



**UNIVERSIDAD
DEL AZUAY**

**UNIVERSIDAD DEL AZUAY
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

CARRERA DE DERECHO.

**“LA INCLUSIÓN DE LA ADOPCIÓN PRENATAL COMO
GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS
MENORES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.”**

Autor:

Cristina Mercedes Rendón Orellana.

Director:

Dr. José Francisco Chalco Salgado Ph.D

Cuenca - Ecuador

2023.

DEDICATORIA:

A mi pequeña Fiorella, quien, desde el primer día, me enseñó a convertir el miedo en fortaleza y en cuyos ojos he encontrado la luz necesaria para iluminar el camino que juntas recorreremos.

AGRADECIMIENTO:

A Dios, por el regalo de cada nuevo aliento de vida.

A mis padres, por su infinito amor e incondicional apoyo.

A mis hermanos, Jonathan y Daniel, mis compañeros de vida.

A mis amigas Ibeth, Belén, y Gabriela por estar junto a mí en cada etapa de mi vida.

A mis abuelos y tíos, mis pilares fundamentales, por recordarme siempre el deber de luchar
por mis sueños.

De manera muy especial al Doctor José Chalco Salgado por el incondicional apoyo que ha
brindado a esta investigación.

Índice de contenidos

DEDICATORIA:.....	i
AGRADECIMIENTO:.....	ii
Índice de contenidos.....	iii
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO 1.....	3
EL ESTADO CONSTITUCIONAL Y LOS DERECHOS DEL NIÑO EN LA ADOPCIÓN PRENATAL.....	3
1.1. Estado Constitucional.....	3
1.1.1. Origen.....	3
1.1.2. Concepto:.....	5
1.1.3. Características.....	6
1.2. Los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos a la luz de los derechos de los menores.....	9
1.2.1. Los derechos de los niños.....	9
1.2.2. El Interés Superior del Niño.....	11
1.3. El derecho a la adopción.....	13
1.3.1. Origen.....	13
1.3.2. Concepto.....	14
1.3.3. Fundamentos y Principios.....	15
1.4. La Adopción Prenatal.....	17
1.4.1. Origen.....	18
1.4.2. Concepto.....	19
1.4.3. Fundamento.....	20
1.5. La Adopción Prenatal como protección al derecho a la vida.....	21
1.6. La experiencia en adopción prenatal de Chile.....	25
1.6.1. Adopción prenatal en Chile.....	28
CAPÍTULO 2.....	36
INCLUSIÓN DE LA ADOPCIÓN PRENATAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.....	36
2.1. El modelo constitucional ecuatoriano.....	36
2.2. Derechos del niño en la Constitución del Ecuador.....	40
2.3. Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los derechos de los niños y la adopción.....	42

2.4. Código de la Niñez y Adolescencia frente a la Adopción Prenatal.....	44
3.- Propuesta de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia.....	49
1.- Exposición de motivos.....	49
CONSIDERANDO:.....	51
CONCLUSIONES.....	56
RECOMENDACIONES.....	59
BIBLIOGRAFÍA	60

Resumen

La presente investigación está enfocada en analizar y comprender la institución jurídica de la adopción prenatal, actualmente no posibilitada por la legislación ecuatoriana. Se desarrolla una construcción analítica jurídica con la finalidad de configurar a ésta como instrumento idóneo para garantizar el derecho a la vida y la integridad del nasciturus desde su concepción; para ello, se realiza un estudio desde el contexto jurisprudencial, legal y social en el cual se desenvuelve el Estado ecuatoriano, así como los derechos y garantías reconocidos en favor de los menores tanto en el entorno nacional como internacional. De igual manera, se hace una revisión de la experiencia de diversas legislaciones sobre la inclusión de la adopción prenatal y su rendimiento con la finalidad de determinar la viabilidad de su introducción en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. El presente trabajo, además, no deja de ser una propuesta académica y jurídica que discute las tensiones entre los derechos a la vida, a la adopción, el buen vivir y el libre desarrollo de la personalidad, con el objeto de encontrar mecanismos adecuados para que, en el país, se elimine condiciones de desigualdad y pobreza.

PALABRAS CLAVE: Adopción, Adopción Prenatal; Constitución; Derechos del niño; Interés superior del niño; Naciturus.

Abstract.

This investigation is focused on analyzing and understanding the legal institution of prenatal adoption, which is currently not permitted by Ecuadorian legislation. A legal analytical construction is developed with the aim of establishing it as a suitable instrument to guarantee the right to life and the integrity of the nasciturus from conception. In order to achieve this, a study is conducted in the jurisprudential, legal, and social context in which the Ecuadorian State operates, as well as the rights and guarantees recognized in favor of minors both nationally and internationally. Similarly, a review is made of the experience of various legal systems regarding the inclusion of prenatal adoption and its performance in order to determine the feasibility of its introduction into the Ecuadorian legal system. This work is also an academic and legal proposal that discusses the tensions between the rights to life, adoption, well-being, and the free development of personality, with the aim of finding suitable mechanisms to eliminate conditions of inequality and poverty in the country.

KEY WORDS: Adoption; Best Interest of the Child; Children's Rights; Constitution; Nasciturus; Prenatal Adoption.

Translated by:



Cristina Mercedes Rendón Orellana.

Checked by



Lcda. Mónica Martínez Sojos, Mgt.

ID 0102452741

Code 29598

INTRODUCCIÓN.

Ecuador se define como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, afirmación que conlleva la comunión de tres modelos de estado en uno solo; de esta manera, se conjugan el Estado Constitucional, en razón de que la Constitución de la República (CRE, 2008) es reconocida como norma suprema, jerárquicamente superior e irradiadora de poder sobre todo el ordenamiento jurídico, en consecuencia de lo cual todo acto y norma deberá estar supeditado a los mandatos constitucionales, el Estado de Derechos, como una evolución del Estado de Derecho en virtud de la cual la finalidad máxima será la protección de los derechos de los ciudadanos reconocidos en la norma suprema, y, finalmente, el Estado de Justicia, entendido como la búsqueda de un Estado igualitario que garantice la equidad entre sus ciudadanos.

Es así, que entre los mandatos establecidos por la Constitución y dentro de la búsqueda de proteger los derechos de sus ciudadanos, el Estado Ecuatoriano reconoce a los niños, niñas y adolescentes como un grupo de atención prioritaria que, debido a la vulnerabilidad propia de su edad así como a la importancia que su desarrollo representa para la sociedad, son sujetos de una especial protección por parte del Estado que se obliga a brindarles todas las medidas correspondientes para garantizar el pleno ejercicio de sus derechos y la protección de sus intereses.

Entre las medidas de protección que el Estado Ecuatoriano reconoce en favor de los menores se encuentra la adopción, como una figura jurídica tendiente a proteger a los niños, niñas y adolescentes en situación de vulnerabilidad, dotándolos de una familia idónea y permanente que ejerza su cuidado y protección. Entre las diversas variaciones que integran la figura de la adopción se encuentra la adopción prenatal, que permite iniciar el trámite de entrega voluntaria en adopción del hijo desde que este se encuentra en el vientre materno, voluntad que deberá ser ratificada en un plazo establecido después del nacimiento del niño para que, finalmente, se perfeccione la adopción.

La adopción prenatal ha sido concebida en diversas legislaciones como una forma de proteger el derecho a la vida del naciturus, así como de brindar seguridad a su integridad, a la vez que busca proteger los derechos de la mujer gestante que no desea ejercer su maternidad. Sin embargo, la legislación ecuatoriana dentro del artículo 161 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) prohíbe expresamente la adopción de la criatura que está por nacer dejando fuera del ordenamiento jurídico ecuatoriano una medida de legal y viable para garantizar la protección de los menores que se encuentran en el vientre materno.

CAPÍTULO 1

EL ESTADO CONSTITUCIONAL Y LOS DERECHOS DEL NIÑO EN LA ADOPCIÓN PRENATAL.

Dentro de la realidad Latinoamericana, se encuentra una amplia aceptación del concepto de Estado Constitucional como modelo de desarrollo; un modelo de Estado nacido de los derechos y basado en su protección, en el cual todas las fuerzas del poder estatal se ven enfocadas en la garantía de los derechos de los ciudadanos a partir de los mandatos emanados por la constitución como norma suprema.

El presente capítulo estará enfocado en analizar el modelo de Estado Constitucional, su origen, concepto y características, así como los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos frente a los derechos de los niños niñas y adolescentes, además de conceptualizar y analizar la figura de la Adopción Prenatal, su papel dentro de la protección del derecho a la vida y la experiencia de diversas legislaciones en la aplicación de esta figura con especial atención en el caso Chileno.

1.1. Estado Constitucional.

1.1.1. Origen.

A fin de comprender el desenvolvimiento y la importancia del Estado Constitucional, es necesario realizar un recorrido histórico que permita determinar el origen de este modelo de Estado, así como de otros varios que han ido surgiendo a lo largo del tiempo, modelos que se han ido adaptando a la realidad de cada época y han evolucionado en búsqueda del reconocimiento y garantía de los derechos.

Inicialmente, se encuentra el Estado Absoluto, el primer modelo de Estado implementado en los albores de la edad media, dentro del cual se concentraba la totalidad del poder en un solo individuo, y esta concentración se justificaba en la superioridad que este individuo representaba ante la sociedad basándose en que el

poder que ostentaba el monarca le era encomendado por mandato divino, por lo tanto, no debía responder por sus actos sino ante Dios.

Ante ello, Gonzales (1987) expresa que esta tendencia encuentra su fundamento en las teorías de política Aristotélica más difundidas durante la edad media, que llevaban al convencimiento de que, si bien el ser humano es un ser político y social por naturaleza, la misma naturaleza convertía a los hombres en seres desiguales, dando cabida a una tercera concepción de que, por lo tanto, la existencia de las jerarquías sociales y la dominación política emanaban de la misma naturaleza del hombre.

Es así, que se llegó a plantear un modelo de Estado que no sólo confería la totalidad del poder al monarca sino que, lógicamente, esperaba que este ejerza ese poder de forma personal e indivisa, entendiendo que “El poder no se fragmenta; es un bloque compacto y esférico” (González Alonso, 1987), y por lo tanto el monarca como titular de esta estructura indivisible no debía ni siquiera rendir cuentas sobre el ejercicio de su poder, por lo tanto, es posible afirmar que se halla el fundamento del Estado absolutista en tres pilares fundamentales: la distinción entre las personas como elemento dictado por la naturaleza, el origen divino del poder, y la posesión y ejercicio absoluto del poder por parte de un solo individuo.

Más adelante, los cambios económicos y las nuevas concepciones filosóficas, jurídicas y políticas de la sociedad condujeron al inevitable fin del absolutismo, impulsado por las llamadas Revoluciones Burguesas, llevadas a cabo en Inglaterra en los años 1648 y 1688, América en el año 1776 y finalmente, Francia en el año 1789, llevando al triunfo inminente del Liberalismo con la constitución del Estado Liberal de Derecho, ante lo cual Jaime Cárdenas (2017) afirma que el Liberalismo no solamente constituyó la ideología en que se reivindicaban las necesidades de la época sino que dio cabida a ciertos elementos que comenzaron a cimentar el Estado moderno, tales como: las declaraciones de derechos humanos, la separación de poderes, el principio de legalidad, el control de la administración por medio del principio de legalidad y la instauración de jueces imparciales.

Sin embargo, a pesar de que el Estado Liberal de Derecho teóricamente se basaba en la separación de poderes distribuyendo el poder antes concentrado en el monarca entre

el legislativo, ejecutivo y judicial de forma equitativa, Cárdenas (2017) afirma que en la práctica se continuó dando una innegable concentración de poder en favor del parlamento ejercido en beneficio y representación de la burguesía como clase triunfante.

Al evolucionar el modelo de Estado, se encuentra la figura del Estado Legal dentro del cual, se fortalece la idea de que el Estado y el poder deben estar subordinados a la ley de la cual emanan los derechos y obligaciones, posteriormente en respuesta a las problemáticas sociales que afrontan los ciudadanos, surge el Estado Social de la necesidad de que el Estado intervenga de forma activa en la garantía de derechos, por lo cual inicia la intervención del poder en la creación de políticas públicas que busquen satisfacer las necesidades de los ciudadanos, de manera que se crea un modelo de Estado en el cual se tiene como fin máximo la protección de los derechos sociales en obediencia a los mandatos de la ley.

