



UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CUENCA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA

**PROBLEMÁTICA JURÍDICA Y OBSTÁCULOS DEL
TERMINO “IDÓNEO” DISPUESTO EN EL CÓDIGO DE LA
NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DENTRO DEL PROCESO DE
ADOPCIÓN DE MENORES**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADA**

AUTORA: ANA LUCIA PRIETO NEIRA.

**DIRECTORA: DRA. NUBE CATALINA CALLE MASACHE,
MGS.**

CUENCA – ECUADOR

2022

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA

**PROBLEMÁTICA JURÍDICA Y OBSTÁCULOS DEL
TERMINO “IDÓNEO” DISPUESTO EN EL CÓDIGO DE LA
NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DENTRO DEL PROCESO DE
ADOPCIÓN DE MENORES**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE ABOGADA**

AUTORA: ANA LUCIA PRIETO NEIRA.

**DIRECTORA: DRA. NUBE CATALINA CALLE MASACHE,
MGS.**

CUENCA – ECUADOR

2022

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

Ana Lucía Prieto Neira portador(a) de la cédula de ciudadanía N° 0105186019. Declaro ser el autor de la obra: **"PROBLEMÁTICA JURÍDICA Y OBSTÁCULOS DEL TÉRMINO "IDÓNEO" DISPUESTO EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DENTRO DEL PROCESO DE ADOPCIÓN DE MENORES"**, 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, 12 de septiembre de 2022

F: Ana Lucía Prieto Neira

Ana Lucía Prieto Neira

C.I. 0105186019

CERTIFICO

Certifico que el presente Trabajo de Investigación fue desarrollado por Ana Lucia Prieto Neira, con el Tema: **“PROBLEMÁTICA JURÍDICA Y OBSTÁCULOS DEL TÉRMINO “IDÓNEO” DISPUESTO EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DENTRO DEL PROCESO DE ADOPCIÓN DE MENORES”**, bajo mi supervisión.



Dra. Nube Catalina Calle Masache, Mgs.
Tutora

DEDICATORIA

Dedico mi proyecto de tesis a mis padres Sonia y Marcelo que pusieron todo su esfuerzo, amor y dedicación, ya que gracias a ellos he podido convertirme en la persona que soy hoy, a mi hermana Belén por siempre estar ahí, por nunca dejarme sola, por ser mi compañera en todos los momentos de mi vida, por no dejar que me rinda y por ser ejemplo de que nunca debo darme por vencida y a toda mi familia por su apoyo incondicional y consejos ya que sin el apoyo de ellos no hubiera sido posible culminar con una de mis más importantes metas.

AGRADECIMIENTO

A Dios por haberme acompañado durante estos 5 años de carrera, por darme siempre sabiduría para saber sobrellevar cada situación a la que tuve que enfrentarme para llegar a culminar esta etapa de mi vida.

A mi tutora de tesis, por compartir sus conocimientos conmigo, por guiarme de la mejor manera posible, por su apoyo, para hacer que este proyecto se culmine con éxito.

RESUMEN

La presente investigación, frente a la problemática de conocer cómo incide el termino idóneo en el proceso de adopción de menores de edad, considerado en el Código de la Niñez y Adolescencia, particularmente, en el numeral 7 del Artículo 153, que dispone “los candidatos a adoptantes deberán ser personas idóneas”, se planteó el objetivo de analizar aquel término “idóneo” como una limitante del proceso. Desde un enfoque cualitativo, se realiza la recolección de informaciones de fuentes primarias, respecto a la normativa legal nacional y se compara con la normativa del Derecho Internacional, relacionados con el proceso de adopción de menores, a fin de identificar los aspectos ineficaces que ralentizan o entorpecen la calificación de “idoneidad” de los candidatos a adoptantes, lo que perjudica a adoptados como adoptantes. Se concluye que es importante que la ley precise el término “idoneidad”, pero al no haber una reglamentación con precisiones e indicadores objetivas, esto deriva en entorpecimientos o dilataciones de tiempo y procedimientos establecidos para la adopción. Se demora mucho para llegar a una culminación exitosa en el proceso de adopción, justificándose siempre en la “idoneidad”, lo que finalmente deriva en perjudicar el proceso. Es decir, que está muy bien buscar las condiciones necesarias u óptimas, “idóneas”, en las personas candidatas a adoptantes; pero al hacerlo en mucho tiempo, afectaría seriamente tanto a los futuros adoptados como de los candidatos a adoptantes. Además, no existe supervisión eficaz y efectiva que contribuya en bien de los protagonistas en el proceso de adopción de menores.

PALABRAS CLAVE: niñez, adolescencia, adopción, idoneidad

ABSTRAC

The present research, in response to the problem of knowing how the term "suitable" affects the process of adoption of minors, considered in the Code of Childhood and Adolescence, particularly in numeral 7 of Article 153, which states that "the candidates for adoption must be suitable persons." The objective was to analyze the term "suitable" as a limitation of the process. From a qualitative approach, information is gathered through primary sources regarding national legal regulations and compared with international law regulations related to the process of adoption of minors to identify the inefficient aspects that delay or hinder the qualification of "suitability" of candidates for adoption, which is detrimental to adoptees and adopters. The conclusion is that the law needs to specify the term "suitability." Still, the absence of regulation with precisions and objective indicators leads to obstacles or delays in the time and procedures established for adoption. It takes a long time to reach a successful conclusion in the adoption process, always justifying itself in the "suitability," which is ultimately a detriment to the process. In other words, it is outstanding to look for the necessary or optimal "suitable" conditions in the candidates for adoptive parents; but doing so over a long period would seriously affect both the prospective adoptees and the candidates for adoptive parents. In addition, there is a lack of effective and efficient supervision that contributes to the good of the protagonists in the child adoption process.

KEYWORDS: childhood, adolescence, adoption, suitability

ÍNDICE

DECLARATORIA DE AUTORIA Y REPOSABILIDAD	I
CERTIFICADO DEL TUTOR	II
DEDICATORIA	III
AGRADECIMIENTO	IV
RESUMEN	V
PALABRAS CLAVE	V
ABSTRAC	VI
KEYWORDS	VI
ÍNDICE.....	VII
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I Normativa legal en el proceso de adopción de menores	4
1.1. Antecedente histórico del proceso de adopción	4
1.2. Constitución de la República del Ecuador	8
1.3. Código de la Niñez y Adolescencia (CNA)	8
1.3.1. Fase administrativa.....	11
1.3.2. Fase judicial.....	14
1.3.3. Procedimiento judicial	15
1.4. Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.....	17
CAPÍTULO II Análisis del proceso de Adopción de menores en la Legislación Internacional	20
2.1. Convención sobre los Derechos del Niño.....	20
2.2. Convención para la protección de los niños y la cooperación en materia de adopción internacional.....	27

2.3. Convenio sobre los Aspectos Civiles de la sustracción internacional de menores	35
2.4. Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores	39
2.5. Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996	44
CAPÍTULO III Aspectos que ralentizan o entorpecen la calificación de idoneidad de los candidatos a adoptantes	49
3.1. Requisitos excesivos y lentitud en la fase administrativa	49
3.2. Aspectos ineficaces en la fase judicial	57
3.2.1. Principios jurídicos procesales a considerar	64
3.3. Consecuencias de la calificación de “idoneidad”	70
CONCLUSIONES	72
RECOMENDACIONES	74
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	76
ANEXOS	82

INTRODUCCIÓN

Existen parejas unidas en matrimonio que no pueden tener hijos y que desean volcar su amor hacia un hijo o descendencia, a la par, existen niños en orfandad que necesitan crecer alimentados del amor y la protección parental para su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos. Ambas partes pueden unirse a través de un proceso legal de adopción, no solamente en Ecuador, sino en todo el mundo; ante esto, la juridicidad puede acudir para complementar a ambas partes y lograr la felicidad o el bienestar que las partes anhelan.

En Ecuador, el Código de la Niñez y Adolescencia (2014), en el artículo 153, numeral 7, dispone “los candidatos a adoptantes deberán ser personas idóneas” (p. 54). También, la Constitución del Ecuador (2008) precisa que “la adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo” (Constitución del Ecuador, 2008, p. 51); lo cual puede estar considerado dentro del término de idoneidad.

A estas consideraciones se suman aspectos administrativos y/o jurídicos que dilatan el proceso de adopción de menores de edad, ocasionando un bajo índice de adopciones en nuestro país (Cedeño, 2020, p. 4), y en lugar de lograr la felicidad para ambas partes (adoptantes y adoptados), se genera una crítica situación, que ocasiona malestar, tensión y hasta sucede el abandono de los procesos de adopción.

Esas dilataciones en el proceso de adopción de menores, se pueden presentar en distintas fases del mismo, porque se exigen requisitos que deben cumplir las partes para que el proceso de adopción se realice de forma óptima; sin embargo, a veces existe falta de objetividad para cumplir con el requisito de “idoneidad” exigido a los adoptantes.

Frente a esta situación social, la presente investigación analiza la problemática jurídica del término “idoneidad” dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia dentro del proceso de adopción, como una limitante para los candidatos adoptantes, para lo cual se establecen los objetivos específicos de examinar la normativa legal sobre el proceso de adopción

de menores y los aspectos que determinan la “idoneidad” de las personas adoptantes. También, busca analizar el término “idóneo” de las personas adoptantes de menores en la legislación internacional, y en el ámbito nacional, identificar los aspectos ineficaces que ralentizan o entorpecen la calificación de idoneidad de las personas candidatas a adoptantes, en el proceso legal de adopción de menores en Ecuador.

Esta investigación tiene un enfoque cualitativo, porque utiliza la recolección de datos e informaciones, que se analizan para explicar el proceso o fenómeno y la problemática e interrogantes relacionados con la normativa jurídica entorno al término “idoneidad” dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia, dentro del proceso de adopción de menores.

Este enfoque de la investigación “se mueve de manera dinámica en ambos sentidos: entre los hechos y su interpretación, y resulta un proceso más bien ‘circular’ en el que la secuencia no siempre es la misma, pues varía con cada estudio” (Hernández y otros, 2014, p. 7). Así mismo, el diseño es de teoría fundamentada, porque se analizan aspectos inadecuados dentro del proceso de adopción de menores, los mismos que se relacionan con circunstancias administrativas o jurídicas que afectan al proceso de adopciones (Hernández y otros, 2014, p. 471).

La presente investigación sigue el método histórico porque el tema estudiado se enfoca en la forma de evolución y desarrollo del proceso de adopciones en la historia del país, para conocer cómo eran las adopciones antes de promulgarse el Código de la Niñez y Adolescencia (2014) y cómo son en la actualidad, analizando “las tendencias de su progreso, las etapas de su desenvolvimiento, y sus conexiones fundamentales y causales. Esto posibilita entender su comportamiento histórico y explicar su fisonomía actual” (Sánchez, 2003, p. 960).

En la carrera de Derecho, los estudios históricos constituyen, en ocasiones, el motivo central de la investigación; en otros casos significan “una valoración retrospectiva del objeto” de estudio (Villabella, 2015, p. 937). En este particular estudio, se analizará el tema de las adopciones haciendo

una valoración de cómo eran antes de la promulgación del Código de la Niñez y Adolescencia (2014) y cómo son en la actualidad.

Igualmente, se sigue el método sistemático jurídico para desagregar las diferentes partes o elementos relacionados con el tema de la “idoneidad” dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia (2014), dentro del proceso de adopción de menores; para analizar y comprender los diversos aspectos relacionados como un todo, dentro del sistema jurídico; “para conocer y comprender el sentido y alcance de una disposición es necesario valorarla en la totalidad del ordenamiento jurídico” (Sánchez, 2003, p. 960).

En este sentido, el análisis permite “descomponer el objeto que se estudia en sus elementos para luego recomponerlo a partir de la integración de éstos, y destacar el sistema de relaciones existente entre las partes y el todo” (Villabella, 2015, p. 937); además, tiene en cuenta el método exegético jurídico que considera el valor exacto de las palabras o conceptos formales del texto legal; entendiendo las palabras “en su sentido natural y obvio (...), como hayan sido definidas por el legislador, y se deberá por tanto estar a dicha definición” (Sánchez, 2006, p. 278).

Así mismo, este estudio es de tipo jurídico exploratorio, porque se analizan enfoques previos sobre la problemática en la normativa jurídica entorno al término “idoneidad” dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia (2014), dentro del proceso de adopción de menores y que estaría frenando o limitando al mismo, lo cual es evidenciado en varias investigaciones académicas nacionales e internacionales (Bernal, 2010, p. 290).

Esta investigación es documental, donde la perspectiva teórica procede de bases de informaciones jurídicas como Registro Oficial, vlex.ec, cepweb.com.ec y revistas científicas en la Carrera de Derecho; de forma ordenada se aplican las técnicas de fichaje, revisión, estudio de la normativa legal, administrativa y de la bibliografía específica para conocer y explicar a profundidad sobre el tema investigado: análisis del término “idoneidad” dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia, dentro del proceso de adopción de menores (Muñoz, 2011).

CAPÍTULO I

Normativa legal en el proceso de adopción de menores

El presente capítulo presenta las normas legales contenidas en los diferentes instrumentos jurídicos del Ecuador, relacionados con el tema de la presente investigación, en este sentido se considera el antecedente histórico del proceso de adopción, las disposiciones específicas de la Constitución del Ecuador, del Código de la Niñez y Adolescencia y de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (Registro Civil del Ecuador, 2016).

1.1. Antecedente histórico del proceso de adopción

La adopción no es un hecho reciente. El Código de Hammurabi (1750 a. C) de Babilonia, es un conjunto de leyes de la antigüedad en el que se habla de la adopción; decía: “si uno tomó un hijo en adopción como si fuera su hijo, dándole su nombre y lo crió, no podrá ser reclamado por sus parientes”. Antiguamente la adopción se vinculaba con tener un heredero, a veces por cuestiones religiosas (Febres Cordero, 1977, en Ramos, 2018).

También, el Imperio Romano tuvo un sistema jurídico que sirvió de base para muchos países del mundo, por lo que es importante conocer este antecedente en relación con el proceso de adopción. En aquel momento de la historia, en Roma, la intervención femenina no era relevante, la familia tenía un carácter netamente patriarcal, la mujer era subordinada o invisibilizada para mantener el poder político del *paterfamilias* (cabeza de familia) que debía ser un hombre, quien debería preocuparse por la subsistencia del culto familiar a futuro, para lo cual debería tener presente quiénes eran las personas llamadas a suceder al padre de familia romano, en la necesidad de continuarse en el tiempo (Castro, 2009).

Esta particularidad en el sistema jurídico romano hacía necesaria la descendencia de varones para perpetuar la existencia del grupo familiar, cuando la familia amenazaba con extinguirse debido a uniones estériles o

descendencia femenina; por esta razón, en Roma la institución de la adopción se estableció como una medida política y religiosa, donde el interés dominante de la institución era el adoptante y en segundo lugar el adoptado. Se dieron dos tipos de adopción, la *adrogatio* o adrogación que consistía en incorporar una persona *sui juris* (persona libre de *paterfamilias*) a la familia del adoptante; y la adopción propiamente dicha que consistía en incorporar una persona *alieni juris* (hijo de una familia natural) a la familia del adoptante (Baqueiro, 2004).

La dominación romana difundió las leyes de su sistema jurídico por casi toda Europa, en España, por ejemplo, se conoció bajo las órdenes de Diocleciano, quien la permitió mediante rescripto imperial. Luego, durante la época visigoda se aplicó con ciertas solemnidades y teniendo un carácter eminentemente guerrero. Se sistematizó su reglamentación a partir de los fueros. Después de los visigodos llegó la influencia árabe, que reguló la adopción, siendo similar a la romana, con el mantenimiento del culto religioso y la dinastía política, aunque ocasionalmente se utilizaba para simular la transmisión de bienes con el fin de “burlar al fisco, renunciando en tal caso de todo aspecto familiar a esta figura” (Castro, 2009).

En la Edad Media, la adopción se aplicó muy escasamente porque en las familias no se podía mezclar a los villanos y plebeyos con los señores, pero luego de la revolución francesa, casi todas las legislaciones en el mundo la admiten como acto jurídico que establece un parentesco civil entre dos o más personas, con semejantes efectos a los de la filiación legítima.

En Francia, la adopción siguió utilizándose en las Galias, incluso después de la caída del imperio romano, luego, “se aplicaron las formas de adopción de los pueblos bárbaros”, pero con el tiempo fue casi totalmente olvidada, hasta 1792, cuando nuevamente fue introducida al Derecho Francés, gracias al ambiente social de esa época que favoreció su renacimiento. Así, la Asamblea Legislativa francesa ordenó que se regule la adopción dentro del proyecto de leyes civiles, y así nació la vida jurídica nuevamente; pero con esa inclusión no se determinaron de forma clara las condiciones que le

originen, ni los efectos de la misma y esto dificultó su aplicación (Castro, 2009).

