principio interés superior.

De forma semejante, se hace necesario abordar el artículo 48 de la Carta Magna, pues en este se estipula que los derechos de los niños y adolescentes prevalecerán aún por encima de cualquier otro interés. En este sentido, se puede señalar que el objetivo de esta norma constitucional es garantizar que “sobre cualquier circunstancia que fuere, prevalece el interés superior del menor de edad” (Albán, 2003, p. 20).

Por otra parte se encuentra el Código de la niñez y de la adolescencia Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) el cual estipula en su artículo 1 que el principio del interés superior del niño y del adolescente debe servir de guía En

aquellos casos en los cuales se debe emitir una decisión que involucra los derechos de esta población y que de algún modo puedan estar chocando con otros intereses.

Asimismo, se debe precisar que el interés superior del niño se ha contemplado en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) en el artículo 3, numeral 1, al establecer “que todo lo atinente a los niños, todas las instituciones públicas o privadas en general debe tener en cuenta una consideración primordial en base a la aplicación del interés superior del niño”. En este orden de ideas, resulta válido apuntar la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador (Sentencia 344-16-SEPCC, Caso 1180-10-EP, 2016) en el que señala lo siguiente:

El interés superior del niño constituye la obligación, por parte de todas las funciones que conforman el Estado, de adoptar medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole, encaminadas a privilegiar prioritariamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en procura de alcanzar su desarrollo integral y la evolución del libre desarrollo de su personalidad

De este extracto jurisprudencial se puede rescatar el interés superior es un principio de obligatoria observancia, que está orientada a proteger al niño y adolescentes con prioridad absoluta, por encima de cualquier otro derecho o interés. Todo ello, sin duda tiene como objetivo el ejercicio efectivo y progresivo de los derechos por parte de la población en estudio y que aquellas decisiones judiciales, administrativas o de cualquier otra naturaleza serán inconstitucionales si las mismas se emiten en detrimento de los derechos del niño y/o adolescente involucrado en dicho pronunciamiento.

En este punto se considera pertinente tener claro a lo que se alude cuando se hace referencia al desarrollo integral, el cual debe visualizarse como aquel “proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades,

potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad” (*Corte Constitucional del Ecuador*, Dictamen 006-17-DTI-CC. Caso 0013-16-TI, 2017).

1.7.2 PRINCIPIO FUNDAMENTAL DE IGUALDAD

Este tiende a ser un derecho de orden fundamental para todo ser humano, pues el “garantiza a las personas justicia al momento de solicitar y reclamar los derechos ante las autoridades judiciales” (Bermeo & Pauta, 2020, p. 1116). Debe acotarse que tal principio se encuentra establecido en el artículo 6 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003).

En este sentido, se debe advertir que es obligatorio que toda persona reciba un tratamiento igualitario, puesto que ante la ley todos los ciudadanos son iguales, principio también aplicable a la niñez y adolescencia. Ahora bien, la Corte Constitucional del Ecuador (Sentencia 037-13-SCN-CC, 2013) ha esgrimido ciertos criterios en relación a la desigualdad y la discriminación, los cuales serán expuestos a continuación:

Al respecto, es importante señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación al artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, ha señalado que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación, y que la igualdad se considera vulnerada si esta desigualdad se ha producido sin una justificación objetiva y razonable. En otras palabras, se genera discriminación cuando una distinción de trato carece de una justificación objetiva y razonable

La Convención sobre los Derechos del Niño (1989) estipula en su artículo 2 que las disposiciones contenidas en dicho instrumento internacional deben ser aplicadas por igual sin distinción de ninguna naturaleza y además dispone que los Estado

deben hacer todo lo necesario para prevenir y evitar la exposición de los niños y adolescentes a tratos discriminatorios. En otras palabras, se puede decir que:

Este principio es fundamental dentro de la esfera protectora de los derechos de los niños, puesto que es deber del Estado crear los mecanismos necesarios a fin de precautelarse, y garantizar el pleno goce de sus derechos, y evitar que sean víctimas de cualquier tipo de discriminación (Llanos, 2016, p. 27).

Debe enfatizarse que cuando se alude al principio de igualdad y no discriminación se hace referencia, que en el momento en el que se deba aplicar la ley a los niños, niñas y adolescentes, dicha aplicación debe ser igualitaria, siempre que dichos destinatarios se encuentren en iguales circunstancias, en otras palabras, que, si dos niños se encuentran en igual condición, la aplicación de la ley debe ser igualitaria.

1.7.3 PRINCIPIO FUNDAMENTAL DE INDUBIO PRO - INFANTE

El principio fundamental de indubio pro-infante comprende aquella premisa según la cual en cualquier caso o situación en el que se encuentre vinculado un niño, niña y/o adolescente se debe efectuar una aplicación e interpretación más favorable al niño, niña y adolescente, lo que se encuentra en absoluta correspondencia con el artículo 14 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003). En este sentido, se ha señalado que “en caso de existir conflictos de derechos de igual jerarquía siempre se dará preferencia a los derechos de los niños sobre otros derechos” (Montecé, 2017, p. 12).

Asimismo, se entiende que ante aquellos supuestos en los cuales exista una laguna legal o choques entre cuerpos normativos respecto a los derechos de los

niños y adolescentes, ello no puede ser un pretexto para que un servidor público, ya sea de una instancia administrativa judicial, desconozca o vulnere algún derecho de la población en estudio.

En este sentido, resulta válido apuntar que en la práctica el titular de la función jurisdiccional debe efectuar una “ponderación de derechos en conflictos, lo que en la praxis significa que el juez, con su experiencia, desarrollará un razonamiento lógico, aplicando todo lo favorable al interés del niño en el caso puesto a su conocimiento” (Montecé, 2017, p. 42). Lo antes señalado, también es aplicable cuando se trata de una autoridad o ente administrativa que se le pone en conocimiento una situación en la cual se encuentra involucrado un niño o adolescente.

En suma se puede sostener que cualquier tipo de interpretación que alguna autoridad deba efectuar de las normativas vinculadas a la niñez y adolescencia, deberá “garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible (Montecé, 2017, p. 44). En otras palabras, toda interpretación o aplicación de normas de derecho de niños y adolescentes debe ser con miras a beneficiar a los mismos, con irrestricto apego al principio de indubio pro infante y el principio de interés superior del niño.

CAPÍTULO II

2.- DE LA ASIGNACIÓN EN FASE ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL

“Dentro de la adopción existen etapas las cuales cuentan con varios requisitos y procedimientos a seguir para que la adopción sea de manera legal” (Carrillo León, 2016, p. 22). Dichas fases serán desarrolladas a continuación:

2.1.- DE LA FASE ADMINISTRATIVA.

“Es aquella por la cual las autoridades administrativas dependientes del Ministerio de Bienestar Social, denominado actualmente Ministerio de Inclusión Económica y Social, realizan todos los estudios relativos a la situación física y psicológica de la persona a adoptarse” (Cruz Guevara, 2017, p. 41). De forma semejante, se puede sostener que la etapa administrativa del proceso de adopción tiene que servir para “verificar el cumplimiento de los requisitos para las partes intervinientes en el proceso, con el fin de evitar problemas de adaptación del niño, niña, adolescente o padres adoptantes” (Espíndola Cáceres, 2018, p. 33).

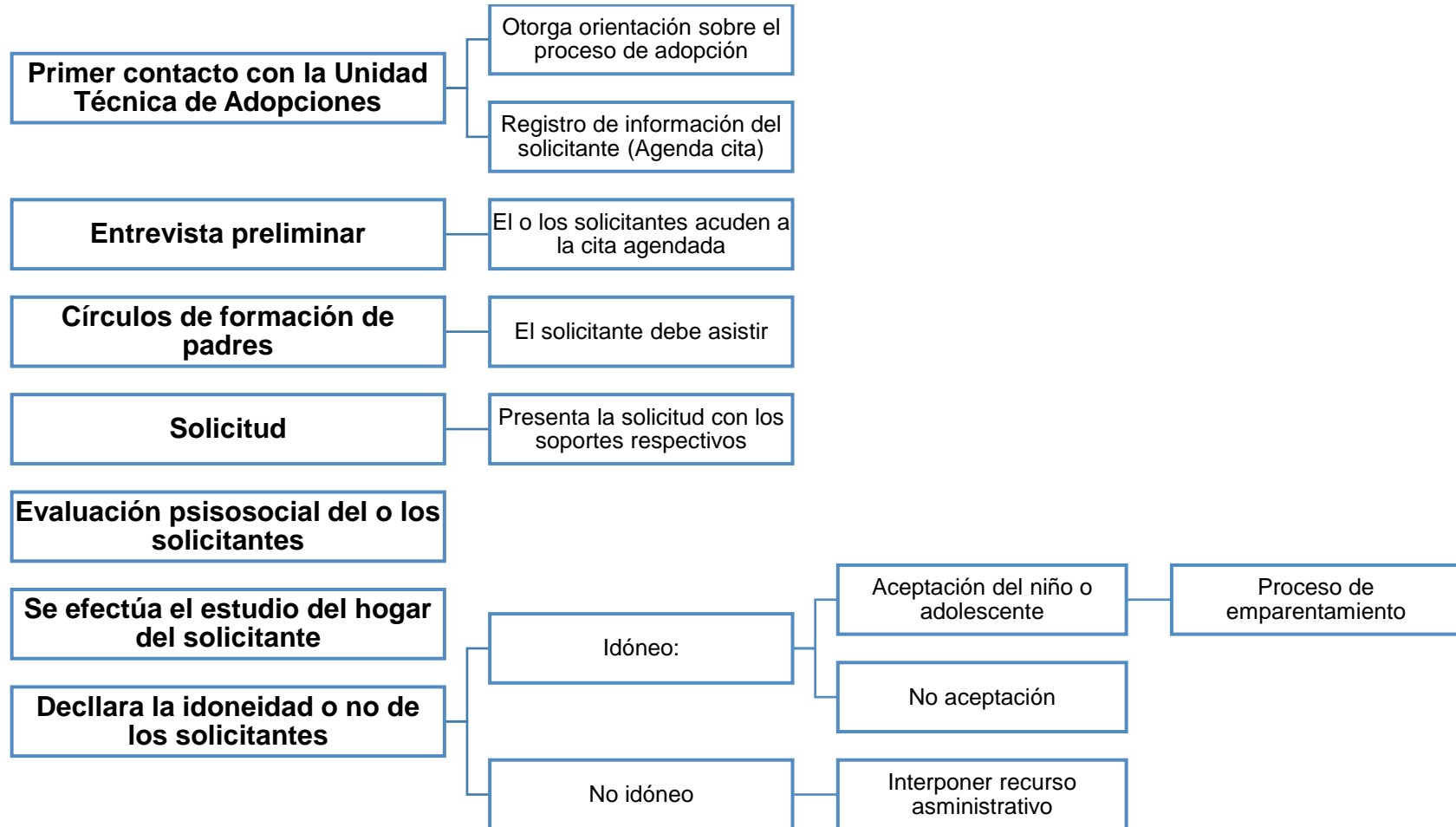
Ahora bien, debe indicarse que la adopción en el estado de ecuatoriano inicia “son reguladas por el Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES)” (Albuja Córdova, 2016, p. 68). En otras palabras, se puede decir que el ente administrativo en el cual se da inicio a un procedimiento de adopción es en MIES.

En este contexto de ideas, se puede acotar que la fase administrativa da inicio “acercándose o contactando a las Unidades Técnicas de Adopción Zonales, esto dependiendo de donde se encuentre domiciliado” (Castellanos Capelo, 2018, p. 19), institución en la cual se le brinda la orientación apropiada y se efectúa un registro de los datos del o de los solicitantes.

En suma, se puede decir que la Unidad Técnica de Adopciones (UTA) es la instancia del MIES que se encarga de dar inicio a esta fase mientras que los Comités de Asignación Familiar son los que deben finalizar dicha instancia administrativa, por lo cual se presentará el procedimiento que se lleva a cabo en la fase administrativa.

Cuadro 6.

Procedimiento de la fase administrativa



Fuente: Buñay (2021)

2.1.1- OBJETO.

El objeto de la fase administrativa en el procedimiento de adopción de niños, niñas y adolescentes es que los profesionales expertos en la materia “analicen, estudien y realicen los debidos informes respecto de los aspectos psicológicos, legales, familiares y sociales, de las partes en la adopción. Para de tal manera, con la seguridad profesional del caso realizar la declaratoria de idoneidad” (Caicedo Boboy, 2020, pp. 15-16). En otras palabras, se puede asegurar que la finalidad de esta fase efectuar todas las indagaciones necesarias para proceder a declarar la idoneidad del o de los adoptantes.

Todo lo antes expuesto se encuentra contemplado en el artículo 165 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003), disposición normativa en la que se señala que para que se efectúe un proceso judicial para una adopción es necesario que previamente se haya llevado a cabo una fase administrativa, en la que se debe estudiar y emitir un informe sobre la situación de quienes solicitan la adopción y en base a ello se emita una declaración indicando que dichos candidatos son idóneos para luego de ello asignar determinada familia a un niño niña o adolescente, lo cual será efectuado por los Comités de Asignación Familiar.

2.1.2- PROHIBICIONES.

Existen unas previsiones que son propias a la fase administrativa del procedimiento de adopción como lo es efectuar una preasignación de una familia un niño, a menos de que se trate de casos excepcionales de niños con enfermedades o discapacidades y una segunda prohibición relacionada con el emparentamiento un niño adolescente antes de que se haya efectuado el procedimiento necesario para declararlo adoptable, lo cual se encuentra contemplado en el artículo 166 del. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003).

Una prohibición en materia de adopción es la que tiene que ver con la procura de obtener beneficios económicos, pues "la adopción no puede ser objeto de lucro bajo ningún concepto" (Espinel Solórzano, 2020, p. 6). Lo antes señalado se encuentra contemplado en el artículo 155 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003), en el que se señala la prohibición expresa de obtener beneficios económicos indebidos con ocasión a la adopción.

En este orden de ideas se entiende que el legislador ecuatoriano ha querido impedir que los ciudadanos lleven a cabo procedimientos de adopción sólo con miras a obtener contraprestaciones económicas, motivo por el cual se ha previsto una sanción para que ellos quienes incurran en estos supuestos.

De igual forma debe hacerse alusión al artículo 163 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003), en el que se ha contemplado unos casos en los cuales se prohíbe la adopción. El primero de ellos está relacionado con la criatura que no ha nacido y el segundo de los casos se prohíbe la adopción por solicitantes predeterminados, a menos que el niño, niña o adolescente sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad del solicitante de la adopción o el hijo del cónyuge o conviviente.

2.1.3.- DE LA NEGATIVA

Puede ocurrir que del estudio de las solicitudes de adopción que sean evaluadas por la Unidad Técnica de Adopciones se establezca y como tal se declare, la negativa de idoneidad del solicitante o solicitantes de adopción como lo contempla el artículo 169 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003).