1.1.2. Concepto:

Ramiro Ávila (2008) manifiesta que, el Estado Constitucional es aquel en el cual todos los actos públicos y privados, la ley, e incluso las sentencias se encuentran supeditados a la Constitución como norma jerárquicamente superior, cuya jerarquía se garantiza por medio del control constitucional, de manera que según Chalco (2014) en obediencia al principio de unidad en materia, el Estado tiene a la Constitución como base fundamental de la interpretación de la cadena normativa del país y en consecuencia “la constitución deja de ser un instrumento de interpretación declarativa para convertirse en uno hábil a la interpretación integrativa del sistema” (Chalco, 2014).

Es así, que, dentro del Estado Constitucional, se concibe a la Constitución como norma suprema, jerárquicamente superior y de especial permanencia sobre todo el ordenamiento jurídico del país, en consecuencia se configura la necesidad de que la ley guarde conformidad con la Constitución, elementos que se relacionan con la función de la Constitución como limitante del ejercicio del poder, por lo cual el reconocimiento de derechos y garantías a los ciudadanos constituye un freno al poder, que brinda protección a los ciudadanos, de manera que “mientras para el estado la

constitución es una camisa de fuerza, para la sociedad es un escudo de protección del poder constituido.” (Chalco, 2014)

De esta manera, se constituye un modelo de Estado que nace de los derechos y para la protección de los derechos basándose en la aplicación de la norma constitucional la cual se caracteriza por ser material, en razón de que contiene los derechos que serán garantizados y protegidos, orgánica debido a que contiene y determina los órganos que forman parte del Estado y que son llamados a garantizar estos derechos, y procedimental ya que determina los mecanismos de participación que garantizan que tanto la toma de decisiones como la elaboración de las normas jurídicas sean informadas y reguladas.

Por lo tanto, al hacer referencia al Estado Constitucional, se halla un modelo que no solo adopta la norma constitucional como base fundamental para su desarrollo sino la posiciona como norma jerárquicamente superior dentro del ordenamiento jurídico, en razón de lo cual toda norma inferior, así como todo acto ya sea del poder o de origen privado deben guardar armonía con los mandatos constitucionales, hecho que es regulado por medio del control constitucional que garantizará la obediencia a la Constitución y la protección y garantía de los derechos reconocidos a los ciudadanos como titulares del poder ejercido por sus representantes.

1.1.3. Características

Se afirma que el Estado Constitucional se caracteriza, principalmente, por la subordinación de todos los componentes de la sociedad, incluido el Estado y la Ciudadanía, hacia los mandatos establecidos por la Constitución, de manera que ésta se posiciona como la norma de mayor jerarquía, superior a todo el ordenamiento jurídico y reguladora de todo acto público y privado, en virtud de la cual se busca proteger los derechos reconocidos a los ciudadanos por medio de la aplicación de las normas y principios consagrados en la Constitución.

En relación a las características propias del modelo de Estado Constitucional, es posible adherirse a las palabras de Hurtado (2018), cuando identifica 7 características

del modelo del Estado Constitucional: Existencia de una Constitución Rígida, Garantía Jurisdiccional de la Constitución, Aplicación directa de la Constitución, Fuerza vinculante de la Constitución, Sobre interpretación de la Constitución, Interpretación conforme a la Constitución e, Influencia de la Constitución en el debate político; elementos que serán desarrollados a continuación.

- a) Existencia de una Constitución rígida: se destaca la superioridad de la Constitución como norma de mayor jerarquía en relación al ordenamiento jurídico en general, y la protección de la Constitución ante el ordenamiento jurídico entendiéndose que las leyes o normas infra constitucionales no pueden alterar a la norma constitucional, llevando a la existencia de mecanismos especiales y únicos a los cuales recurrir en caso de que se de alguna modificación o alteración de la norma suprema.

- b) Garantía Jurisdiccional de la Constitución: Gustavo Musumeci (2003) expresa que “Aunque la rigidez de la ley fundamental esté formalmente estipulada, la misma no está asegurada si no existe algún tipo de control sobre la conformidad de las leyes con la constitución” resaltando la existencia de mecanismos de control constitucional que aseguren la concordancia de la norma con la constitución; control que en la actualidad se puede ejercer por medio de dos mecanismos: el control concentrado es decir, aquel operado por un tribunal constitucional al cual se le confiere competencia exclusiva de llevar a cabo el control concreto de las normas constitucionales y el control abstracto del ordenamiento jurídico en general; y, el control difuso, que es aquel confiado a todos los operadores de justicia con la finalidad de que estos apliquen la norma siempre observando que ésta sea acorde a la constitución.

- c) Aplicación Directa de la Constitución: se puede afirmar que, el carácter jerárquicamente superior que reviste a la norma constitucional, posicionándola sobre las normas ordinarias, tendrá directa relación con el carácter vinculante que la acompaña, es así que, Medinaceli (2013) manifiesta que la imposición de la constitución como norma jurídica, acarrea consigo varios efectos como la posibilidad de que las normas constitucionales puedan aplicarse de forma directa, descartando la necesidad de que medien leyes para que ésta pueda surtir efectos jurídicos, así mismo posibilita el rechazo de la aplicación de

normas que se consideren inconstitucionales, y permite considerar a la Constitución como el marco de interpretación y aplicación de la ley.

- d) **Fuerza Vinculante de la Constitución:** como se ha mencionado, la posición que ocupa la norma constitucional dentro del ordenamiento jurídico acarrea diversos efectos, entre ellos el carácter vinculante de ésta, elemento que Bernal (2008) explica como una propiedad de la norma en razón de la cual el destinatario adquiere el deber de obedecer o seguir lo prescrito por ella, en consecuencia Musumeci afirma que “importa la difusión, en el seno de la cultura jurídica del país, de la idea que toda norma constitucional- independientemente de su estructura o contenido normativo-es una norma jurídica genuina, vinculante y capaz de producir efectos jurídicos” (Musumeci, 2003, pág. 4).

- e) **Sobre interpretación de la Constitución:** Este elemento característico del Estado Constitucional se refiere a la necesidad de que todo acto público o privado, y la aplicación e interpretación de toda norma independientemente de su materia debe realizarse en obediencia a la Constitución.

- f) **Interpretación conforme a la Constitución:** A raíz de la fuerza vinculante y el carácter de superioridad jerárquica del que está dotada la norma constitucional, se acarrea como consecuencia directa que toda norma aplicable deba ir en armonía con los mandatos constitucionales (Medinaceli, 2013); según Naranjo (2011) esta cualidad se refiere a la forma de interpretación de las leyes, más no de la norma constitucional, puesto que son estas las que deben ser entendidas en relación y obediencia a lo establecido por la Constitución, a fin de que guarden armonía con ella.

- g) **Influencia de la Constitución en el debate político:** se refiere a la implementación de la constitución en la toma de decisiones, en virtud de la cual se asegura la intervención de la mayoría de ciudadanos.

1.2. Los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos a la luz de los derechos de los menores.

Con la finalidad de proteger y promover los derechos humanos en América, la Organización de Estados Americanos (OEA) creó el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sistema en el cual se conjugan las normas e instituciones encargadas de velar por la garantía de los derechos humanos en los países miembros de la organización, reconociendo y definiendo estos derechos, estableciendo obligaciones tendientes a su protección y creando instituciones encargadas de observar el su aplicación y cumplimiento, como lo son la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

1.2.1. Los derechos de los niños.

En primer lugar, es importante comprender a que sujetos se hace referencia al utilizar el término niño, ante lo cual se debe mencionar que dentro del marco de la Organización de Estados Americanos, no existe ningún instrumento que contenga una definición de lo que se entiende por “niño”, sin embargo para este fin se ha tomado como válida la definición aportada por la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, que expresa dentro de su artículo 1 lo siguiente: “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad.” (Convención sobre los Derechos del Niño) (Organización de los Estados Americanos, 1989), por lo tanto, al utilizar el término niño, se hace referencia a todo ser humano que se encuentre por debajo de los dieciocho años de edad, y que no se encuentre legalmente emancipado.

Una vez comprendido el concepto del niño dentro del Sistema Interamericano de Protección de Derechos, es importante acotar que los niños, niñas y adolescentes son titulares de los mismos derechos de los cuales es beneficiaria cualquier persona independientemente de su condición, sin embargo, los tratados y leyes referentes a la niñez contienen normas que hacen énfasis en la necesidad de brindar especial

protección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes dada su condición de vulnerabilidad y la importancia de su desarrollo integral en la sociedad.

Por lo tanto, a pesar de que dentro del Sistema Interamericano de Protección de Derechos no existe un instrumento que verse específicamente sobre la niñez, es posible afirmar que los niños, niñas y adolescentes, únicamente por su calidad de seres humanos, son beneficiarios de los derechos contenidos en todos los instrumentos que conforman el Sistema Interamericano de Protección de Derechos.

En este sentido, son varios los instrumentos que contienen normas referentes a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes entre las cuales se puede destacar, el Art. 7 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Organización de los Estados Americanos, 1948): “Todo niño tiene derecho a protección, cuidado y ayuda especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, la sociedad y el Estado” (Organización de Estados Americanos, 1969) instrumentos que se resaltan por ser el núcleo central sobre el cual se ha edificado el Sistema Interamericano de Protección de Derechos, y cuyos artículos evidencian la especial protección que se brinda a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Así mismo, Ibáñez (2010) menciona que dentro del marco del Sistema Interamericano de Protección de Derechos se considera que la protección de los derechos de los menores corresponde a tres ejes fundamentales, la familia, la sociedad y el Estado.

En primer orden, la familia como unidad básica de la sociedad, es la llamada a satisfacer las necesidades básicas que fomenten el desarrollo de todos sus miembros, especialmente de los niños, niñas y adolescentes, en segundo lugar se encuentra a la sociedad concebida como el entorno en el cual se desarrollan las familias, siendo un espacio de convivencia ampliado que tiene la obligación de apoyar a la familia en el desarrollo integral del niño, y finalmente el Estado concebido como una estructura jurídica dentro de la cual se establecerán los órganos llamados a vigilar el respeto y garantía de los derechos de los menores y actuará a la vez como principal subsidiario que coadyuve a la satisfacción de las necesidades de los menores, entendiendo que el

Estado juega un doble papel en la garantía de los derechos del niño ya que, no se limita a vigilar su cumplimiento sino ejerce un rol activo en la satisfacción de las necesidades básicas que garanticen el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

Por lo tanto, es posible afirmar que dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se reconoce la obligación de brindar una especial protección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes debido a su condición de vulnerabilidad, por lo cual se resalta que además de ser titulares de todos los derechos reconocidos al ser humano estos son beneficiarios de una especial protección que les debe ser brindada por la familia, la sociedad y el Estado en búsqueda de su desarrollo pleno y la satisfacción de sus necesidades.

1.2.2. El Interés Superior del Niño.

Como se ha mencionado, los niños, niñas y adolescentes constituyen un grupo social históricamente discriminado, la vulnerabilidad propia de su juventud y su estado de inicial desconocimiento e incluso inocencia frente al mundo dificultan que puedan hacer pleno uso de sus derechos sin que medie el cuidado y protección de terceros que garanticen su correcto desarrollo y el goce de los derechos que, como seres humanos, les son reconocidos, en respuesta a ello, la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de velar por el bienestar de los menores e implementar todas las medidas concernientes que conduzcan su mayor beneficio. Es así, que el interés superior del niño se refiere a un principio fundamental en la aplicación de derechos de los menores, en virtud del cual se potencia el reconocimiento y aplicación efectiva de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, garantizando que en todo acto o decisión que involucre a los menores como sujetos de derechos se observará a su mayor beneficio.

Este principio goza de reconocimiento internacional al estar consagrado dentro del Artículo 3, inciso 1ro de la Convención sobre los Derechos del Niño (Organización de los Estados Americanos, 1989), en el cual se expresa que “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”.

Así mismo de acuerdo a la observación catorce del Comité de los Derechos del Niño, se entiende al Principio de Interés Superior del Niño (Asamblea Nacional, 2018) como un concepto triple: un derecho sustantivo, un principio jurídico y una norma de procedimiento. En primer lugar, el interés superior del niño es concebido como un derecho de directa aplicación reconocido en beneficio de los menores, así mismo, si una norma admite más de una interpretación se deberá obedecer a la que mayor beneficio represente para el menor, convirtiéndose en un principio jurídico y, finalmente, todo acto por medio del cual se deba decidir sobre los derechos de los menores necesariamente deberá contemplar su interés superior convirtiéndolo en una norma de obligatoria aplicación en todo procedimiento.