Sin embargo, después de 1793 hubo varias adopciones entre particulares, las cuales serían confirmadas más tarde por la Ley del 25 germinal, año XI. Después, cuando se redacta el Código Napoleónico, que apareció en 1804, la institución de la adopción fue vista con desconfianza por los legisladores; sin embargo, “Bonaparte deseaba fervientemente la regulación de la misma para garantizarse una descendencia. Al lograrse la introducción de la adopción en el Código Civil fue sujeta a condiciones muy rigurosas; se le consideró un contrato”, donde se exigía que el adoptado sea mayor de edad; además, los efectos fueron muy reducidos porque el adoptivo seguía perteneciendo a su familia natural (Castro, 2009).

Sobre esta base jurídica se consideró a la adopción en el Código Civil de Francia, como “un medio de transmitir el apellido y la fortuna, mucho más que un medio de crear una filiación”; lo cual distaba mucho “del deseo del Primer Cónsul: El hijo adoptivo debe ser como el de la carne y los huesos” (Castro, 2009). A pesar de todos los inconvenientes o mala utilización de esta institución, existen muchas opiniones que “atribuyen al derecho francés el interés y la iniciativa de dar a la institución adoptiva la significación de institución protectora del niño abandonado” (Pinto, 1984).

El Código Civil de Francia reglamentó tres tipos de adopciones: 1) la ordinaria, 2) la remuneratoria y 3) la testamentaria. La primera era un contrato entre el adoptante y el adoptado ante un juez de paz y luego ante un Tribunal Civil; tenían que cumplir con requisitos como: El adoptante debería tener más de 50 años de edad y 15 más que el adoptado, no tener descendiente legítimo. El adoptado debería ser mayor de edad y tener autorización de sus padres si no había cumplido los 25 años y de su cónyuge si era casado. Que el adoptante haya mantenido al adoptado por no menos de 6 años cuando era menor de edad (Baqueiro, 2004).

La adopción remuneratoria, se concedía particularmente cuando el adoptado hubiera salvado la vida del adoptante en algún combate, un

desastre o cuando el adoptante sea mayor de edad y tenga más edad que el adoptado, que no tenga hijos ni descendientes legítimos y, si el adoptante fuera casado, su cónyuge debería consentir tal adopción (Baqueiro, 2004).

Y la adopción testamentaria podría darse después del ejercicio de la “tutela oficiosa” (cuando una persona se hacía cargo de un menor de 15 años, para alimentarlo, educarlo e instruirlo en un oficio), la cual se establecía cuando el tutor falleciere antes de la mayoría de edad del adoptado y le hubiere cuidado al menos por 5 años (Baqueiro, 2004). Tal como se puede apreciar, los diferentes tipos de adopciones eran congruentes con el contexto social de aquel entonces. Sin embargo, se rescata la consideración del derecho francés de brindar a la institución de la adopción, la orientación hacia la protección del niño abandonado.

Probablemente la adopción tuvo nuevas dimensiones como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, donde Europa enfrentó la problemática del menor abandonado o huérfano, casi similar a lo que acontece en las últimas décadas en los países subdesarrollados, donde muchas familias sufren por las terribles condiciones económicas, enfrentando situaciones de miseria y hambre, que muchas veces empujan a las familias a dar sus niños y jóvenes para ser adoptados, pretendiendo así que puedan salir de esas difíciles situaciones sociales que viven.

Históricamente la adopción nace como una institución de Derecho Civil, donde prevalece el principio de la autonomía de la voluntad que regula las relaciones entre los particulares; sin embargo, tiene relación con el Derecho social y el Derecho Público, porque sus normas tienen mucho que ver con el entorno social y el orden público, “donde el Estado es, en última instancia, el que resuelve a través de la sentencia del juez y como expresión de soberanía, lo que conviene a su derecho de protección menor abandonado o huérfano”. Aquí el interés superior del Estado es igual al interés del menor (Pinto, 1984).

Actualmente, el ordenamiento jurídico moderno ha modificado el proceso de la adopción, “concediendo la facultad de adoptar a mujeres y hombres,

basándola en el interés del adoptado, y haciendo intervenir generalmente en ella a la autoridad judicial y al Ministerio Público” (Ramos, 2018).

En Latinoamérica los procesos de adopción siguen las normas de los ordenamientos jurídicos. En el caso de Ecuador, es conforme al Art. 314 del Código Civil Ecuatoriano (2005), en concordancia con el Art. 152 del Código de la Niñez y Adolescencia, que establecen entre el adoptante y el adoptado todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento filial. Por lo que, jurídicamente, el hijo adoptivo es similar en todo al hijo consanguíneo.

1.2. Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador (2008), menciona la adopción al final del Art. 68.- (...) “La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo” (p. 51). Luego, en el Art. 69, numeral 6, precisa que “las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción” (p. 51). Estos son los dos únicos aspectos en que la Carta Magna, se refiere a la adopción de menores.

La anterior Constitución del Ecuador (1998), en el Art. 8, numeral 3, manifiesta que “quienes, mientras sean menores de edad, son adoptados en calidad de hijos por ecuatoriano. Conservan la ciudadanía ecuatoriana si no expresan voluntad contraria al llegar a su mayoría de edad”, y en su Art. 40, dispone que “los hijos, sin considerar antecedentes de filiación o adopción, tendrán los mismos derechos”, siendo estas las únicas normas con que se hace referencia a la adopción de menores en la anterior Carta Magna (Constitución de la República del Ecuador, 1998).

1.3. Código de la Niñez y Adolescencia (CNA)

El CNA “(Ley N° 100, publicada en Registro Oficial 737 de 3 de enero del 2003 y vigente desde el 3 de julio de ese mismo año) es la finalización de un largo proceso de discusión, redacción y debate legislativo” porque desde

la reforma legislativa de 1992 se observaron cuestiones inadecuadas y falta de coherencia con las normas legales de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1990, lo cual motivó la creación del Código de Menores de 1992, luego se incluyen reformas constitucionales de 1996 y 1997, para incluirse finalmente en la Constitución de 1998 (Simon, 2006, p. 1).

En consecuencia, “Ecuador fue el primer país latinoamericano en ratificar la Convención Internacional de los Derechos del Niño y tercero en el mundo. Se comprometió a adecuar su sistema jurídico a los requerimientos de la Convención y a la Constitución Política” del Ecuador, para lo cual realizó un estudio prolijo de los principios legales y los derechos de los menores, acorde con la normativa jurídica internacional (Posso, 2005).

Con respecto al tema de la presente investigación, el CNA en su Art. 70, considera las adopciones ilegales como tráfico de niños, niñas o adolescentes. Luego, de manera muy específica estructura el TITULO VII denominado “DE LA ADOPCIÓN”, donde 39 artículos (desde el Art. 151 al Art. 189), detallan todas las normas legales en el proceso de adopción.

El CNA empieza con el Art. 151, donde explica que la “Finalidad de la adopción.- (...) tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014). Por su parte, el Art. 152, denominado Adopción plena, aclara que:

La ley admite solamente la adopción plena, en virtud de la cual se establecen entre el o los adoptantes y el adoptado todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento filial. En consecuencia, jurídicamente el hijo adoptivo se asimila en todo al hijo consanguíneo. La adopción extingue el parentesco entre el adoptado y los miembros de su familia de origen. No obstante, quedarán subsistentes los impedimentos matrimoniales que afectaban al adoptado por causa de las relaciones de parentesco extinguidas. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014)

En el Art. 153, denominado Principios de la adopción, se detallan como principios específicos, los siguientes:

- 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 afro - ecuatorianas, se preferirá a adoptantes de su propia cultura.
- (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014)

Hasta aquí, se observa que el término “idóneo” está considerado en los artículos 151 y 153 (numeral 7), para referirse específicamente a la familia y las personas consideradas como candidatos a adoptantes.

En este sentido, la presente investigación, se orienta a analizar el término “idoneidad”, considerado en el numeral 7 del Art. 153, dispuesto en el

Código de la Niñez y Adolescencia, que establece como principio el que “los candidatos a adoptantes deberán ser personas idóneas” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014).

1.3.1. Fase administrativa

El CNA dispone en el Art. 165 el Objeto de la fase administrativa, como previa al proceso judicial de adopción, que tiene por objeto:

- 1) Estudiar e informar sobre la situación física, psicológica, legal, familiar y social de la persona que va a adoptarse;
- 2) Declarar la idoneidad de los candidatos a adoptantes; y,
- 3) Asignar, mediante resolución administrativa, una familia a un niño, niña o adolescente. Esta facultad es privativa del Comité de Asignación Familiar correspondiente.

En el numeral 2 de este artículo, nuevamente observamos que se hace uso del término “idoneidad”, que será declarada como requisito a cumplir por los candidatos a adoptantes.

En esta fase existen las prohibiciones siguientes (CNA, Art. 166):

- 1) La preasignación de una familia a un niño, niña o adolescente, excepto en casos de difícil adopción, ya sea por enfermedad, discapacidad, edad mayor a 4 años u otros debidamente justificados; y,
- 2) El emparentamiento de un niño, niña o adolescente antes de la declaratoria legal de adoptabilidad, de la elaboración, presentación y aprobación del informe sobre su situación física, psicológica, legal, familiar y social y de la declaratoria de idoneidad del adoptante.

Los funcionarios de la Unidad Técnica de Adopciones, los representantes legales o funcionarios de las entidades de atención o el Juez, que incumplan con las prohibiciones establecidas en este artículo, serán sancionados de conformidad con el presente Código, sin perjuicio de las responsabilidades

administrativa, civiles y penales a las que hubiere lugar. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014)

El CNA en su Art. 168 establece que corresponde a las Unidades Técnicas de Adopciones:

- 1) Elaborar o solicitar y aprobar, los informes médicos, psicológicos, legales, familiares y sociales, relativos a la persona que va a adoptarse; y requerir las ampliaciones o aclaraciones que sean necesarias;
- 2) Estudiar las solicitudes de adopción de los candidatos a adoptantes, evaluar los informes sobre la realización de los cursos de formación de padres adoptivos y declarar su idoneidad;
- 3) Llevar a cabo el proceso de emparentamiento dispuesto por los Comités de Asignación Familiar y presentar los informes respectivos;
- 4) Diseñar y ejecutar, directamente o a través de entidades autorizadas para el efecto, el proceso continuo de formación de padres adoptivos y servicios de apoyo después de la adopción; y,
- 5) Regular los procedimientos para garantizar que el niño, niña o adolescente sea adoptado por la persona o personas más adecuadas a sus necesidades, características y condiciones. Para este efecto, establecerá un sistema nacional integrado de información que cuente con un registro de los candidatos a adoptantes y un registro de los niños, niñas y adolescentes aptos para la adopción.

Todo informe que se requiera en el proceso de adopción debe ser motivado y compromete la responsabilidad solidaria de la Unidad Técnica de Adopciones y de la entidad que lo elaboró.

Estos informes y estudios son reservados y deberán archivers y conservarse de manera que se asegure este carácter. Podrán acceder a ellos el adoptado que haya cumplido dieciocho años, sus

padres adoptivos y las personas legitimadas para la acción de nulidad de la adopción. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014)

Ante la posibilidad de que “la solicitud de adopción sea negada por la respectiva Unidad Técnica de Adopciones, el solicitante podrá interponer recurso administrativo ante el Ministro de Bienestar Social” (Art. 169) (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014).

Por su parte, el Art. 170 del CNA establece que “los Comités de Asignación Familiar estarán integrados por tres miembros designados; dos por el Ministerio encargado de los asuntos de inclusión económica y social y uno por el gobierno municipal donde tenga jurisdicción cada comité”, entre ellos elegirán a un presidente (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014).

Estos comités “serán convocados por su presidente a petición de la respectiva Unidad Técnica de Adopciones. Los representantes y técnicos de las entidades de atención y los funcionarios de la Unidad Técnica de Adopciones asistirán a las reuniones del Comité” con la finalidad de dar sus criterios técnicos, solamente.

El CNA, en su Art. 172 dispone que la “Asignación es la decisión del Comité de Asignación Familiar, expresada mediante resolución administrativa, por la cual se asigna una familia adecuada a determinado niño, niña o adolescente, según sus necesidades, características y condiciones” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014).

Esta asignación se notificará tanto a los candidatos a adoptantes, como “a la persona que va a adoptarse y a la Entidad de Atención cuando corresponda” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014).

Existe la posibilidad de que las familias adoptantes, de manera motivada, no acepten la asignación realizada, cuando ésta no considere “los términos de su solicitud. 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” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014).

También, el CNA en su Art. 173 determina que el “Comité de Asignación Familiar negará la asignación en los siguientes casos” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014):

- 1) Cuando los adolescentes no consientan en la asignación o los niños y niñas emitan opinión contraria a su adopción; y,
- 2) Cuando los candidatos a adoptantes desistan de adoptar al niño, niña o adolescente o no se pronuncien dentro del plazo establecido. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014)

El final de esta fase administrativa, está considerada en el Art. 174 del CNA, donde se precisa que, realizada la asignación, el Comité de Asignación Familiar establecerá una inicial vinculación entre el menor “a adoptarse y el o los candidatos a adoptantes, con la finalidad de comprobar, en la práctica de la relación, si la asignación ha sido la más adecuada para el niño, niña o adolescente” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014).

Esa vinculación debe generar un emparentamiento, para lo cual “tanto el candidato a la adopción como la futura familia adoptiva” deben haber recibido una adecuada preparación donde las partes asumirán el rol de la relación que se inicia. Ese emparentamiento no generará derechos ni obligaciones de las personas consideradas como candidatos a adoptante, con respecto del menor a adoptarse (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014).

1.3.2. Fase judicial

Luego de concluida la fase administrativa se inicia el juicio de adopción conforme al procedimiento señalado en el Capítulo IV (Procedimientos judiciales), del Título X (La Administración de Justicia de la Niñez y la Adolescencia), del Libro III, denominado “Del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014).

1.3.3. Procedimiento judicial

Los procedimientos judiciales consideran las normas especiales para la investigación de la Policía y de la Oficina Técnica, que en el Art. 268 del CNA, establece la normativa “para regular la investigación de la Policía y de la Oficina Técnica de la Niñez y la Adolescencia para la sustanciación de las investigaciones orientadas a” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014):

- 1) Ubicar a los niños, niñas y adolescentes privados de su medio familiar, presuntamente perdidos, desaparecidos o plagiados; y,
- 2) Identificar y ubicar los lugares de residencia del padre, la madre o parientes dentro del tercer grado de consanguinidad ausentes o desaparecidos del niño, niña o adolescente. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014)

El Art. 269 del CNA, establece que el Juez de oficio o a petición (de los familiares/parientes del menor de edad, o cualquier institución), dispondrá el inicio de la investigación respectiva para identificar y ubicar al menor de edad, sus padres u otros familiares; para lo cual se requiere de la intervención de la Fiscalía, la DINAPEN (Policía Nacional) y la Oficina Técnica, con la obligación de presentar informes mensuales de las acciones realizadas y los resultados obtenidos. Así mismo, el Juez puede solicitar aclaración, ampliación o reforma de esos informes presentados (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014).

Con el Art. 270 del CNA, se establecen las disposiciones para la reinserción del menor de edad en su familia biológica (de ser localizada) o con pariente hasta el tercer grado de consanguinidad, dispuesta por el juez “sin perjuicio de otras medidas de protección que fueren necesarias” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014).

Además, según las normas legales y cuando los informes de investigación efectuados no han podido determinar, ni identificar o ubicar a los padres, o a los parientes, el Juez puede declarar la adoptabilidad del menor de edad. Además, la “demanda de privación de la patria potestad por ausencia

injustificada del padre, madre o ambos, según corresponda, deberá acompañarse copia certificada del proceso de investigación policial y social y su omisión es causa de nulidad del juicio” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014). El Juez que conozca esta demanda, para su calificación, debe hacer constancia que cumple con todos los requisitos conforme a ley.

La demanda de adopción (Art. 284 del CNA)

Debe ser presentada por las personas candidatas a adoptantes ante el Juez de la Niñez y Adolescencia del domicilio del menor de edad a quien se pretende adoptar.

Esta demanda debe cumplir con todos los requisitos establecidos en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), a lo cual se le “adjuntará el expediente con las actuaciones previas de la Unidad Técnica de Adopciones respectiva, en la que deberá incluir una copia del juicio de declaratoria de adoptabilidad, del Convenio Internacional de Acreditación de las Entidades Autorizadas, si fuere pertinente” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014).

Dentro de las 72 horas de presentada la demanda, el Juez debe examinar si ésta cumple con los requisitos indicados en el párrafo anterior, para la adoptabilidad del menor de edad; “los requisitos para la calificación de los candidatos a adoptantes y la fase de asignación cumple con todos los requisitos previstos en la ley, el Juez calificará la demanda y dispondrá el reconocimiento de firma y rúbrica de los demandantes” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014).

Ante la existencia de alguna vulneración del trámite administrativo, u omisión de alguna de sus fases o frente a documentos incompletos, el Juez puede conceder tres días para subsanar la demanda. Así mismo, el Juez está obligado a notificar “este auto a la Unidad Técnica de Adopciones respectiva” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014).