En tal caso dicho acto administrativo en el que se declara la negativa, “la misma es recurrible por parte de los solicitantes, en la propia esfera administrativa, por los recursos que se prevé para la misma, o en su defecto ante los tribunales administrativos provinciales, únicamente en la esfera administrativa” (Caicedo Boboy, 2020, p. 18). Es decir, el solicitante es facultado para interponer un recurso administrativo ante el Ministerio de Inclusión Económica y Social.

2.1.4.- DE LA ASIGNACIÓN

La asignación no es más que una resolución emitida por la instancia administrativa, por medio de la cual se asigna un determinado núcleo familiar, atendiendo a sus necesidades y características, de conformidad con el artículo 172 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003). Debe precisarse que la asignación debe ser emitida por el Comité de Asignación Familiar.

En este mismo orden de ideas, se puede decir, que la asignación “consiste en unir a una familia en espera con su nuevo posible miembro bajo parámetros analizados por la entidad respectiva; es decir, en observancia de las características de ambas partes para evitar que existan problemas de adaptación, por ejemplo (Espíndola Cáceres, 2018, p. 36).

En otras palabras, es el proceso mediante el cual se une a una familia con el niño, niña o adolescente respectivo, previa observancia de las características particulares de la familia y del posible adoptado, lo que sin duda es un procedimiento que se efectúa al interior del Comité de Asignación Familiar, pues ello, no implica en modo alguno el acercamiento físico de las personas involucradas en la adopción.

Al efectuarse la asignación, la misma “se notificará a los candidatos a adoptantes, a la persona que va a adoptarse y a la Entidad de Atención cuando corresponda” (García Flores, 2017, p. 54), es decir, debe mediar una notificación para poner en conocimiento a las partes vinculadas con el respectivo procedimiento de adopción.

Un aspecto a denotar es que “las familias adoptantes pueden no aceptar la asignación realizada, de manera motivada, en caso de que ésta no responda a los términos de su solicitud” (Ramos Vivanco, 2018, p. 59), lo cual deberá ser motivado, siempre que se estime que la asignación no se encuentra ajustada a los términos en los cuales fue realizada la solicitud. Lo antes expuesto, deja claro que el solicitante no está obligado a aceptar la asignación que sea efectuada.

Una vez que el solicitante y la familia manifieste su no aceptación de la asignación efectuada, el Comité de Asignación Familiar deberá determinar “Si la no aceptación de la asignación se debe a motivos que el Comité considere discriminatorios, dispondrá que la Unidad Técnica de Adopciones elimine a la familia del registro de familias adoptantes” (Ramos Vivanco, 2018, p. 59), de ser así, el Comité de Asignación Familiar deberá poner en conocimiento de tal situación a la Unidad Técnica de Adopciones, para que elimine a tal familia del registro de familias solicitantes de adopción.

2.1.5.- ORGANISMOS A CARGO DE LA FASE ADMINISTRATIVA

El Ministerio de Inclusión Económica y Social “es una entidad pública que ejerce rectoría y ejecuta políticas, regulaciones, programas y servicios para la inclusión social y atención durante el ciclo de vida, con prioridad en la población más vulnerable en niñas, niños, adolescentes (...)” (Caicedo Boboy, 2020, p. 16). Sin embargo, debe precisarse que el artículo 167 del Código Orgánico de la Niñez y

Adolescencia (2003) contempla que son dos los organismos a cargo de los cuales se encuentra la fase administrativa y son los que se mencionan a continuación:

Cuadro 7.

Entes reguladores de la fase Administrativa de la adopción



Fuente: Buñay (2021)

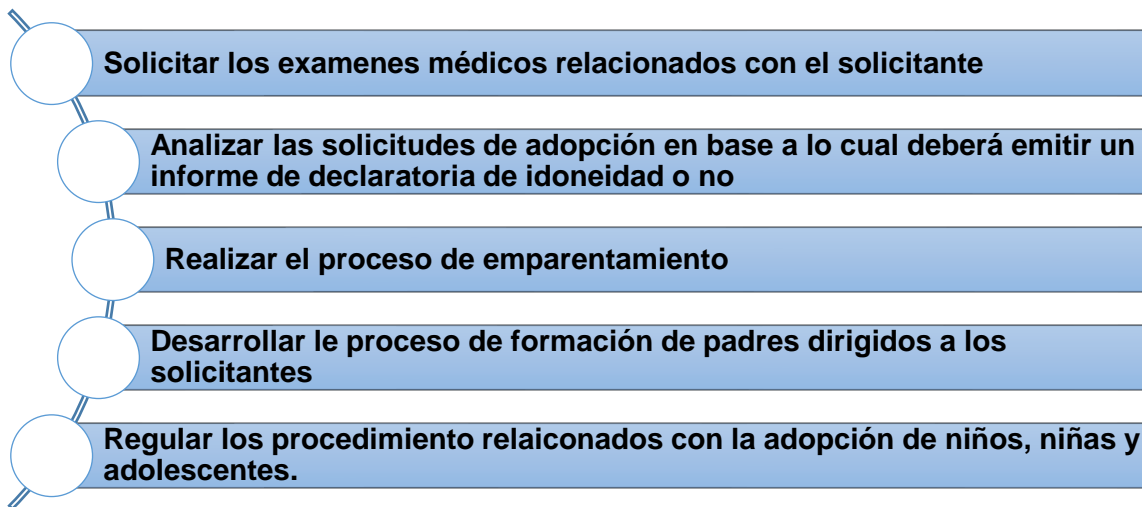
2.1.5.1.- DE LA UNIDAD TÉCNICA DE ADOPCIONES

La unidad técnica de adopciones “es un organismo dependiente del Ministerio de Inclusión Económica y Social, con 9 oficinas o sedes, repartidas en las nueve zonas administrativas en las que el ejecutivo ha separado el estado para efectos de descentralización” (Caicedo Boboy, 2020). Adicionalmente, se debe indicar que la Unidad Técnica de Adopciones es la entidad que se encargará de verificar que los solicitantes inscritos realmente se encuentren capacitados para ejercer las funciones de padres y de brindarles un hogar apropiado al niño, niña y adolescentes.

Ahora bien, las Unidades Técnicas de Adopciones tienen ciertas competencias que serán mencionadas a continuación:

Cuadro 8.

Funciones de la Unidad Técnica de Adopciones



Fuente: Elaboración propia a partir del artículo 168 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003).

2.1.5.2.- DE LOS COMITÉS DE ASIGNACIÓN FAMILIAR

El Comité de Asignación Familiar “es una delegación de tres integrantes técnicos y profesionales, encargados de emitir criterios técnicos respecto de la adopción a realizarse” (Caicedo Boboy, 2020, p. 16). Un aspecto a tener presente es que el Comité de Asignación Familiar debe estar integrado por “dos representantes del MIES, y el tercero es designado por el gobierno municipal donde tenga jurisdicción dicho comité” (Caicedo Boboy, 2020, p. 16).

2.2.- DE LA FASE JUDICIAL

Es aquel nuevo proceso que se da inició una vez que culmina la fase administrativa. Es decir, “una vez terminada la fase administrativa que declara al niños apto para ser adoptado se encuentra a cargo del estado es aquí donde se inicia un nuevo proceso” (Carrillo Arteaga, 2016, p. 57). En otras palabras, se puede sostener que la fase judicial del procedimiento de adopción se inicia exclusivamente cuando ha culminado la fase administrativa.

Ahora bien, la competencia para conocer el proceso judicial de adopción recae sobre los juzgados de la niñez y adolescencia unidades judiciales de la familia mujer niñez y adolescencia del domicilio del niño niña y adolescente que se pretende adoptar, en concordancia con el artículo 284 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003).

En este orden de ideas debe precisarse que la fase judicial tiene como objetivo conducir a un pronunciamiento emitido por un tribunal que declare “la calidad de hija o hijo y padres adoptivos” (Ramos Vivanco, 2018, p. 60). Debe indicarse además que tal sentencia debe ser remitida al registro civil respectivo para la inscripción de la nota correspondiente.

2.2.1.- DEL JUICIO DE ADOPCIÓN

El juicio de adopción se deberá desarrollar con apego a las normativas rectoras de los procedimientos judiciales contemplados en el Capítulo IV, del Título X del Libro tercero del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003). En esta etapa de juicio lo que se persigue es que el titular del órgano jurisdiccional determine si la adopción que ha sido propiciada en la fase administrativa, conducirá a “asegurar un ambiente adecuado para el menor a adoptarse y precautelar así el interés superior del niño, niña o adolescente” (Castellanos Capelo, 2018, p. 20), acto seguido se dispondrá se sienta la correspondiente acta de adopción en el Registro Civil.

2.2.1.1.- DEMANDA Y CITACIÓN

“La demanda de adopción se presenta ante los jueces de la Niñez y Adolescencia del domicilio del menor a adoptarse” (Caicedo Boboy, 2020, p. 18) la cual deberá reunir y dar cumplimiento a las exigencias contempladas en la

legislación. Un punto que debe denotarse, es que la demanda deberá ser interpuesta por los candidatos a adoptantes, en observancia al artículo 284 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003).

Ahora bien, una vez que el tribunal competente recibe la demanda, se deberá proceder a efectuar el respectivo examen, con miras a determinar si el demandante cumple con las exigencias previstas en la legislación como lo es las evidencias de todo lo actuado en la fase administrativa y además la copia de la declaratoria de adaptabilidad del niño, niña o adolescente.

2.2.1.2.- CALIFICACIÓN

Para tales efectos el juez contará con un lapso de setenta y dos horas, tiempo que le permitirá resolver calificando la demanda y posteriormente deberá efectuar la notificación respectiva a la Unidad Técnica de Adopciones. Pero también puede ocurrir que la demanda no cumpla con los requisitos, caso en el que el juez otorgará un lapso de tres días para que efectúen que el demandante complete dicha demandan (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003).

2.2.1.3.- AUDIENCIA

El juez que tiene conocimiento del proceso de adopción respectivo, convocará a una audiencia a los solicitantes de la adopción en un rango de tiempo que no puede exceder los cinco días hábiles, los cuales comienzan a contar a partir de que conste la notificación de la resolución judicial que les convoca a dicha audiencia. De acuerdo al artículo 285 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) deberán comparecer el o los solicitantes de la adopción y el niño o niña siempre que se encuentre en una situación que le permita expresar su opción o el adolescente.

En tal audiencia el juez deberá ori al o los solicitantes manifestar su deseo de adoptar y además les deberá interrogar a efectos de determinar si tales individuos conocen las consecuencias jurídicas legales que se desprenden del procedimiento de adopción. Seguidamente deberá encargarse de escuchar la opinión del niño, niña o adolescente respecto al procedimiento de adopción y en el caso de ser un adolescente, entonces deberá procurarse que manifieste su consentimiento o no.

2.2.1.4.- SENTENCIA

El juez en sentencia declara la adopción y manda a inscribir en el Registro Civil del lugar donde se haya demandado la adopción y pide que se cancele el registro original de nacimiento, mediante una anotación original (Cruz Guevara, 2017, p. 45), es decir, se procede a la nueva inscripción de un nuevo registro sin que en el mismo se haga acotación alguna de la adopción.

2.2.1.5.- RECURSO DE APELACIÓN

El recurso de apelación es el medio de impugnación o la oportunidad para ir contra la decisión o sentencia emitida por el Juez de la Niñez y adolescencia del domicilio del niño o adolescente. Dicho recurso será interpuesto por ante la Cortes Provinciales en concordancia con el capítulo 287 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003).

2.2.2.- DE LA NULIDAD

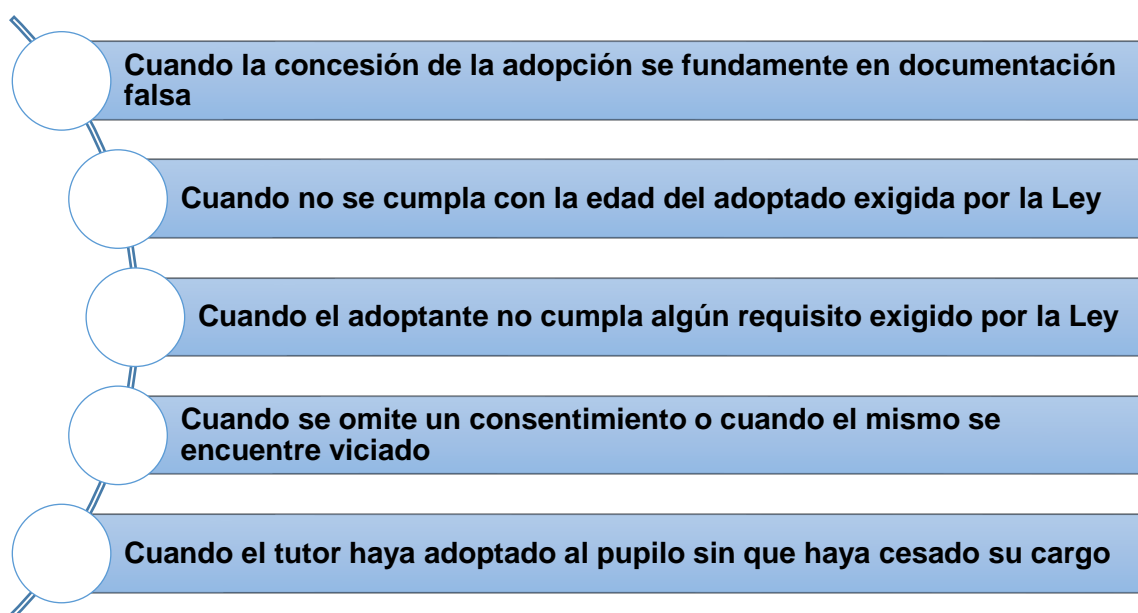
La nulidad de la adopción podrá ser solicitada por el niño, niña o adolescente adoptado, por la persona respecto de la cual se haya omitido el consentimiento o por la Defensoría del Pueblo. “Esta acción prescribe en el plazo de dos años

contados desde la inscripción de la sentencia de adopción en el Registro Civil” (Ramos Vivanco, 2018, p. 61).

Ahora bien, la adopción podrá ser anulada en los supuesto que han sido contemplados por el legislador ecuatoriano en el artículo 177 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003), las cuales serán expuestas a continuación:

Cuadro 9.

Casos de nulidad de adopción



Fuente: Elaboración propia a partir del artículo 177 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003).

2.2.3.- DEL EMPARENTAMIENTO E INSCRIPCIÓN

Como su nombre lo indica el emparentamiento es el proceso a través del cual se procura que se establecen vínculos afectivos entre los candidatos a adoptantes y el niño, niña o adolescente a adoptar. En este sentido contempla el artículo 174 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) que esta fase tiene como finalidad verificar si la asignación que ha sido efectuada por el Comité de Asignación Familiar ha sido la más pertinente atendiendo a las particularidades de

las partes involucradas y al interés superior del niño que debe regir en este procedimiento.