De igual manera, Según López (2015) se considera al interés superior del niño como la potenciación de los derechos de los menores, persiguiendo su evolución y desarrollo en un ambiente sano y agradable, teniendo como fin primordial el bienestar general del niño, y prevaleciendo sobre cualquier circunstancia paralela, es así que el principio de interés superior del niño resulta ser el eje fundamental sobre el cual se debe desarrollar todo proceso que involucre los derechos de niños, niñas y adolescentes, formando parte de un sistema de protección y garantía de los derechos de estos sujetos con la finalidad de asegurar su desarrollo integral en la sociedad.

Si bien dentro del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos no existe una norma que reconozca expresamente el principio de interés superior del niño, este concepto ha sido adoptado por el SIDH, e incluido como fundamento en varias sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo en el caso Las niñas Yean y Bosico (Corte Interamericana de Derechos humanos, 2005), se llega a emitir un concepto de lo que se entiende por la prevalencia del interés superior del niño cuando la Corte expresa que se debe entender como la necesidad de la satisfacción de los derechos de los menores que obliga al Estado y surte efectos en la interpretación de los demás derechos de la convención cuando el caso se refiera a menores de edad, por lo cual, es posible afirmar que este principio se encuentra reconocido y es utilizado dentro del Sistema Interamericano de Protección de Derechos.

En consecuencia, se afirma que el Interés Superior del Niño constituye un principio jurídico reconocido y aplicado internacionalmente con la finalidad de maximizar la

garantía de los derechos de los menores asegurando que todas las decisiones que involucren sus derechos sean tomadas atendiendo al mayor beneficio de este grupo etario.

1.3. El derecho a la adopción.

1.3.1. Origen

Etimológicamente la palabra adopción proviene del latín *adoptio, onem, adoptare*, de *ad*, y *optare*, que significa desear o prohiar (Torreblanca, 1998). La adopción encuentra su origen en los albores mismos de la sociedad, de forma que es posible encontrar referencias a esta figura en diversos documentos históricos, por ejemplo, una de las primeras menciones conocidas sobre la adopción está plasmada en la Biblia dentro de la historia de Moisés, el profeta adoptado por una princesa egipcia, cuya historia plasmada en el antiguo testamento evidencia la antigüedad de la costumbre de tomar como propio a un hijo sin que exista un vínculo natural.

La adopción como una figura legal es mencionada por primera vez dentro del Código de Hammurabi (Comisión DDHH, 2022), precisamente en las normas 185 a 193 que reconocen y regulan la adopción, por ejemplo dentro de la norma 185 se expresa que: “Si uno tomó un niño en adopción, como si fuera hijo propio, dándole su nombre y lo crio, no podrá ser reclamado” aseveración que puede entenderse como un reconocimiento expreso de la figura de la adopción así como de los efectos que la misma crea, separando al adoptado del seno de su familia biológica para crear un vínculo con el adoptante que surta los mismos efectos que la filiación natural.

Así mismo, la norma 191 expresa lo siguiente “Si uno tomó un niño para la adopción, y lo crio y educó, funda luego una familia y tiene por ello hijos y ha resuelto quitar la filiación al adoptado, el adoptado no se irá con las manos vacías: el padre que lo crio y educó, le dará un tercio de la parte que sus hijos herederos tendrían en su fortuna (mobiliaria) y el hijo criado se irá. Del campo, huerto y casa, no le dará nada.” evidenciando que incluso en esta época antiquísima se buscaba brindar al adoptado de cierta seguridad, aun siendo mínima, que evitara el abandono del mismo por parte del adoptante, de igual manera.

Correa y Lagos (2014), menciona que el concepto de la adopción como figura legal se

desarrolló ampliamente dentro del derecho Justiniano, que creó una clasificación de los tipos de adopción, así como un procedimiento para que ésta fuera constituida, debiendo cumplir con varios requisitos tales como la manifestación de voluntad del Pater Familia en audiencia con el magistrado, de la cual se debía dejar constancia en un acta registrada.

A partir de su tratamiento en Roma, la figura de la adopción comienza a tener un mayor desarrollo, basándose hasta el momento en la concepción de que uno de los fines sociales del ser humano era el continuar o extender su presencia a través de su descendencia, y que en consecuencia al existir personas que por distintos motivos no habían procreado hijos naturales la necesidad de perpetuar su descendencia se subsanaba al acoger como propios a hijos ajenos, dándole a la figura de la adopción una finalidad de beneficiar al adoptante dotándolo de descendencia.

Ramos (2018) menciona que posteriormente, durante el auge del feudalismo, la aplicación de la adopción se vio significativamente reducida, en razón de que no se consideraba aceptable la creación de lazos familiares entre señores y plebeyos, situación que cambiaría más adelante cuando, a raíz de la Revolución Francesa se vuelve a mirar hacia la figura de la adopción, esta vez como un acto jurídico creador de relaciones que causaban efectos semejantes a la filiación.

A partir de la primera concepción de la adopción, ésta ha ido evolucionando ampliamente hasta llegar a constituir hoy en día un mecanismo para dotar a los menores en situaciones de vulnerabilidad de una familia estable y apropiada que pueda satisfacer sus necesidades y garantizar el cumplimiento de sus derechos, dejando de ser un mecanismo para que el adoptante consiga su finalidad de mantener su descendencia y pasando a ser un mecanismo de protección en beneficio del adoptado.

1.3.2. Concepto.

Como se ha mencionado, la adopción ha ido en constante evolución desde sus inicios hasta la actualidad, hecho que la ha convertido en objeto de diversas formas de definirla. Para Guillermo Cabanellas (2006), la adopción constituye el acto por medio

del cual, a partir de un mandato real o judicial, se recibe como hijo propio a quien por naturaleza es hijo de otro, creando artificialmente la patria potestad, así mismo, Hernán Gómez (2022) señala que, la adopción es una institución jurídica en la cual se establece una relación paterno-filial entre personas que anteriormente no la tenían, relación que se da bajo la vigilancia del Estado.

Las definiciones mencionadas con anterioridad claramente conceptualizan a la adopción como un acto jurídico creador de derechos y obligaciones en virtud del nacimiento de una relación filial entre el adoptante y el adoptado, pero no hacen referencia a la finalidad misma de la creación de este vínculo, respecto a lo cual Gómez de la Torre expresa que la adopción es:

“Proporcionar al segundo (adoptado) una familia que le brinde afecto, le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales, materiales y el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, cuando ello no pueda ser proporcionado por su familia de origen” (Reiss, 2021).

Afirmación que guarda armonía con lo manifestado dentro de la Convención de la Haya (2018) Sobre la Protección de los Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional de 1996: “para el desarrollo armónico de su personalidad, el niño debe crecer en un medio familiar, en un clima de felicidad, amor y comprensión”.

En consecuencia, para comprender la institución de la adopción, es necesario resaltar tres elementos fundamentales que la conforman: la creación de un vínculo entre adoptante y adoptado, la finalidad protectora de los derechos del menor, y la intervención del Estado. Por lo tanto, es posible afirmar que la adopción es un acto jurídico por medio del cual se establece una relación parento filial entre adoptante y adoptado creando, en consecuencia, derechos y obligaciones que emulan a los propios de la filiación natural, en búsqueda del desarrollo integral del menor, y la protección y garantía de sus derechos, bajo supervisión del Estado.

1.3.3. Fundamentos y Principios.

Como se ha mencionado, la adopción constituye una institución jurídica que tiene como fin principal la protección de los derechos del menor buscando subsanar la

carencia de un entorno idóneo que garantice su desarrollo integral , dotándolo de una familia apta para proteger sus derechos y satisfacer sus necesidades, por lo tanto es posible afirmar que la institución de la adopción encuentra su fundamento en la necesidad y obligación del Estado de garantizar el pleno ejercicio de los derechos de los menores en situaciones de vulnerabilidad, a través de la creación de un vínculo parento filial que emule a la naturaleza con los derechos y obligaciones propios de la filiación natural.

Debido a su importancia, se hace mención a la adopción en distintos instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño, La Convención de la Haya sobre la protección de menores y la cooperación en materia de adopción internacional, entre otros, dentro de los cuales se han establecido una serie de principios considerados fundamentales para la existencia y desarrollo de las adopciones, es así que María de la Luz Bravo (2012) basándose en el derecho internacional, enuncia los siguientes principios de la adopción:

1.- Principio de Interés Superior del Niño: Sin lugar a dudas el interés superior del niño es la base fundamental sobre la cual deberá desarrollarse todo acto en el cual participen o se involucren los derechos de los menores, por lo tanto este principio constituye el cimiento sobre el cual se edifica la institución de la adopción, ante lo cual el artículo 21 de la Convención de los Derechos del Niño, emitida por la ONU (1959), determina que los Estados que reconocen o permiten el sistema de adopción deberán cuidar de que el interés superior del niño sea la consideración primordial.

2.- Respeto a los derechos fundamentales del niño: el artículo 1 de la Convención de la Haya (2018) determina como objeto establecer entre los Estados contratantes un sistema que garantice el respeto a los derechos fundamentales reconocidos por el derecho internacional.

3.- Especial protección del Estado: El artículo 20 de la Convención de los Derechos del Niño (1989) determina que los niños, niñas y adolescentes que se encuentren privados de su medio familiar o que su interés superior exija que no permanezcan en este medio, contarán con especial protección y asistencia por parte del Estado.

4.- Control de formalidades: El artículo 21 de la Convención de los Derechos del Niño (1989), determina que el Estado deberá asegurarse del cumplimiento de todos los

procedimientos aplicables que en virtud de la ley determinen sin lugar a dudas la admisibilidad de la adopción del menor.

5.- Intervención de autoridades competentes: El ya mencionado artículo 21 de la Convención de los Derechos del Niño (1989), así mismo, determina que la adopción sólo podrá ser autorizada por las autoridades competentes, siendo obligación del Estado garantizar que los funcionarios llamados a garantizar el cumplimiento de los derechos del menor así como las formalidades propias del proceso de adopción sean quienes intervengan en su desarrollo, ejerciendo el debido control por parte del Estado.

6.- Certeza de la situación legal del menor: A fin de garantizar la legalidad del proceso de adopción es necesario determinar en primer orden la situación jurídica del menor con respecto a sus padres o quien ostente la patria potestad, a fin de asegurar la adaptabilidad de este.

7.- Carácter no lucrativo: La finalidad de la adopción deberá ser el beneficio del menor a través del esfuerzo del Estado por dotarle de una familia idónea y garantizar el ejercicio de sus derechos, por lo tanto, ésta no puede, bajo ningún concepto, producir beneficios económicos para cualquiera de los intervinientes.

8.- Carácter subsidiario de la adopción internacional: Se considera la posibilidad de la adopción internacional únicamente cuando el menor no pueda ser colocado en una familia dentro de su país de origen, habiendo agotado todos los recursos posibles para mantenerlo dentro de su entorno.

Una vez señalados los principios fundamentales sobre los cuales se desarrolla la institución de la adopción, es posible afirmar que todos ellos conducen indudablemente a la protección de los derechos del menor y en consecuencia a la aplicación del principio de interés superior del niño como núcleo fundamental del proceso de adopción.

1.4. La Adopción Prenatal.

Una vez comprendido el concepto de adopción en sus términos generales, es necesario mencionar que ésta es una institución que presenta un amplio número de variantes, es así que en las distintas legislaciones es posible encontrar varios tipos de adopción como: nacional, internacional, abierta, cerrada, homoparental, entre otras. Es así que

se encuentra la variante que es materia de esta investigación, la adopción prenatal, la cual se refiere al inicio del trámite de adopción del menor desde que este se encuentra en el vientre materno.

1.4.1. Origen.

Pastore (2019) menciona que la adopción prenatal es una figura que se da como resultado de la evolución de una práctica de uso común alrededor del mundo, el abandono de recién nacidos por parte de sus progenitores. Esta penosa práctica no se trata de un acto de la modernidad, a lo largo de la historia han sido muy comunes los casos de progenitores que por diversos motivos no desean o no pueden hacerse cargo del cuidado de sus hijos, por lo cual se han implementado diversos mecanismos que buscan evitar que estos menores sean abandonados a su suerte, creando espacios seguros para que los padres puedan dejar a sus hijos a cargo de instituciones que ejerzan su cuidado.