Audiencia (Art. 285 del CNA)

Luego de haberse “realizado el reconocimiento de firma y rúbrica, el Juez de oficio convocará a los candidatos a adoptantes a una audiencia que se realizará dentro de los siguientes cinco días hábiles contados desde la notificación de la providencia que la convoca”; a la cual deben acudir de forma personal los candidatos a adoptantes y el menor de edad que pueda expresar su opinión (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014).

La audiencia se inicia con la expresión de la voluntad de los candidatos a adoptantes para adoptar. Luego, el Juez les preguntará respecto al conocimiento que tienen sobre los efectos jurídicos y sociales de la adopción. Después, en privado, oirá al menor “a quien se pretende adoptar que esté en condiciones de edad y desarrollo para expresar su opinión. Si se trata de un adolescente, se requerirá su consentimiento, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 164” del CNA (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014).

Finalizada la audiencia, el Juez emitirá sentencia conforme a lo establecido en el artículo 277 del CNA, contra la cual procederá el recurso de apelación ante la Corte Superior del distrito (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014).

1.4. Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles

Específicamente, el numeral 5 del Art. 10 de esta ley, dispone que la “Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación solemnizará, autorizará, inscribirá y registrará las adopciones, entre otros hechos y actos relativos al estado civil de las personas y sus modificaciones” (Registro Civil del Ecuador, 2016).

El Art. 39, dispone que:

La madre casada o en unión de hecho legalmente constituida, podrá autorizar a su cónyuge o conviviente que no sea padre de la o el menor, la adopción de su hijo o hija en caso de desconocerse la identidad o paradero del padre biológico indicando esta particularidad y dejando a salvo el derecho de reconocimiento; o, previo

consentimiento del padre biológico del futuro adoptado en caso de conocerse su identidad y paradero, quien perderá la filiación, por dicha autorización.

Posteriormente, esta ley en el Art. 46, dispone lo siguiente:

Inscripción y registro de adopciones nacionales e internacionales.- Para que proceda la inscripción y registro de una adopción será necesaria la sentencia del juez competente, quien, para el efecto, deberá observar los preceptos constitucionales y legales. La inscripción y registro de la adopción generará una nueva inscripción de nacimiento, en la que no se mencionará tal circunstancia, con la cancelación previa de la inscripción original, mediante un registro que dé cuenta de la adopción y mantenga el número único de identificación (NUI) inicial asignado en el certificado estadístico de nacido vivo.

La inscripción y registro de las adopciones se efectuarán ante la misma autoridad de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación que es competente para las inscripciones de nacimientos en general.

Cualquier acto o disposición normativa contraria a la presente disposición será nula.

Para la inscripción y registro de una adopción realizada en el exterior por personas ecuatorianas o residentes permanentes en el Ecuador, se requerirá la sentencia homologada de la adopción o la resolución del acto administrativo cuando corresponda conforme a las leyes del país en el que se realizó la adopción siempre que no contravenga a lo dispuesto en la legislación ecuatoriana.

En cualquier caso, la adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo. (Registro Civil del Ecuador, 2016)

Y en el Art. 47, manifiesta:

El hijo o la hija adoptada llevarán el primer apellido de cada uno de los adoptantes en el orden que hayan convenido de común acuerdo; en el caso de que no exista acuerdo, precederá el apellido paterno al materno. En cualquier caso, se deberá mantener este orden de apellidos para la descendencia futura o posteriores adopciones de este vínculo.

El juez competente, antes de dictar la sentencia de adopción, deberá observar las reglas generales para la inscripción de apellidos previstas en esta Ley.

En el caso de que la pareja haya tenido descendencia previa conjunta, los apellidos del hijo o hija adoptada guardarán el orden de los apellidos determinados a esa descendencia previa.

Para que la filiación en caso de adopciones realizadas ante autoridades administrativas o judiciales extranjeras surta efecto en el Ecuador, esta se probará con documento válido conforme a las normas del país en el que se produjo la adopción cuando esta se realice vía administrativa; y, con la sentencia homologada cuando se realice vía judicial. El registro de la adopción podrá ser solicitado por cualquiera de los adoptantes siempre que no contravenga a la legislación ecuatoriana. (Registro Civil del Ecuador, 2016)

Esta Ley precisa el derecho de los niños adoptados en cuanto a su inscripción y registro, como un acto relacionado con su estado civil respecto de su identificación. Además, al finalizar el Art. 46 de esta ley se dispone que “la adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo”, lo cual guarda coherencia con el Art. 68 de la Constitución del Ecuador (2008).

CAPÍTULO II

Análisis del proceso de Adopción de menores en la Legislación Internacional

La infancia es una etapa en el desarrollo de los seres humanos, donde los niños adquieren características significativas para su vida, las mismas que deben vincularse con sus derechos propios en un entorno que proteja y defienda a los infantes de los malos tratos, la explotación y la violencia. Sobre esta consideración, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), por más de medio siglo trabaja “para mejorar la vida de los niños y sus familias. A pesar de los desafíos notorios en todo el mundo, luchan en favor de los derechos humanos de todos los niños que buscan un refugio seguro, alimentos y protección” (UNICEF, 2020). En este sentido, ha impulsado la creación de la normativa legal internacional para el reconocimiento y protección de los derechos de todos los niños en el mundo, dentro de los cuales está el derecho a tener una familia y a crecer y desarrollarse de forma saludable e integralmente.

2.1. Convención sobre los Derechos del Niño

Es la normativa jurídica internacional que se elaboró durante 10 años y que contiene los aportes “de representantes de diversas sociedades, culturas y religiones, la Convención fue aprobada como tratado internacional de derechos humanos el 20 de noviembre de 1989” (ONU, 2006, p. 6). Los Estados firmantes, entre los cuales se encuentra Ecuador porque la “suscribió en el año 1989 y la ratificó en 1990” (Ministerio de Inclusión Económica y Social, 2018), tienen la obligación de adoptar todas las medidas que sean necesarias para que los derechos reconocidos en la citada Convención tengan la efectividad que se espera (ONU, 2006).

Esta Convención es la primera ley internacional sobre los derechos de las niñas y niños, tiene 54 artículos y es de obligatorio cumplimiento para los Estados firmantes; en ella “se reconoce que los niños (seres humanos

menores de 18 años) son individuos con derecho de pleno desarrollo físico, mental y social, y con derecho a expresar libremente sus opiniones”. Además, se reconoce a esta normativa jurídica internacional como “un modelo para la salud, la supervivencia y el progreso de toda la sociedad humana” (ONU, 2006, p. 6).

Actualmente Ecuador, ha modificado la normativa legal en el país, para que se aplique a cabalidad el “principio de interés superior, es decir que sus derechos prevalecen por sobre los de las demás personas” (Ministerio de Inclusión Económica y Social, 2018). De esta manera, la normativa jurídica ecuatoriana cumple y coincide con lo que dispone la Convención sobre los derechos del niño, tal como se puede observar en su Art. 2, que dice:

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.
2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares. (ONU, 2006)

Desde el inicio, la normativa de este instrumento legal internacional, busca el compromiso de los Estados signatarios, para garantizar la aplicación y el respeto a los derechos de los infantes, para protegerlos sin discriminación alguna y lograr un entorno que signifique un desarrollo óptimo para los niños y niñas en el mundo. Así, este instrumento de derecho internacional garantiza la protección de los niños y niñas, como lo dice en su Art. 3:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales,

las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada. (ONU, 2006)

Las normas antes citadas expresan que todo el entorno del niño y las dependencias o instituciones que se relacionen en algún momento con él, deberán tener por encima de todo el interés superior del niño, destacándolo como lo más importante y prioritario. Además, con relación a la prioridad de mantener a los infantes dentro del ámbito de su familia de origen, esta Convención en su Art. 9 dice:

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes

interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas. (ONU, 2006)

Estas disposiciones procedentes del Derecho Internacional de Derechos Humanos se orientan a proteger al infante para que no sea separado de su entorno familiar de origen contra la voluntad de éstos, aunque, frente a las circunstancias de que se dé tal separación, siempre se debe velar por el derecho del niño a conocer o mantenerse relacionado con su familia de origen, ya que se espera que los niños adoptados, a medida que crecen, pueden conocer su origen biológico; aunque también existen casos en que los adoptantes niegan ese derecho a los adoptados.

De manera muy específica, en cuanto a las adopciones internacionales, esta Convención en su Art. 20 dice:

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese

medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la *kafala* del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores.

Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. (ONU, 2006)

De esta manera, se da paso a las adopciones internacionales como una opción para velar por el interés superior del infante, porque esta es la consideración primordial que se tiene cuando el entorno familiar no sea apto para su desarrollo integral y cuando las autoridades determinen que esta es la manera de hacer cumplir el derecho a la protección y cuidados que deben tener los infantes en esta situación.

La adopción es una institución jurídica que establece entre un infante y el adoptante “un vínculo de filiación equiparable a la biológica en todos los efectos. Con ella se pretende unir real y filialmente al menor con quienes, aunque de hecho no son sus progenitores biológicos, podrían haberlo sido” (Masaquiza, 2016, pp. 14-15). De esta manera, ahí donde pudo existir un vínculo biológico se establecerá un vínculo de filiación adoptiva, pensando siempre en el derecho que asiste al menor, de tener una familia y a crecer en un ambiente que le permita un desarrollo integral.

Lo anteriormente mencionado se refuerza con el Art. 21, que precisa a los Estados signatarios de esta Convención, a que se reconozca y/o permita “la adopción, se cuidará de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y de que estén reunidas todas las garantías necesarias para asegurar que la adopción sea admisible, así como las autorizaciones de las autoridades competentes” (ONU, 2006).

Así, el Art. 21 faculta a los Estados firmantes de esta normativa jurídica internacional, para que reconozcan y apoyen las adopciones, pero velando de forma primordial por el interés superior del niño y conforme a la norma legal nacional de cada país, la misma que siempre deberá estar orientada a proteger los derechos de los niños y niñas en los procesos de adopción.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de forma permanente, se utiliza en todos los países del mundo para promover y proteger los derechos de los niños y niñas, reconociendo así “la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” (ONU, 2006, p. 8), sin embargo, algunos países aún se encuentran rezagados en garantizar la protección de los niños, niñas y adolescentes, particularmente cuando ellos no se encuentran en su entorno familiar.

También, existe el Comité de los Derechos del Niño, adjunto a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR), “es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por sus Estados Partes”; cada 5 años recibe informes de cómo los Estados Partes ejercitan los derechos de los niños, analiza cada informe y enuncia sus preocupaciones y recomendaciones en forma de “observaciones finales” para cada Estado, el cual debe presentar la subsanación de las observaciones que se le hayan realizado. No examina denuncias particulares (OHCHR-ONU, 2009).

Por su parte, de manera más específica en relación con el tema investigado, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), dice que las adopciones internacionales aumentan constantemente, lo que motiva que se hagan más esfuerzos para garantizar que esas adopciones sean legales, transparentes y que no se explote a los menores y las familias involucradas, sino que les benefician. Sin embargo, muchas veces no se prioriza el “interés superior de los niños, ya que los requisitos impuestos y los procedimientos empleados no fueron suficientes para prevenir las

prácticas deshonestas”. Aún persisten debilidades sistémicas que generan el secuestro y la trata de niños, niñas y adolescentes, “coerción y la manipulación de sus padres biológicos, la falsificación de documentos y el soborno” (UNICEF, 2021).

La Convención sobre los Derechos del Niño precisa que todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a crecer en un ámbito familiar, y en lo posible, “conocer a sus familias y ser criados por ellas”, con la finalidad de que su desarrollo emotivo, físico e intelectual sea el más adecuado; sin embargo, a veces existen contingencias que conducen a buscar soluciones que consigan “la integración del niño a una familia estable, a fin de que pueda crecer en un ámbito donde reciba amor, atención y apoyo” (UNICEF, 2021).

Una de esas opciones puede ser las adopciones internacionales que brinden un cuidado estable al “niño que no puede ser criado en un ámbito familiar en su país de origen”, esta adopción internacional puede ser la mejor solución de carácter permanente. En este sentido, desde la ONU (UNICEF) se apoyan las adopciones internacionales conforme a las normas y “principios del Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional de 1993, que ha sido ratificado por más de 80 países”, lo cual es considerado como un “avance importante para los niños, sus familias biológicas y sus potenciales familias adoptivas extranjeras” (UNICEF, 2021).

La normativa internacional de derechos humanos para los niños considera que los Estados deben reconocer a los niños como un ser humano que, para el adecuado desarrollo de su personalidad, necesita crecer en su entorno familiar con felicidad, amor y comprensión. En consecuencia, deben adoptar, de forma prioritaria, todas las medidas necesarias para lograr que el niño permanezca en su familia de origen. De igual manera, deberán tener presente que la adopción internacional significa un recurso de protección que puede ser favorable para que los infantes puedan tener una familia permanente que les permita desarrollarse de forma integral,

tanto en su emotividad como en todo lo que abarque su crecimiento y desarrollo cognitivo.

2.2. Convención para la protección de los niños y la cooperación en materia de adopción internacional

La citada convención es un instrumento jurídico internacional que contiene 48 artículos, mediante los cuales, los Estados firmantes reconocen que todo niño debe crecer en un entorno familiar con “un clima de felicidad, amor y comprensión” para lograr un “desarrollo armonioso de su personalidad”; por lo que cada Estado debe adoptar medidas apropiadas y con prioridad para permitir “la permanencia de los niños en sus familias de origen” (MIES, 2005, p. 1).

También, los Estados signatarios reconocen que la adopción internacional puede beneficiar a los niños porque les puede conseguir una familia permanente que probablemente no pueda tener en su país de origen, para lo cual deberán adoptar las medidas pertinentes para asegurar que esas adopciones consideren los más altos intereses del infante y el respeto a sus derechos fundamentales, así como, realizar todo lo que esté a su alcance para evitar el secuestro, la venta o trata de niños (Ministerio de Inclusión Económica y Social, 2005).

De esta manera, la normativa jurídica de la Convención para la protección de los niños y la cooperación en materia de adopción internacional, precisa que los Estados garanticen y aseguren “que las adopciones internacionales tengan como interés prioritario el respeto de los derechos fundamentales de los niños que les son reconocidos en el derecho internacional”; además, entre los Estados contratantes deberán cooperar “para asegurar el respeto de sus garantías y prevenir así el secuestro, la venta o la trata de niños”; asegurando así el reconocimiento de dichas “adopciones realizadas de conformidad con esta Convención” (MIES, 2005, p. 1).

Esta Convención, en su Art. 2 dice:

1. La Convención se aplicará cuando un niño residente habitual en un Estado contratante (Estado de Origen) haya sido, es o deba ser desplazado hacia otro Estado contratante (Estado receptor) sea después de su adopción en el Estado de origen por esposos o una persona residente habitual en el Estado receptor, como consecuencia de una adopción en el Estado receptor o en el Estado de origen.
2. La Convención ampara solamente las adopciones creadas en las relaciones de filiación. (Ministerio de Inclusión Económica y Social, 2005)

Esta disposición legal en la Convención ratifica que su prioridad es amparar y permitir la permanencia de los niños adoptados en sus relaciones filiales, es decir, de sus familias de origen.; es decir que todos los infantes adoptados siguen con sus derechos de mantener las relaciones sentimentales con sus padres biológicos (familias de origen). Así mismo, el Art. 4 de la Convención establece las condiciones de la adopción internacional disponiendo que una adopción en este marco legal será factible sólo si las autoridades competentes del Estado de origen:

- a. Han establecido, que el niño es adoptable;
- b. Han determinado, que una adopción internacional responde a los mejores intereses del niño, después de que las posibilidades de ubicación del niño en el Estado de origen han sido consideradas;
- c. Se han asegurado que:
 - 1) Las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento es requerido para la adopción han sido rodeadas de consejos necesarios y debidamente informados sobre las consecuencias de su consentimiento, en particular en lo referente a su mantenimiento o ruptura, en razón de una adopción, de los vínculos legales entre el niño y su familia de origen.
 - 2) Aquellas personas, instituciones y autoridades han dado libremente su consentimiento en las formas legales requeridas y que este consentimiento ha sido dado o comprobado por escrito;

- 3) Los consentimientos no hayan sido obtenidos por pago o contrapartida de ninguna manera y que no han sido retiradas; y,
 - 4) El consentimiento de la madre, si es requerido, no haya sido dado sino después del nacimiento del niño,
- d. Han asegurado, teniendo en consideración la edad y el grado de madurez del niño, que:
- 1) Ellos hayan sido aconsejados y debidamente informados sobre las consecuencias de la adopción y de su consentimiento para la adopción, si ésta es requerida;
 - 2) Los deseos y opiniones del niño han sido tomados en consideración;
 - 3) El consentimiento del niño para la adopción, cuando es requerido, ha sido dado libremente, dentro de las normas legales requeridas, y que su consentimiento ha sido dado o constatado por escrito; y,
 - 4) El consentimiento no haya sido procurado mediante una compensación económica o alguna contrapartida de otra naturaleza. (Ministerio de Inclusión Económica y Social, 2005)

Como se puede observar, las normas jurídicas del Derecho Internacional se orientan a proteger y promover el respeto a los derechos de los niños y, en este sentido, tratándose de una adopción internacional, se debe velar a que la misma responda a los más altos intereses de los niños por adoptar. También, con respecto a los adoptantes, la Convención en su Art. 5, dispone que las adopciones serán autorizadas sólo cuando las autoridades competentes del Estado receptor:

- a. Hayan comprobado que los futuros padres adoptivos han sido calificados aptos para adoptar;
- b. Aseguren que los futuros padres adoptivos hayan tenido el consejo necesario; y,

c. Hayan constatado que el niño es o será autorizado para entrar y residir permanentemente en ese Estado. (Ministerio de Inclusión Económica y Social, 2005)

De esta manera, se observa que la normativa internacional menciona que, en las adopciones, los futuros padres adoptivos deben haber sido calificados para adoptar y hayan recibido el consejo necesario en este proceso. Además, cada Estado contratante deberá designar a una autoridad central para cumplir las obligaciones impuestas por la Convención. Igualmente, se considera lo relacionado con la movilidad del infante y su residencia permanente, ya que muchos estados tienen disposiciones singulares para otorgar la residencia permanente de los inmigrantes, en este caso por adopción. (Ministerio de Inclusión Económica y Social, 2005).