2.2.4.- DEL SEGUIMIENTO

Es aquella fase que comprende que “durante los dos años subsiguientes a la adopción, los adoptantes nacionales y los niños, niñas y adolescentes adoptados recibirán asesoría y orientación por parte de los profesionales de las Unidades, asegurando el ejercicio pleno de los derechos del adoptado” (Ramos Vivanco, 2018, p. 61).

CAPÍTULO III

3.- DE LA ADOPCIÓN, LA CELERIDAD PROCESAL Y SEGURIDAD JURÍDICA

3.1.- GENERALIDADES DE LA ADOPCIÓN.

La adopción “ha sido una institución de suma importancia en el recorrido histórico de las civilizaciones humanas, esto debido a la necesidad del ser humano de en sus primeros años ser dependiente de la protección de la familia” (Caicedo Boboy, 2020, p. 3). Y es precisamente el motivo planteado lo que hace necesaria la creación de una institución que permitiera designar personas que fungieran como padres, aunque no lo fueran biológicamente.

En líneas generales, puede afirmarse que la adopción “ se presenta como una oportunidad para los adoptantes puesto que existen muchas parejas que no han podido concebir hijos naturalmente y se les da esta una oportunidad por medio de la adopción” (Carrillo León, 2016, p. 12). De esta forma se puede aseverar que es una alternativa que ha sido contemplada por ordenamientos jurídicos de diversas latitudes, encaminados a dar solución al problema en el que se encontraban aquellos individuos que no tenían padres al tiempo de darles la posibilidad a las parejas que no pueden concebir hijos, de formar una familia.

Por todo ello, se sostiene que la adopción viene a ser una herramienta perfecta para “garantizar una familia a niños, niñas y adolescentes que se encuentran privados de ella, y que no pueden ser cuidados por su familia de origen” (Merizalde Alarcón, 2019, p. 15), por lo que se perfila como una medida cuyo objetivo se centra en garantizar a los niños, niñas y adolescentes un entorno familiar que le ayude a satisfacer necesidades como seguridad y afecto.

3.1.1.- ORIGEN DE LA ADOPCIÓN

3.1.2.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ADOPCIÓN

Inicialmente se puede sostener que al echar un vistazo al pasado histórico, se puede sostener que la adopción se perfila como “una práctica que se ha dado en la humanidad desde el inicio de las civilizaciones” (Caicedo Boboy, 2020, p. 3).

De hecho existen quienes aseveran que la adopción es una institución sumamente antigua ya que se hablaba de ella incluso se dice que se hablaba de ella en el código de Hammurabi que es uno de los códigos más antiguos que se han encontrado” (Carrillo León, 2016, p. 8), por lo que se puede aseverar que esta institución es de vieja data aunque con el paso de los tiempos se fue ajustando a las demandas sociales, por lo que se procederá a analizar el recorrido histórico que ha tenido la adopción con el paso del tiempo.

3.1.2.1.- EDAD ANTIGUA

“Las primeras manifestaciones de la adopción se dieron en los pueblos de la edad antigua” (Castellanos Capelo, 2018, p. 8) y se suele señalar que el motivo por el cual surgió la adopción, fue por razones de tipo religiosas. En otras palabras, se puede aseverar que “la adopción se fundamenta en motivaciones religiosas, ya que las familias que no tenían descendientes incorporaban a su seno personas a quienes confiarían el culto doméstico de sus antepasados” (Cruz Guevara, 2017, p. 17).

3.1.2.2.- EDAD MEDIA

“En la edad media, decían que era una falta de descendencia, que era considerado una verdadera tragedia, ya que se ponía fin a la a la organización familiar” (Espinoza Parrales, 2019, p. 9), de modo tal que se solía considerar que no tener hijos significaba el fin de la era familiar por lo que la adopción se convirtió en una práctica necesaria para asegurar la continuidad del linaje familiar, es decir, que la adopción era empleada no como una solución para quienes querían desarrollar sus cualidades paterno filiales, sino que más bien respondían a la necesidad de garantizar la existencia de la generación familiar.

3.1.2.3.- EDAD MODERNA

En la edad moderna la adopción ha adquirido relevancia puesto que permite “proveer a niños y adolescentes que carecen de un hogar estable un lugar que ellos lo puedan considerar como su propio hogar” (Pérez Bedón, 2015, p. 25), perfilándose como una fórmula que permite designar a niños y adolescentes que no tienen progenitores, un entorno familiar apropiado.

Es así pues como en la actualidad se entiende que “la filiación adoptiva no tiene un carácter biológico si no netamente jurídico ya que constituye un vínculo paterno o materno filial entre adoptante y adoptado” (Saavedra Parra, 2016, p. 25).

3.1.3.- CONCEPTUALIZACIÓN DE LA ADOPCIÓN

Primeramente, se puede decir que la adopción viene a ser la “acción de adoptar, de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente” (Ossorio, 2018, p. 48). De esta definición se puede extraer, que la adopción implica un procedimiento para el cual se deben cumplir con las exigencias contempladas en la ley.

De forma semejante se puede sostener que “la adopción es, pues, el acto por el cual se recibe como hijo nuestro, con autoridad real o judicial, a quien lo es de otro por naturaleza. La adopción constituye un sistema de crear artificialmente la patria potestad” (Cabanellas, 1993, p. 22). En este contexto de ideas, se entiende que la adopción comprende el deseo de crear un vínculo paterno filial con un hijo que no es propio.

Por otra parte, se señalado que la acepción es “el acto jurídico que crea entre dos personas un vínculo de parentesco civil del que derivan relaciones análogas, aunque (no idénticas) a las que resultan de la paternidad y filiación natural” (Castan Tobeñas, 1958, p. 196).

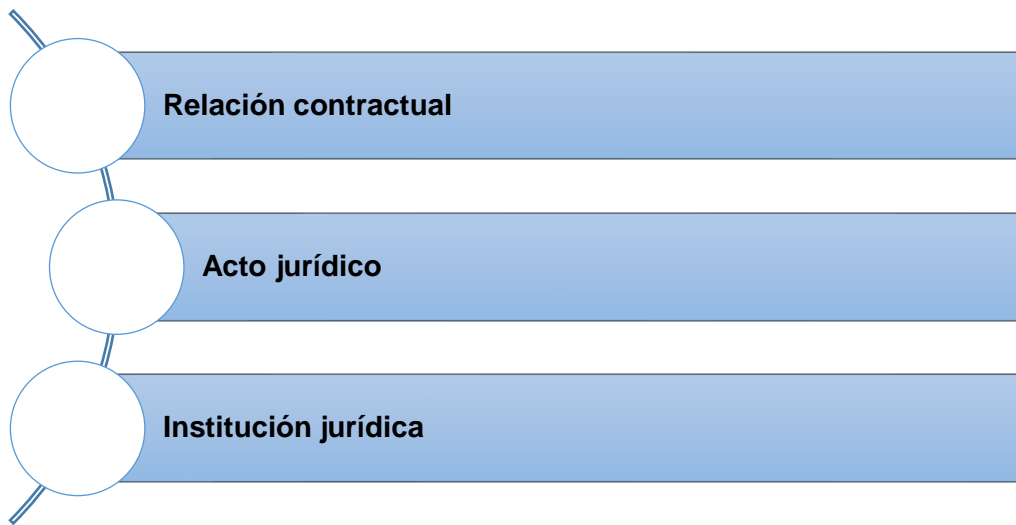
El Código Civil (2015) ofrece una definición legal de la adopción precisando que la misma “es una institución en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o madre, señalados en este Título, respecto de un menor de edad que se llama adoptado”. De esta definición se extrae primeramente los intervinientes en un procedimiento de adopción como lo es el adoptante o solicitante y el adoptado que puede ser un niño, niña o adolescente, pero además señala que de la adopción no solamente se desprenden derechos sino también responsabilidades respecto de los adoptantes para con el adoptado.

3.1.4.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN

La naturaleza jurídica de la adopción ha sido ampliamente abordada por numerosos estudiosos y doctrinarios, al punto que se han propiciado tres posturas al respectito las cuales se mencionan a continuación:

Cuadro 10.

Casos de nulidad de adopción



Fuente: Elaboración propia a partir de datos aportados por (Ramos Vivanco, 2018).

Cuando se alude una relación contractual se está haciendo mención a aquel postulado que propugna que es por medio de un contrato que “se establece los vínculos necesarios de filiación y parentesco” (Caicedo Boboy, 2020, p. 8). Pero en la práctica la adopción es un vínculo que se deriva de la consecución de un procesamiento contemplado en la ley y no por simple acuerdo de voluntades, pues el Estado a través de sus instituciones actúa como garante de la protección de la niñez y adolescencia.

Por otra parte se encuentra la premisa que sostiene que la adopción es un acto jurídico en la cual “toma relevancia la manifestación de la voluntad” (Caicedo Boboy, 2020, p. 8). En este sentido, debe acotarse que realmente el inicio de todo procedimiento de adopción es precisamente con la manifestación de voluntad que el solicitante de adopción realiza por ante el ente competente para tales efectos, pero no por ello se le debe considerar un acto jurídico.

Otros postulan que “acto de la adopción es un acto jurídico mixto porque se conjugan a la vez el interés de los particulares (adoptantes) y del Estado

(adoptados)” (Ortega Figueroa, 2015, p. 17), sin embargo es una posición que a criterio del autor de esta investigación no es acertada, pues el hecho de que en la adopción concurren intereses particulares y el interés del Estado como protector de los niños, niñas y adolescentes, no le quita a la adopción la naturaleza jurídica de intuición normada.

Pero debe advertirse que la adopción inicialmente se le consideró un contrato pero luego pasó a reputarse como una institución jurídica por encontrarse normada y regidas por disposiciones normativas, en donde se verifica la intervención del Estado “para la creación del vínculo adoptivo” (Ortega Figueroa, 2015, p. 17).

A criterio del autor de este estudio lo acertado es considerar a la adopción como institución jurídica, pues sin lugar a dudas se trata de una figura que ha sido creada por el legislador y que se ha contemplado en diversos ordenamientos jurídicos. En este orden de ideas, se puede sostener que la adopción es una institución puesto que comprende “un conjunto de normas encaminadas a reglar la filiación adoptiva” (Ramos Vivanco, 2018, p. 49).

Sin embargo, debe considerarse que es “el acto jurídico concreto el que da movilidad a la institución” (Ramos Vivanco, 2018, p. 50). Es decir, ciertamente existe un acto jurídico que comprende todo el procedimiento a través del cual los solicitantes manifiestan o exteriorizan su deseo de adoptar un niño, niña o adolescentes y es precisamente ello lo que da origen a una serie de fases que conducen al establecimiento del vínculo jurídico que se desprende de la acepción como tal.

3.1.5.- FINALIDAD DE LA ADOPCIÓN.

El artículo 151 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) dispone que “la adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados”. En este contexto se entiende que la adopción es una institución que tiene como objetivo ofrecer un entorno familiar a un niño, niña o adolescente y que pueda ejercer efectivamente del derecho a tener y pertenecer a una familiar en el que se brinde la protección debida y se satisfagan sus necesidades afectivas.

De forma semejante, se puede acotar que la adopción tiene como finalidad, asegurar “a los menores que se encuentran desamparados, una reinserción en una familia idónea que este en capacidad de poder adoptar al menor y cumplir con todo lo que conlleva la adopción” (Bucaram Huacón, 2018, p. 10), es decir, lo que se busca es proveer a esta población de un hogar en el cual puedan desarrollarse plena e integralmente.

3.1.6.- PRINCIPIOS DE LA ADOPCIÓN

Los principios rectores en materia de adopción se puede ubicar en el artículo 153 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) en el cual se contempla lo siguiente:

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

1. Se recurrirá a la adopción cuando se hubieren agotado las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar;
2. Se priorizará la adopción nacional sobre la internacional. La adopción internacional será excepcional;
3. Se priorizará la adopción por parte de parejas heterosexuales constituidas legalmente, sobre la adopción por parte de personas solas;
4. Se preferirá como adoptantes a los miembros de la familia de origen del niño, niña o adolescente, hasta el cuarto grado de consanguinidad;
5. El niño y la niña siempre que estén en condiciones de hacerlo deben ser escuchados en el proceso de adopción y sus opiniones serán valoradas de acuerdo al desarrollo evolutivo y emocional de cada uno. Es obligatorio el consentimiento del adolescente;

6. Las personas adoptadas tienen derecho a conocer su condición de tal, su origen, su historia personal y a su familia consanguínea, salvo que exista prohibición expresa de esta última;
7. Los candidatos a adoptantes deberán ser personas idóneas;
8. Los niños, niñas, adolescentes y los candidatos a adoptantes deben recibir una preparación adecuada para la adopción; y,
9. En los casos de adopción de niños, niñas y adolescentes pertenecientes a los pueblos y nacionalidades indígenas y afroecuatorianas, se preferirá a adoptantes de su propia cultura.

Del artículo antes transcrito, se puede precisar que uno de los principios rectores en cuanto adopción es que esta figura debe ser empleada como último recurso cuando no sea posible lograr que el niño o adolescentes se reincorpore a su núcleo familiar biológico. Otro principio plantea que primeramente debe procurarse una adopción nacional y solamente cuando ello no fuere posible entonces se procederá a la adopción internacional.

Otro principio a denotar que se especifica que la adopción puede ser llevada a cabo cuando se trate de parejas constituida por un hombre y una mujer y que solamente en caso excepcional se permitirá a personas solas. Además, se señala que existirá una preferencia que será aplicable en el proceso de adopción que recae sobre familiares que tengan vínculos hasta del cuarto grado de consanguinidad.

Otro principio crucial es el que pregona que el niño o niña deberá ser escuchado por los funcionarios ante los cuales se lleva a cabo el procedimiento de adopción, siempre que esté en condiciones para ello; mientras que en el caso de los adolescentes se traduce en una obligación que no debe dejar de cumplirse. Asimismo, se contempla como un principio el derecho de los niños y adolescentes adoptados a tener conocimiento respecto de su origen familiar.

Igualmente, se establece como principio que los solicitantes de adopción deben ser idóneos, es decir, que quienes se postulen y sean posibles adoptantes deben pasar por un proceso que determine que los mismos poseen las cualidades y

condiciones (físicas, mentales, económicas) necesarias para adoptar a un niño, niña o adolescente.

Se estipula además que los niños deben ser preparados previamente a la adopción con el objeto de lograr que este logre incorporarse en el núcleo familiar que sea asignado sin mayores contratiempos.