El primer antecedente histórico de un sistema creado para el “abandono seguro” de infantes es el conocido como “Foundling Wheels” implementado en Roma del siglo XII por el Papa Inocencio III, que consistía en un cilindro de madera colocado en las paredes exteriores de los hogares para niños huérfanos, en el cual el progenitor deposita al infante para posteriormente girar el cilindro haciendo el niño quede al interior del hogar de acogida, y finalmente hace sonar una campana que alertara a los trabajadores de la institución, permitiendo a la madre retirarse de forma anónima.

Los mecanismos que han surgido a raíz de los Foundling Wheels, han ido en constante evolución, adoptando diversas denominaciones alrededor del mundo, creando mayores comodidades y seguridad para los infantes, pero manteniendo siempre el concepto de anonimato y seguridad en el cual se fundamentan. Los mecanismos modernos se popularizaron a partir del año 2000 con los llamados “Babyklappe” implementados en Alemania, la principal característica de estos es que el lugar donde es depositado el infante cuenta con un sistema térmico que mantiene su temperatura, esta medida se tomó después de que varios bebés que fueron dejados por sus padres en mecanismos que no contaban con este sistema térmico fallecieron a causa de la hipotermia en 1999. En Ecuador el hogar “Valle Feliz” ubicado en Santo Domingo implementó el primer mecanismo de esta naturaleza, llamado “Cuna de vida” esto después de que en el año 2018 se realizara en Quito el sepelio de 36 fetos y recién

nacidos abandonados en Pichincha, Santo Domingo y Tungurahua.

En Estados Unidos, la ley Safe Heaven (East Boston Neighborhood, 2020) faculta a los padres a dejar a sus hijos recién nacidos (menos de 7 días desde su nacimiento) en instituciones que ejerzan su cuidado o entregarlos a proveedores de servicios médicos, trabajadores sociales o agentes de orden público que se encuentren en sus labores, sin que este abandono pueda ser penalizado por la ley siempre que el menor se encuentre en condiciones de salud idóneas y no se evidencien maltrato sobre él.

Ante esto, Clavijo y Tenecora afirman que:

Para evitar que los bebés recién nacidos sean entregados o abandonados se crearon programas para que se puede dar en adopción prenatal, haciendo este proceso totalmente legal, incluso los padres adoptivos pueden ayudar económicamente hasta que los bebés sean entregados y los nombres de los padres biológicos se mantendrán en total confidencialidad, de aquí se extiende en 46 estados de los USA y posteriormente lo adoptan varios países de América. (Tenecora & Clavijo, 2022, pág. 17).

Por lo cual, se puede afirmar que la figura de la adopción prenatal nace de la necesidad de implementar una figura legal que constituya una opción viable para que aquellos padres que no pueden o no desean ejercer el cuidado de sus hijos puedan iniciar desde la gestación los trámites necesarios para entregarlos en adopción de manera que se proteja la integridad de los menores.

1.4.2. Concepto.

A breves rasgos, es posible afirmar que la adopción prenatal se refiere al proceso de adopción en el cual el sujeto de derechos es el *naciturus*. Dentro del derecho, se utiliza el término “*naciturus*” para referirse a aquel concebido que va a nacer, sobre lo cual Tenecora y Clavijo (2022) mencionan que se puede entender al *naciturus* como el producto de la fecundación que se da a través de la unión de células sexuales por medio de las cuales la madre y el padre aportarán el material genético que dará paso al desarrollo de la vida del embrión dotándolo de características únicas que definen el desarrollo del ser humano.

Como se ha mencionado, la institución de la adopción se refiere a un proceso por

medio del cual, al cumplir con los trámites administrativos y judiciales respectivos, se crea bajo la mira del Estado una relación parento filial entre adoptante y adoptado. Por lo tanto, para comprender la adopción prenatal, inicialmente, es necesario agregar al concepto anteriormente comprendido una particularidad distintiva, que el menor en cuestión es aquel que ha sido concebido, pero aún no ha nacido, de tal manera Hernández Figueroa (2022) define a la adopción prenatal como un proceso social y legal que tiene como objeto establecer una relación filial entre los padres adoptivos y el niño antes de su nacimiento. Así mismo, cabe mencionar que la adopción prenatal exige el consentimiento y la entrega voluntaria del menor, siendo necesario en todos los casos que después del parto, los padres ratifiquen su decisión de entregar al menor en adopción.

Por lo tanto, es posible definir a la adopción prenatal como aquel proceso legal y social que inicia con la declaración voluntaria de los progenitores de su deseo de entregar en adopción al hijo nonato, declaración que deberá ser ratificada después del nacimiento para que se pueda proceder a perfeccionar los trámites administrativos y judiciales que finalmente crearán entre los adoptantes y el adoptado un vínculo filial que imite a la naturaleza convirtiéndose en padres e hijo.

1.4.3. Fundamento.

Existe un evidente debate en cuanto a la consideración del *naciturus* como un sujeto de derechos, el cuestionamiento con respecto al inicio de la vida, de la conciencia, y de la susceptibilidad de contraer derechos han sido objeto de diversas teorías:

La idea Pandectista de persona: la doctrina pandectista encuentra su fundamento en el derecho civil Romano, llevándola a una interpretación fuertemente romanista de los diversos conceptos jurídicos. Dentro de esta doctrina se encuentra que la palabra *persona* proviene del Latín “*personae*” que traducido se puede entender como máscara de actor o personaje, haciendo alusión a que el hombre puede ser entendido como persona en razón del papel que este desempeña en la sociedad. Para Martín Granizo (1992), la persona es una realidad física, individual, existente, que como miembro de la sociedad es sujeto de derechos y obligaciones; entendiéndose, por lo tanto, que el *Naciturus*, al no tener una existencia física individual, ni desarrollar una función dentro de la sociedad no es considerado como una persona y, en consecuencia, no es considerado un sujeto de derechos hasta el momento de su nacimiento.

La idea Ontológica de persona: La Ontología puede ser definida como aquella ciencia que estudia al ser, su naturaleza e interacciones, menciona que el hombre es el sujeto con su propia individualidad y peculiaridad, dotado de un alma racional que le proporciona su inteligencia, racionalidad y voluntad, siendo cada hombre único, diferenciado e irrepetible, en este sentido es posible afirmar que el ser humano no existe en razón de la sociedad ni del papel que desarrolle en ella, el ser humano existe en sí mismo, formando parte de la sociedad como entorno de su existencia, pero no necesitando de ésta para existir. Continuando, Calvo (2004) manifiesta que la ausencia de saltos cualitativos en el proceso de desarrollo desde la fecundación del óvulo hasta la muerte cerebral impiden cualquier separación entre el concepto del ser perteneciente a la naturaleza humana y su singularidad personal, a partir de lo cual se afirma que el ser humano existe por sí mismo desde el momento en que es concebido, por lo tanto no se puede exigir la existencia física de la persona en la sociedad para hacerla merecedora de derechos, cuando estos derechos están unidos a ella por el simple hecho de su existencia humana la cual, como se ha mencionado, comienza desde el vientre de su madre.

De esta manera, es posible afirmar que la adopción prenatal encuentra su fundamento en la facultad del naciurus de ser considerado un sujeto de derechos, entendiendo que la protección del Estado sobre este inicia desde el momento de su concepción, considerando, además, que esta protección se extiende hacia el derecho de gozar de una vida digna que, dentro del contexto que nos ocupa, es garantizado por medio de la adopción.

1.5. La Adopción Prenatal como protección al derecho a la vida.

De acuerdo a cifras obtenidas del portal web de la Organización Mundial de la Salud (OMS, 2023) , cada año se provocan aproximadamente 76 millones de abortos al rededor del mundo, dando como resultado que el 61% de los embarazos no deseados son interrumpidos de forma voluntaria. Un 45% de los abortos provocados anualmente en el mundo, son realizados en condiciones que la OMS ha catalogado como “peligrosas” por poner en riesgo la vida y salud de la madre gestante, afirmando además que un 97% de estos abortos peligrosos son realizados en países en vías de desarrollo, cifra que se encuentra directamente relacionada con la ilegalidad de esta práctica ya que, al no poder acceder a un aborto dentro del sistema sanitario, estos son

realizados en la clandestinidad aumentando de forma significativa los riesgos en la salud de las mujeres gestantes, esta práctica da como resultado una penosa tasa de abortos peligrosos realizados en América Latina, siendo 3 de cada 4 los abortos llevados a cabo en condiciones consideradas de riesgo para la madre.

Según un estudio realizado en 2010 por el Consorcio Latinoamericano contra el aborto inseguro (CLACAI, 2010), el 32.6% de las mujeres ecuatorianas han experimentado algún tipo de aborto. A su vez, la Defensoría del Pueblo (2022) en el año 2021 presentó estadísticas sobre los altos índices de aborto producidos en el Ecuador, manifestando que en el país aproximadamente 21939 mujeres son atendidas por abortos cada año. Es necesario recordar que el aborto es un acto penalizado por la ley ecuatoriana, por lo cual no es posible tener acceso a cifras reales que reflejen el porcentaje de abortos producidos de forma voluntaria dentro del país, sin embargo, el médico e investigador Esteban Ortíz (2017) afirma que un 85% de los abortos atendidos en el territorio Ecuatoriano son clasificados como “otros embarazos terminados en aborto” es decir, no se ha podido identificar la causa por la cual el embarazo ha culminado en un aborto, ante lo cual el médico afirma que un alto porcentaje de esta cifra se debe a los procedimientos de aborto realizados de forma voluntaria.

A la cantidad de abortos realizados anualmente, la acompañan las lamentables cifras de abandono de menores que comúnmente ocupan los titulares de los medios informativos ecuatorianos, solamente citando algunos casos, según diario El Comercio (2023), el 17 de febrero del 2023, un trabajador de un taller mecánico escuchó el llanto de un infante, al acercarse pudo constatar que se trataba de un recién nacido, envuelto en una manta y cubierto de hormigas, abandonado en una esquina utilizada como depósito de basura; el 8 de noviembre del 2021, otro recién nacido fue hallado dentro de una funda de basura en la ciudad de Guayaquil, la noticia causó aún más conmoción cuando se dio a conocer que la madre del neonato era una menor de 15 años de edad, quien había escondido el embarazo de sus padres y finalmente había tomado la decisión de abandonar al niño; entre los casos que han alarmado al país se encuentra además el de Alexandra P. quien abandonó a su hija de 17 días de nacida en una quebrada en la ciudad de Ambato el día 19 de enero del año 2020, la menor sobrevivió tres días a la intemperie hasta que fue hallada por un ciudadano que realizaba actividades deportivas en el sector, sin embargo falleció ante de llegar a una casa de salud, en consecuencia su progenitora recibió una condena de 25 años de cárcel al ser

declarada culpable de la muerte de su hija a consecuencia del abandono de la menor.

Lamentablemente estos titulares no son casos aislados dentro del Ecuador, son cientos las historias de niños abandonados por sus progenitores en sus primeros días de vida, menores hallados incluso con el cordón umbilical aún adherido a su cuerpo que han sido abandonados a su suerte. De acuerdo al Servicio Integrado de Seguridad (ECU 911, 2023), entre enero y octubre del 2021 se recibieron 230 llamadas por abandono de niños en todo el país, los cuales pasan a acrecentar la cantidad de menores ubicados en casas de acogimiento institucional que, para el 2023 alcanzaron una cifra de 2198 niñas, niños y adolescentes.

Respecto del alto índice de abortos y abandonos registrados en el Ecuador, existe un factor primordial a considerar, la alta cifra de embarazos adolescentes registrados en el país, de acuerdo al portal web del Ministerio de Salud Pública, diariamente 5 niñas de 14 años y 136 adolescentes de 15 a 19 años son madres (INEC, 2019); según la Encuesta Nacional de Salud y Nutrición (ENSANUT) realizada por el Ministerio de Salud Pública en 2012, 8 de cada 10 adolescentes menores de 14 años quedaron embarazadas de hombres mayores de 30 años, dando como resultado que el 80% de embarazos registrados en este rango de edad fueron producto de violencia sexual. Ante esto, la Ley Orgánica de Salud, en su artículo 21 ha reconocido al aborto en situaciones de riesgo y el embarazo adolescente como problemas de salud pública.