A partir del Art. 6 la Convención establece los detalles sobre las autoridades centrales y organismos acreditados responsables de cumplir con las obligaciones que son impuestas por la Convención; así como las cooperaciones que deberán tener entre las diversas autoridades involucradas en el proceso de adopción internacional, velando y garantizando en todo momento por el interés superior del niño en el marco del respeto, promoción y protección de sus derechos.

Las indicadas autoridades centrales, quedan facultadas para “proveer información sobre las legislaciones de sus Estados en materia de adopción, estadísticas, formularios tipo, etc.; e informarse mutuamente sobre el funcionamiento de la Convención y, en lo posible, eliminar todos los obstáculos para su aplicación” (MIES, 2005, p. 3). Se consideran prioritarios los derechos de los infantes, y la adopción internacional es un derecho que le puede permitir a los infantes mejores condiciones de vida, como salud, educación y bienestar integral.

También, las autoridades centrales deberán (Art. 9):

- a. Reunir, conservar e intercambiar informaciones relativas a la situación de los niños y de los futuros padres adoptivos, en la medida de lo necesario para la realización de la adopción;
- b. Facilitar, seguir y establecer los procedimientos con miras a la adopción;
- c. Promover en sus Estados el desarrollo de servicios de conserjería para la adopción y post-adopción;
- d. Intercambiar los reportes generales de evaluación sobre las experiencias en materia de adopción internacional;
- e. Responder, en la medida permitida por la Ley de su Estado a las solicitudes de información sobre una situación particular de adopción formulada por otras Autoridades centrales o por autoridades públicas. (Ministerio de Inclusión Económica y Social, 2005)

En este artículo la Convención nuevamente precisa que se debe juntar e intercambiar informaciones sobre la situación de los futuros padres adoptivos, como requisito necesario en el proceso de adopciones internacionales, lo que tendría relación con la “idoneidad” de los futuros padres adoptivos (Ministerio de Inclusión Económica y Social, 2005).

Con respecto a los organismos acreditados para el proceso de la adopción internacional, el Art. 11 dice que éste solamente debe perseguir objetivos no lucrativos en las condiciones y límites establecidos por la autoridad competente del Estado de acreditación. También, el organismo acreditado deberá estar dirigido y gerenciado por personas íntegras moralmente, con formación y experiencia que les permita trabajar en todo lo relacionado con la adopción internacional; asimismo, estos organismos podrán ser supervisados por las autoridades competentes en cuanto a su composición, funcionamiento y situación financiera.

Y para evitar cualquier conflicto de intereses, con el Art. 12, se ha previsto que los organismos acreditados “en el Estado contratante no podrán actuar en otro Estado contratante sino cuando las autoridades competentes de los

dos Estados le autoricen”, lo cual debe estar orientado pensando en el interés superior del infante.

Por su parte el Art. 14 presenta las condiciones procesales de adopción internacional, precisando que “los residentes habituales en un Estado contratante, que deseen adoptar un niño cuya residencia habitual está situada en otro Estado contratante, deberán dirigirse a la Autoridad central del Estado de su residencia habitual”. Y a partir del Art. 15 la Convención dice lo siguiente:

1. Si la Autoridad central del Estado receptor considera que los peticionarios son calificados y aptos para adoptar, emitirá un reporte conteniendo la información acerca de sus identidades, capacidad legal y sus aptitudes para adoptar, su situación personal, familiar y de salud, su medio social, los motivos que les animan, sus aptitudes para asumir una adopción internacional, así como el número de niños que ellos están aptos para tomar a cargo.
2. Ella transmitirá el informe a la Autoridad central del Estado de origen. (Ministerio de Inclusión Económica y Social, 2005)

Entre las condiciones procesales necesarias el Art. 16 precisa que la Autoridad central del Estado de origen deberá considerar si el niño es adoptable, para lo cual elaborará un informe con la información sobre la identidad del niño, su aptitud para ser adoptado, medio social, evolución personal y familiar, historia clínica y la de su familia, así como sus deseos particulares; el nivel de educación del niño, así como de su origen étnico, religioso y cultural; los consentimientos de acuerdo al artículo 4; finalmente, sobre la base de los informes relativos al niño y a los futuros padres adoptivos, se informará que la localización del niño responda a sus mejores intereses de él. Todo esto (informe sobre el niño, prueba de consentimiento requerido y los motivos que determinaron su ubicación), se comunicará a la Autoridad central del Estado receptor cuidando de no revelar la identidad de los padres.

Así mismo, el literal “d” del Art. 17, dispone que “toda decisión para confiar un niño a los futuros padres adoptivos” debe tomarse en el Estado de origen “cuando se haya determinado, de acuerdo con el artículo 5, que los futuros padres adoptivos estén calificados y aptos para adoptar” (MIES, 2005, p. 4). Todas estas formalidades se establecen para asegurar y garantizar que se respeten los derechos del infante, porque es lo más sagrado y lo que en todo momento se deberá tener cuidado, pensando en el interés superior del niño.

Entre los artículos 18 y 20 de la Convención para la protección de los niños y la cooperación en materia de adopción internacional, considera que las autoridades de los dos Estados debe tomar todas las medidas necesarias para que los infantes reciban la autorización para poder salir del Estado de origen, así como para entrar y residir de forma permanente en el Estado receptor, también para trasladarse entre uno y otro Estado con toda seguridad y las condiciones apropiadas (de ser posible acompañado de los padres adoptivos). Igualmente, las Autoridades deberán ser informadas sobre los procesos de adopción, incluyendo el período de prueba.

Es preciso tener presente lo que la Convención dispone en su Art. 21, que en el caso de que el niño ya fue trasladado y se encuentre en el Estado receptor, y cuando las autoridades de ese Estado consideren que la permanencia del niño en la familia receptora ya no es de su interés, se procederá a tomar las medidas de protección al niño que sean necesarias, retirando al niño para coordinar con el Estado de origen una alternativa durable. Toda alternativa deberá ser de conocimiento de las autoridades del Estado de origen. Inclusive, si la situación lo amerita, el niño podrá ser regresado al Estado de origen o, teniendo en cuenta la edad y madurez del niño, se obtendrá su consentimiento.

La Convención ha considerado que toda adopción debe ser reconocida por la Ley nacional, tal como sucede en Ecuador, donde existe la normativa jurídica explicada en el capítulo anterior de la presente investigación. El Art. 24 de este cuerpo legal, expresa que el Estado puede rechazar el

reconocimiento de una adopción sólo si ésta es contraria a sus políticas públicas, considerando los mejores intereses para el infante. Sin embargo, el Art. 26 expresa que para el reconocimiento de la adopción se debe incluir el reconocimiento de la relación legal de padres e hijos entre el niño y sus padres adoptivos; la responsabilidad de los padres del niño y la terminación de una relación legal del niño y sus padres. De esta manera, se busca orientar la ruptura del vínculo de filiación que existe entre el niño y su familia biológica. En todo momento, se debe tener en cuenta lo más favorable para el niño, en el Estado contratante que reconoce la adopción.

Los anteriores párrafos evidencian que la normativa legal internacional siempre está orientada a la protección de los niños y a garantizar el respeto y/o reconocimiento de sus derechos, promueve que en todo momento se debe dar prioridad al interés superior del niño y cuidar que se aplique lo más favorable para los infantes, en cualquier Estado signatario. De esta manera, se ratifica el deseo de promover, respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas, y más aún, cuando se trata de menores de edad.

Por su parte, el Art. 27 de la Convención, presenta la posibilidad de transformar una adopción simple en plena, siempre y cuando la Ley del Estado receptor lo permita y existan los consentimientos necesarios para la adopción. Este artículo precisa remitirse al Art. 23 que se aplica para la decisión de realizar la adopción.

A partir del Art 28 de la Convención, se dan disposiciones generales precisando que esta normativa internacional no deroga las leyes del Estado de origen respecto a la adopción; en cambio el Art. 29 dispone no realizar “ningún contacto entre los padres adoptivos y los padres del niño o cualquier otra persona que tenga su custodia en tanto las disposiciones del artículo 4 literales de la a) a la c) y del Art. 5, literal a)”, no se hayan respetado, a no ser que la adopción suceda en una misma familia o se cumpla con las condiciones dispuestas por la respectiva autoridad del Estado de origen.

El Art. 30 precisa que las autoridades del Estado contratante deben conseguir informaciones de interés respecto a los orígenes del niño, la identidad de sus padres, historia clínica del infante y su familia. Con la finalidad de permitir al niño o a su representante el acceso a las informaciones, con los consejos apropiados y conforme a la Ley; informaciones que no podrán utilizarse para otros fines que no sea para aquellos relacionados con el proceso de la adopción (Art. 31). Así mismo, dispone, en el Art. 32, que nadie debe beneficiarse o lucrarse con un proceso de adopción internacional; que solamente serán pagados los gastos y derechos por honorarios razonables de las personas que intervengan en la adopción. Tampoco debe existir remuneración desproporcionada por los informes otorgados por los dirigentes, administradores y empleados de las instituciones que intervienen en una adopción.

Todas las disposiciones de esta Convención no deben ser desconocidas o ignoradas, de lo contrario, las autoridades competentes deberán tomar las medidas necesarias para enmendar esta falta. Además, se tomarán las medidas respectivas para superar cualquier limitación sobre el idioma, para lo cual se recomendarán las traducciones certificadas, cuyos costos serán cubiertos por los futuros padres adoptivos. No se admitirá ninguna reserva a la Convención (Art. 40), porque esta normativa jurídica internacional se aplica cada vez que un pedido, conforme al Art. 14, haya sido recibido.

2.3. Convenio sobre los Aspectos Civiles de la sustracción internacional de menores

También denominado “Convenio de la Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la sustracción internacional de menores”. Esta normativa internacional vigente en Ecuador, se publicó en el Registro Oficial N° 572 del 17 de abril del 2009. Y se precisa que el término “Convenio” se utiliza como sinónimo de “Convención”.

Los Estados signatarios del presente Convenio internacional, convencidos de que los intereses del menor son de primordial importancia en cuestiones

relacionadas con su custodia, y con el deseo de proteger al menor a nivel internacional, “de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícita, y de establecer los procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del menor a un Estado en que tenga su residencia habitual”, así como facilitar, apoyar y proteger el derecho de visita, acordaron estas normas jurídicas internacionales, cuya intención quedó plasmada en su primer artículo (OEA, 1980).

Este Convenio considera 45 artículos contenidos en 6 capítulos: I) Ámbito de aplicación, II) Autoridades centrales, III) Restitución del menor, IV) Derecho de visita, V) Disposiciones generales, y VI) Cláusulas finales.

En el Art. 2 se dispone que los Estados Parte adopten “todas las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan en sus territorios respectivos los objetivos del Convenio. Para ello deberán recurrir a los procedimientos de urgencia de que dispongan” (OEA, 1980). De esta manera, se evidencia el carácter de prioritario que tienen los derechos de los menores, los mismos que se deben proteger en todo momento.

El Art. 3 es muy preciso al considerar que el traslado o la retención de un menor de edad se considerarán delito cuando:

- a) Cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y,
- b) Cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención. (OEA, 1980)

El derecho de custodia mencionado en “a)” puede ser el resultado de una “atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el Derecho de dicho Estado” (OEA, 1980).

Este convenio internacional se aplica para “todo menor que tuviera su residencia habitual en un Estado contratante inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita. El Convenio dejará de aplicarse cuando el menor alcance 16 años de edad” (Art. 4) (OEA, 1980).

El Art. 5 de este Convenio precisa que para los efectos del presente:

- a) El "derecho de custodia" comprenderá el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia; y,
- b) El "derecho de visita" comprenderá el derecho de llevar al menor, por un periodo de tiempo limitado, a otro lugar diferente a aquel en que tiene su residencia habitual. (OEA, 1980)

Este Art. 5 está considerando los derechos que le asisten al menor de edad, particularmente en que respecta a su protección y cuidados, así como al hecho de poder decidir (si está en la capacidad) respecto al lugar donde desea residir. Igualmente, el derecho de visita que le asiste al menor, involucra el traslado a otro lugar diferente de su residencia habitual.

Los Art. 6 y 7 están comprendidos en el Capítulo II y consideran los deberes y responsabilidades que deben cumplir las autoridades con la finalidad “de garantizar la restitución inmediata de los menores y para conseguir el resto de los objetivos del presente Convenio” (OEA, 1980).

El Capítulo III – Restitución del menor, es el principal de este Convenio, porque desde el Art. 8 precisa que “toda persona, institución u organismo que sostenga que un menor ha sido objeto de traslado o retención con infracción del derecho de custodia, podrá dirigirse a la Autoridad Central de la residencia habitual del menor”, o a la de otro Estado contratante para que le asista, y así quede garantizada la restitución del menor (OEA, 1980).

Esa persona, institución u organismo deberá presentar una solicitud con:

- Información sobre la identidad del solicitante, del menor y de la persona que ha sustraído o retenido al menor;
- Fecha de nacimiento del menor (opcional);

- La motivación del solicitante para reclamar la restitución del menor;
- Toda la información disponible para la localización del menor y la identidad de la persona con la que se supone que está el menor;
- La solicitud puede ser complementada con: 1) Copia legalizada de toda decisión o acuerdo pertinentes; 2) Certificado o declaración jurada de la Autoridad Central del Estado donde el menor de edad resida habitualmente “o por una persona calificada con respecto al derecho vigente en esta materia de dicho Estado”; 3) Cualquier otro documento que se considere pertinente (OEA, 1980).

Los artículos 9, 10 y 11, están orientados a precisar el deber de las autoridades para que adopten “todas las medidas adecuadas tendientes a conseguir la restitución voluntaria del menor” cuando se encuentre en su propio estado o si estuviera en otro, tramitará la solicitud correspondiente y de la manera más urgente.

El Art. 12 detalla el procedimiento en caso de traslado ilícito del menor, ante lo cual se deberá proceder con la inmediata restitución; sin embargo, pudiera darse el caso de una “oposición”, frente a lo cual “la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:” (OEA, 1980)

- a) La persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o
- b) Existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable. (OEA, 1980)

La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones.

Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor. (OEA, 1980)

Desde el Art. 14 hasta el Art. 20, se consideran orientaciones para que las autoridades judiciales o administrativas tengan en cuenta si se tratare de la existencia de un traslado o de una retención ilícitos y cómo deben proceder al respecto. Estas orientaciones siempre se orientarán a proteger al menor de edad, y pueden estar relacionados con el proceso de adopción que es materia de la presente investigación.

El Art. 21 está dentro del Capítulo IV: Derecho de visita, que tiene la misma consideración para solicitarlo, igual que la solicitud para la restitución del menor. Y en todo caso las Autoridades Centrales, directamente o por intermediarios, podrán adoptar los procedimientos “con el fin de regular o proteger dicho derecho y asegurar el cumplimiento de las condiciones a que pudiera estar sujeto el ejercicio del mismo” (OEA, 1980).

Finalmente, el Capítulo V considera disposiciones generales para regular los procedimientos y formalidades en cuanto a costas, traducciones, gastos de aplicación de este convenio, prioridades sobre normativas jurídicas internacionales, entre otros. El Capítulo VI - Cláusulas finales dispone respecto a las formalidades para la firma y adhesión de los Estados.

2.4. Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores

Este convenio internacional, suscrito por Ecuador el 15 de julio de 1989, en Montevideo – Uruguay y que luego lo ratificó el 25 de enero del 2020, en su primer artículo señala que tiene el objeto de “asegurar la pronta restitución de menores que tengan residencia habitual en uno de los Estados Parte y hayan sido trasladados ilegalmente desde cualquier Estado a un Estado Parte o que habiendo sido trasladados legalmente

hubieren sido retenidos ilegalmente” (OEA, 1989). Así mismo, busca que se respete el derecho de visita y el derecho de custodia o guarda de sus titulares.

Este instrumento jurídico internacional tiene 38 artículos, entre los cuales se encuentran como sobresalientes el Art. 2 que determina como menor de edad “a toda persona que no haya cumplido dieciséis años de edad”. El menor tendrá derecho de custodia o guarda (cuidado del menor), a decidir su lugar de residencia; y derecho de visita (“trasladar al menor por un período limitado a un lugar diferente al de su residencia habitual” (Art. 3) (OEA, 1989).