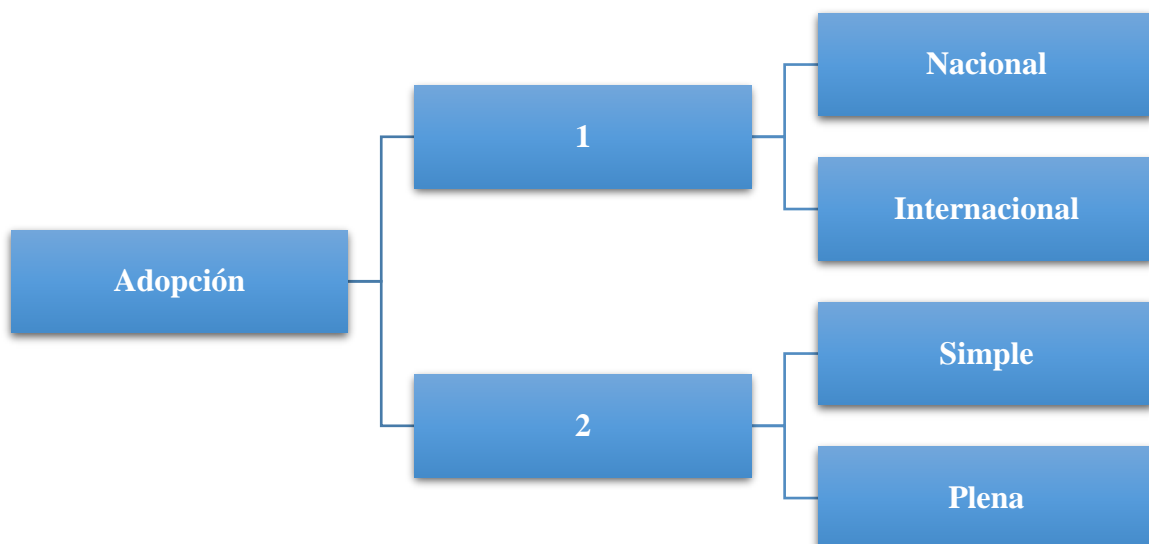
Finalmente se contempla que, si se trata de niños, niñas o adolescentes que pertenecen a determinada cultura indígena o afroecuatoriana, entonces deberá procurarse que sean adoptados personas que compartan la misma cultura.

3.2.- ANÁLISIS DEL CUERPO LEGAL.

La adopción puede ser clasificada de la siguiente manera:

Cuadro 11.

Clasificación de la adopción



Fuente: Elaboración propia a partir de datos aportados por (Caicedo Boboy, 2020, p. 9).

Al respecto se debe acotar la legislación rectora en materia de adopción plantea que se debe priorizar la adopción nacional por sobre la adopción internacional (Caicedo Boboy, 2020, p. 9). En este sentido, debe precisarse lo siguiente:

El principal requisito para que exista una adopción internacional es la suscripción de los países a los diferentes convenios de adopción para que se pueda adoptar un niño que se encuentre en aptitud de ser adoptado (Caicedo Boboy, 2020, p. 9)

De suerte tal que una vez que se pretende dar inicio a una adopción internacional, se debe verificar que el o los adoptantes sean nacionales de Estados con los que se tengan acuerdos de adopción, pues caso contrario la adopción no será procedente.

Ahora bien, cuando se habla de adopción simple “es aquella no se crean vínculos de parentesco entre el adoptante y el adoptado” (Caicedo Boboy, 2020, p. 10). Debe enfatizarse que esta modalidad de adopción no se encuentra contemplada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, lo que a todas luces es acertado pues de esta forma el adoptado carece de una serie de derechos que se derivan del establecimiento de la filiación.

En Ecuador “no se reconoce esta clase de adopción debido a que no garantiza el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes” (Carrillo Arteaga, 2016, p. 23), lo que atenta contra el principio de interés del niño que debe imperar en materia de niñez y adolescencia.

En concordancia con el artículo 152 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) la modalidad de adopción que puede aplicarse en el territorio ecuatoriano es la adopción plena la cual será abordada a continuación.

3.2.1.- ADOPCIÓN PLENA.

La adopción plena es aquella que “genera y garantiza los derechos del niño, niña o adolescente” (Caicedo Boboy, 2020, p. 10). En otras palabras, se puede afirmar que la adopción plena desencadena los mismos vínculos, derechos y deberes que los que se derivan de hijos propios, por lo que suele aseverarse que se equipara a un hijo consanguíneo.

“Este tipo de adopción es la único que está reconocido” (Carrillo Arteaga, 2016, p. 23) en el territorio ecuatoriano, pues es el único que crea el vínculo adoptivo y con ello se desprende una serie de derechos y de obligaciones para el adoptante y adoptado, garantizando el interés superior de los niños y adolescentes. En otras palabras, es la adopción que tiene los mismos efectos que se desprenden de una filiación natural o biológica, al punto que extingue el vínculo existente entre el adoptado la su familia de origen.

3.2.2.- PROHIBICIONES.

El artículo 155 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) establece lo siguiente:

Se prohíbe la obtención de beneficios económicos indebidos como consecuencia de la adopción. Quien condicione el consentimiento para la adopción a una contraprestación económica y el que intermedie en esta materia con fines de lucro, será sancionado en la forma prevista en este Código.

3.2.3.- LIMITACIONES.

El artículo 156 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) contempla una limitación en materia de adopción según la cual los hermanos no deben ser separados y que de ser necesario entonces se debe procurar poner en marcha las acciones pertinentes para que puedan tener contacto y mantengan la relación que los vincula.

3.2.4.- INCONDICIONALIDAD E IRREVOCABILIDAD

La institución de la adopción se caracteriza por ser incondicional, además de no poder ser sujeta de modo, plazo o gravamen (Caicedo Boboy, 2020, p. 13). Todo ello, se encuentra contemplado en el artículo 154 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003).

En este contexto de ideas, debe señalarse que “la adopción no puede revocarse” (Caicedo Boboy, 2020, p. 13), entendiendo por revocación aquel acto por medio del cual se deja sin efecto la adopción, es decir, que la ley no contempla esa posibilidad porque lo que busca es revestir de seguridad jurídica a la institución en estudio.

En suma se puede decir que la adopción “no puede ser sujeta a modalidades y, una vez perfeccionada, es irrevocable, cualquier condición que se imponga por parte de quienes deben prestar su consentimiento se tendrá por no escrita, sin afectarse por ello la validez de la adopción”(Bucaram Huacón, 2018, p. 8).

3.3.- REQUISITOS PARA ADOPTAR Y SER ADOPTADO.

3.3.1.- EDAD DE LOS ADOPTANTES Y ADOPTADO

El artículo 159, numeral 4 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) contempla que el adoptante deberá tener veinticinco años de edad, es decir, que a partir de dicha edad un ciudadano puede acudir por ante el MIES para formalizar su petición y manifestar su deseo de adoptar.

Por su parte el artículo 157 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) dispone que solamente se pueden adoptar personas menores de edad, es decir, podrán ser adoptados todos aquellos niños, niñas y adolescentes que no hayan alcanzado la mayoría (18 años). Excepcionalmente se puede admitir la adopción de un mayor de edad, siempre que sea en los casos que disponga la ley.

3.3.2.- APTITUD LEGAL DEL ADOPTADO

El artículo 158 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) señala los supuestos en los cuales un niño, niña o adolescente ostenta la aptitud legal para ser adoptado y se mencionan a continuación:

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

3.3.3.- REQUISITOS DE LOS ADOPTANTES

Para adoptar es necesario que el adoptante cumpla con las exigencias que han sido contempladas en la ley, partiendo de la idea de que las mismas no han sido creadas producto de un capricho del legislador, sino de estudios realizados por especialistas en la materia, pues en modo alguno se puede permitir que cualquier persona adopte sin que previamente haya demostrado que cuenta con las cualidades y condiciones para ello. Por tal motivo el artículo 159 del Código

Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) señala como requisito para adoptar los siguiente:

1. Estar domiciliados en el Ecuador o en uno de los estados con los cuales el Ecuador haya suscrito convenios de adopción;
2. Ser legalmente capaces;
3. Estar en pleno ejercicio de los derechos políticos;
4. Ser mayores de veinticinco años;
5. Tener una diferencia de edad no menor de catorce ni mayor de cuarenta y cinco años con el adoptado. La diferencia mínima se reducirá a diez años cuando se trate de adoptar al hijo del cónyuge o conviviente, en los casos de unión de hecho que cumpla con los requisitos legales. Estas limitaciones de edad no se aplicarán a los casos de adopciones entre parientes. Tratándose de parejas, los límites de edad se aplicarán al cónyuge o conviviente más joven;
6. En los casos de pareja de adoptantes, ésta debe ser heterosexual y estar unida por más de tres años, en matrimonio o unión de hecho que cumpla los requisitos legales;
7. Gozar de salud física y mental adecuada para cumplir con las responsabilidades parentales;
8. Disponer de recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus necesidades básicas; y,
9. No registrar antecedentes penales por delitos sancionados con penas de reclusión.

Por otra parte, se puede puntualizar que son aptos para adoptar “aquellas personas que tengan la capacidad para adoptar siempre y cuando estas estén dispuestas a asumir su rol como padres adoptivos mismos que tienen la responsabilidad de dar al niño, niña o adolescente adoptado una adecuada protección” (Carrillo León, 2016, p. 24) y además cubrir sus necesidades afectivas, educativas y de salud.

En resumidas cuentas, se puede aseverar que “los requisitos para adoptar son la parte medular para que se pueda proseguir con el determinado proceso por parte de los adoptantes” (Carrillo Arteaga, 2016, p. 17), pues en gran medida el cumplimiento de estos requisito puede asegurar el éxito de la adopción, además de que debe tenerse presente que el hecho de tener el deseo de formar una familia

y tener hijos no significa que una persona o pareja esté capacitada para ejercer el rol de padres.

3.3.4.- CONSENTIMIENTO DEL ADOPTADO

“En cuanto al consentimiento, este es un requisito indispensable para la adopción del menor, la expresión de la voluntad del adoptante y el consentimiento del adoptado debe establecerse en cualquiera de los casos “(Caicedo Boboy, 2020, p. 15). Entendiendo que el consentimiento es la expresión de voluntad de los intervinientes en el procedimiento de adopción.

De conformidad con el artículo 161 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) uno de los consentimientos necesarios es el del adoptante cuando este sea adolescente. Para ello el juez deberá encargarse de verificar que tal consentimiento sea libre y espontáneo y no esté mediando ningún tipo de coacción o presión.

“En el último de los escenarios, si el adoptado es mayor de 18 años y menor de 21, se requerirá su consentimiento expreso” “(Caicedo Boboy, 2020, p. 15). En este ámbito, debe recordarse que excepcionalmente se pueden adoptar personas mayores de edad supuestos en el cual se exige la manifestación de consentimiento por parte del adoptado.

3.4.- LA CELERIDAD PROCESAL

3.4.1.- DEFINICIÓN DE CELERIDAD PROCESAL

La celeridad procesal viene a ser aquel principio que se caracteriza por “la agilidad en el desarrollo y tramitación de los procesos judiciales, que no es otra

cosa que evitar retrasos injustificados y perentorios en la administración de justicia” (Herrera Pantoja, 2014, p. 11). En otras palabras, se puede sostener que la celeridad procesal es una garantía de carácter fundamental que ha sido recogida

en el ordenamiento jurídico en aras de que todo proceso judicial sea desarrollado en un plazo razonable, para lo cual deben tomarse en cuenta tres elementos que determinan la razonabilidad, a saber:

- La complejidad del asunto
- La actividad procesal del interesado
- La conducta de las autoridades judiciales (Alvarado Endara, 2019, p. 86).

3.4.2.- IMPORTANCIA DE LA CELERIDAD EN LOS PROCESOS JUDICIALES

Todo proceso judicial debe desarrollarse sobre la base de diversos principios dentro de los cuales se encuentra la celeridad procesal que tiene que ver con “el derecho a un proceso dentro de un plazo razonable” (Alvarado Endara, 2019, p. 84) que comprende la garantía que ampara a todos los intervinientes en un proceso judicial, de que el mismo un lapso de tiempo razonable. Al respecto ha precisado la Corte Constitucional del Ecuador (2013) lo siguiente:

(...) Siguiendo a la jurisprudencia internacional se puede afirmar que el plazo razonable de un proceso judicial no puede traducirse en números fijos de días, semanas, meses o años, o en varios períodos pues como ha quedado establecido la resolución de un caso puede depender entre otros factores de la complejidad que presente el asunto a resolverse.

Bajo esta perspectiva ha planteado acertadamente la Corte Constitucional del Ecuador, no puede definirse un período de tiempo para todos los procesos

Judiciales porque cada uno de ellos debe atender a su naturaleza y por tanto todos los procesos judiciales no pueden estar determinados por un mismo lapso de tiempo, por lo que se puede sostener que todo proceso judicial debe desarrollarse con observancia de los plazos y términos contemplados en la legislación, caso contrario se estaría contraviniendo la figura de la celeridad procesal.

Es decir, que en un proceso judicial no pueden verificarse dilaciones indebidas e innecesarias (Alvarado Endara, 2019, p. 84), lo que hasta cierto punto podría catalogarse como un aspecto subjetivo cuya determinación queda a criterio de cada quien porque no existe una forma de establecer un lapso fijo o predeterminado para los procesos judiciales, sino que los mismos deben ser sustanciados en un lapso de tiempo plausible.

En base a lo antes señalado, se entiende que la celeridad procesal es de gran importancia, por cuanto la misma está orientada a “la simplificación del proceso judicial, procurando la menor adopción de formalismos jurídicos y dar mayor importancia a recabar medios probatorios que permitan un esclarecimiento de los hechos controvertidos” (Herrera Pantoja, 2014, p. 13).

3.4.3.- RESPONSABILIDAD Y SANCIONES A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL RETRASO DE LAS CAUSAS JUDICIALES

Cuando no se aplica correctamente el principio de celeridad procesal se da lugar a una “situación jurídica que impide el normal desarrollo de las causas judiciales” (Herrera Pantoja, 2014, p. 12), lo que propicia a un retardo en la litis que genera una vulneración de derechos a los intervinientes en el proceso judicial respectivo, perjudicando además sus intereses.

Siendo las cosas así se entiende que la ausencia de celeridad procesal constituye una verdadera falencia en el sistema de administración de justicia que debe ser erradicado y por tanto todo funcionario judicial que incurra en retraso en causas judiciales deber ser sancionado como lo contempla el artículo 20 del Código Orgánico de la función Pública (2009) al reconocer el principio de celeridad y disponer que “el retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la ley” para que ello redunde en el fiel cumplimiento de las funciones inherentes al cargo que desempeñan.

3.4.4.- CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL EN EL ECUADOR

Al respecto debe precisarse que el artículo 169 de la Constitución del Ecuador (2008) contempla lo siguiente:

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades (Subrayado del autor).

En base a esta disposición constitucional se entiende que el lapso desde que inicia y hasta que finaliza debe ser razonable, para ello es necesario dejar de lado “formalidades incoherentes y absurdas que retardan una justicia de aplicación ágil” (Herrera Pantoja, 2014, p. 14), por ello, el llamado es a los jueces quienes son los que están al frente de un tribunal quienes deben ser los garantes de la aplicación del principio de celeridad procesal.

Por otra parte, debe tenerse presente que el artículo 75 de la Constitución del Ecuador (2008) dispone que “toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión”. En este sentido se entiende que quien acude por ante un órgano jurisdiccional no solamente debe recibir atención oportuna, sino que además el proceso judicial debe ser lo más expedito posible, con la finalidad de dar cumplimiento al principio de celeridad procesal.