En este contexto, es posible afirmar que existe un alto índice de madres y padres que no se encuentran en condiciones de ejercer su paternidad ya que por diversos factores no pueden o no desean hacerse cargo del cuidado de sus hijos, entre los cuales Gordon (2013) destaca los siguientes: “la inmadurez afectiva, la falta de sostén familiar, la ausencia de una figura paterna, falta de espacio físico, la ausencia de recursos económicos, etc.” De lo cual se asume que sean muchos los progenitores que deseen acceder a una figura legal que les permita desistir de las obligaciones propias de su vínculo parental, sin recurrir a un aborto o al abandono de su hijo.

Para ello, diversas legislaciones han respondido satisfactoriamente a la necesidad de crear programas que brinden apoyo y asesoría a las mujeres que se encuentren atravesando por un embarazo no deseado, por ejemplo según Kluger (2012) en Alemania existen diversas formas de asesorar y guiar a las mujeres que se encuentran en conflicto con su maternidad, entre las cuales destaca a las consultorías que son

asesorías brindadas por entidades estatales, privadas, religiosas, etc, cuya función es orientar a la mujer ofreciéndole información sobre las distintas alternativas que posee, entre ellas la adopción.

En la actualidad, el debate sobre la despenalización del aborto se ha convertido en uno de los principales temas de interés en varias legislaciones, es así que es necesario resaltar que la discusión acerca de la despenalización del aborto en distintos casos, se aborda principalmente desde dos posiciones diametralmente opuestas, el derecho de la mujer a decidir libremente sobre su cuerpo, en contraposición al derecho a la vida y a la integridad del nacidurus.

La presente investigación no busca ahondar dentro de este debate puesto que el interés principal es resaltar que independientemente de la posición ideológica que se pueda sostener, es necesario buscar mecanismos que constituyan alternativas viables para la protección de los derechos de los sujetos intervinientes en el conflicto, específicamente en el caso que nos ocupa, alternativas que protejan la libertad de los progenitores que se encuentran en conflicto con su paternidad pero también protejan el derecho a la vida y la integridad del niño por nacer, ante lo cual es posible asegurar que la adopción prenatal constituye una alternativa viable, y eficaz para aquellas personas que, por diversas circunstancias, no se consideren en condiciones de ejercer el cuidado del menor que está por nacer.

Pastore (2019), describe a la adopción prenatal como una estrategia válida para brindar acompañamiento a las mujeres que se encuentran en conflicto con su embarazo a la vez que se resguarda la vida del niño en gestación, constituyendo una alternativa para proteger la vida de la madre y el niño, así mismo López (2015), manifiesta que la adopción prenatal busca incentivar a las madres que desean interrumpir su embarazo a recapacitar en su decisión al tener la posibilidad de entregar voluntariamente al menor en adopción incluso durante la gestación, evitando de esta manera la interrupción del embarazo.

Es posible afirmar que la adopción prenatal constituye un mecanismo que asegura la integridad física y psicológica de los progenitores puesto que les brinda una salida a la conflictiva situación causada por un embarazo no deseado sin tener que someterse a un procedimiento de interrupción voluntaria, y a la vez salvaguarda los derechos del menor que está por nacer, siendo importante mencionar que esta figura no solamente

busca proteger el derecho a la vida del naciurus sino que conlleva la protección de todos los derechos fundamentales del niño que está por nacer.

Es necesario resaltar que, una de las características principales del proceso de adopción es que este se desarrolla bajo el control y tutela del Estado, el cual se encarga de establecer la aptitud de los adoptantes para acoger al menor, por lo tanto se estudia íntegramente todos los factores psicológicos, económicos, y sociales que determinarán que los adoptantes puedan garantizar la protección de los derechos del adoptado así como la satisfacción de todas las necesidades del menor en búsqueda de garantizar el desarrollo integral del niño.

Por lo tanto, es posible afirmar que la adopción prenatal constituye así mismo un mecanismo para asegurar que el menor que no es deseado por sus padres, que han decidido entregarlo voluntariamente, sea ubicado en un hogar formado por padres que están completamente capacitados para ejercer su cuidado.

Atendiendo a la realidad, es necesario mencionar que son cientos las mujeres que día a día, por diversos motivos, deciden interrumpir voluntariamente sus embarazos, de lo cual se desprende que la ilegalidad del aborto no significa la erradicación de esta práctica, sino únicamente conlleva su ejecución en la clandestinidad; por lo tanto, la adopción prenatal representa una figura jurídica valiosa que brinda una alternativa viable y legal a aquellas mujeres gestantes que no desean ejercer su maternidad, asegurando la salud e integridad tanto de la madre como del niño que está por nacer.

1.6. La experiencia en adopción prenatal de Chile.

Con la finalidad de comprender la inclusión de la adopción prenatal en un sistema jurídico de amplia similitud con el ecuatoriano, se realizará un análisis de la experiencia de Chile en cuanto a la inclusión de esta figura en su ordenamiento jurídico por medio de la Ley Nro. 19.620 (Ministerio de Justicia, 1999). Anterior a ello es importante mencionar y analizar la inclusión de esta figura jurídica en diversas legislaciones con la finalidad de comprender la dinámica con que se ha ido desarrollando.

Al buscar referentes a la adopción prenatal en el ámbito europeo, se ha hecho notorio que ésta es una práctica permitida en varios países, por ejemplo en Reino Unido

incluso se permite la colocación temprana o “early placement” que, dentro del programa “fostering for adoption”, permite la colocación del menor con los futuros adoptantes desde el momento de su nacimiento, este programa está creado tanto para brindar un hogar a aquellos recién nacidos cuyos progenitores han sido declarados no aptos para su cuidado, como para aquellos casos en que estos han expresado voluntariamente su deseo de entregar al menor en adopción, en el caso de que la adoptabilidad del menor surja de la propia voluntad de los padres estos deberán ratificarla en un periodo de 6 semanas posterior al nacimiento, perfeccionando de esta manera la adopción. Este programa tiene la finalidad de colocar al menor lo antes posible en un hogar que pueda ejercer su cuidado bajo la protección de padres que han pasado por un arduo proceso de selección para ser declarados aptos para adoptar.

Según Pastore (2019), en los Estados Unidos, el momento propicio para que los progenitores puedan expresar su voluntad de entregar a un hijo en adopción se encuentra claramente determinado en cuarenta y siete Estados, de los cuales catorce permiten que los progenitores consientan la entrega del hijo en adopción en cualquier momento anterior o posterior al parto y dos los estados (Alabama y Hawai) en que únicamente la madre biológica deberá expresar su voluntad de entregar al hijo en adopción ya sea antes o después del parto, ratificando su voluntad después del nacimiento y cumpliendo con las formalidades determinadas por la ley.

Así mismo, cabe resaltar que en Estado Unidos existen agencias de adopción cuya finalidad es brindar acompañamiento y asesoría a la madre que desea entregar a su hijo en adopción, estas agencias se encargan de guiar a las madres gestantes ofreciéndoles toda la información necesaria para que puedan tomar una decisión consciente e informada, a la vez que se encargan de reunir a familias candidatas para adoptar; otra característica novedosa de este sistema es que las madres gestantes pueden conocer a las familias candidatas, llegando incluso a tener la posibilidad de elegir a la familia que desean que se haga cargo del menor después del nacimiento, así como de elegir que la adopción sea cerrada o abierta, es decir que la madre biológica pueda seguir teniendo contacto con su hijo aunque este se encuentre bajo la custodia de sus padres adoptivos. Este proceso de adopción se dará siempre bajo vigilancia del Estado, cumpliendo con todos los requisitos legales del caso y buscando el beneficio del menor como único fin.

En España, la posibilidad de entregar al hijo nonato en adopción se encuentra reconocida en el artículo 113 de la Ley de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid (2023) que establece: “En los casos en que la mujer embarazada manifieste su intención de entregar a su hijo en el momento del nacimiento al sistema de protección de menores para que sea adoptado, la Comunidad de Madrid pondrá en marcha las medidas y procedimientos oportunos.”

Dentro de la legislación española, las medidas y procedimientos mencionados se desarrollarán en colaboración con las entidades de atención social y sanitaria de la localidad, permitiendo a la madre no solo expresar su voluntad de entregar al menor en adopción sino iniciando los trámites necesarios para que el niño ingrese en el sistema de adopciones, siendo además obligatorio brindar a la madre información sobre el apoyo brindado en la maternidad, el proceso de adopción, la necesidad de prestar el asentimiento de su decisión después de transcurridas 6 semanas del parto, la obligatoriedad de llevar al proceso ante un juzgador competente, y las consecuencias propias de la adopción así como su carácter de definitiva e irrevocable.

Esta norma además permite a la madre decidir la forma en que desea llevar su embarazo, si desea o no conocer el sexo del niño, si desea elegir su nombre, verle después del nacimiento, permanecer con él mientras se encuentre ingresado en la casa de salud, si desea brindar información que permita que el niño la contacte a futuro, e incluso se le brinda información sobre los servicios de apoyo existentes para las mujeres que se hallan en su situación.

En Latinoamérica se han propuesto ya proyectos de ley que buscan incluir la figura de la adopción prenatal en los diversos sistemas jurídicos; en Colombia fue planteado el proyecto de ley 037-2021C, llamada “ley de adopción en el vientre” la cual busca autorizar la entrega voluntaria en adopción del hijo que está en el vientre materno y dotar a la madre de apoyo médico y psicológico durante su gestación, exponiendo como principal argumento la importancia de dotar a la mujer gestante de mecanismos que le permitan decidir sobre la continuidad de su embarazo y el deseo de ejercer o no su maternidad, afirmando que “sin afectar la garantía individual de proteger el derecho que tiene la mujer para practicar el aborto como procedimiento para interrumpir el embarazo cuando ella lo solicita, aún si ésta se encuentra en una de las tres causales definidas por la Corte Constitucional, se debe fortalecer la existencia de alternativas

para las mujeres en estado de embarazo no deseado” (Congreso Nacional de Colombia, 2021).

Esta iniciativa fue discutida en una segunda audiencia pública celebrada el 25 de mayo del 2023 por el Congreso de la República de Colombia. Según el portal web Capital de la Secretaría de Comunicación Pública, este proyecto lleva más de un año debatiéndose ya que cuenta con una fuerte oposición por parte de colectivos pro decisión como la organización Mesa por la vida y salud de las mujeres y el colectivo Causa Justa, los cuales afirman que esta ley busca coaccionar a las mujeres gestantes para que continúen con su embarazo.

1.6.1. Adopción prenatal en Chile.

El 25 de agosto de 1999 fue publicada en el Registro Oficial la ley Nro. 19.620, por medio de la cual se establece la normativa sobre la adopción de menores en Chile, Hernández Figueroa (2022) menciona que este cuerpo legal tiene como propósito orientar al ordenamiento jurídico para que las normas sean desarrolladas en atención al principio de interés superior del niño, tomando en consideración la importancia social de la figura de la adopción como un mecanismo de protección de los intereses de los menores, siendo esta norma la que reconocería la figura de la adopción prenatal en la legislación Chilena.

La mencionada ley 19.620 fue introducida en el ordenamiento jurídico Chileno a partir del proyecto de ley Nro. 899.07 presentado por el legislador Patricio Aylwin en el año 1993, como un proyecto que buscaba direccionar las normas sobre la adopción hacia la protección de los derechos de la niñez y la obediencia al principio de interés superior del niño, estableciendo dentro de su artículo décimo la posibilidad de iniciar el trámite de entrega voluntaria del hijo en adopción cuando este aún se encuentra en el vientre materno, de manera que introdujo por primera vez la figura de la adopción prenatal en Latinoamérica.

Durante la primera discusión del proyecto de ley en la Cámara de Diputados, la diputada Martita Worner mencionó lo siguiente: “pretendemos poner en vigencia, dentro de las próximas semanas, una ley de adopción moderna que recoge las consideraciones y exigencias establecidas en la Convención sobre los Derechos del

Niño, en la Declaración Internacional de los Derechos del Niño y, en definitiva, en toda la legislación comparada” (Worner, M. 1999) ante lo cual cabe mencionar que las palabras de la legisladora resultan acertadas al destacar la modernidad de esta ley, la cual llegaría a sentar precedentes en América Latina incluso en la actualidad.