Estos primeros artículos del instrumento jurídico citado, permite tener muy claro a quién se le considera como menor de edad y los derechos que le asisten en cuanto a su cuidado, custodia y vistas, lo que puede ocasionar el traslado del menor hacia un lugar distinto al de su residencia habitual; esto puede tener relación con los procesos de adopción donde el adoptante reside en un lugar distante de la familia del adoptado.

El Art. 4 de este documento de derecho internacional precisa que el traslado ilegal o la retención de un menor es considerado una “violación de los derechos que ejercían, individual o conjuntamente, los padres, tutores o guardadores, o cualquier institución, inmediatamente antes de ocurrir el hecho, de conformidad con la ley de la residencia habitual del menor”; por lo tanto, con base en el respeto al derecho de custodia o de otro similar, esas mismas personas e instituciones pueden “instaurar el procedimiento de restitución de menores” (Art. 5) (OEA, 1989).

El Art. 6 de esta convención, considera que la competencia “para conocer de la solicitud de restitución de menores a que se refiere esta Convención, las autoridades judiciales o administrativas del Estado Parte donde el menor tuviere su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o de su retención” o ante situaciones de urgencia ante cualquier autoridad en cualquier momento (OEA, 1989).

La restitución que norma esta Convención tiene el procedimiento que se considera en el Art. 8 que dice: “Los titulares del procedimiento de restitución podrán ejercitarlo conforme el Artículo 6, así: a) A través de exhorto o carta rogatoria; o b) Mediante solicitud a la autoridad central, o c) Directamente, o por la vía diplomática o consular”.

El Art. 9 expresa que la solicitud o demanda de restitución deberá contener:

- a) Los antecedentes o hechos relativos al traslado o retención, así como la información suficiente respecto a la identidad del solicitante, del menor sustraído o retenido y, de ser posible, de la persona a quien se imputa el traslado o la retención;
- b) La información pertinente relativa a la presunta ubicación del menor, a las circunstancias y fechas en que se realizó el traslado al extranjero o al vencimiento del plazo autorizado, y
- c) Los fundamentos de derecho en que se apoya la restitución del menor.

A la solicitud o demanda se deberá acompañar:

- a) Copia íntegra y auténtica de cualquier resolución judicial o administrativa si existiera, o del acuerdo que lo motive; la comprobación sumaria de la situación fáctica existente o, según el caso, la alegación del derecho respectivo aplicable;
- b) Documentación auténtica que acredite la legitimación procesal del solicitante;
- c) Certificación o información expedida por la autoridad central del Estado de residencia habitual del menor o de alguna otra autoridad competente del mismo Estado, en relación con el derecho vigente en la materia en dicho Estado;
- d) Cuando sea necesario, traducción al idioma oficial del Estado requerido de todos los documentos a que se refiere este artículo, y
- e) Indicación de las medidas indispensables para hacer efectivo el retorno.

La autoridad competente podrá prescindir de alguno de los requisitos o de la presentación de los documentos exigidos en este artículo si, a su juicio, se justificare la restitución.

Los exhortos, las solicitudes y los documentos que los acompañaren no requerirán de legalización cuando se transmitan por la vía diplomática o consular, o por intermedio de la autoridad central. (OEA, 1989)

Este procedimiento considera una situación antecedente, las identificaciones de las personas involucradas, los fundamentos de derecho y cuantas copias de documentos legales puedan contribuir para la restitución del menor; con lo cual se pretende velar los derechos del menor en todo momento y circunstancia.

Después de esta solicitud, el juez exhortado o la autoridad competente, “donde se encuentra el menor, adoptarán, de conformidad con su derecho y cuando sea pertinente, todas las medidas que sean adecuadas para la devolución voluntaria del menor” (Art. 10) (OEA, 1989).

Si no se diera la devolución en forma voluntaria, las autoridades judiciales o administrativas, luego de comprobar el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 9 y sin otro trámite, conocerán de forma personal la situación del menor, para adoptar las medidas más pertinentes para tener su custodia o guarda de manera “provisional en las condiciones que aconsejaren las circunstancias y, si fuere procedente, dispondrán sin demora su restitución. En este caso, se le comunicará a la institución que, conforme a su derecho interno, corresponda tutelar los derechos del menor” (OEA, 1989).

Así como puede favorecer la restitución, el juez o la autoridad competente puede no favorecerla, según el Art. 11, cuando la persona o la institución que presentare oposición demuestre:

- a) Que los titulares de la solicitud o demanda de restitución no ejercían efectivamente su derecho en el momento del traslado o

de la retención, o hubieren consentido o prestado su anuencia con posterioridad a tal traslado o retención, o

- b) Que existiere un riesgo grave de que la restitución del menor pudiere exponerle a un peligro físico o psíquico.

La autoridad exhortada puede también rechazar la restitución del menor si comprobare que éste se opone a regresar y a juicio de aquélla, la edad y madurez del menor justificase tomar en cuenta su opinión. Asimismo, mientras se resuelve la petición de restitución, las autoridades competentes adoptarán las medidas necesarias para impedir la salida del menor del territorio de su jurisdicción. (OEA, 1989)

Los Artículos 12, 13 y 14 de este instrumento legal internacional se consideran los plazos y términos que se tendrán en cuenta cuando exista la oposición a la restitución del menor.

Por su parte, los Artículos 18, 19 y 20 están referidos a la localización de menores para ser restituidos, luego de determinar la condición ilegal en la que se encuentre el menor, fuera de su residencia habitual, por lo que deben adoptar de forma inmediata las medidas pertinentes “para asegurar su salud y evitar su ocultamiento o traslado a otra jurisdicción” (OEA, 1989).

El derecho de visita está contemplado en el Art. 21, explicando que este derecho pudiere hacerse respetar a través de una solicitud “por parte de sus titulares dirigida a las autoridades competentes de cualquier Estado Parte conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la presente Convención. El procedimiento respectivo será el previsto en esta Convención para la restitución del menor” (OEA, 1989).

Este cuerpo legal internacional desde el Art. 22 al 27 detalla disposiciones generales y desde el Art. 28 al 38 las disposiciones finales respecto a la restitución. En el primer caso, comprende aspectos sobre la transmisión, tramitación, diligencias y trámites necesarios para la restitución, la misma que pudiera darse también en caso de detectarse en delito. En las disposiciones finales, se consideran aspectos sobre la firma de los Estados

Miembros de la OEA, su ratificación y adhesión, así como la particularidad o coincidencia con la Convención de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores, que se trató en el subtítulo anterior.

2.5. Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996

Denominado “Convenio Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños” (HCCH, 2002); firmado por los Estados para proteger a los niños en las situaciones de carácter internacional, evitando conflictos entre los sistemas jurídicos en lo relacionado con la competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de medidas de protección de los niños, de tal manera que se tenga presente la gran “importancia de la cooperación internacional para la protección de los niños y que el interés superior del niño merece una consideración primordial” (HCCH, 2002).

Este cuerpo jurídico nace con la iniciativa de establecer disposiciones comunes basadas en el Convenio de Naciones Unidas sobre los derechos del niño, del 20 de noviembre de 1989. Contiene 63 artículos en siete capítulos: Capítulo I – Ámbito de Aplicación del Convenio; Capítulo II – Competencia, Capítulo III – Ley Aplicable, Capítulo IV – Reconocimiento y Ejecución, Capítulo V – Cooperación; Capítulo VI – Disposiciones Generales, Capítulo VII – Cláusulas Finales.

Este Convenio tiene un ámbito de aplicación mucho más amplio que el Convenio de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y que el Convenio de 1993 sobre la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, porque abarca “una gama muy amplia de medidas de protección de los niños de carácter civil, que van desde órdenes relativas a la responsabilidad parental y al derecho de visita hasta medidas de carácter público de protección o cuidado”, así como, aspectos sobre representación y la protección de los bienes del niño (HCCH, 2008).

El Art. 1 de este convenio expresa que su objeto es:

- a) determinar el Estado cuyas autoridades son competentes para tomar las medidas de protección de la persona o de los bienes del niño;
- b) determinar la ley aplicable por estas autoridades en el ejercicio de su competencia;
- c) determinar la ley aplicable a la responsabilidad parental;
- d) asegurar el reconocimiento y la ejecución de las medidas de protección en todos los Estados contratantes;
- e) establecer entre las autoridades de los Estados contratantes la cooperación necesaria para conseguir los objetivos del Convenio.

A los fines del Convenio, la expresión "responsabilidad parental" comprende la autoridad parental o cualquier otra relación de autoridad análoga que determine los derechos, poderes y obligaciones de los padres, tutores o de otro representante legal respecto a la persona o los bienes del niño. (HCCH, 2002)

El Art. 2 precisa que “el Convenio se aplica a los niños a partir de su nacimiento y hasta que alcancen la edad de 18 años” (HCCH, 2002). Se nota que considera la misma edad para el menor establecida en la Convención sobre los Derechos del Niño, pero, en comparación con el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la sustracción internacional de menores y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, existe diferencia en cuanto a la edad del menor (2 años de diferencia).

En el Art. 3 se precisa más objetivamente las medidas previstas en el objeto de este convenio, referidas a:

- a) la atribución, ejercicio y privación total o parcial de la responsabilidad parental, así como su delegación;
- b) el derecho de guarda, incluyendo el derecho relativo al cuidado de la persona del niño y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia, así como el derecho de visita, incluyendo el

- derecho de trasladar al niño durante un periodo limitado de tiempo a un lugar distinto del de su residencia habitual;
- c) la tutela, la curatela y otras instituciones análogas;
 - d) la designación y las funciones de toda persona u organismo encargado de ocuparse de la persona o de los bienes del niño, de representarlo o de asistirlo;
 - e) la colocación del niño en una familia de acogida o en un establecimiento, o su protección legal mediante kafala o mediante una institución análoga;
 - f) la supervisión por las autoridades públicas del cuidado dispensado al niño por toda persona que lo tenga a su cargo;
 - g) la administración, conservación o disposición de los bienes del niño. (HCCH, 2002)

Sin embargo, se excluye del ámbito del Convenio (Art. 4):

- a) el establecimiento y la impugnación de la filiación;
- b) la decisión sobre la adopción y las medidas que la preparan, así como la anulación y la revocación de la adopción;
- c) el nombre y apellidos del niño;
- d) la emancipación;
- e) las obligaciones alimenticias;
- f) los trusts y las sucesiones;
- g) la seguridad social;
- h) las medidas públicas de carácter general en materia de educación y salud;
- i) las medidas adoptadas como consecuencia de infracciones penales cometidas por los niños;
- j) las decisiones sobre el derecho de asilo y en materia de inmigración.

Se puede observar que estos dos artículos se relacionan mucho con el presente tema de investigación, porque se habla de manera precisa de la

responsabilidad parental y su delegación, excluyendo “la decisión sobre la adopción y las medidas que la preparan, así como la anulación y la revocación de la adopción” (HCCH, 2002).

Desde el Art. 5 hasta el 14 el convenio explica las normas sobre la competencia, dice que las autoridades (judiciales y administrativas), del Estado contratante de la residencia habitual del niño son competentes para adoptar medidas para proteger su persona o sus bienes. “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7, en caso de cambio de la residencia habitual del niño a otro Estado contratante, son competentes las autoridades del Estado de la nueva residencia habitual” (HCCH, 2002).

El Art. 6 distingue que para el caso de los niños refugiados y los “que, como consecuencia de desórdenes en sus respectivos países, están internacionalmente desplazados, las autoridades del Estado contratante en cuyo territorio se encuentran como consecuencia del desplazamiento ejercen la competencia prevista”; esto se aplica también a los niños quienes no precisan una residencia habitual (HCCH, 2002).

Luego, el Convenio contiene normas uniformes para evitar la posibilidad de decisiones contradictorias, y, al igual que los anteriores convenios analizados, “otorgan la responsabilidad principal a las autoridades del país donde el niño tiene su residencia habitual, pero también permiten que cualquier país donde el niño se encuentre tome las medidas de protección provisionales o de emergencia necesarias” (HCCH, 2008).

El presente Convenio también “determina la ley aplicable y permite el reconocimiento y la ejecución de las medidas adoptadas en un Estado contratante en todos los demás Estados contratantes. Además, la cooperación proporciona el marco esencial para intercambio de información y colaboración entre autoridades” (sobre protección del niño) de todos los Estados contratantes (HCCH, 2008).

Este Convenio de 1996 refuerza el Convenio de la Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la sustracción internacional de menores, porque resalta el rol fundamental de “las autoridades del lugar de

residencia habitual del niño, porque éstas deciden las medidas necesarias para proteger al niño. Aumenta también la eficacia de medidas de protección temporal dictadas por el juez que ordene el retorno del niño al país” de donde fue sustraído, y esa orden judicial se ejecuta en ese país hasta que las autoridades del mismo tomen las medidas de protección necesarias (HCCH, 2008).

El presente Convenio proporciona un marco legal para resolver cuestiones sobre los derechos de guarda y de visita que se den entre los padres cuando se encuentren separados y residan en diferentes países. Con este marco jurídico se evita problemáticas que puedan “surgir si los tribunales de más de un país tuvieran competencia para decidir sobre dichas cuestiones. Las disposiciones sobre el reconocimiento y la ejecución evitan la necesidad de volver a litigar sobre el derecho de guarda y de visita”, garantizando así la primacía de las decisiones de las autoridades del país donde el niño reside habitualmente. Las disposiciones de las autoridades sobre cooperación permiten intercambiar información necesaria para alcanzar soluciones de común acuerdo, a través de la mediación u otros mecanismos idóneos (HCCH, 2008).

CAPÍTULO III

Aspectos que ralentizan o entorpecen la calificación de idoneidad de los candidatos a adoptantes

La adopción en Ecuador se realiza cumpliendo las normas jurídicas del Código de la Niñez y Adolescencia, con la finalidad de garantizar “una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014), donde se establecen los requisitos, tanto de los adoptantes, como de los futuros adoptados, así como las fases que se deben superar para llegar a una buena culminación del proceso, aunque no siempre se tienen aspectos eficaces para alcanzar este objetivo.

3.1. Requisitos excesivos y lentitud en la fase administrativa

Antes de todo proceso de adopción es necesario conocer la aptitud que deberá tener el menor de edad para ser adoptado, conforme a lo dispuesto en el Art. 158, aptitud legal que deberá ser declarada solo por El Juez, de acuerdo con cualquiera de los siguientes casos:

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. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014)

Para los numerales 1, 3 y 4 el Juez declarará la adoptabilidad siempre que, además de lo establecido, el menor no tenga “otros parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, o éstos se encuentren imposibilitados para asumir de manera permanente y estable su cuidado y protección” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014).

Cuando el Juez declare la adoptabilidad legal del menor, deberá notificar a “la Unidad Técnica de Adopciones de la respectiva jurisdicción, en el plazo máximo de diez días contados desde que la sentencia quedó ejecutoriada” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014).

Con respecto a las familias candidatas a adoptantes, el Art. 159 del Código de la Niñez y Adolescencia, precisa que se tienen que cumplir los requisitos siguientes:

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 de la Niñez y Adolescencia, 2014)

Los medios de verificación para estos requisitos son:

- Solicitud de Adopción con foto tamaño carnet en el formato establecido.
- Copia de cédula de ciudadanía o pasaporte de los cónyuges solicitantes (en caso de extranjeros).
- Copias del Certificado de Votación de los cónyuges solicitantes.
- Partidas Integrales de Nacimiento de la persona o cónyuges solicitantes.
- Original de la partida de matrimonio si se trata de cónyuges.
- Declaración juramentada notariada de la Unión de Hecho si fuera el caso.
- Sentencia de divorcio inscrita, si el vínculo matrimonial se hubiera disuelto, si fuera el caso.
- Certificados de Trabajo o Ingresos Económicos, o garantía económica notariada de cada solicitante si fuera el caso.
- Certificado de Antecedentes Penales.
- Certificado de gozar de buena salud física, otorgado por un Centro de Salud Pública donde consta el diagnóstico del estado de salud y pronóstico de vida si tiene alguna situación de salud de consideración. (Adjuntar resultados de exámenes: Biometría Hemática, Emo Elemental, Coproparasitario, Radiografía de Tórax (solo el diagnóstico) y otros exámenes que el médico considere de ser el caso.
- Certificado de Aprobación del Círculo de Capacitación de los Solicitantes.
- Fotografías actualizadas de su entorno familiar y social (pareja, familia biológica, domicilio, sala, comedor, dormitorios, exteriores de la casa, mascotas, etc.)
- Declaración juramentada notariada donde consta: que en los cinco días posteriores al emparentamiento positivo y el egreso de la niña, niño o adolescente con la familia presente la demanda judicial de adopción; de no encontrarse inmersos en ningún impedimento legal establecido en el Código de la Niñez y

Adolescencia; y, el compromiso de los solicitantes a colaborar con el proceso de seguimiento post-adoptivo durante dos años posteriores a la adopción. (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003; en Masaquiza, 2016).