3.5.- LA SEGURIDAD JURÍDICA

3.5.1.- DEFINICIÓN DE SEGURIDAD JURÍDICA

En un sentido amplio puede visualizarse la seguridad jurídica como “la claridad que conlleva a la existencia y aplicación de las leyes dentro del ordenamiento jurídico” (Núñez Pérez, 2020, p. 49), es decir, la seguridad jurídica tiene que ver con la certeza respecto a la aplicación de las disposiciones normativas imperantes en un territorio determinado, lo que a su vez engloba que la interpretación no quede a libre arbitrio de los operadores de justicia.

Desde otra perspectiva la seguridad jurídica es entendida como “una garantía o el conocimiento de la persona de que todos sus derechos no deben ser vulnerados por alguien de manera arbitraria” (Olazo Zarate, 2020, p. 1) y en el caso de que ello ocurra, puede acudir por ante las instancias competentes y de actuar conforme a sus derechos e intereses.

Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador en sentencia N° 040-14-SEP-CC del 07 de abril de 2014 ha proclamado que:

La seguridad jurídica constituye un pilar fundamental dentro de nuestro Estado constitucional de derechos y justicia; es un principio básico para preservar la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, lo cual permite deducir, sin mayor esfuerzo, que un cambio de criterios previamente delineados en materia jurisdiccional y sin una debida argumentación y justificación, conlleva a incurrir en la interdicción de la arbitrariedad, poniendo además en riesgo el principio de igualdad, puesto que no sería justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo Tribunal de casación, poniéndose en riesgo la propia actividad judicial, ya que tal proceder conduciría al irrespeto de criterios reiterados, por lo que para evitarlo, se le impone al operador de justicia una racionalidad y universalidad a considerar, previo a decidir el problema que le es planteado de una manera, como los que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente, pero que presente caracteres análogos.

El extracto de sentencia antes citada puntualiza que la seguridad jurídica es un principio básico que debe caracterizar a todo proceso judicial y que permita que exista claridad respecto a la interpretación y la aplicación de la ley, lo que a su vez lo convierte en un complemento para la validez del Estado de derecho que debe imperar.

3.5.2.- IMPORTANCIA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

La importancia de la seguridad jurídica viene dado porque la misma permite conocer en forma certera “qué es lo que contempla la ley como permitido o prohibido y, cuáles son los procedimientos que se deben llevar a cabo en cada caso” (Gavilánez Villamarín et al., 2020, p. 347). Desde esta perspectiva se entiende que la seguridad jurídica es de gran relevancia porque ella genera una especie de confianza de que existen derechos, obligaciones y procedimientos contemplado en la Ley y que el Estado y sus funcionarios respetarán.

3.5.3.- NATURALEZA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

El artículo 82 de la Constitución del Ecuador (2008) reconoce a la seguridad jurídica como un derecho que asiste a todos los ciudadanos, precisando que esta se fundamenta sobre la base de la existencia de un ordenamiento jurídico vigente que es el que debe ser aplicado.

3.6.- CONTRADICCIÓN ENTRE EL PRINCIPIO DE CELERIDAD Y LA FASE JUDICIAL EN EL PROCESO DE ADOPCIÓN

“En el Ecuador se encuentra una problemática en el procedimiento de adopción, que es la ausencia de celeridad y eficacia en el trámite” (San Andrés Onofre, 2013, p. 13). Ello a pesar de que

Tanto en la etapa judicial como en la administrativa la autoridad competente debe apegarse a este principio con el único fin de que los trámites y procedimientos sean agilizados y de esta forma se pueda garantizar un acceso a la justicia que sea eficaz y oportuno (García Flores, 2017, p. 27).

En este orden de ideas, se puede sostener que existe una contradicción puesto que como se ha precisado anteriormente la legislación ecuatoriana contempla el reconocimiento del principio de celeridad que plantea que todo proceso judicial debe desarrollarse en un plazo razonable, pero es una realidad que el proceso de adopción verifica un retardo procesal que puede conducir a que algunos de los solicitantes desistan de sus peticiones de adoptar por el largo período y todo lo que ello implica, lo que a su vez desencadena que finalmente los niños, niñas y adolescentes que son aptos para ser adoptados no logren incorporarse a una familia a través del mecanismo de la adopción.

En este sentido, se puede advertir que suele verificarse una deserción de los trámites de adopción lo cual responde al “retardo procesal ya que no se esclarece

a tiempo la situación legal de los niños en estado de abandono por lo que los posibles adoptantes muchas veces se cansan de esperar que se les asigne un

niño” (Carrillo Arteaga, 2016, p. 90), ello pese a haber sido declarado idóneos previamente.

CONCLUSIONES

- Existe una imprecisión en el artículo 4 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) en el que se expone que es adolescente “es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad”, pues indicar hasta los dieciocho años se traduce en una imprecisión porque sugiere que las normativas contempladas en este texto normativo es aplicable a individuos que ya han alcanzado dicha edad.
- En Ecuador se cuenta con los instrumentos normativos y la estructura institucional necesaria para llevar a cabo un exitoso proceso de adopción, sin embargo, pero pese a ello no se da cumplimiento a los lapsos de tiempo que se han estipulado a través de la ley para que se lleven a cabo las fases del trámite de adopción.
- La celeridad constituye un eje fundamental para garantizar que el procedimiento de adopción se desarrolle en un plazo razonable, sin embargo, las instancias involucradas no cumplen con tales tiempos, lo que va en detrimento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria, a consecuencia de la falta de celeridad administrativa y judicial atentando además contra el principio de interés superior del niño.
- Ciertamente existe seguridad jurídica en lo que respecta a la claridad de conocimiento del procedimiento contemplado para la tramitación de una adopción en el Ecuador, la problemática deriva en que existe incertidumbre en la aplicación de las normativas que contemplan los lapsos en los cuales debe desarrollarse dicho trámite.

RECOMENDACIONES

A la Asamblea Nacional

- Incluir en la agenda legislativa la revisión de la definición de adolescente contemplada en el artículo 4 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) que conduzca a efectuar una reforma en dicho artículo.

Al Estado ecuatoriano

- Poner en marcha políticas públicas o acciones dirigidas a garantizar el efectivo cumplimiento del principio de seguridad jurídica en las fases administrativa y judicial del proceso de adopción en lo que respecta al respeto de los derechos y lapsos de tiempo contemplados en la legislación, que conduzcan a asegurar el efectivo ejercicio del derecho a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria.

A los estudiantes de la carrera de Derecho

- Realizar investigaciones de campo que involucra el abordaje de tribunales que tramiten procedimientos de adopción que conduzcan a precisar qué tiempos se lleva el cumplimiento de cada fase del proceso judicial y cuántos de ellos terminan con una sentencia de adopción y cuantos de los solicitantes desisten durante el trámite del proceso judicial.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Albán, F. (2003). *Derecho de la niñez y adolescencia* (1.ª ed.). Quito Sprin.

Albuja Córdova, K. D. (2016). *Familias adoptantes: Adopción, adaptación y acompañamiento Estudio de 5 familias adoptantes en el período 2013-2016 en la ciudad de Guayaquil* [Trabajo de Titulación, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil].
<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/6624/1/T-UCSG-PRE-JUR-TSO-40.pdf>

Alvarado Endara, J. C. (2019). *El principio de celeridad frente al derecho a la defensa dentro de las audiencias de flagrancia en el proceso penal* [Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar].
<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6705/1/T2912-MDP-Alvarado-El%20principio.pdf>

Álvarez, M. (2014). *Análisis crítico y jurídico en lo referente al abuso psicológico en niños niñas y adolescentes y la necesidad de reformar el código de la niñez y adolescencia a continuación del art. 67* [Tesis, Universidad Nacional de Loja].
<https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/16974/1/TESIS.pdf>

Arias, F. G. (2012). *El Proyecto de Investigación. Introducción a la metodología científica* (6.ª ed.). Episteme.

Barletta, Ma. (2018). *Derecho de la niñez y adolescencia* (1.^a ed.). Fondo Editorial.

Bermeo, F., & Pauta, W. (2020). Vulneración en el principio de igualdad en la tenencia de hijos menores de edad. *Revista Polo del Conocimiento*, 5(8), 1114-1133.

Bernal, L. (2016). *Análisis de las Políticas Públicas de Protección a los Derechos de los Niños Y Niñas: El caso de la Sustracción Interparental en San Luis Potosí* [Tesis, El Colegio de San Luis, C.A.].
<https://colsan.repositorioinstitucional.mx/jspui/bitstream/1013/380/3/An%C3%A1lisis%20de%20las%20Pol%C3%ADticas%20P%C3%ABlicas%20de%20Protecci%C3%B3n%20a%20los%20Derechos%20de%20los%20Ni%C3%B1os%20y%20Ni%C3%B1as%20El%20caso%20de%20la%20sustracci%C3%B3n%20interparental%20en%20San%20Luis%20Potos%C3%AAD.pdf>

Bucaram Huacón, N. C. (2018). *Derecho de los niños adoptados a conocer su familia biológica* [Trabajo de Titulación, Universidad Católica e Santiago de Guayaquil]. <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/10732/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-254.pdf>

Cabanellas, G. (1993). *Diccionario jurídico elemental* (11.^a ed.). Heliasta.

Caicedo Boboy, K. A. (2020). *Análisis al Proceso de Adopción de Menores en el Ecuador, Proyecto de Ley de Adopción* [Trabajo de Titulación, Universidad

Católica de Santiago de Guayaquil].

[http://192.188.52.94:8080/bitstream/3317/14647/1/T-UCSG-PRE-JUR-
DER-MD-276.pdf](http://192.188.52.94:8080/bitstream/3317/14647/1/T-UCSG-PRE-JUR-
DER-MD-276.pdf)

Cangas, L., Iglesias, J., Mosquera, M., & Puerta, Y. (2019). El interés superior del niño y el estricto respeto al principio de la convencionalidad de las normas. *Revista digital de Ciencia, Tecnología e Innovación*, 6(Especial), 938-951.

Carrillo Arteaga, T. R. (2016). *La deserción de los posibles adoptantes en los trámites de adopción de niñas, niños y adolescentes* [Trabajo de Titulación, Pontificia Universidad Católica del Ecuador].
<https://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/1803/1/76304.pdf>

Carrillo León, C. H. (2016). *La adopción como aplicación del interés superior del niño en la legislación ecuatoriana* [Trabajo de Titulación, Universidad Central del Ecuador].
<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/5814/1/T-UCE-0013-Ab-034.pdf>

Castan Tobeñas, J. (1958). *Derecho Civil Español*. Editorial Reus.

Castellanos Capelo, C. A. (2018). *Análisis jurídico de la adopción de menores en el Ecuador* [Trabajo de Titulación, Universidad Regional Autónoma de los Andes].

<http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/8972/1/PIUIAB026-2018.pdf>

Código Orgánico de la función Pública, (Registro Oficial Suplemento 544 9 de marzo de 2009).

https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf

Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Registro Oficial 737 (3 de enero de 2003).

<https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-06-C%C3%93DIGO-DE-LA-NI%C3%91EZ-Y-ADOLESCENCIA-Leyes-conexas.pdf>

Constitución del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20-oct.2008, Última modificación:

21-dic.2015 (Constitución del Ecuador 2008).

https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Código Civil, Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.2005 (19 de junio de 2015).

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec078es.pdf>

Convención sobre los Derechos del Niño, (1989).

<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Corte Constitucional de Ecuador, (Sentencia 380-17-SEP-CC, Caso 2334-16-EP 22 de septiembre de 2017).

Corte Constitucional del Ecuador, (Sentencia 037-13-SCN-CC 16 de julio de 2013).

Corte Constitucional del Ecuador, (Sentencia 048-13-SCN-CC, Caso 0179-12-CN y Acumulados 4 de septiembre de 2013).

Corte Constitucional del Ecuador, (Sentencia 072-13-SEP-CC Caso 0886-10-EP 4 de septiembre de 2013).

<http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=072-13-SEP-CC>

Corte Constitucional del Ecuador, (Sentencia N° 040-14-SEP-CC Expediente 1127-13-EP 7 de abril de 2014).

Corte Constitucional del Ecuador, (Sentencia 344-16-SEPCC, Caso 1180-10-EP 26 de octubre de 2016).

Corte Constitucional del Ecuador, (Dictamen 006-17-DTI-CC. Caso 0013-16-TI 22 de marzo de 2017).

Cruz Guevara, L. E. (2017). *Proyecto de reforma del código de la niñez y adolescencia sobre el trámite de la fase del procedimiento administrativo de adopción, para garantizar la aplicación del principio de celeridad* [Trabajo de Titulación, Universidad Regional Autónoma de los Andes]. <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/7080/1/TUSDAB074-2017.pdf>

Declaración Universal de los Derechos Humanos, (10 de diciembre de 1948). https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/spn.pdf

Espíndola Cáceres, E. de los Á. (2018). *La adopción de la criatura por nacer en observancia al principio del interés superior del niño en la legislación ecuatoriana* [Trabajo de Titulación, Pontificia Universidad Católica del Ecuador].

<https://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/2533/1/76810.pdf>

Espinel Solórzano, A. F. (2020). *Efectos jurídicos y emocionales de la revocatoria de sentencia de adopción en el Ecuador por las causas de desheredamiento* [Trabajo de Titulación, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil].

<http://192.188.52.94/bitstream/3317/15809/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-MD-316.pdf>

Espinoza Parrales, L. M. (2019). *Asesoramiento legal del trámite de adopción a las personas en la Fundación Cáritas, restableciendo el mecanismo del principio de celeridad* [Trabajo de Titulación, Universidad Regional Autónoma de los Andes].

<http://45.238.216.28/bitstream/123456789/10861/1/PIUSDAB001-2020.pdf>

García Flores, A. L. (2017). *El principio de celeridad y el proceso administrativo de adopción* [Trabajo de Titulación, Universidad Técnica de Ambato].

<https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/25061/1/FJCS-DE-1002.pdf>

Gavilánez Villamarín, S. M., Nevárez Moncayo¹, J. C., & Cleonares Borbor, A. M. (2020). La seguridad jurídica y los paradigmas del estado constitucional de

derechos. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(S1).
<https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/1798/1794>

Gómez, M. (2018). Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos.
Revista de Derecho (UCUDAL), 18, 117-137.

González, Ma., Howard, W., Vidal, K., & Bellin, C. (2011). *Manual de Derecho Civil*.
Editorial Universidad de la República de Uruguay.

Herrera Pantoja, C. A. (2014). *El principio de celeridad procesal en la disolución del vínculo matrimonial por mutuo consentimiento* [Trabajo de Titulación, Universidad Regional Autónoma de los Andes].
<http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/2590/1/TUIAB013-2014.pdf>

León, M. (2017). *Protección social de la niñez en el Ecuador* [Documentos de proyecto, Organización de las Naciones Unidas].
https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/41233/1/S1700082_es.pdf

Llanos, A. (2016). *Proyecto de reforma al código de la niñez y adolescencia, que incorpore un procedimiento especial para aplicar las medidas de protección de niños, niñas y adolescentes* [Tesis, Universidad Regional Autónoma de los ANdes].