Dentro del segundo trámite constitucional el análisis de este proyecto de ley fue confiado a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Senadores de Chile, la cual se encargó de escuchar la opinión de diversas instituciones con respecto de las normas planteadas. Fueron varios los argumentos esgrimidos en contra del proyecto de ley Nro. 899.07, entre ellos, la Asociación Nacional de Magistrados de Menores, la Fundación Chilena de Adopción y la Fundación San José para la Adopción Familiar Cristiana, manifestaron su incomodidad con la introducción de la adopción prenatal en la legislación chilena, afirmando que ésta podría incentivar el alquiler de vientres o la venta de menores e inducirá a los progenitores a entregar a sus hijos en adopción en lugar de ejercer su cuidado, afirmando además que la etapa de gestación no sería la adecuada para que una madre tome una decisión de esta naturaleza, en respuesta a ello los legisladores manifestaron la importancia de mantener esta norma al considerarla como una forma de impedir que las madres gestantes que atraviesan un embarazo no deseado optaran por realizarse un aborto, de forma que para, los legisladores, esta norma brindaba protección al menor al salvaguardar su derecho a la vida, y a la madre al brindarle una opción válida y legal en caso de no desear ejercer su maternidad así como al darle la oportunidad de revertir su decisión después del nacimiento de la criatura.

Al referirse a la adopción prenatal, la entonces Ministra de Justicia Soledad Alvear manifestó que ésta representa una protección al niño incluso antes de su nacimiento, resaltando que al iniciar el trámite de adopción durante la gestación se garantiza que transcurra el menor tiempo posible entre que el menor ingrese al sistema de adopciones y que sea colocado dentro de su nuevo hogar, destacando además la flexibilidad propia de esta figura al brindar a la madre la oportunidad de cambiar de opinión garantizando la plena libertad de la progenitora de decidir si desea hacerse cargo del cuidado de su hijo.

Tras la discusión realizada por la Cámara de Senadores, estos determinaron varios

aspectos procedimentales necesarios para la realización del trámite de adopción prenatal. En primer lugar se determinó que para que pudiera proceder la entrega voluntaria del naciturus en adopción, la madre o los progenitores debían justificar la existencia de circunstancias excepcionales que les impidiera ejercer el cuidado de la criatura para lo cual se acordó que el trámite debe realizarse con el acompañamiento y supervisión del Servicio Nacional de Menores, hoy conocido como el Servicio Mejor Niñez o un organismo acreditado por él, y una vez cumplido este requisito se pudieran iniciar todos los trámites correspondientes al proceso de adopción de manera que quedara pendiente únicamente la ratificación de la voluntad de la madre o los progenitores después del parto.

Así mismo se determinó que el plazo oportuno para que la madre ratificara su decisión de entregar al menor en adopción sería de 30 días y en caso de que esta ratificación no ocurriera se entendería como el desistimiento de la decisión de entregar al menor en adopción, con la particularidad de que en caso de que la madre llegase a fallecer antes de expresar su ratificación ante el juzgado bastaría con la voluntad expresada durante el embarazo para continuar con el trámite de adopción, y en adhesión se determinó que el plazo para que el juez resolviera sobre la adoptabilidad del niño después de la ratificación de la voluntad de la madre no podría exceder los 15 días, estas decisiones fueron ratificadas tanto en el tercer como cuarto trámite constitucional realizados por la cámara de diputados y por la Comisión Mixta creada por diputados y senadores respectivamente.

Es así, que una vez concluido el procedimiento legislativo que dio nacimiento a la Ley Nro. 19.620 en Chile, ésta fue publicada el 5 de agosto de 1999, estableciendo por primera vez en Chile y Latinoamérica la posibilidad de iniciar el procedimiento de adopción mientras la criatura se encuentra en el vientre materno. Posteriormente el artículo décimo de este cuerpo legal fue modificado en dos ocasiones, la primera por medio de la ley Nro. 19910 publicada en 2003 y la ley Nro. 19968 publicada en 2004, y en la actualidad recoge el siguiente texto:

Artículo 10.

El procedimiento a que se refiere el artículo anterior podrá iniciarse antes del nacimiento del hijo, sólo cuando sea patrocinado por el Servicio Nacional de Menores o un organismo acreditado ante este. En tal caso, se efectuarán los

trámites que correspondan, y sólo quedará pendiente la ratificación de la madre y la dictación de sentencia. En caso de no existir patrocinio, el tribunal remitirá los antecedentes al Servicio Nacional de Menores, suspendiendo la tramitación de la solicitud.

Dentro del plazo de treinta días, contando desde el parto, la madre deberá ratificar ante el tribunal su voluntad de entregar en adopción al menor. No podrá ser objeto de apremios para que ratifique y, si no lo hiciera, se la tendrá por desistida en su decisión.

Con todo, si la madre falleciera antes de ratificar, será suficiente manifestación de su voluntad de dar al menor en adopción la que conste en el proceso.

Ratificada por la madre su voluntad, el juez citará a la audiencia de juicio para dentro de los cinco días siguientes.

Una vez realizado un repaso sobre la introducción de la adopción prenatal en la legislación Chilena, se procederá a analizar brevemente varios aspectos de la norma que se consideran especialmente relevantes. Para iniciar, el inciso primero del artículo en mención determina que para que pueda proceder el trámite de adopción prenatal este deberá ser patrocinado por el Servicio Nacional de Menores, hoy conocido como Servicio Mejor Niñez o un organismo acreditado por dicha entidad, bajo prevención de que en caso de no existir el patrocinio, el tribunal oficiará al Servicio Nacional de Menores y se suspenderá el trámite, se considera que esta parte de la norma es una respuesta a la preocupación generada por la posibilidad de que la inclusión de la adopción prenatal en el ordenamiento jurídico diera cabida al alquiler de vientres o venta de menores, garantizando la máxima intervención del Estado como ente regulador de este procedimiento.

El inciso segundo otorga un plazo de 30 días posteriores al parto para que la madre ratifique su voluntad expresada durante el embarazo, determinando además que en caso de que ésta no ratifique su decisión se entenderá que desiste en su intención de dar en adopción al menor, de igual manera la norma es clara al expresar que la madre no puede ser objeto de ningún tipo de coacción que la obligue a prestar su consentimiento, ante ello se debe mencionar que la norma es acertada al determinar un plazo moderado para que la madre ratifique su voluntad, entendiéndose que este

plazo le brinda a la madre la oportunidad de considerar de mejor manera su decisión facilitando que ésta esté completamente segura de entregar al menor en adopción, de igual manera la norma resalta la importancia de que la decisión de la madre no sea coaccionada de manera que su voluntad no esté viciada de fuerza alguna y se mantenga la integridad y validez del proceso.

El inciso tercero de la norma determina que si la madre falleciera antes de presentarse a ratificar su decisión ante el juzgado, se entenderá suficiente la voluntad expresada durante el embarazo, esta particularidad se puede entender como una forma de brindar mayor protección al menor ya que, al haberse determinado que existen causales suficientes para declarar la adoptabilidad del niño resultaría ilógico que el proceso se detuviera por el de la madre ya que esta circunstancia que dejaría al menor en un estado de mayor indefensión. fallecimiento

Finalmente, el inciso cuarto de la norma brinda al juzgador un plazo de 5 días posteriores a la ratificación de la voluntad de la madre para que convoque a la audiencia de juicio dentro de la cual se deberá dictar sentencia sobre el adoptabilidad del menor, y en consecuencia este ingresará al sistema de adopciones de Chile pasando a formar parte de la lista de menores susceptibles a ser adoptados del SENAME e iniciando el proceso que le permitirá ser ubicado con sus padres adoptivos.

De esta manera la legislación Chilena permite que durante la gestación se realicen todos los trámites correspondientes para entregar al futuro hijo en adopción, por lo cual dentro de esta etapa, de acuerdo a lo establecido por el artículo noveno de la ley 19620 se iniciará el trámite con la solicitud presentada por la madre ante el juzgado de familia, una vez que la solicitud sea conocida por uno de los jueces se convocará a la audiencia preliminar en la cual el juzgador ordenará la realización del informe que determine si existen o no circunstancias determinantes que impidan que la madre pueda hacerse cargo del cuidado del menor, este informe será realizado por el organismo autorizado que ejerza el patrocinio de la madre dentro del proceso y será conocido por el juzgado en la audiencia de juicio.

Respecto de los mencionados organismos autorizados, se debe acotar que de acuerdo al artículo seis de la ley ibídem, el Servicio Mejor Niñez otorgará la acreditación a aquellas corporaciones o fundaciones cuyo objeto sea la protección de los derechos de los menores y cuenten con la debida competencia técnica y profesional para ejecutar

programas de adopción, estos organismos serán los encargados de patrocinar a la madre durante el proceso de adopción por lo cual, de acuerdo al artículo 9 del Reglamento de la Ley de Adopciones deberán ser quienes soliciten ante el juzgador competente que se declare la adoptabilidad del menor, para lo cual deberán emitir los correspondientes informes que acrediten la incapacidad de la madre para ejercer el cuidado de su hijo, y deberán reunir toda la información médica y psicosocial tanto de la madre como del menor, con la finalidad de que, en caso de declararse la adoptabilidad de este último, se seleccione a una familia adoptiva acorde a las necesidades del niño, así mismo estos organismos serán los encargados de brindar asesoría y acompañamiento psicológico a la madre, preparándola para las consecuencias derivadas de la entrega en adopción del menor, incluida la posibilidad de que este la busque en un futuro.

De igual forma, se debe resaltar que entre las causales recogidas en la norma para declarar la adoptabilidad de un niño se encuentra: la inhabilidad física o moral para ejercer su cuidado, el no proveerle de atención personal o económica por un plazo de 30 días, y la entrega del menor a una institución de protección de menores con el manifiesto ánimo de liberarse de sus obligaciones paternas, siendo esta última causal la de mayor relevancia para la presente investigación puesto que, después del parto los menores en espera de la declaratoria de adoptabilidad son entregados al Sistema Nacional de Adopciones y ubicados en una familia de acogida, constituyendo esta entrega por sí misma una causal de declaratoria de adoptabilidad.

Entre los organismos calificados por el Sistema Mejor Niñez, resalta la labor realizada por la Fundación Chilena de Adopción y la Fundación San José, las cuales brindan acompañamiento, asesoría y apoyo a las madres gestantes que desean explorar la alternativa de la adopción prenatal como respuesta a sus necesidades, estas fundaciones cuentan con páginas web de acceso público en las cuales brindan información acerca de sus programas de asistencia a mujeres embarazadas, estos programas no se limitan únicamente a brindar patrocinio durante el trámite legal de entrega en adopción, sino que brindan un apoyo y acompañamiento que inclusive permite a las mujeres alojarse en las casas de acogida creadas por estas instituciones, en las cuales se les provee de apoyo psicológico y atención médica buscando garantizar la integridad física y psicológica de la madre y el hijo, coadyuvando a, cumplimiento de la obligación del Estado de brindar asesoría y acompañamiento

psicológico a la madre cedente.

Durante los últimos años las organizaciones auxiliares en trámites de adopción han tratado de incrementar la difusión de los programas de adopción prenatal, utilizando las herramientas tecnológicas actuales para brindar información sobre esta posibilidad a un mayor número de mujeres, buscando eliminar el estigma sobre esta práctica e informar a las madres gestantes sobre la existencia de esta alternativa que les permite entregar a su hijo a una institución segura y confiable para que posteriormente el menor sea ubicado con una familia apta y capacitada para ejercer su cuidado y garantizar su desarrollo integral.

Entre las ventajas que representa el inicio temprano del trámite de entrega en adopción cabe resaltar que tanto la edad del niño como la voluntariedad de la madre y su predisposición a brindar celeridad al proceso le aseguran al menor una rápida inclusión dentro de una familia adoptiva, garantizando que el tiempo que transcurra entre su declaratoria de adoptabilidad y su ubicación con una familia definitiva sea el menor posible, de tal manera que según las cifras obtenidas del Informe Anual de la Defensoría de la Niñez durante el año 2021, los niños de menos de un año de edad deben esperar en promedio 1,3 meses desde que son declarados aptos para ser adoptados hasta que son ubicados en una familia definitiva, así mismo, de acuerdo a informe anual presentado por el SENAME en el año 2020 el 64% de los enlaces adoptivos concretados en Chile durante ese periodo fueron de niños en un rango de edad de 0 a 3 años.