También, el Código de la Niñez y Adolescencia especifica que la adopción requiere tener en cuenta los consentimientos siguientes:

1. Del adolescente que va ser adoptado;
2. Del padre y la madre del niño, niña o adolescente que se va a adoptar, que no hayan sido privados de la patria potestad;
3. Del tutor del niño, niña o adolescente;
4. Del cónyuge o conviviente del adoptante, en los casos de matrimonio o unión de hecho que reúna los requisitos legales; y,
5. Los progenitores del padre o madre adolescente que consienta para la adopción de su hijo. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014)

El Juez está en la obligación de constatar personalmente, en la audiencia respectiva, “que el consentimiento se ha otorgado en forma libre y espontánea; y que la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Inclusión Económica y Social ha cumplido con la obligación” de brindar asesoría gratuita a la persona que otorgará el consentimiento para la adopción, informándole sobre los efectos y lo que significa esta medida de protección para el futuro adoptado (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014).

Así mismo, el Código de la Niñez y Adolescencia prohíbe la adopción del ser que está por nacer, así como cuando se trate de candidatos predeterminados, exceptuando los casos en los que el futuro adoptado sea pariente del candidato a adoptante en el cuarto grado de consanguinidad, sin embargo, necesitará que se le declare su idoneidad de acuerdo con las reglas generales (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014).

De todos los requisitos antes descritos, se pueden observar que la parte de la declaración de la aptitud del infante para ser adoptado pasa por la vía

judicial, mientras que los requisitos a cumplir por parte de los candidatos a adoptantes pasan por el aspecto de la idoneidad personal, como su domicilio, mayoría de edad, capacidad física, mental y sexual, así como demostrar capacidad económica y el hecho de no tener antecedentes penales. Luego de cumplirse con todos estos requisitos previos, se tiene el camino expedito para iniciar el proceso de adopción en la fase administrativa.

El Ministerio de Inclusión Económica y Social indica que el proceso de adopción se inicia con la fase administrativa que consiste en “entrevistas, acompañamiento, proceso de formación, estudio de hogar, y otras acciones” (Ministerio de Inclusión Económica y Social, 2022), lo cual se desarrollará dentro de 9 meses, al cabo del cual se calificará a la familia como “idónea”.

Ilustración 1: Etapas en el proceso de adopción de menores de edad.



Fuente: (Ministerio de Inclusión Económica y Social, 2022)

La ilustración anterior es la publicidad del Ministerio de Inclusión Económica y Social (2022), que muestra los pasos a seguir durante el proceso de

adopción, que ahora es más ágil. Sin embargo, hay que reconocer que esa demora era una afectación a los derechos de los futuros adoptados, a quienes se debe proteger en todo momento, en razón del interés superior del niño.

A continuación, se explican cómo ahora se han reducido los tiempos con la finalidad de favorecer el proceso de adopción:

Tabla 1: Comparación del proceso de adopción actual

Aspectos a cumplir	Tiempo que demanda	Antes tardaba
Registro virtual web.	3 días	1 mes
Entrevista inicial.	hasta 15 días	de 3 a 6 meses
Taller de formación.	2 meses	2 meses
Ingreso y estudio del expediente de solicitud de adopción.	7 semanas	hasta 2 años
Estudio del hogar de la familia idónea.	2 meses	6 meses
Trabajo del Comité de Asignación Familiar (CAF), que selecciona la familia para un niño.	1 mes	3 meses
Emparentamiento: entre el niño, niña o adolescente con la familia asignada.	20 días	
Fase judicial.	2 semanas	6 meses
Seguimiento post adoptivo.	2 años	

Fuente: (Ministerio de Inclusión Económica y Social, 2022)

Elaboración: La autora

El Ministerio de Inclusión Económica y Social refiere que actualmente, desde el registro virtual en la web hasta la fase judicial, los candidatos a adoptantes invertirán un tiempo de 267 días, lo cual antes demandaba hasta 4 años para culminar de forma exitosa un proceso de adopción.

Al respecto, Saltos (2021) determinaron que la demora de los períodos durante los trámites para una adopción de menores de edad según la normativa legal vigente; encuentra factores con mayor incidencia como: “el

desconocimiento de las normativas y regulaciones, y los insuficientes programas de capacitación y asesoramiento” (p. 240).

Así mismo, las normas jurídicas que tutelan el proceso de adopción “presentan inconsistencias, incumplimientos y en el caso de los derechos del adoptado no están regulados a plenitud” (Saltos y otros, 2021). Es decir, antes, las diversas instituciones que intervenían en el proceso de adopción, presentaban “una serie de trámites e investigaciones a favor del adoptado y en la protección de sus derechos” (Saltos y otros, 2021, p. 234), al final terminaban afectando esos mismos derechos del futuro adoptado, así como de las familias candidatas a adoptantes.

También, Valdiviezo y Zamora (2021) dicen que existe evidencia de “que los procesos de adopción en el Ecuador carecen de seguridad jurídica a favor del niño, niña o adolescente y por ende perjudica y violenta el principio del interés superior del niño” (p. 136), conforme lo establece la Constitución de la República del Ecuador e instrumentos jurídicos Internacionales, lo que debe motivar a analizar y revisar las normas sustantivas actuales con la finalidad de no ocasionar perjuicio al menor de edad que está en la condición de futuro adoptado; además, todo proceso debe ser ágil, oportuno y eficaz, características que no existen en las diferentes etapas del proceso de adopción en el Ecuador.

Al mirar con detenimiento la Tabla 1, se puede observar que en la parte central de la misma se consideran el “Ingreso y estudio del expediente de solicitud de adopción y el Estudio del hogar de la familia idónea”, aspectos que el actual gobierno expresa que los puede realizar en casi 4 meses, mientras que anteriormente significaba un tiempo de hasta 30 meses; casi 7 veces más de lo que se pretende ahora. Esto permite tener una idea de lo dificultoso que era establecer la “idoneidad” para una familia candidata a adoptante.

Ese aspecto de la “familia idónea” está considerado en el Art. 153, numeral 7 del Código de la Niñez y Adolescencia, que dice: “Los candidatos a adoptantes deberán ser personas idóneas” y es ahí donde se requiere más

tiempo para establecer la “idoneidad” de aquellas personas que quieren llegar de forma exitosa en un proceso de adopción. Entonces es necesario determinar los requisitos que una familia candidata a adoptante requiere para ser considerada “idónea”.

El Ministerio de Inclusión Económica y Social considera que el proceso de adopción, desarrolla un procedimiento donde la declaración de la idoneidad o no de los solicitantes a adopción, deberá estar precedida de una evaluación psico-social individual y de pareja, y de ser el caso, derivación a procesos terapéuticos externos, así como el estudio del hogar de la familia candidata a adoptante (Ministerio de Inclusión Económica y Social, 2022).

Esas evaluaciones y estudios para establecer la “idoneidad” son necesarias e incluso tienen la intención de seleccionar lo mejor para el futuro adoptado, sin embargo, se reporta que los tiempos en la fase administrativa del proceso de adopción son excesivamente largos; los abogados en Derecho Familiar expresan que “de cada diez casos que receptan en sus despachos, solo uno finaliza, aducen que los solicitantes se sienten maltratados, puesto que la espera para desarrollar un proceso puede alcanzar hasta cinco o seis horas; el sometimiento a diversas evaluaciones” (Castro, 2019, p. 39); el proceso es muy agotador y las familias candidatas a adoptantes cansadas deciden desistir, lo que permite inferir que la fase administrativa es muy lenta.

Esa lentitud en esta fase administrativa, podría derivarse de la dificultad y exhaustivo que significa evaluar aspectos relevantes como: la “motivación para la adopción, expectativas, actitudes, aptitudes, proyecto de adopción y crianza, características psicológicas, historia familiar, historia personal y trayectoria evolutiva, funcionamiento familiar, estado de salud mental y físico, entorno relacional y apoyo social” (Valdivieso y Gómez, 2018, p. 14).

Evaluar todos estos aspectos relevantes significa aplicar una serie de pruebas estandarizadas para obtener indicadores lo más objetivos posibles, combinando “la valoración cuantitativa y cualitativa, mediante la

entrevista semiestructurada individual y grupal, así como la observación clínica, constituyen técnicas esenciales para poder obtener información relevante y necesaria; sin atentar con la integridad psíquica de la familia”, además, la familia tiene derecho de conocer los resultados o razones por las cuales los profesionales les considera “idóneos” o “no idóneos” en el proceso de adopción (Valdivieso y Gómez, 2018, p. 23-24).

3.2. Aspectos ineficaces en la fase judicial

En el proceso de adopción, luego de concluida la fase administrativa se inicia la fase judicial conforme lo dispone el Art. 175 (juicio de adopción) Para lo cual se debe seguir el procedimiento señalado en el Capítulo IV (Procedimientos judiciales), del Título X (La Administración de Justicia de la Niñez y la Adolescencia), del Libro III, denominado “Del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia”, que abarca desde el Art. 268 al 293 (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014).

En ese Capítulo IV (Procedimientos judiciales), se consideran 4 secciones, la primera está referida a las “Normas especiales para la investigación de la Policía y de la Oficina Técnica”, la segunda “El procedimiento contencioso general” (derogada en 2016), la tercera “Normas especiales para el procedimiento de adopción” y la cuarta “Normas especiales para el juicio de tenencia”.

Además, es necesario tener presente que el Art. 256 del CNA dispone que la Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia debe actuar y resolver apegada “a los principios, derechos, deberes y responsabilidades. Su gestión se inspira, en principios de humanidad en la aplicación del derecho, priorización de la equidad por sobre la ritualidad del enjuiciamiento, legalidad, independencia, gratuidad, moralidad, celeridad y eficiencia” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014).

Aquellos dos últimos principios rectores de “celeridad y eficiencia” considerados en el Art. 256 del Código de la Niñez y Adolescencia, son los que muchas veces no se respetan o no se cumplen, al igual que en la fase

administrativa. La eficiencia y la celeridad están claramente definidos en los artículos 20 y 23, del Código Orgánico de la Función Judicial, respectivamente, los cuales pretenden que la administración de justicia sea rápida y oportuna, así como, “garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2015).

También, el Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 130 “Facultades jurisdiccionales de las juezas y jueces”, numeral 9, precisa que ellos deben “procurar la celeridad procesal, sancionando las maniobras dilatorias en que incurran las partes procesales o sus abogadas y abogados”; con lo cual los jueces tienen la facultad de detectar y neutralizar aquellos actos que atenten contra el principio de la celeridad procesal.

Aún, con todas las normas precisas antes descritas, en su investigación, Masaquiza (2016), concluye que las leyes actuales sobre la adopción en Ecuador necesitan cambios para que este proceso sea más “efectivo, eficiente y eficaz. La insuficiencia que se manifiesta en el proceso de adopción, exige y demanda con urgencia una legislación específica sobre este trámite” (p. 49); ubicando en un solo cuerpo legal toda la norma jurídica relacionada con el proceso de adopción.

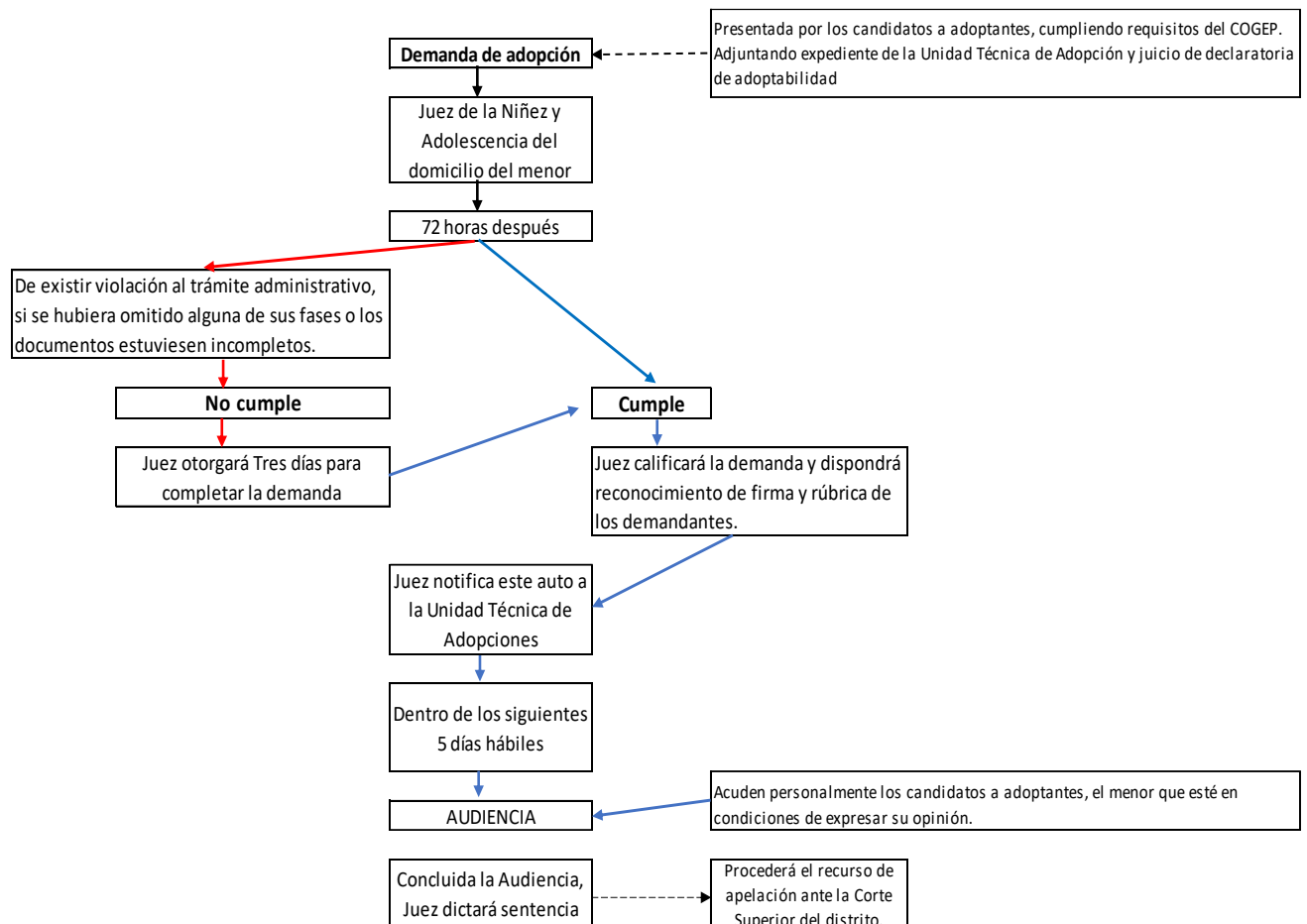
Existen algunas investigaciones, como la de Castro (2019), que considera que en el proceso de adopción un juez puede admitir la oposición y pasar a considerarla “como una controversia, la que deberá sustanciarse por la vía sumaria, esto conlleva a destacar que, a pesar de enmarcar a la adopción dentro del procedimiento voluntario, la contradicción haría que cambie a procedimiento sumario” (Castro, 2019, p. 35). Sin embargo, la Corte Nacional de Justicia, en un análisis al respecto, emite la Resolución N° 03-2019, donde concluye que:

(...) “no es aplicable el proceso sumario establecido en el COGEP por cuanto la adopción no es un proceso controvertido, así como tampoco es aplicable el proceso voluntario previsto en el mismo

Código por no existir en la adopción la posibilidad de oposición; por lo que el trámite legalmente apropiado y que corresponde a la autorización judicial para la adopción, es el previsto en el Capítulo IV, del Título X del Libro III, artículos 284 y 285 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. (Corte Nacional de Justicia, 2019)

También, es necesario precisar que la competencia judicial en el proceso de adopción recae en los jueces de las Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia; pero, donde no existan estos juzgados especializados, el adecuado será un Juez Multicompetente.

Ilustración 2: Procedimiento judicial en el proceso de adopción



Fuente: (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014)
Elaboración: La Autora

La ilustración anterior esquematiza el procedimiento judicial que se debe cumplir en todo proceso de adopción, conforme a los artículos 284 y 285 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2014), ratificado por la

Corte Nacional de Justicia (2019). De cumplirse así, esta fase judicial en el proceso de adopción demandaría entre 8 y 11 días.

Luego de tener clarificado el procedimiento que se debe seguir en la fase judicial, es necesario hablar sobre el principio de celeridad que, de no cumplirse los términos perentorios fijados por la ley, afectará esta fase. También, el principio de celeridad, “implica que los actos se surten en la forma más sencilla posible, para evitar dilaciones innecesarias. El incumplimiento es una falta y un obstáculo que existe en los procesos judiciales” (Achig, 2019, p. 40), atenta contra la agilidad del procedimiento, constituyéndose en una vulneración de los principios constitucionales de las personas, y, en el caso de la adopción, se atentaría contra los derechos de los niños, niñas y adolescentes como futuros adoptados, así como de las familias candidatas a adoptantes.