<http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/4999/1/TUSDAB035-2016.pdf>

López, R. (2015). Interés superior de los niños, niñas: Definición y contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 13(1), 51-70.

Merizalde Alarcón, J. S. (2019). *Vacío jurídico del trámite administrativo judicial de la adopción* [Trabajo de Titulación, Universidad Regional Autónoma de los Andes].

<http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/9741/1/PIUBAB009-2019.pdf>

Montecé, A. (2017). *Aplicación del principio de interés superior del niño. Caso de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas* [Tesis, Universidad Andina Simón Bolívar].

<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5624/1/T2277-MDC-Montece-Aplicacion.pdf>

Montejo, J. (2012). Menor de edad y capacidad de ejercicio: Reto del derecho familiar contemporáneo. *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, 2, 23-36.

Nava, H. (2008). *La investigación jurídica*. PANAPO.

Núñez Pérez, D. F. (2020). *Análisis de la valoración de la prueba y el principio de seguridad jurídica en actos de violencia psicológica* [Trabajo de Titulación, Universidad Técnica de Ambato].
<https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/31091/1/FJCS-POSG-190.pdf>

Olazo Zarate, E. V. (2020). *La seguridad jurídica en casos de hostilidad laboral por discriminación en el distrito de Ate, Año 2019* [Trabajo de Titulación, Universidad César Vallejo].
https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/49553/OLAZO_ZEV_SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Ortega Figueroa, Y. M. (2015). *La celeridad en los trámites administrativos y judiciales en el proceso de adopción de niños, niñas y adolescentes y los derechos de reparación de los solicitantes* [Tesis de Maestría, Universidad Regional Autónoma de los Andes].
<http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/1916/1/TUAEXCOMMDF004-2015.pdf>

Ossorio, M. (2018). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales* (1.^a ed.). Heliasta.

Pérez Bedón, A. L. (2015). *La adopción y los principios de celeridad y economía procesal* [Trabajo de Titulación, Universidad Técnica de Ambato].
<https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/13660/1/FJCS.DE-867.pdf>

Ramos Vivanco, L. G. (2018). *La adopción de niños, niñas con discapacidad como mecanismo de protección de sus derechos en el Ecuador* [Trabajo de Titulación, Universidad Central del Ecuador].
<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/15134/1/T-UCE-013-AB-254-2018.pdf>

Saavedra Parra, V. L. (2016). *Los Niños, Niñas y Adolescentes en situación de abandono y orfandad frente a los Procesos Administrativos y Judiciales de Adopción, en el Distrito Metropolitano de Quito, Hogar de Niños “San Vicente de Paúl”, Período Primer Semestre 2015* [Trabajo de Titulación, Universidad Central del Ecuador].
<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/7758/1/T-UCE-0013-Ab-364.pdf>

San Andrés Onofre, M. B. (2013). *El proceso de adopción en el Ecuador debe contribuir eficazmente al cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes previstos en la constitución y propuesta de reforma Título VII Código de Niñez y Adolescencia para viabilizar el trámite* [Trabajo de titulación, Universidad de Especialidades Espíritu Santo].
<http://repositorio.uees.edu.ec/bitstream/123456789/105/1/TESIS%20MARI A%20BELEN%20SAN%20ANDRES.pdf>

Sánchez, G. (2017). *Eficacia de los Derechos Constitucionales que protegen a los menores en el Distrito Metropolitano de Quito entre el periodo 2014-2015* [Proyecto de investigación, Universidad Central del Ecuador].

<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/9340/1/T-UCE-0013-Ab-39.pdf>

Suárez, F. (2017). *Análisis crítico de las rutas de restitución de derechos de la infancia. Su incidencia en los sistemas especializados de protección* [TESIS, Instituto de Altos Estudios Nacionales].
<https://repositorio.iaen.edu.ec/bitstream/24000/4632/1/TESIS%20DE%20MAESTRIA.%20FERNANDO%20SU%C3%81REZE..pdf>

Veloz, R. (2016). *Aportes de litigio estratégico y activismo judicial para la garantía del derecho humano de niños, niñas y adolescentes al contacto efectivo con sus progenitores, desde los enfoques de derechos humanos y generacional. Ecuador, 2015* [Tesis, Universidad Andina Simón Bolívar].
<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5385/1/T2103-MDHEE-Veloz-Aportes.pdf>

Yanes, L. (2016). *El interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia en la ciudad de Ambato* [Tesis, Universidad Andina Simón Bolívar].
<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4981/1/T1940-MDP-Yanes-El%20interes.pdf>

ANEXOS

Cuenca, 30 de junio de 2021

Que, de acuerdo al software de antiplagio Turnitin, identifica como resultado del trabajo de investigación titulado **“LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL MENOR EN PROCESO DE ADOPCIÓN, A TENER UNA FAMILIA Y DISFRUTAR DE LA CONVIVENCIA FAMILIAR Y COMUNITARIA, A CONSECUENCIA DE LA FALTA DE CELERIDAD ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL”** del estudiante **SEGUNDO FAUSTO BUÑAY BRAVO** con número de cédula **1711369619**; un índice de similitud del 5%.

Es todo cuanto se puede informar.



turnitin

Segundo Fausto Buñay

7 de 2

Resumen de coincidencias

5 %

1 Biblioteca de la UCC 2 %

2 www.atalaya.uc 1 %

3 repertorio.atalaya.uc 1 %

4 Enciclopedia UNLURE 1 %

5 Enciclopedia UNLURE 1 %

Información

Detalles de la entrega

ID del estudiante: N/A

Nombre de la clase: T005

ID de la clase: 27609426

Identificador de entrega: 1918925218

Fecha de entrega: 29 Jun 2021 06:05PM (UTC-0500)

Total de entregas: 1

Nombre del archivo: T005_DL.FAUSTO.BUAY.BRAV.

Extensión del archivo: 8kb

Tamaño del archivo: 609.32K

Suma de caracteres: 8200

Número de palabras: 17544

Total páginas: 82

Página: 1 de 82 Número de palabras: 17544 Verificar el texto del informe Ajustar resolución

Atentamente

JUAN
FERNANDO
VALAREZO
CORDERO

Firmado digitalmente
por JUAN FERNANDO
VALAREZO CORDERO
Fecha: 2021.06.30
12:33:26 -05'00'

Dr. Juan Fernando Valarezo Cordero, Mgs.

CENTRO DE IDIOMAS

RESUMEN

Esta investigación tiene como objetivo analizar los problemas administrativos y jurídicos que suceden en los procesos de adopción, que impide que los menores no puedan acceder rápidamente a tener una familia para su formación, como lo está establecido a nivel internacional y que también lo indica nuestra Constitución y de esa manera defender uno de los derechos de los menores. Por tal motivo se llevó a cabo una investigación abordando diferentes fuentes legales, doctrinarias, jurisprudenciales, revistas científicas y trabajos de titulación relacionada con el tema en comento. La metodología aplicada en este trabajo fue la de tipo inductivo-deductivo con el apoyo en un estudio con diseño bibliográfico. La población objeto de estudio estuvo representado por textos legales, estudios doctrinarios y trabajos de investigación los cuales serán objeto de análisis.

Se concluye que la celeridad constituye un eje fundamental para garantizar que el procedimiento de adopción se desarrolle en un plazo razonable, sin embargo las instancias involucradas no cumple con tales tiempos, lo que va en detrimento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria, a consecuencia de la falta de celeridad administrativa y judicial atentando además contra el principio de interés superior del niño.

Se recomienda al Estado ecuatoriano poner en marcha políticas públicas o acciones dirigidas a garantizar el efectivo cumplimiento del principio de seguridad jurídica en las fases administrativa y judicial del proceso de adopción para que se respete los derechos y lapsos de tiempo contemplados en nuestra legislación.

PALABRAS CLAVES: NIÑEZ, ADOLESCENCIA, ADOPCIÓN, DERECHOS, TRÁMITE, RETARDO.

CENTRO DE IDIOMAS

ABSTRACT

This research aims to analyze the administrative and legal problems that occur in the adoption processes, which prevent minors from having rapid access to a family for their formation, as established at the international level and also indicated in our Constitution, and in this way defend one of the rights of minors. For this reason, research was conducted approaching different legal, doctrinal, and jurisprudential sources, scientific magazines, and theses related to the topic. The methodology applied was inductive-deductive with the support of a literary design study. The study population was represented by legal texts, doctrinal studies, and research papers, which will be the object of analysis.

It is concluded that celerity constitutes a fundamental axis to guarantee that the adoption procedure is developed within a reasonable time; however, the instances involved do not comply with such times, which is detrimental to the rights of children and adolescents to have a family and enjoy family and community coexistence, as a consequence of the lack of administrative and judicial celerity, also attacking the principle of the best interest of the child. It is recommended that the Ecuadorian State implement public policies or actions aimed at guaranteeing the effective fulfillment of the principle of legal security in the administrative and judicial phases of the adoption process so that the rights and periods contemplated in our legislation are respected.

KEYWORDS: CHILDHOOD, ADOLESCENCE, ADOPTION, RIGHTS, PROCESS, DELAYS

CENTRO DE IDIOMAS

Cuenca, 18 de marzo de 2021

EL CENTRO DE IDIOMAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA, CERTIFICA QUE EL DOCUMENTO QUE ANTECEDE FUE TRADUCIDO POR PERSONAL DEL CENTRO PARA LO CUAL DOY FE Y SUSCRIBO



DR. WLADIMIR QUINCHE
ORELLANA
Documento certificado digitalmente
por emergencia sanitaria en
Ecuador por COVID-19
Mito-Cuenca
2021-03-19 17:51-05:00

**Dr. Wladimir Quinche Orellana Msc.
SECRETARIO CENTRO DE IDIOMAS**

www.ucacue.edu.ec

Señor Doctor

Ernesto Robalino Peña

DECANO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

Su despacho

De mis Consideraciones

JUAN FERNANDO VALAREZO CORDERO, docente de la carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, en mi calidad de tutor del estudiante **SEGUNDO FAUSTO BUÑAY BRAVO** con número de cédula **1711369619**, quien realizó su Trabajo de Titulación denominado **"LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL MENOR EN PROCESO DE ADOPCIÓN, A TENER UNA FAMILIA Y DISFRUTAR DE LA CONVIVENCIA FAMILIAR Y COMUNITARIA, A CONSECUENCIA DE LA FALTA DE CELERIDAD ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL"**, debo informar a usted que dicho trabajo ha sido realizado bajo los parámetros, disposiciones legales y reglamentarias correspondientes al área de Titulación de la Universidad Católica de Cuenca.

De acuerdo al Art. 10 literal C del Reglamento de la Unidad de Titulación de Grado y Programas de Posgrados de la Universidad Católica de Cuenca, previo a la sustentación y defensa el estudiante deberá presentar solicitud para revisión final del trabajo de titulación, dentro de este proceso se le asignaron docentes revisores quienes proporcionaron el criterio de **APROBADO** al antes mencionado Trabajo de Investigación.

Por lo antes expuesto y dando cumplimiento al Reglamento debo de asignar la nota de **40/40** correspondiente a la parte escrita del Trabajo de Titulación, además de emitir mi criterio favorable para que se proceda a la sustentación y defensa del mismo.

Es todo cuanto puedo informar respecto a mis labores como tutor de mentado estudiante.

Atentamente:

**JUAN FERNANDO
VALAREZO
CORDERO**

Firmado digitalmente
por JUAN FERNANDO
VALAREZO CORDERO
Fecha: 2021.07.23
17:55:59 -05'00'

Dr. **JUAN FERNANDO VALAREZO CORDERO**, Mgs.
DOCENTE TUTOR

**PERMISO DEL AUTOR DE TESIS PARA SUBIR AL REPOSITORIO
INSTITUCIONAL**

Yo, **SEGUNDO FAUSTO BUÑAY BRAVO** portador(a) de la cédula de ciudadanía N° 1711369619. En calidad de autor/a y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación **LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL MENOR EN PROCESO DE ADOPCIÓN, A TENER UNA FAMILIA Y DISFRUTAR DE LA CONVIVENCIA FAMILIAR Y COMUNITARIA, A CONSECUENCIA DE LA FALTA DE CELERIDAD ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL** de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos. Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Así mismo; autorizo a la Universidad para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Quito, 12 de Julio del 2021



SEGUNDO FAUSTO BUÑAY BRAVO
C.I. 1711369619.

EL SECRETARIO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

INFORMA:

Que, **BUÑAY BRAVO SEGUNDO FAUSTO C.C. 1711369619**, de la carrera de **DERECHO** modalidad **DISTANCIA**, presento su diseño de Trabajo de Titulación con el Título **“LA VULNERACION DE LOS DERECHOS DEL MENOR EN PROCESO DE ADOPCION, A TENER UNA FAMILIA Y DISFRUTAR DE LA CONVIVENCIA FAMILIAR Y COMUNITARIA, A CONSECUENCIA DE LA FALTA DE CELERIDAD ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL”**, Tutor: **Mgs. Juan Fernando Valarezo**, el mismo que fue aprobado en Sesión de Consejo Directivo de fecha **19 de febrero de 2020**, previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la Republica.

Es todo cuanto puedo informar en honor a la verdad remitiéndome, de ser necesario, a los archivos que reposan a mi cargo.

Cuenca, 11 de agosto de 2021.

AB. XAVIER IÑIGUEZ VIVAR, MGS

Elaborado por:	Ing. Maricela Ruiz
Revisado por:	Ab. Xavier Iñiguez Vivar, Mgs
Autorizado por:	Ab. Xavier Iñiguez Vivar, Mgs



AB. XAVIER IÑIGUEZ
VIVAR
Documento certificado
digitalmente por
Emergencia Sanitaria
en Ecuador por
COVID-19
Cuenca - Ecuador
2021-08-11 16:01:05:00



Universidad
Católica
de Cuenca



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

DISEÑO DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

**TÍTULO: "LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL MENOR EN
PROCESO DE ADOPCIÓN, A TENER UNA FAMILIA Y DISFRUTAR DE
LA CONVIVENCIA FAMILIAR Y COMUNITARIA, A CONSECUENCIA DE
LA FALTA DE CELERIDAD ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL"**

AUTOR: SEGUNDO FAUSTO BUÑAY BRAVO

TUTOR: DR. JUAN FERNANDO VALAREZO CORDERO. MGS

Fecha: Cuenca, 13 de Febrero de 2020



1. TEMA:

Derecho Civil y Procesal Civil

2. TÍTULO:

La vulneración de los derechos del menor en proceso de adopción, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria, a consecuencia de la falta de celeridad administrativa y judicial.

3. MARCO CONTEXTUAL DE LA INVESTIGACIÓN

Las quejas de las parejas y matrimonios que quieren adoptar un menor y que por la falta de agilidad en los procesos no se llegan a realizar son común y cotidiano en nuestro país, esto nos lleva a un planteamiento, en tanto que se genera un problema de tamañas proporciones entre los menores que van a ser adoptados y el posible adoptante.