Dentro del Informe de Gestión del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia (Mejor Niñez) (Servicio nacional de protección especializada a la niñez y la adolescencia, 2022), durante el año 2022 se registraron 111 ingresos de solicitudes de mujeres en conflicto con su maternidad que deseaban entregar a sus hijos en adopción, respecto de lo cual se debe señalar que no todos estos trámites culminarán en la declaratoria de adoptabilidad y posterior adopción del menor, recordando que una de las principales características de la adopción prenatal es la facultad que se otorga a la madre para retractarse de su decisión y conservar los derechos sobre su hijo cabe resaltar que existe un alto porcentaje de mujeres que inician el trámite de entrega voluntaria pero que deciden no continuarlo.

De acuerdo a la Fundación Chilena de Adopción (Fundación de adopción chilena,

2023) un 57% de las mujeres que manifestaron su voluntad de dar a sus hijos en adopción mediante esta organización desistieron de su decisión, así mismo Viviane Galaz, directora ejecutiva de la fundación San José manifestó que de las 3701 mujeres que accedieron al programa de apoyo a la mujer embarazada entre los años 1994 y 2022, fueron 1517 las que decidieron continuar con el trámite y ratificaron su decisión de entregar a su hijo en adopción, cifras que pueden entenderse como un éxito en la finalidad de la norma ya que la adopción es considerada un mecanismo subsidiario para la protección del menor por lo cual es necesario que la madre que entrega a su hijo en adopción tenga plena seguridad en su decisión.

Una vez que se ha realizado un análisis de la creación, inclusión y aplicación de la adopción prenatal en la legislación Chilena, es posible afirmar que ésta representa una medida de amplia protección tanto para la mujer gestante como para menor, por medio de la cual el Estado cumple con su obligación de garantizar el bienestar y la protección de los derechos de sus ciudadanos, buscando sobre todo la máxima garantía de los derechos del menor que está por nacer, en obediencia al principio de interés superior del niño.

CAPÍTULO 2.

INCLUSIÓN DE LA ADOPCIÓN PRENATAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.

Uno de los principales fines del Estado Ecuatoriano es la protección de la niñez, sin embargo, los niños, niñas y adolescentes ecuatorianos enfrentan grandes adversidades durante su crecimiento, la pobreza, la desnutrición, el maltrato y el abandono infantil constituyen algunos de los principales desafíos para el desarrollo de las infancias, así mismo los altos indicadores de embarazos infantiles y adolescentes, maternidad no deseada, y aborto voluntario, llevan a comprender la necesidad de plantear una alternativa legal que permita brindar una protección real a los derechos de los menores y de las mujeres en conflicto con su maternidad, por ello el presente capítulo estará enfocado en comprender el contexto socio-jurídico del Estado Ecuatoriano y evaluar la viabilidad de la inclusión de la figura de la adopción prenatal en el país.

2.1. El modelo constitucional ecuatoriano.

El artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), promulgada en el año 2008, lo reconoce como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, concepto introducido por primera vez en la región, dotando a la Constitución ecuatoriana de un carácter de novedad al ser pionera en integrar este modelo de Estado, el cual significó un cambio en la dinámica estatal, al pasar de auto percibirse, de acuerdo a lo expresado en la constitución de 1998, como un Estado Social de Derecho a instaurar un nuevo modelo de Estado basado en la Constitución como norma suprema y la garantía de derechos como fin máximo del Estado. Para comprender el modelo estatal ecuatoriano, es necesario hacer un recorrido por sus tres componentes, el Estado Constitucional, el Estado de Derechos y el Estado de Justicia.

Al inicio de esta investigación se realizó un breve recorrido histórico que permitió conocer el proceso de evolución que ha llevado al Estado Constitucional, comprendiendo que este último representa la imposición de la Constitución como norma fundamental del Estado, por lo cual todo acto público y privado se realizará en obediencia a los mandatos constitucionales, en este sentido Ferrajoli afirma que “la

subordinación de la ley a los principios constitucionales equivale a introducir una dimensión sustancial, no sólo en las condiciones de validez de las normas, sino también en la naturaleza de la democracia” (Ferrajoli, 2002, pág. 193), de lo cual se puede comprender que la validez de las normas establecidas en el ordenamiento jurídico dejará de basarse únicamente en el proceso de aprobación de las mismas pasando a encontrar su validez en la armonía que guarden con los mandatos constitucionales.

Cabe resaltar que el contenido de la constitución es material, orgánico y procedimental, ya que en ella están plasmados los derechos que constituyen el fin del Estado, los órganos que conforman la estructura estatal y que son los llamados a garantizar la protección de los derechos, y los mecanismos de participación que permitirán que la toma de decisiones y la elaboración de normas se realicen por medio de debates públicos informados y reglados, en este sentido, se manifiesta que “en el constitucionalismo se conjugan Estado como estructura, derechos como fin y democracia como medio” (Ávila, 2008, pág. 22), entendiendo que la Constitución recogerá tanto los derechos reconocidos y garantizados para los ciudadanos como todos los mecanismos de aplicación y control de los mismos.

De esta manera, se afirma que el Estado Constitucional es aquel en el cual se reconoce a la constitución como norma suprema, rígida, vinculante y de directa aplicación por lo cual los actos públicos y privados, así como las leyes estarán subordinados a ella, buscando garantizar la obediencia a sus mandatos por medio de los mecanismos de control con potestad de sancionar la inconstitucionalidad de los actos y normas.

Continuando, cabe destacar que la Constitución de 2008 fue la primera en el mundo en incluir la palabra “derechos” en su modelo de estado, iniciativa que se convirtió en un punto de debate ya que únicamente se tenía en consideración el concepto de Estado de Derecho, en este sentido Ramiro Ávila (2008), trae a colación una forma de comprender al Estado de Derechos como un producto de la evolución del Estado respecto al derecho, ante lo cual el jurista expresa tres modelos a considerar:

- El Estado sobre el derecho: aquel en el cual el derecho está sometido al poder, observado dentro del Estado Absoluto.
- El Estado de Derecho: aquí el autor considera dos interpretaciones, en la primera se entiende al derecho exclusivamente como la ley, y en la segunda se

entiende al derecho de forma más amplia como el sometimiento del estado al ordenamiento jurídico o incluso a la Constitución.

- El Estado de Derechos: se considera como el sometimiento de todo acto, norma, y poder público y privado a los derechos de los ciudadanos.

Se considera de gran importancia el aporte de Ávila (2008) para la comprensión de lo que significa el Estado de Derechos, en este sentido se afirma que la inclusión de este concepto en el artículo 1 de la Constitución representa un acierto por parte de los constituyentes al destacar que el fin máximo del Estado Ecuatoriano es la protección de los derechos de sus ciudadanos reconocidos por medio de la Constitución por lo cual se crea una armonía en la coexistencia del Estado Constitucional y el Estado de Derechos.

Respecto del Estado de Justicia, inicialmente se debe considerar que el término “justicia” tiene diversas acepciones y formas de interpretación, se puede llegar a considerar que todo aspecto de la vida práctica puede ser justo o injusto y ello dependerá de la valorización individual que cada persona pueda realizar.

Para efectos de la comprensión del modelo estatal ecuatoriano, el término justicia refleja la intención del legislador de plasmar la búsqueda de la equidad en la norma constitucional, sobre lo cual se menciona que “la construcción y adopción del Estado de Justicia implica que el Estado logre incluir e incorporar a todas las personas de la sociedad en el desarrollo conjunto” (Jaramillo, 2011, pág. 128), de esta manera se entiende que el Estado de Justicia es aquel que busca la superación de la inequidad, planteando un Estado igualitario que proteja los derechos de los menos favorecidos basándose en la solidaridad e inclusión de todos los habitantes del Estado.

Por lo tanto, el Estado Ecuatoriano de acuerdo a lo expresado en el artículo 1 de su Constitución, reconoce como fin principal la garantía y protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, buscando la implementación de un Estado equitativo e igualitarista que garantice el desarrollo de las mejores condiciones de vida, utilizando como base para su existencia la obediencia a la Constitución como norma suprema y fundamental del Estado, considerándola jerárquicamente superior a todo el ordenamiento jurídico.

Como se ha mencionado, la presente investigación está orientada a la evaluación de la

inclusión de la adopción prenatal en el Ecuador, para este efecto cabe destacar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 95 de la Constitución, el Estado Ecuatoriano reconoce la participación protagónica de los ciudadanos en la toma de decisiones, planificación y gestión de asuntos públicos, así como el control de los mismos sobre las instituciones del Estado y sus representantes, para ello se determina que el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos de interés público se ejercerá por medio de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria.

Así, se considera democracia indirecta o representativa cuando los ciudadanos eligen, por medio del voto, a sus representantes por lo cual el poder emana directamente del pueblo pero no es ejercido por el mismo sino le es confiado a terceros, ante ello Maritain citado por Mata (2023), manifiesta que: “el pueblo está gobernado por hombres elegidos por él y a los cuales se ha confiado el derecho de mandar para cumplir funciones de naturaleza y duración determinadas y sobre cuya actuación conserva una fiscalización regular.”, de lo cual se entiende que la democracia indirecta resulta en la encomienda del poder a los representantes electos por medio del voto, conservando el pueblo la facultad de fiscalizar la forma en que se utiliza el poder que ha confiado.

La democracia directa, por el contrario, se refiere al ejercicio del poder por el pueblo con la participación protagónica de los ciudadanos sin la inclusión de intermediarios, por lo que Hurtado y Gonzales (2019), conciben a ésta democracia como la unión de la ciudadanía con el gobierno a través de los mecanismos de participación. En Ecuador la democracia participativa se ejerce a través de la iniciativa popular normativa que permite proponer la creación, reforma o derogatoria de normas jurídicas, la consulta popular y la revocatoria de mandato.

Respecto de la democracia comunitaria, se menciona que su inclusión refleja la intención de los constituyentes de visibilizar y resaltar la participación de los pueblos y comunidades en la vida política del país, sin embargo, esta intención resulta mínima si se considera que más allá de la mención realizada en el artículo 95 no se llega a desarrollar, de manera directa, los mecanismos propios de la democracia comunitaria, a pesar de ello (Bolado, 2019) expresa que existen dos formas de desarrollo, los mecanismos consuetudinarios referentes a las prácticas de organización comunal no positivizadas que llevan a la toma de decisiones y autogestión de las comunidades en

obediencia a sus costumbres, y los mecanismos positivizados de participación comunitaria, entre los que destaca los derechos colectivos contemplados en el artículo 57 de la Constitución.

2.2. Derechos del niño en la Constitución del Ecuador.

Como se ha mencionado anteriormente, los niños, niñas y adolescentes son titulares de todos los derechos inherentes al ser humano, sin embargo, dada su condición de vulnerabilidad y la importancia de su desarrollo, estos son beneficiarios de una especial protección por parte del Estado y la sociedad con la finalidad de proteger sus derechos y garantizar su crecimiento en condiciones que satisfagan sus necesidades y fomenten su desarrollo.

El artículo 35 de la Constitución reconoce a los niños, niñas y adolescentes como un grupo de atención prioritaria, calidad que se les otorga en consecuencia de su histórica condición de vulnerabilidad, su edad y en consecuencia su falta de autonomía que les impiden exigir y ejercer sus derechos y libertades por sí mismos, por lo cual el Estado se obliga a brindar una especial protección a este grupo poblacional con el fin de garantizar la protección del ejercicio de sus derechos basándose en dos ejes fundamentales: el desarrollo integral del menor y la obediencia al principio de interés superior del niño plasmados en el artículo 44 de la norma constitucional.

En cuanto al derecho al desarrollo integral de los menores, la misma norma otorga un concepto, considerándolo como el proceso de crecimiento y maduración de los menores en un entorno familiar, escolar, social y comunitario que les brinde seguridad y afectividad y garantice la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivas, emocionales y culturales con el apoyo de las políticas públicas, de esta manera el Estado reconoce que los niños, niñas y adolescentes deben crecer y desarrollarse en un entorno saludable, que les permita satisfacer sus necesidades físicas y psicológicas de forma integral, de manera que estos lleven su proceso de crecimiento en condiciones óptimas que garanticen su buen vivir.

Así mismo, se establece que el Estado atenderá al principio de interés superior del niño que, como se ha mencionado, se refiere a la obligación de que toda norma y acto

público y privado que involucre a niños, niñas y adolescentes se realice en observancia al mayor beneficio de los menores y de la garantía de sus derechos, la norma va incluso más allá cuando menciona que los derechos de los niños prevalecerán sobre los de las demás personas, evidenciando la intención de los constituyentes de potenciar el reconocimiento y garantía de los derechos de los menores.