Este panorama de afectaciones se da en los procesos de adopciones en Ecuador; así lo demuestra Achig (2019) quien encontró que el 80% de sus entrevistados (Jueces de la Unidad de Familia Niñez Adolescencia, Director del Ministerio de Inclusión Económica y Social, Abogados en libre ejercicio, Funcionarios de la Unidad de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia, y Personas que desean adoptar), opinaron que la adopción no tiene un procedimiento ágil.

Por su parte, Merizalde (2019) en su investigación realizada encontró que el 90% de sus encuestados opinó que los procedimientos para la adopción en el Ecuador son demasiados extensos y la norma jurídica debería precisar tiempos exactos para evitar esa falta de celeridad procesal, ya que debe primar el interés superior de la niña, niño y adolescente, quienes ya no son solamente objeto de protección, sino sujetos de derechos (Merizalde, 2019), por lo tanto merecen una familia idónea lo que demanda una selección eficaz, donde el Estado sea el responsable de su selección, con la debida celeridad y eficiencia.

También, Ayala (2015), encontró que a pesar de la existencia de “falencias evidentes dentro de la sustanciación del procedimiento administrativo, no

es menos cierto que al término del proceso judicial según consta en la sentencia, se acepta la demanda a favor de los adoptantes por reunir con todos los requisitos” (p. 87); con lo cual esta investigadora deja en evidencia que aun con fallas en la fase administrativa y con plazos y términos que no se respetan, al final procede la adopción, sin embargo, no todos los casos llegan a un final feliz.

La falta de celeridad en los procedimientos judiciales de los procesos de adopción, afectan a los menores de edad (futuros adoptados), quienes, aun encontrándose en la necesidad inmediata de atención prioritaria, tienen que enfrentar los retrasos existentes en las fases administrativa y judicial, retrasos “que no son por incidentes propios procesales, sino por la falta de aplicación del principio de celeridad por parte de las autoridades competentes encargadas del proceso” (Achig, 2019, p. 65).

Así mismo, Pérez (2015) refiere que actualmente no se aplican los plazos establecidos en la ley, lo cual incide “en los principios constitucionales de celeridad y economía procesal generando cierto desinterés, inconformidad y desconcierto por parte de las parejas adoptantes, por lo tanto la falta de celeridad en este proceso se vuelve prolongado, existiendo muchas trabas durante el mismo” (p. 8), retrasando así el procedimiento y afectando tanto a los futuros adoptados como a las familia candidatas a adoptantes, incrementando más tensión al problema social (Pérez, 2015).

Los resultados de la investigación de Pérez (2015), encontraron que “los procesos de adopción en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia de Latacunga son lentos y burocráticos debido a la falta de aplicación del principio de celeridad y economía procesal” (p. 95), lo que deriva en procesos poco eficientes y lentos.

Igualmente, Saez (2021) dice que en la ciudad de Ambato las autoridades encargadas de las adopciones no dan facilidades para hacer más viables las mismas, lo que ocasiona que existan “incluso casos de adopción que se encuentran a la expectativa de alguna resolución por más de 7 años. Es muy fácil evidenciar que no existe un control para que se dé celeridad a

estos procesos” (p. 60). Sin embargo, en la encuesta que aplicó a los jueces de la Familia, Niñez y Adolescencia, encontró que el 90% de ellos precisa “que existe celeridad en el proceso judicial de adopción, ellos tienen que cumplir con los términos establecidos en la normativa porque, de lo contrario, serían sancionados o removidos de su cargo” (Saez, 2021, p. 62).

Otro de los aspectos investigados se relaciona con la seguridad jurídica, considerado en la Constitución del Ecuador (2008), en su “Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. Este es un derecho de protección que le asiste a todas las personas y el Estado ejerce la tutela de este derecho.

Al respecto, Valdiviezo y Zamora (2021) encontraron que en Ecuador los procesos de adopción “carecen de seguridad jurídica a favor del niño, niña o adolescente y por ende perjudica y violenta el principio del interés superior del niño, tal como están establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, Convenios y Tratados Internacionales” (p. 136), esto en razón de que mediante un proceso de adopción los menores de edad son sujetos de derechos y frente a éstos el Estado debe ser ágil, oportuno y eficaz.

Por su parte, Arpi (2022) sostiene que en los procesos de adopción en Ecuador existe vulneración de Principios y Derechos Constitucionales, tales como: principio de celeridad, principio del Interés superior del niño, principio de seguridad jurídica, derecho a la familia y el derecho al debido proceso. Agrega que, el Código de la Niñez y Adolescencia, ha tratado de regular los pasos que se deben seguir en el proceso de la Adopción, pero esas “disposiciones son deficientes, en cuanto a la fijación de términos o plazos para cada etapa procesal. Esto, debido a la omisión de los mismos, o en su defecto a la ambigüedad y contrariedad de sus preceptos legales” (p. 58). También, explica que no existen normas sancionadoras o se incumple aquellas preestablecidas, contra los funcionarios administrativos y

judiciales, que son lo que en definitiva ocasionan la dilación en el proceso de adopción (Arpi, 2022).

Igualmente, Arpi (2022) expresa que Ecuador tiene “un ordenamiento jurídico inestable e indefinido, imposibilita que los trámites legales se lleven a cabo en el menor tiempo posible. En razón de que, no se puede exigir el cumplimiento de algo que ni siquiera se encuentra regulado (los tiempos)” (p. 58); lo que colateralmente afecta el principio de celeridad procesal. Así, no es posible llevar a la práctica el debido proceso.

Esta dilación en los trámites de adopción, no permite concretar el “principio del interés superior del niño. Por lo que, la posibilidad que al niño se le restituya su derecho a tener una familia, es casi nula. En vista que, los candidatos adoptantes desertan del proceso, por engorroso y cansino” (p. 59); lo que conduce a afectar los derechos de los menores de edad (futuros adoptados), quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad, por orfandad y porque no pueden satisfacer sus necesidades (Arpi, 2022).

Esto describe acertadamente la realidad de la administración de la justicia en el Ecuador, porque, como ya se explicó existen evidencias de vulneración del principio de celeridad, debido a que no se respetan los términos y también, porque no existe una autoridad con la facultad de supervisar y sancionar las vulneraciones contra este principio, por lo tanto, las partes interesadas en el proceso de adopción se ven seriamente afectadas en sus derechos y en sus aspiraciones, lo que incluso podría llevar a afectaciones psicológicas en los menores de edad y las familias candidatas a adoptantes.

Así mismo, las investigaciones que reportan que se vulnera el principio de la seguridad jurídica, por lo tanto, es una falta contra la norma constitucional, ya que este principio está claramente definido en el Art. 82 de la Constitución del Ecuador (2008), donde se determina respetar la norma constitucional y las “normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas”. Pero, en el caso del proceso de adopción, el ordenamiento jurídico ecuatoriano no tiene normas jurídicas previas, claras y precisas

respecto a etapas procesales dentro de los trámites de adopción, lo cual genera incertidumbre y atenta contra los derechos de los interesados, como es el caso de los menores de edad futuros adoptados, porque la falta de celeridad en el proceso de adopción, generan deserción de las familias candidatas a adoptantes.

Finalmente, pero no menos preocupante, es que vulneraciones al principio de celeridad procesal, al principio de seguridad jurídica y del debido proceso, terminan afectando seriamente al principio del interés superior del niño, el cual es un derecho en sí mismo, porque ellos tienen el “derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica” siempre que se tenga que tomar una decisión (Comité de los derechos del Niño, 2003, en Arpi, 2022).

Existe, y es lamentable que, con el afán de buscar una familia idónea para el menor de edad en situación de adopción, se termine afectando a quien más necesita que se le proteja y se le respete más; es inconcebible que existan procesos de adopción que se lleven a cabo por más de tres años, afectando la emotividad de los menores por adoptar y de las familias candidatas a adoptantes.

3.2.1. Principios jurídicos procesales a considerar

El interés superior del niño: es un principio/derecho establecido en instrumentos jurídicos del Derecho Internacional. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en el Art. 3 dice: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (ONU, 2006).

Aunque no exista una definición más precisa, queda establecido como tal y se le deberá tomar en cuenta de forma primordial, para ser considerado

y respetado por las instituciones públicas y privadas, los tribunales de justicia, el poder legislativo y los servidores de la administración pública.

La importancia de este principio lo recoge la Constitución del Ecuador, (2008), en su Art. 44, que dice que: “Estado, sociedad y familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de 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 las demás personas”

Luego de la Constitución de Ecuador, este principio del interés superior del niño está considerado en el Código de la Niñez y Adolescencia, en los artículos 11, 14 y 22, que dicen:

Art. 11.- 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.

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.

Art. 14.- (...) Las normas del ordenamiento jurídico, las cláusulas y estipulaciones de los actos y contratos en que intervengan niños, niñas o adolescentes, o que se refieran a ellos, deben interpretarse de acuerdo al principio del interés superior del niño.

Art. 22.- (...) El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia. Excepcionalmente, cuando aquello sea imposible o contrario a su interés superior, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a otra familia, de conformidad con la ley. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2014)

De esta manera, el Código de la Niñez y Adolescencia (2014) recoge la norma jurídica internacional y de la Carta Magna para establecer reglas legales más precisas y detalladas. Y es así que, en ese Art. 22, ya se considera que, en base a este mismo principio del interés superior, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a otra familia, de conformidad con la ley.

Principio del debido proceso: Este principio está considerado en el Art. 76 de la Constitución del Ecuador (2008), que precisa que “en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso” que incluirá las garantías básicas siguientes:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.
4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.
5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
 - a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
 - b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
 - c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
 - d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
 - e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
 - f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
 - g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
 - h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. (Constitución del Ecuador, 2008)

El principio del debido proceso es uno de los más álgidos en los ordenamientos jurídicos y demanda una acuciosa tarea de los profesionales del derecho, con el afán de precautelar el interés de la persona y, mucho más, cuando se trata del interés superior de los menores de edad; ya que son un grupo de atención prioritaria donde el Estado tiene la tutela de sus derechos.

Principio de economía procesal: La Constitución del Ecuador (2008) lo considera en su Art. 169, que dice que “el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso” (p.

95). Además, determina que no se debe sacrificar la justicia por la omisión de formalidades.

Este principio se da por el convencimiento de que el proceso (un medio), “no puede exigir un dispendio superior al valor de los bienes que están en debate, que son el fin. Una necesaria proporción entre el fin y los medios debe presidir la economía del proceso” (Castillo, 2005, p. 146). Este principio se refiere a tres áreas: ahorro de tiempo, gasto y esfuerzo.

Principio de celeridad: considerado en los Art. 75, 169 y 368 de la Constitución del Ecuador (2008), Art. 75: “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”. Incumplir las resoluciones judiciales es sancionado por la ley” (p. 53).

Es la respuesta efectiva que se da en un tiempo razonable, frente a las pretensiones de las partes, para evitar los vicios de perennizar la sustanciación de los procesos que afecta negativamente a la administración de justicia (Achig, 2019, p. 40).

No cumplir con este principio significa “una falta y un obstáculo que existe en los procesos judiciales ya que evita la existencia de una buena agilidad en el procedimiento, se vulneran principios constitucionales” de las personas, en este caso los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como de las familias candidatas a la adopción (Achig, 2019, p. 40).

De manera precisa, este principio de celeridad “tiene indudable base constitucional que busca brindar un servicio de justicia rápido sin demoras, en un trámite sencillo que evite dilaciones y permita obtener una rápida resolución, va entrelazado con el de economía, preclusión, concentración, saneamiento, máximo rendimiento y razonabilidad” (Alvarado, 2019, p. 83).

Para la presente investigación, este principio de celeridad se debe invocar dentro de todo proceso de adopción, de lo contrario se vulnera el interés superior del menor de edad.

Seguridad jurídica: El Art. 82 de la Constitución del Ecuador (2008) precisa que es un derecho que “se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (p. 58).

La seguridad jurídica abarca criterios como: “la confianza, la estabilidad del sistema jurídico, la posibilidad de prever o pronosticar riesgos y la certidumbre; la protección frente a violaciones de derechos, la prohibición de arbitrariedad, la justicia intrínseca o razonabilidad de las normas” (Manili, 2009, p. 285). Asimismo, se resalta el énfasis en la obligación que tiene el Estado para garantizarla.

En eso radica la seguridad jurídica, en la certeza que puedan tener las partes procesales sobre su sistema jurídico, en el cual deberán depositar su confianza para contribuir con este principio.

3.3. Consecuencias de la calificación de “idoneidad”

Los procesos de adopción de menores son tratados con la confidencialidad que ameritan estos casos, con la finalidad de proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como de las familias candidatas a adoptantes; lo cual dificulta tener detalles de los pormenores que suceden en cuando a la descalificación (“no idóneo”), por lo que ese término abarcaría la decisión de negar o truncar la aspiración de la familia que pretendía adoptar a un menor de edad.

Existen historias de padres de familia que se inscribieron como candidatos para intentar adoptar a un niño en Ecuador, como Andrés y Diana, quienes “decidieron adoptar luego de comprobar que no podrían tener hijos por su cuenta. La decisión fue el inicio de un viacrucis que duró un año y medio. El Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES) les pidieron decenas de documentos” (Machado, 2021). La mencionada pareja refiere que el proceso es tedioso y frustrante, lo que los llevó a tomar la decisión de retirar la solicitud de adopción por la lentitud del proceso, ocasionada por toda la burocracia existente.

También, está el caso de una ex vicealcaldesa de Quito (Daniela) y su esposo, que iniciaron su criticable experiencia y dicen que, en 10 meses, no han podido pasar del segundo requisito (entrevista inicial). En este contexto, es preciso presentar datos numéricos que pueden dar la idea de lo que está sucediendo en el país, con respecto al tema investigado:

- “2.266 niños viven en 92 casas de acogida y solo 289 (el 13% de los niños que esperan por un hogar) están calificados como adoptables” (Machado, 2021).
- “Solo la tercera parte de ellos tiene una opción real de encontrar un hogar, pues apenas 77 familias han cumplido con los procesos necesarios para adoptar y han sido calificadas” (Machado, 2021).
- “Las esperanzas de tener una familia para los niños con discapacidad, en cambio, es casi nula. En los documentos que presentaron las 77 familias sobre sus preferencias, ninguna planea adoptar un niño con estas condiciones” (Machado, 2021).
- La mayoría de familias (36) menciona que “le gustaría un niño sano que tenga entre cero y cuatro años. Es decir, que mientras los niños crecen tienen menos oportunidades de ser adoptados” (Machado, 2021).

Los criterios para calificar la “idoneidad” se muestran rigurosos y muchas veces demandan tiempo, al cual se suma la lentitud burocrática, lo cual afecta la objetividad de los requisitos para llegar a esa tan anhelada calificación de “idoneidad” en los procesos de adopción de menores de edad en Ecuador.

CONCLUSIONES

1. La presente investigación realizó la revisión de la normativa legal vigente y de la bibliografía existente para analizar el término de la “idoneidad” de las personas adoptantes, requerida dentro del proceso de adopción de menores de edad en el país. De manera muy particular se investigó el tema de la adopción en la Constitución del Ecuador de 1998 y la del 2008, el Código de la Niñez y Adolescencia del 2014 y la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles del 2016, para conocer en detalle todo lo relacionado con el proceso de adopción.
2. Se analizó el proceso de adopción de menores en la legislación internacional, principalmente desde las instituciones rectoras en derechos como la Organización de Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la Declaración Universal de Derechos Humanos y Declaración Universal de los Derechos de los Niños y Adolescentes.

Se hizo una revisión de instrumentos jurídicos como la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención para la protección de los niños y la cooperación en materia de adopción internacional, el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la sustracción internacional de menores, la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores y el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996; normativas legales que son de obligatorio cumplimiento para los Estados signatarios a fin de aunar esfuerzos para proteger los derechos de todos los niños y adolescentes.

3. La normativa legal en el país determina que todo proceso debe ser ágil, oportuno y eficaz, características que no existen en las diferentes etapas del proceso de adopción en el Ecuador y su inexistencia afecta a los menores de edad en condiciones de ser adoptados. Este estudio buscó identificar los aspectos ineficaces que ralentizan o entorpecen la calificación de idoneidad de las personas candidatas a adoptantes, en

el proceso legal de adopción de menores en Ecuador, encontrando que existen excesivos requisitos y lentitud en la fase administrativa como en la fase judicial.

Las normas jurídicas que tutelan el proceso de adopción no se ajustan a los tiempos establecidos y las diversas instituciones que intervienen en el proceso de adopción de menores, presentan una serie de trámites e investigaciones a favor del niño a ser adoptado, de quien se pretende proteger todos sus derechos; lo que sin duda está bien, pero al final terminan afectándolo, al igual que las familias candidatas a adoptantes, por lo dilatado del proceso.