Uno de los derechos fundamentales de la niñez y adolescencia es el de tener una familia pues así lo manifiesta nuestra Constitución Ecuatoriana, sin embargo, en la actualidad existe un gran porcentaje de abandono a menores los mismos que se encuentran en una situación muchas veces de riesgo y vulnerabilidad al no tener una familia y la respectiva convivencia con la misma. La infancia es la etapa en la vida, en la que el ser humano desarrolla sus capacidades tanto como de aprender, obtener conocimientos de la vida y otras capacidades propias de la niñez, de igual manera en esta etapa pueden verse retardada de manera física, psicológica.

Hay muchos menores abandonados, ya sea por la irresponsabilidad de los padres biológicos o por la misma pobreza, también por el fallecimiento de ambos progenitores y por muchos otros motivos, afectando así al interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Por ello el legislador creó la Institución Jurídica de la Adopción dentro del ordenamiento Jurídico Ecuatoriano que es de gran importancia puesto que a través de esta garantiza a un niño, niña o adolescente en estado de abandono el derecho a



tener una familia, proceso que se lleva a cabo con la rectoría del Estado, a través del Ministerio de Inclusión Económica y Social y Los Juzgados de la Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

De esta manera el menor en proceso de adopción tiene una oportunidad de tener una familia en la cual en primera instancia pueda desarrollarse como ser humano y de alguna manera pueda tener una vida digna y de esta manera el Estado protege a esta parte de la población que se encuentra en una situación de vulnerabilidad y riesgo.

Siendo como objetivo de la Adopción es que los padres adoptantes suplan la ausencia de sus padres biológicos, de manera que esta ausencia no fuese a interferir en su crecimiento y desarrollo.

Es por ello que este trabajo se enfoca en los niños, niñas y adolescentes, mismos que necesitan el amparo del Estado, y especialmente de los adultos.

Consecuentemente, la investigación adquiere una importancia vital, ya que la adopción es un medio jurídico que crea una relación paterno-filial con la persona adoptante, entre los adoptantes y adoptados, representando para el niño, niña y adolescente la institución de la familia, que este requiere para poder desarrollarse de un modo integral y en un ambiente cálido. Así también los adoptantes, que no pueden concebir, tienen la oportunidad de crear una familia para el niño, niña y adolescente, por lo cual, la adopción resuelve varios problemas sociales que se derivan del abandono de los niños, niñas y adolescentes, tales como: la mendicidad, el analfabetismo y la violencia generalizada en contra de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en estado de abandono.

El proceso para la adopción en el Ecuador se tarda varios meses, inclusive en algunos casos varios años lo cual causa en los adoptantes el desistimiento de la adopción por el largo proceso administrativo y jurídico que se debe realizar, es por ello que esta investigación se justifica por cuanto, de lo constatado no existe una investigación profunda sobre la vulneración de los derechos del menor en el proceso de la adopción las consecuencias de la falta de celeridad en los procesos.



Sobre esta investigación puedo alegar que el presente trabajo es original puesto que el mismo es de vital importancia puesto que es un derecho de primer orden que debe ser estudiado.

4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿La falta de celeridad, administrativa y judicial en el proceso de adopción vulneran los derechos que tienen los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar?

5. OBJETO DE ESTUDIO:

Derecho Procesal

6. CAMPO DE ACCIÓN:

Derecho de familia y adopción, los procesos administrativos y judiciales la celeridad procesal.

7. LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derechos Humanos y Pluralismo jurídico.

8. OBJETIVO GENERAL:

Analizar la institución jurídica de la adopción, en relación a todas sus fases tanto administrativa como judicial, para determinar la falta de celeridad en estos procesos y si los mismos vulneran los derechos de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia.

9. OBJETIVOS ESPECIFICOS:

1. Identificar el marco teórico, jurídico y doctrinario relacionado a la adopción de niños, niñas o adolescentes.
2. Analizar las fases llevadas a efecto dentro del proceso administrativo y judicial para la adopción.



3. Determinar la vulneración de los derechos del menor a tener una familia en el proceso de adopción por la falta de celeridad administrativa y jurídica.

10. TIPO DE INVESTIGACIÓN:

El tipo de Investigación al cual nos basamos es de tipo cualitativo, porque es una investigación de tipo explorativo y descriptivo y nos fundamentamos primordialmente, al momento de la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a tener un hogar, a consecuencia de la falta de celeridad administrativa y judicial en el proceso de adopción.

TAYLOR Y BOGDAN (1986: 20) consideran que la investigación cualitativa es aquella que produce datos descriptivos: las propias palabras de las personas, habladas o escritas, y la conducta observable.

El autor Hernández Sampieri nos manifiesta lo siguiente sobre el enfoque cualitativo.

La investigación cualitativa se guía por áreas o temas significativos de investigación.

Sin embargo, en lugar de que la claridad sobre las preguntas de investigación e hipótesis preceda a la recolección y el análisis de los datos (como en la mayoría de los estudios cuantitativos), los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos.

Con frecuencia, estas actividades sirven, primero, para descubrir cuáles son las preguntas de investigación más importantes; y después, para perfeccionarlas y responderlas. (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014)

11. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL:

Al momento de iniciar una investigación, debemos plantearnos fundamentalmente al marco teórico y conceptual por ende debemos tener claro algunos conceptos, los cuales trataremos a lo largo de la investigación.

Derecho Civil

El Derecho Civil es parte del derecho que ayuda a regular las relaciones privadas que las personas establecen entre ellas y estas pueden ser voluntarias o forzosas, tanto físicas o jurídicas, privadas o públicas.



En el caso de la adopción en nuestra Legislación contamos con el Código Civil que reconocen, protegen y aseguran los derechos de los niños, niñas y adolescentes, por lo tanto, las normas que se plasman acerca de la adopción son las correctas puesto que cada una de ellas han sido estudiadas detalladamente.

Derecho Procesal

El Derecho Procesal hace referencia a las normas que regulan el proceso judicial, es decir, que regula los requisitos, el desarrollo y los efectos del proceso.

El derecho procesal puede definirse como la rama del derecho público que estudia el conjunto de normas y principios que regulan la función jurisdiccional del Estado en todos sus aspectos y que por tanto fijan el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo en los casos concretos, y que determinan las personas que deben someterse a la jurisdicción del Estado y los funcionarios encargados de ejercerla. (Deivis Echanndia, 1985)

Los procedimientos en el caso de la adopción están bien definidos en las leyes ecuatorianas para proteger a las niñas, niños y adolescentes para tener una familia digna.

Derecho Administrativo

El Derecho Administrativo es el regula que regula la organización, funcionamiento y atribuciones de la Administración pública en sus relaciones con los particulares.

Derecho Familia

El Derecho de familia por medio de sus normas trata de regular las relaciones sean patrimoniales y personales con el afán de establecer una armonía dentro de sus integrantes.

Se ha considerado que el Derecho de Familia, nace del Derecho civil, sin embargo, ya que este último se tiene su base en la persona individual, las relaciones de familia no pueden quedar regidas sólo por criterios de interés individual y la autonomía de la voluntad, actualmente gran parte de la doctrina considera que es una rama autónoma del Derecho.

Art. 9.- Función básica de la familia. - La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral



del niño, niña y adolescente. Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)

Constitución de la República del Ecuador

El Ecuador al ser un Estado de derechos y justicia reconoce de manera específica los derechos de los niños, niñas y adolescentes promoviendo su desarrollo integral y el ejercicio pleno de sus derechos mediante la aplicación del Interés Superior del Niño (Artículo 44); en cuanto a la adopción la norma constitucional establece que para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia los hijos e hijas tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción (Artículo 69 número 6). (Asamblea Constituyente, 2008)

Derecho a la Identidad

El derecho a la identidad consiste en el reconocimiento jurídico social de una persona como sujeto de derechos y responsabilidades y a su vez, de su pertenencia a un Estado, un territorio, una sociedad y una familia, condición necesaria para preservar la dignidad individual y colectiva de las personas.

Código Orgánico de la Niñez

El Estado Ecuatoriano garantiza el ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidad con los niños, niñas y adolescentes mediante la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia ya que estos son instrumentos jurídicos de protección del desarrollo integral de los menores reconociendo el derecho a un entorno familiar y social

El Interés superior del niño

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

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



Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla. (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

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

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

Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

La adopción

Para poder definir la adopción, indispensable es recurrir a la doctrina y apoyarnos en los grandes maestros como:

Rafael Sajón, quien conceptualiza a la adopción de la siguiente forma: "La adopción es un acto de amor del hombre y de la mujer contemporánea y de las próximas décadas, a favor de los niños, adolescentes, menores de edad, en general huérfanos, abandonados, de padres desconocidos". (Rafael Sajón, 1995)

Guillermo Cabanellas manifiesta, "la adopción es, pues, el acto por el cual se recibe como hijo nuestro, con autoridad real o judicial, a quien lo es de otro por naturaleza". (Guillermo Cabanellas, 2012)

Según el artículo 314 del Código Civil.- Definición: "La adopción es una institución en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o madre, señalados en este Título, respecto de un menor de edad que se llama adoptado". (Código Civil, 2013)



LA ADOPCIÓN EN EL CÓDIGO DE MENORES DE 1976 Y EL CÓDIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA VIGENTE.

La adopción en nuestro país ha evolucionado con el pasar de los años, en 1976 se expidió el Código de menores y utilizó el concepto de adopción que indicaba lo siguiente:

Art. 103.- La Adopción es una institución jurídica de protección de menores con carácter social y familiar por lo cual una persona llamada adoptante, toma por hijo a una persona que no lo es, llamado adoptado. El objetivo fundamental de la adopción consiste en que el menor apto para la adopción tenga una familia permanente. La adopción no está sujeta a condición, plazo o gravamen alguno, cualquier disposición en contrarios se tendrá por no escrita, sin afectar por ello la validez de la adopción. (Código de menores, 1992)

Hay que indicar que existe una diferencia sustancial entre el Código de Menores de 1976 y el actual Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia en referencia a la adopción.

El Código de Menores estipulaba la adopción simple, en tanto que, el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia estipulan únicamente la adopción plena. En la adopción simple, el hijo adoptivo no era considerado un hijo legítimo, sino que se lo consideraba como un hijo ilegítimo y aunque los padres poseían responsabilidades económicas con el niño, esto era un estado netamente temporal, puesto que no producía efectos de filiación, ni tampoco sucesorios. La adopción simple es un tipo de adopción presente en la doctrina y en la legislación de otros estados, en síntesis, no crea ningún vínculo jurídico entre el adoptante y el adoptado, quien incluso mantiene relaciones con su familia consanguínea, conservando intacto su apellido. Como explica Rivera: "En la adopción simple se mantienen algunos vínculos jurídicos con la familia de sangre, ya que, si bien confiere al adoptado la posición del hijo legítimo, no crea vínculo de parentesco entre aquél y la familia de sangre del adoptante, sino efectos expresamente determinados por la ley." (Rivera, 1997, pág. 608) No obstante, en la actualidad en Ecuador solamente se aplica la adopción plena, debido a que se derogó el Código de Menores y se emitió el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia el 03 de julio del año 2003, cambiando radicalmente la visión de la adopción, rigiéndose bajo el principio del interés superior del niño, según el artículo 152 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia: "Adopción plena: La ley admite solamente la adopción plena, en virtud de la cual se establecen entre el o los adoptantes y el adoptado todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación paterno filial. En consecuencia, jurídicamente el hijo adoptivo se asimila en todo al hijo consanguíneo. La adopción extingue el parentesco entre

el adoptado y los miembros de su familia de origen. No obstante, quedarán subsistentes los impedimentos matrimoniales que afectaban al adoptado por causa de las relaciones de parentesco extinguidas.” (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003)

También nuestra constitución garantiza el bienestar del adoptado y en especial protege el interés superior de los niños.

El artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador dice lo siguiente; “El estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y aseguraran el ejercicio pleno de su derecho; se atenderá al principio de su interés superior y su derecho prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social, y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales, nacionales y locales” (Asamblea Constituyente, 2008)).

El Ecuador como un estado parte de esta convención busca conceder eficacia jurídica comprendiendo primordialmente que la adopción es un componente esencial para satisfacer el interés superior de la niña, niño o Adolescente, desplegándose así el derecho de tener un hogar y no ser separado de ella, pero en caso de que la familia natural por alguna razón lo hayan dejado en abandono el Estado como ente rector de los derechos y como medida de protección lo dará en adopción para velar sus derechos a través de su Institución correspondiente que es el (MIES).

También nuestra constitución garantiza el bienestar del adoptado y en especial protege el interés superior de los niños.

la Constitución de la República del Ecuador, artículo 44 que dice lo siguiente; “El estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y aseguraran el ejercicio pleno de su derecho; se atenderá al principio de su interés superior y su derecho prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social, y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales, nacionales y locales” (Asamblea Constituyente, 2008)).

PRINCIPIOS DE LA ADOPCIÓN.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el artículo 153 establece Principios de la adopción: "La adopción se rige por los siguientes principios específicos:

1. Se recurrirá a la adopción cuando se hubieren agotado las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar;
2. Se priorizará la adopción nacional sobre la internacional. La adopción internacional será excepcional;
3. Se priorizará la adopción por parte de parejas heterosexuales constituidas legalmente, sobre la adopción por parte de personas solas;
4. Se preferirá como adoptantes a los miembros de la familia de origen del niño, niña o adolescente, hasta el cuarto grado de consanguinidad;
5. El niño y la niña siempre que estén en condiciones de hacerlo deben ser escuchados en el proceso de adopción y sus opiniones serán valoradas de acuerdo al desarrollo evolutivo y emocional de cada uno. Es obligatorio el consentimiento del adolescente;
6. Las personas adoptadas tienen derecho a conocer su condición de tal, su origen, su historia personal y a su familia consanguínea, salvo que exista prohibición expresa de esta última;
7. Los candidatos a adoptantes deberán ser personas idóneas;
8. Los niños, niñas, adolescentes y los candidatos a adoptantes deben recibir una preparación adecuada para la adopción; y,
9. En los casos de adopción de niños, niñas y adolescentes pertenecientes a los pueblos y nacionalidades indígenas y afroecuatorianas, se preferirá a adoptantes de su propia cultura". (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003)

Características de la Adopción.

Sobre las características propias que conlleva la adopción al respecto señala

Efraín Torres Chaves, algunas características dentro de las cuales las enuncia y las describe brevemente en nueve características, las mismas que las detallo a continuación:

- 1. La adopción es un contrato.** - Tal como se hizo referencia en líneas anteriores.
- 2. La adopción es irrevocable.** - De acuerdo al artículo 154 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, la adopción en el Ecuador es plena, por lo cual la condición jurídica del hijo adoptivo se asimila en todo a la del hijo consanguíneo, dicho, en otros términos, como la paternidad que se reconoce legalmente es irrevocable, del mismo modo se considera a la adopción.
- 3. Derecho a la identidad.** - Derecho consagrado en el artículo 153 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, numeral 6, manifiesta que: "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. Habría una comparación en la última parte de este enunciada, puesta que el derecho a la identidad, como principio de la carta magna, estaría por encima del Código de la Niñez y Adolescencia, en tal virtud el menor tendría derecho a conocer sus orígenes pese a que la familia biológica se oponga.