La ley y su reglamentación deben precisar el término “idoneidad”, pero la ausencia de precisiones e indicadores objetivos, deriva en dificultar o dilatar el tiempo y procedimientos establecidos para la adopción. Se demora mucho para llegar a una culminación exitosa en el proceso de adopción, justificándose siempre en la “idoneidad”, entiendo que ese término sigue siendo ambiguo o subjetivo porque no se precisa qué se considera con este término, ya que no se lo define en lo más básico, elemental y objetivamente, considero que debería existir una especie de rúbrica con calificaciones tangibles (claras y precisas), que establezca estándares precisos y necesarios a cumplir como requisito por las familias candidatas a adoptantes, porque así como está actualmente, puede abarcar una infinidad de considerandos que finalmente perjudica el proceso. Es decir, que está muy bien buscar las condiciones necesarias u óptimas, “idóneas”, en los candidatos a adoptantes; pero al hacerlo en mucho tiempo, afecta seriamente tanto a los futuros adoptados como de los candidatos a adoptantes.

RECOMENDACIONES

1. La normativa legal para el proceso de la adopción de menores de edad debería ser lo más clara y detallada posible, a fin de no obstaculizar al proceso de adopción de menores, para que se desarrolle con la debida agilidad y pueda superar la extenuante tramitación burocrática existente, donde algunas familias candidatas a adoptantes, abandonan el proceso porque se sienten impotentes de no poder hacer más para alcanzar una adopción exitosa. Y esta situación, donde no están establecidos los tiempos de los diferentes pasos a seguir para la adopción, termina vulnerando los derechos de las partes involucradas, lo que al final deriva en la existencia de procesos excesivamente lentos.
2. En el Derecho Internacional se encuentran establecidas las normas jurídicas para la protección de los derechos humanos de los menores de edad, pero no existe una supervisión desde los organismos internacionales, como la ONU; por tanto, se recomienda que esta importante institución internacional involucre mayores esfuerzos para tener más protagonismo en exigir que se respeten los derechos de los menores de edad en los procesos de adopción.
3. Que se respeten los principios jurídicos básicos en los procesos de adopción de menores de edad, porque en estos casos todos apuntan al interés superior del niño; sin embargo, la lentitud para la calificación de la “idoneidad” del futuro adoptado, como de las familias candidatas a adoptantes, vulnera muchos de estos principios y derechos, afectando y perjudicando a ambas partes.

Por ejemplo, al inicio del proceso de adopción de menores de edad, existen requisitos que exigen la presentación de la solicitud acompañando varios documentos y registrarlo en la página web del Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES), para luego obtener una cita inicial; sin embargo, no se ha determinado en cuánto tiempo se otorgará esa cita inicial. También se precisa que se debe acudir a

citas con los especialistas, pero no se dice cuántas citas y con qué fin. Luego, en la fase judicial, se determina qué hacer sin establecer los tiempos que demanda ese procedimiento de investigación de la Policía y de la Oficina Técnica (Art. 268 del CNA); no se conoce, porque no está determinado, cuánto tiempo demanda la sustanciación de las investigaciones orientadas a cumplir con las normas legales para estructurar los informes de investigación que especifiquen que no se ha podido puntualizar, ni identificar o ubicar a los padres, o a los parientes, con lo cual el Juez puede declarar la adoptabilidad del menor de edad.

Considero que el término “idoneidad” debería ser cambiado por la palabra “aptitud”, aunque son sinónimos, este cambio motivaría incluir una rúbrica que especifique de forma clara, sencilla y objetiva, con tiempos a cumplir, para que una familia candidata a adoptante sea calificada como “APTA” (o “NO APTA”, si no cumple con la rúbrica).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Achig Defas, S. (2019). *La excesiva dilación en los procesos administrativos y judiciales de la adopción de niñas, niños y adolescentes que se lleva a cabo en el MIES del Distrito Metropolitano de Quito año 2017*. Quito - Ecuador: Facultad de Derecho de la Universidad Central del Ecuador.
<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/17714/1/T-UCE-0013-JUR-147.pdf>
- Alvarado Endara, J. (2019). *El principio de celeridad frente al derecho a la defensa dentro de las audiencias de flagrancia en el proceso penal*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar - sede Ecuador.
<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6705/1/T2912-MDP-Alvarado-El%20principio.pdf>
- Arpi Barrera, G. (2022). *La dilación y la inaplicación del principio de celeridad en la adopción*. Universidad del Azuay. Cuenca - Ecuador: Facultad de Ciencias Jurídicas.
<https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/11758/1/17286.pdf>
- Ayala Garcés, L. (2015). *Análisis jurídico de las falencias en el procedimiento administrativo de la adopción*. Universidad de Otavalo. Otavalo: Carrera de Abogacía.
<https://repositorio.uotavalo.edu.ec/bitstream/52000/20/1/UO-ABG-PG-2015-04.pdf>
- Baqueiro Rojas, E. (13 de diciembre de 2004). La adopción: Necesidad de actualizar la institución en nuestro país. *Jurídica - Anuario*, 23-45.
<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/2/pr/pr2.pdf>
- Bernal, C. (2010). *Metodología de la investigación. Tercera edición*. Colombia: Pearson Educación.
- Castillo Córdova, L. (2005). Los principios procesales en el Código Procesal Constitucional. *PIRHUA - Actualidad Jurídica: información especializada para abogados y jueces*, 141, 141-146.

https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2066/Principios_procesales_Codigo_procesal_constitucional.pdf?sequence=1#:~:text=El%20principio%20de%20economía%20procesal,la%20economía%20del%20proceso"13.

Castro Medina, E. (2009). Antecedentes histórico jurídicos de la adopción. *Septentrion*(4), 94-120.

<https://septentrion.uat.edu.mx/index.php/septentrion/article/view/66/50>

Castro Riofrio, V. (2019). *La adopción internacional en la legislación ecuatoriana*. Quito - Ecuador: Universidad Central del Ecuador.
<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/20385/1/T-UCE-0013-JUR-242.pdf>

Cedeño Zambrano, F. (2020). *La fase administrativa de la adopción en Ecuador y los derechos de niños, niñas y adolescentes*. Universidad Laica Vicente Rocafuerte. Guayaquil - Ecuador: Facultad de Ciencias Sociales y Derecho - ULVR.
<http://repositorio.ulvr.edu.ec/bitstream/44000/4115/1/T-ULVR-3427.pdf>

Código de la Niñez y Adolescencia. (2014).
https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/11/codigo_ninezyadolescencia.pdf

Código Orgánico de la Función Judicial. (22 de mayo de 2015). *Consejo de la Judicatura*.
https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf

Código Orgánico General de Procesos. (22 de mayo de 2015). *Consejo de la Judicatura*.
<https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS.pdf>

- Constitución de la República del Ecuador. (1998). *Ministerio de Relaciones Exteriores*. https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1998.pdf
- Constitución del Ecuador. (2008).
http://www.cepweb.com.ec.eu1.proxy.openathens.net/AppWeb/doc_legislacion.php?cod=Mzd5aDI3NTU~&SearchQry=constituci%C3%B3n+de+la+republica+del+ecuador+&SearchType=T&SearchArea=LV
- Corte Nacional de Justicia. (2019).
<https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2019/19-03%20Procedimiento%20autorizacion%20de%20la%20adopcion.pdf>
- HCCH. (01 de 01 de 2002). *Organización Mundial para la cooperación transfronteriza en materia civil y comercial*.
<https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=70>
- HCCH. (Septiembre de 2008). *Organización Mundial para la cooperación transfronteriza en materia civil y comercial*.
<https://assets.hcch.net/docs/bf2f192a-ffc6-4933-bd84-f28008d4f7c2.pdf>
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. (2014). *Metodología de la Investigación. 6ta Edición*. México D.F.: McGraw-Hill / Interamericana Editores, S.A. de C.V.
- Machado, J. (22 de octubre de 2021). La adopción en Ecuador, un “viacrucis burocrático” que aleja a niños y familias.
<https://www.primicias.ec/noticias/sociedad/ninos-adopcion-ecuador-mies-familias/>
- Manili, P. (2009). La seguridad jurídica en el derecho constitucional comparado. *Lex*(24), 277-294.
<https://doi.org/http://dx.doi.org/10.21503/lex.v17i24.1820>
- Masaquiza Gavidia, E. (2016). *Análisis Jurídico de la adopción de menores en el Ecuador*. Universidad Central del Ecuador. Quito -

- Ecuador: Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales.
<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/9628/1/T-UCE-0013-Ab-453.pdf>
- Merizalde Alarcón, J. (2019). *Vacío jurídico del trámite administrativo judicial de la adopción*. Universidad Regional Autónoma de Los Andes. Babahoyo – Ecuador: Facultad de Jurisprudencia.
<https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/9741/1/PIUBAB009-2019.pdf>
- Ministerio de Inclusión Económica y Social. (2005).
https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/12/convencion_proteccion_ninos_cooperacion_adopcion_internacional.pdf
- Ministerio de Inclusión Económica y Social. (20 de noviembre de 2018).
<https://www.igualdad.gob.ec/29-anos-de-la-convencion-de-derechos-del-nino-se-conmemoran-en-medio-de-la-reflexion-y-debate/>
- Ministerio de Inclusión Económica y Social. (2022).
<https://www.inclusion.gob.ec/3-procedimiento/>
- Ministerio de Inclusión Económica y Social. (2022).
<https://www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/2013/04/WhatsApp-Image-2022-01-28-at-09.04.41.jpeg>
- Ministerio de Inclusión Económica y Social. (2022).
<https://www.inclusion.gob.ec/la-adopcion-garantiza-el-derecho-a-vivir-en-familia/>
- Muñoz, C. (2011). *Cómo elaborar y asesorar una investigación de tesis. Segunda Edición*. México: Pearson Educación.
- OEA. (25 de octubre de 1980).
http://www.oas.org/dil/esp/convenio_de_la_haya_sobre_los_aspectos_civiles_de_la_sustraccion_internacional_de_menores.pdf
- OEA. (15 de julio de 1989). *Departamento de Derecho Internacional*.
Obtenido de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b->

- 53.html#:~:text=La%20presente%20Convención%20tiene%20por,l
 egalmente%20hubieren%20sido%20retenidos%20ilegalmente.
 OHCHR-ONU. (2009). <https://www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/>
 ONU. (2006). *ONU*.
<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
 Pérez Bedón, A. (2015). *La adopción y los principios de celeridad y
 economía procesal*. Universidad Técnica de Ambato. Ambato -
 Ecuador: Facultad de Jurisprudencia y Ciencia Sociales.
[https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/13660/1/FJCS.D
 E-867.pdf](https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/13660/1/FJCS.D

 E-867.pdf)
 Pinto Muñoz, B. (1984). *La adopción de menores*. XI Curso Superior de
 Seguridad Nacional y Desarrollo. Quito - Ecuador: Instituto de Altos
 Estudios Nacionales.
[https://repositorio.iaen.edu.ec/bitstream/handle/24000/4236/Pinto%
 20Mu%F1oz%20Byron.pdf;jsessionid=B506EF3C9B844514DC7D7
 49CE23A8530?sequence=1](https://repositorio.iaen.edu.ec/bitstream/handle/24000/4236/Pinto%

 20Mu%F1oz%20Byron.pdf;jsessionid=B506EF3C9B844514DC7D7

 49CE23A8530?sequence=1)
 Posso Zumárraga, M. (2005). *Derecho Ecuador*.
[https://derechoecuador.com/el-coacutedigo-de-la-nintildeez-y-
 adolescencia/](https://derechoecuador.com/el-coacutedigo-de-la-nintildeez-y-

 adolescencia/)
 Ramos Vivanco, L. (2018). *La adopción de niños niñas con discapacidad
 como mecanismo de protección de sus derechos en el Ecuador*.
 Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales. Quito -
 Ecuador: Universidad Central del Ecuador.
[http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/15134/1/T-UCE-
 013-AB-254-2018.pdf](http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/15134/1/T-UCE-

 013-AB-254-2018.pdf)
 Registro Civil del Ecuador. (4 de febrero de 2016).
[https://www.registrocivil.gob.ec/wp-
 content/uploads/downloads/2018/03/ley_organica_de_gestion_de_l
 a_identidad_y_datos_civiles.pdf](https://www.registrocivil.gob.ec/wp-

 content/uploads/downloads/2018/03/ley_organica_de_gestion_de_l

 a_identidad_y_datos_civiles.pdf)
 Saez Layedra, M. (2021). *El principio de celeridad en los procesos de
 adopción y el derecho a disfrutar de la convivencia familiar*.
 Universidad Regional Autónoma de Los Andes. Riobamba –

- Ecuador: Facultad de Jurisprudencia.
<https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/12949/1/SAEZ%20LAYEDRA%20MARIA%20LORENA.pdf>
- Saltos Salgado, M., Benavides Salazar, C., & Benavides Salazar, J. (2021). Adopción factores influyentes en el principio de celeridad del proceso. Análisis y alternativas sobre la base del método Delphi y método general de solución de problemas. *Revista pedagógica de la Universidad de Cienfuegos - CONRADO*, 17(79), 234-241.
- Sánchez Vásquez, R. (2006).
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2102/13.pdf>
- Sánchez Vázquez, R. (2003). Ensayo dogmático sobre el método sistemático jurídico. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*(69), 959-976.
<https://doi.org/http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484873e.1990.69>
- Simon Campaña, F. (31 de enero de 2006). Análisis del Código de la Niñez y Adolescencia. *Revista Jurídica*, 1-34.
<https://www.revistajuridicaonline.com/2006/01/anlisis-del-cdigo-de-la-niez-y-adolescencia-del-ecuador/>
- UNICEF. (2020). <https://www.unicef.org/es/acerca-de-unicef>
- UNICEF. (2021). <https://www.unicef.org/es/media/adopciones-internacionales>
- Valdivieso Cobeña, M., & Gómez Mieles, V. (2018). Evaluación psicológica en la declaratoria de idoneidad de las familias solicitantes adopción. *Cognosis*(5), 11-26.
- Valdiviezo Montero, M., & Zamora Vázquez, A. (2021). Adopción ágil, mecanismo idóneo para salvaguardar el interés superior del menor en Ecuador. *Dominio de las Ciencias*, 7(3), 112-140.
<https://doi.org/http://dx.doi.org/10.23857/dc.v7i3.1899>
- Villabella Armengol, C. (2015). Los métodos en la investigación jurídica: Algunas precisiones. *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, 921-953.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>

ANEXOS



Universidad
Católica
de Cuenca

**AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN EN EL
REPOSITORIO INSTITUCIONAL**

CÓDIGO: F – DB – 30
VERSION: 01
FECHA: 2021-04-15
Página 1 de 2

Ana Lucía Prieto Neira portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **0105186019**. En calidad de autor/a y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación **“Problemática Jurídica y Obstáculos del término “idóneo” dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia dentro del proceso de adopción de menores”** 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 y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca, 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.

Cuenca, **12 de septiembre de 2022**

F: Lucía Prieto

Ana Lucía Prieto Niera

C.I. 0105186019

ANEXO N° 1: RÚBRICA PROPUESTA PARA LA APTITUD DE LAS FAMILIAS CANDIDATAS A ADOPTANTES

FASE	Responsabilidad	Norma legal o Institución	Requisito o documentos	Plazo	Calificación	OBS
A D M I N I S T R A T I V A	Unidad Técnica de Adopciones - MIES	Código de la Niñez y Adolescencia (Art. 159)	Solicitud de adopción	Establecido por la familia candidata a adoptante	Cumple o no cumple	Está prohibida la preasignación y el emparentamiento de un niño, niña o adolescente antes de la declaratoria legal de adoptabilidad, de la elaboración, presentación y aprobación del informe sobre su situación física, psicológica, legal, familiar y social y de la declaratoria de APTITUD del adoptante. De no declararse la APTITUD dela familia adoptante, ésta podrá interponer recurso administrativo ante el Ministro de Bienestar Social.
			Copia de CI y Certificados de votación			
			Partidas de nacimientoíntegras de los solicitantes			
			Partida de matrimonio o declración juramentada (en caso de unión de hecho)			
			Domiciliado en Ecuador o extranjero			
			Legalmente capaz			
			Mayor de 25 años de dad			
			Diferencia de edad no < 14 ni > 45 años con el adoptado			
			Certificado de trabajo y de buena condición económica (notarizada)			
			Certificado de no registrar antecedentes penales			
			Certificado de buena salud física y mental			
			Certificar que familia está unida por + de 3 años			
			Fotografías del entorno familiar			
		MIES	Registro virtual	1 día	Apto o no apto	
			Entrevista inicial	15 días		
			Talleres de formación	30 días		
			Análisis del caso particular	45 días		
			Asignación y emparentamiento	45 días		
J U D I C I A L	Juez de la Niñez y Adolescencia del domicilio del menor de edad.	Código de la Niñez y Adolescencia (Art. 284 al 286)	Demanda de adopción cumpliendo con requisitos del COGEP, adjuntando expediente de APTITUD determinado por la Unidad Técnica de Adopciones	3 días	Apto o No apto	Juez debe examinar si ésta cumple con los requisitos. Si no cumple puede otorgar 3 días para la subsanación.
			Reconocimiento de firma y rúbrica de los demandantes	1 día	Apto o no apto	Juez notifica este auto a la Unidad Técnica de Adopciones respectiva
			Convocatoria a audiencia	5 días		Acuden las partes procesales
			Sentencia	Al finalizar audiencia	A favor o No a favor	Si no es favorable la sentencia, puede existir recurso de apelación ante la Corte Superior (Art. 287)