4. El derecho de alimentos como efecto de la adopción.- Al hablar de adopción plena, concepto que está concebido en nuestra normativa, se entiende que tanto adoptado como adoptante, tienen los mismos derechos y obligaciones que aquellos unidos por la sangre, por lo que remitiéndonos al Código Civil, título XVI, artículo 349: "Personas a quienes se deben alimentos", podemos apreciar que tanto hijos como padres, así como a los que se enumeran, están obligados mutuamente a responder a una pensión alimenticia. Lo anteriormente expuesto, consagra de manera profunda y definitiva la total entrega que supone debe tener la naturaleza jurídica de la adopción.

5. Obligaciones recíprocas. - Desde el momento en que se funda la adopción, tanto adoptado, como adoptante al igual que la familia de este último, tienen legalmente los mismos derechos y obligaciones entre sí, derechos que están establecidos por su nueva condición y que se los redacta a lo largo de todas las normas referentes a familia.

6. Prohibición expresa de beneficios económicos. - El artículo 155 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. - Prohibición de beneficios económicos indebidos. - "Se prohíbe la obtención de beneficios económicos indebidos como consecuencia de la adopción. Quien condicione el consentimiento para la adopción a una contraprestación económica y el que intermedie en esta materia con fines de lucro, será sancionado en la forma prevista en este Código". (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003)

Requisitos del candidato adoptante.

Dando una explicación extendida el artículo 159 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, redacta los condicionantes que la ley exige para declarar a una persona como candidato a adoptante, tomemos en cuenta que la norma no determina de forma expresa los documentos que se deben presentar, sino que enumera las cualidades que los solicitantes deberán de justificar, por medio de habilitantes, esto es de plena aplicación práctica para el proceso adoptivo, el cual estudiaremos más adelante.

Artículo 159 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. - "Los candidatos a adoptantes deben cumplir los siguientes requisitos:

1. Estar domiciliados en el Ecuador o en uno de los estados con los cuales el Ecuador haya suscrito convenios de adopción;
2. Ser legalmente capaces;
3. Estar en pleno ejercicio de los derechos políticos;
4. Ser mayores de veinticinco años;



5. Tener una diferencia de edad no menor de catorce ni mayor de cuarenta y cinco años con el adoptado. La diferencia mínima se reducirá a diez años cuando se trate de adoptar al hijo del cónyuge o conviviente, en los casos de unión de hecho que cumpla con los requisitos legales. Estas limitaciones de edad no se aplicarán a los casos de adopciones entre parientes. Tratándose de parejas, los límites de edad se aplicarán al cónyuge o conviviente más joven;
6. En los casos de pareja de adoptantes, ésta debe ser heterosexual y estar unida por más de tres años, en matrimonio o unión de hecho que cumpla los requisitos legales;
7. Gozar de salud física y mental adecuada para cumplir con las responsabilidades parentales;
8. Disponer de recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus necesidades básicas; y,
9. No registrar antecedentes penales por delitos sancionados con penas de reclusión". (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003)

PASOS PARA ADOPTAR

Acercarse al Ministerio de Inclusión Económica y Social.

Las personas que desean adoptar un niño, niña o adolescente deben seguir un procedimiento establecido por el Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES) en el caso de adopciones Nacionales, según nos menciona en su página web.

- a) Acercarse o contactarse con una de las Unidades Técnicas de Adopción Zonales (dependiendo del domicilio), donde se recibe orientación, se registra información básica y se obtiene una cita para una entrevista preliminar.
- b) Entrevista preliminar con la persona o pareja solicitante de adopción.
- c) Participación en los círculos de formación de padres adoptivos 2 sesiones de 8 horas para desarrollo de 5 módulos.
- d) Presentación de la solicitud y los medios de verificación completos.
- e) Evaluación psico-social individual y de pareja de ser el caso.
- f) Estudio de hogar.
- g) Declaración de la idoneidad o no de los solicitantes a adopción.
- h) Asignación del niño, niña o adolescente.
- i) Aceptación o no de la familia. j) Proceso de emparentamiento, éste se da una vez que existe la aceptación de la familia, si el proceso de emparentamiento es exitoso, el niño, niña o adolescente pasa a vivir con su familia. k) Seguimientos post-adoptivo durante 2 años. (MIES, 2017)

TRAMITES DE LA ADOPCIÓN

Trámite administrativo. - El procedimiento de adopción, de conformidad a lo dispuesto en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, está sujeto directamente a una fase administrativa previa, dicho procedimiento administrativo, según lo



establecido el artículo 165 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia 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.

Por consiguiente, en esta fase administrativa para la adopción de un niño, niña y adolescente es primordial, ya que busca asegurar que sea para interés del niño, niña y adolescente y de esta forma se lleve a cabo la adopción; así como, garantizar que la persona y la familia a la cual va a ser constituida sea la más adecuada y cubra todas las necesidades materiales y afectivas.

Trámite Judicial

Luego de la fase administrativa, existir un proceso judicial en el cual un Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, declare la adopción, según lo que establece el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia. El Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, realmente se retrotrae al informe que presenta la Unidad Técnica de Adopciones en donde autoriza la adopción, pero es importante que en el trámite administrativo se encuentra fundamentado por las pruebas que se han actuado, informes, requisitos, y el resto de requisitos que se exigen a los adoptantes, por lo cual el Juez, fundamenta su sentencia.

El procedimiento judicial, lo que busca asegurar es que el procedimiento de la fase administrativa se haya llevado a cabo de la mejor forma. De tal manera que, actualmente con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, la demanda de adopción se presenta por el procedimiento voluntario ya que la persona quien va a presentar la demanda de adopción lo hace de manera voluntaria siempre y cuando se pruebe que la niña, niño o adolescente que va a ser adoptado no tenga ningún familiar y se encuentra abandonado y no existe ninguna controversia, de lo contrario se tramitara por el procedimiento sumario.



Por tanto, una vez que se han cumplido con todos los requisitos para adoptar al niño, niña y adolescente el Juez procede a calificar la demanda disponiendo el reconocimiento de firma y rubrica de los demandantes, posteriormente una vez calificada la demanda y realizado el reconocimiento de firma se fija la audiencia de adopción, en esta audiencia se escuchará en privado al niño, niña o adolescente que va a ser adoptado y lo que conlleva su adopción. Para ello según lo dispuesto en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, artículo 164 manifiesta lo siguiente: "Personas que debe oírse para la adopción.- "En las fases administrativas y judiciales del procedimiento de adopción debe contarse con la opinión del niño o niña que esté en condición de expresarla, y del adolescente en todos los casos." (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003)

Una vez llevado a cabo todas las actuaciones pertinentes, el Juez concluirá emitiendo la sentencia declarando la adopción o no de la niña, niño o adolescente.

Inscripción en el Registro Civil

Finalmente, la sentencia que declara la adopción debe ser inscrita en el Registro Civil, para que la adopción se complete y la filiación se produzca, otorgándole al niño, niña y adolescente los apellidos de sus padres adoptivos creando fundamentalmente la patria potestad de los padres adoptivos y terminando la relación filial con su familia consanguínea. Esto completaría el trámite adoptivo, según lo especifica la Ley de Registro Civil, artículo 65: "Subinscripciones de adopciones, reconocimientos y declaración judicial de paternidad o maternidad: Las adopciones y reconocimientos realizados en el territorio de la República, se subinscribirán en las respectivas partidas de nacimiento del hijo reconocido o adoptado." (Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, 2016)

Por consiguiente, se crea ya una relación filial entre el adoptante y el adoptado, en el cual el adoptado pasa a tener los apellidos de la persona adoptante adquiriendo todos los derechos y obligaciones como padre y madre del niño, niña y adolescente, de tal manera que la adopción viene hacer una adaptación para los dos tanto para los adoptantes como para los adoptados, para ello la Unidad Técnica de adopciones dará un seguimiento posterior a la adopción.

Procedimiento Post adoptivo

La Unidad Técnica del Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES) dará un seguimiento después de la adopción durante un periodo de dos años quienes acompañarán el proceso de adaptación y fortalecimiento de los vínculos familiares



tanto para el adoptante como para el adoptado en asimilar la situación actual que crea la institución de adopción, además la información de la adopción es confidencial y no se puede dar a conocer a que familia se dio en adopción el niño, niña y adolescente. En los casos de la adopción internacional el Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES), con el consulado de cada extranjero adoptante se deberá realizar el seguimiento post adoptivo y estar en constante comunicación y realizar informes de acuerdo a la legislación ecuatoriana, de cómo va avanzando el fortalecimiento del hogar y la adaptación de la niña, niño o adolescente que fue dado en adopción en el extranjero en vista que el ambiente es diferente en otros casos hasta el idioma. Por consiguiente, toda la información reunida durante este seguimiento se remitirá a la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES), institución que lleva una estadística permanente sobre el cumplimiento que dan los distintos países y entidades de adopción internacional por la convención firmada por el Ecuador, es así que el incumplimiento para la presentación de informes de seguimiento post adoptivo internacional será causal suficiente para la terminación del convenio de adopción internacional.

Finalidad de la Adopción

La finalidad de la adopción tiene un valor supremo, a diferencia de lo que ocurría anteriormente, para ello la actual legislación, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su art. 151 manifiesta lo siguiente, "La adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados." (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003)

12. HIPOTESIS O IDEAS A DEFENDER

La falta de celeridad administrativa y judicial en los procesos de adopción vulnera los derechos de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar.

13. METODOS A UTILIZARSE

El método que se aplicara en este proyecto de investigación es el método cualitativo, que se basa en el cimiento teórico utilizando el método inductivo-deductivo con el uso y su técnica de la revisión bibliográfica, base de datos científicas, revistas,

documentos útiles y disponibles. El método deductivo se deduce a partir de los hechos observando basados en la ley general, y el método inductivo, formula leyes a partir de los hechos observados

El método inductivo es aquel método científico que obtiene conclusiones generales a partir de premisas particulares. Se trata del método científico más usual, en el que pueden distinguirse cuatro pasos esenciales: la observación de los hechos para su registro; la clasificación y el estudio de estos hechos; la derivación inductiva que parte de los hechos y permite llegar a una generalización; y la contrastación. (Merino P, 2012)

El Método analítico es aquel proceso de investigación empírico-analítico que se enfoca en la descomposición de un todo, desarticulando en varias partes o elementos para determinar las causas, la naturaleza y los efectos. La definición del análisis es el estudio y examen de un hecho u objeto en particular, es el más usado en el campo de las ciencias sociales y en las ciencias naturales (Merino P, 2012)

Por lo mismo, es lo primordial que para llevar a cabo un método analítico se necesita conocer la naturaleza del fenómeno y del objeto que se estudia para entender su esencia e impartir una apropiada investigación. Este método nos ayuda a conocer más del objeto de estudio y sus características con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías. (Merino P, 2012)

De lo expuesto en líneas anteriores, queda claro que, para poder realizar una buena investigación, es necesario seguir una metodología organizada con actividades sucesivas que se encuentre planificadas para lograr los objetivos propuestos.

La investigación se define como "un conjunto de procesos sistemáticos y empíricos que se aplica al estudio de un fenómeno". Durante el siglo XX, dos enfoques emergieron para realizar investigación: el enfoque cuantitativo y el enfoque cualitativo. (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014)

14. POBLACIÓN Y LA MUESTRA:

En cuanto a este punto, no se determinará la población y la muestra, ya que éste es un trabajo de investigación con enfoque cualitativo, motivo por el cual, no será posible desprender una investigación a grupo sectorial o poblacional eficaz; más bien la

presente está encaminada a la obtención de un resultado positivo en base a una teoría fundamental sobre el tema que será materia de estudio, utilizando procedimientos para la recolección de la información, con la finalidad de sustentar la presente investigación, será haciendo uso del método no probabilístico, ya que se utilizará como fundamento de exploración Bibliográfica, de archivos, análisis de documentos, y apoyo mediante el uso del internet y entrevistas.



15. CRONOGRAMA DE TAREAS:

Actividades calendario	Mes 1	Mes 2	Mes 3	Mes 4	Mes 5	Mes 6
Revisión y selección de información Bibliográfica.	X					
Determinación del tema de investigación.	X					
Formulación del problema.	X					
Determinación del objeto de estudio y el campo de acción.	X					
Formulación de los objetos generales y específicos.	X					
Elaboración de los fundamentos teóricos.		x				
Elaboración y validación de los instrumentos de recolección de información.			x			
Elaboración del informe de diagnóstico de la investigación.				x		
Conclusiones y Bibliografía.					x	
Elaboración del informe final de la investigación.					x	
Presentación del informe en la secretaria de la Unidad Académica.					x	
Sustentación ante el tribunal						x



16. BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi, ECUADOR.
- Asamblea Constituyente. (2008). CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. MONTECRISTI, ECUADOR.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR*. Quito: Registro Oficial 449 de 20-oct-2008.
- BOGAN, T. Y. (1986). *METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION*.
- Código Civil. (2013).
- CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. (2003). ECUADOR.
- Código de la Niñez y Adolescencia. (2003). Quito: Registro Oficial, es decir, el 3 de julio de 2003.
- Código de menores. (1992). QUITO.
- Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. (2003).
- Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. (2003).
- Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. (2003). ECUADOR.
- Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. (2017). QUITO.
- Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. (2017).
- Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. (2017).
- Congreso Nacional del Ecuador. (2003). Ecuador.
- Congreso Nacional del Ecuador. (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Registro Oficial N°737 Publicado 3 de Enero de 2003.
- Deivis Echanndia, H. (1985). *Teoria General del Proceso*. Buenos Aires.
- Guillermo Cabanellas. (2012).
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. México: McGrawHill.
- Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación. (2016).
- Merino P. (2012). *TIPOS DE INVESTIGACION*.
- MIES. (2017). <http://www.inclusion.gob.ec>.
- Rafael Sajñon. (1995).



**17. FIRMAS DEL TUTOR Y DEL RESPONSABLE DE LA INVESTIGACIÓN QUE
APRUEBA EL DISEÑO DEL ANTEPROYECTO**


Cuenca, 13 de Febrero del 2020



Segundo Fausto Buñay Bravo

C.I 1711369619

Investigador(a)



Dr. Juan Fernando Valarezo Cordero Mgs.

Tutor(a)



Dr. Fausto Ricardo Barrera Bravo Mgs.

Responsable de investigación



Dr. Carlos Julio Fajardo Romero Mgs.

Responsable Unidad de Titulación

Derecho Distancia.

Aprobado en sesión del H. Consejo Directivo fecha: _____

Asesor jurídico

Unidad académica de Ciencias Sociales