Más adelante, dentro del artículo 45, se encuentran enlistados una serie de derechos reconocidos a la niñez, tales como el derecho a la integridad física y psíquica, a la identidad, a la salud y nutrición, a la educación, a la cultura, al deporte y recreación, a la seguridad social, a tener una familia, a la convivencia familiar y comunitaria, a la participación social, al respeto de su libertad y dignidad, a ser consultados en asuntos que les afecten, a educarse en su idioma y contexto cultural y a recibir información sobre sus progenitores ausentes, a menos que esto resultase perjudicial para su bienestar, estos derechos resultan fundamentales en el desarrollo de la vida digna de los menores, por lo cual se puede incluso afirmar que llegan a formar parte del ejercicio del derecho al desarrollo integral del menor puesto que son los componentes que garantizan que el menor pueda vivir y desarrollarse dignamente.

A demás de los derechos que han sido mencionados con anterioridad, el artículo 45 reconoce el derecho a la vida y la protección desde el momento de la concepción, enunciado que resulta de gran importancia puesto que su finalidad es proteger la vida misma así como la integridad y el bienestar del menor desde que este es concebido, sin embargo, la labor del Estado Ecuatoriano en cuanto a la garantía de este derecho resulta, por demás, ineficiente ya que la prohibición legal del aborto es la única medida con la cual el Estado busca evitar que se vulnere el derecho a la vida del nacidurus en los casos en que la madre se encuentra en conflicto con el embarazo, medida que resulta ineficaz si consideramos que el 85% de los abortos registrados anualmente en el país obedecen a causas desconocidas que bien podría relacionarse con abortos producidos voluntariamente, ante lo cual surge una interrogante ¿A más de la penalización del aborto, cuáles son los mecanismos que el Estado implementa para garantizar la protección del derecho a la vida desde la concepción?

2.3. Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los derechos de los niños y la adopción.

Dentro del Estado Ecuatoriano, la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia en materia constitucional, cuenta con autonomía administrativa y financiera y su misión es garantizar la supremacía de la constitución, su aplicación, y el pleno goce de los derechos consagrados en la misma, así como de las garantías jurisdiccionales, a través de la emisión de decisiones de carácter vinculante.

Respecto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, la Corte Constitucional ha emitido jurisprudencia de gran relevancia, que resalta la importancia de proteger y garantizar los derechos de las infancias, así, dentro de la sentencia Nro. 2691-18-EP/21 (Corte constitucional del Ecuador, 2021), la Corte destaca la obligación del Estado de brindar una especial protección a los niños, niñas y adolescentes reconociendo que los derechos de los menores prevalecen incluso sobre los derechos de las demás personas en obediencia a lo establecido en el artículo 44 de la norma constitucional, así mismo, la Corte resalta que, en obediencia a lo establecido en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Organización de Estados Americanos, 1969) es deber del Estado adoptar todas las medidas de protección necesarias que encaminen a la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, dejando ver, con aún mayor claridad, el compromiso del Estado de brindar especial atención a la protección de los menores.

En concordancia, la Corte Constitucional ha hecho numerosas referencias al principio de interés superior del niño como parte fundamental en la búsqueda del bienestar de los niños, niñas y adolescentes, dentro de la sentencia Nro. 207-11-JH/20 (Corte constitucional del Ecuador, 2020), se concibe al interés superior del niño como un principio regulador de la normativa relativa a la niñez, fundamentado en la dignidad del ser humano, en las características propias de los menores y en la necesidad de propiciar su desarrollo, para lo cual el principio de interés superior del niño está orientado a garantizar el ejercicio pleno de los derechos de los menores imponiendo a las autoridades administrativas y judiciales, así como a las instituciones públicas y privadas el deber de orientar sus decisiones al mayor beneficio de los niños, niñas y adolescentes. Así mismo, dentro de la sentencia Nro. 2158-17-EP/21 (Corte

Constitucional del Ecuador, 2021) la Corte expresa su adhesión a la observación general Nro. 14 del Comité de los Derechos del Niño, en la cual se expresa que el Principio de Interés Superior del Niño se debe concebir como un derecho sustantivo, un principio jurídico y una norma procedimental.

Así mismo, el artículo 1 del Código de la Niñez y Adolescencia establece que además del Principio de Interés Superior del Niño, para el cumplimiento efectivo de los derechos de los menores, se obedecerá a la Doctrina de Protección Integral definida dentro de la sentencia Nro. 9-17-CN-19 (Corte constitucional del Ecuador, 2019) como el “conjunto de normas e instrumentos jurídicos y doctrinas elaboradas por los organismos de protección de derechos humanos con la finalidad de desarrollar el contenido y alcance de los derechos de los menores”, mencionando entre estos instrumentos la Convención de los Derechos del Niño, las observaciones generales del Comité de los Derechos del Niño, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Declaración sobre los Derechos del Niño, entre otros.

De esta manera, es posible afirmar que la Corte Constitucional Ecuatoriana, por medio de los criterios emitidos dentro de las sentencias mencionadas, resalta la importancia de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes a través de una especial atención brindada por el Estado con la finalidad de que, por medio de la aplicación del principio de interés superior del niño y doctrina de protección integral, se garantice la máxima protección de los menores asegurando que toda decisión tomada acerca de sus derechos se lleve a cabo observando a su mayor beneficio.

Así mismo, la Corte Constitucional ha emitido importantes criterios respecto de la adopción de menores en el Ecuador, de esta manera, dentro del Dictamen Nro. 8-09-IC/21 (Corte Constitucional de Ecuador, 2021), resalta que la finalidad de los procesos de adopción es la realización de los derechos de los menores establecidos, principalmente, en los artículos 44 y 45 de la Constitución, destacando el derecho a gozar de un entorno familiar que garantice su desarrollo integral, y el derecho a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar, reconociendo a la familia como el pilar fundamental para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

De igual manera, dentro del dictamen mencionado anteriormente, la Corte Constitucional establece que de acuerdo al artículo 11 numeral 2 se reconoce la igualdad y no discriminación como un principio de aplicación de los derechos de todas

las personas, por lo cual la afirma que los niños, niñas y adolescentes deben poder acceder, sin discriminación alguna, a procesos de adopción que garanticen su derecho a la protección familiar.

Además de considerar la adopción como una medida de protección que garantiza el derecho de los menores a desarrollarse en un ambiente digno y saludable que les permita llevar una vida digna, la Corte Constitucional dentro de la Sentencia Nro. 34-19-IN/21 (Corte Constitucional del Ecuador, 2021) reconoce la necesidad de implementar medidas no penales que protejan el derecho a la vida de las criaturas que están por nacer, implementando una política pública integral que busque brindar opciones viables a las mujeres gestantes que no desean ejercer la maternidad, entre las cuales menciona la creación de políticas orientadas a fomentar y facilitar la adopción de los menores cuyas madres se hallen en situación de conflicto.

En consecuencia, es necesario mencionar que los criterios emitidos por la Corte Constitucional reflejan la importancia de crear políticas públicas que brinden una verdadera protección a los menores, para lo cual destaca la función cumplida por la figura de la adopción como una medida de protección que busca dotar a los menores vulnerables de una familia idónea que garantice su desarrollo integral y les brinde una vida digna, ante lo cual cabe resaltar que la posibilidad de iniciar el trámite de adopción desde el momento de la gestación fortalecería la protección de la vida e integridad del menor que está por nacer.

2.4. Código de la Niñez y Adolescencia frente a la Adopción Prenatal.

El artículo 1 del Código de la Niñez y Adolescencia determina que la finalidad de este cuerpo normativo es disponer sobre la protección que el Estado, la sociedad y la familia deben brindar a todos los niños, niñas y adolescentes del Ecuador para garantizar su desarrollo integral y el pleno ejercicio de sus derechos, conforme al principio de interés superior del niño y a la doctrina de protección integral.

Respecto de la doctrina de protección integral a la que hace referencia el código, se resalta que ésta incluye la visión de los menores como sujetos activos de la sociedad con la facultad de adquirir y ejercer sus derechos por sí mismos sin que medie representación alguna, sobre esta doctrina (Santillán, 2011) señala que la sociedad es la que debe organizarse a través de los mecanismos que permitan que los menores se

incluyan en la convivencia social, siendo vistos como ciudadanos y por lo tanto como sujetos de derechos y obligaciones que recaen directamente sobre ellos sin estar condicionados por la voluntad de sus representantes, así mismo, la Corte Constitucional ha definido esta doctrina como el conjunto de normas e instrumentos realizados por los organismos de derechos humanos con la finalidad de robustecer el desarrollo y ejercicio pleno de los derechos de los menores.

En obediencia a estos principios y a la finalidad de la norma, el código de la niñez y adolescencia determina a la adopción como una medida de protección judicial que se otorga en favor de aquellos niños, niñas o adolescentes cuyos derechos han sido vulnerados o se encuentran en riesgo de serlo, dotando al menor, que ha sido considerado apto legal y socialmente para ser adoptado, de una familia idónea, permanente y definitiva, de acuerdo al artículo 151 de la ley *ibídem*, creando entre los adoptantes y el adoptado una relación filial que emule en todo aspecto a un vínculo natural tanto en los derechos como en las obligaciones adquiridas por los intervinientes, este vínculo será pleno, irrevocable, sin fines de lucro y basado en los principios propios de la adopción determinados por la ley.

Así mismo, el artículo 153 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) determina que todo trámite adopción se desarrollará en obediencia a los siguientes principios.

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.

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

El trámite de adopción en el Estado Ecuatoriano iniciará con la declaratoria de un juez competente sobre la adoptabilidad del menor, la cual se emitirá una vez que se hayan realizado todas las diligencias e investigaciones necesarias para determinar que el menor se encuentra en una de las cuatro causales contempladas por la norma para ser declarado adoptable: el fallecimiento de ambos progenitores, la imposibilidad de determinar quiénes son sus progenitores o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, la privación de la patria potestad de ambos progenitores, o el consentimiento de la madre, el padre o ambos progenitores según sea el caso y siempre que no se encuentren privados de la patria potestad, son las causales legalmente establecidas para declarar a un menor apto para ser adoptado.

El trámite establecido por el Código de la Niñez y Adolescencia se encuentre dividido en dos etapas, el trámite administrativo que tiene por objeto estudiar e informar sobre la situación física, psicológica, legal y familiar del menor que será adoptado, declarar la idoneidad de los adoptantes y llevar a cabo las asignaciones de familias idóneas a los menores adoptables, en el cual intervendrán las unidades técnicas de adopciones y los comités de asignación familia; y el trámite judicial que tiene como finalidad movilizar al órgano judicial para que, en virtud de lo señalado en los correspondientes informes, se dicte la sentencia que establezca de forma definitiva el vínculo entre adoptantes y adoptado para posteriormente proceder con su inscripción y la elaboración de un nuevo registro de nacimiento del menor adoptado.

Entre los requisitos que deberán cumplir los candidatos a adoptantes, y que deberán ser constatados en la fase administrativa, determinados en el artículo 159 del Código de la Niñez y Adolescencia, se encuentran el estar domiciliados en Ecuador o en un

país que mantenga un convenio en materia de adopción con el Estado, ser legalmente capaces, estar en pleno ejercicio de sus derechos políticos, ser mayores de 25 años, tener una diferencia de edad de no menos de catorce años ni más de cuarenta y cinco años con el adoptado considerando la edad del cónyuge o conviviente más joven salvo en los casos de adopciones entre parientes, en los casos de parejas los adoptantes deben ser heterosexuales y mantener una relación estable de matrimonio o unión de hecho por más de tres años, tener una salud física y mental apropiada para ejercer el cuidado del menor, disponer de recursos económicos que les permitan satisfacer las necesidades del adoptado, y no registrar antecedentes penales por delitos sancionados con pena privativa de libertad.

Para que pueda proceder el trámite de adopción será necesario contar con el consentimiento de diversos sujetos según sea el caso específico, de esta manera será necesario el consentimiento del adolescente que será adoptado, del padre o la madre que entregan voluntariamente a su hijo y que no se encuentren privados de la patria potestad, del tutor del menor en caso de existir, del cónyuge o conviviente del adoptante de ser el caso, y de los progenitores o representantes del padre o madre menor de edad que desee entregar a su hijo en adopción. En todos los casos, las personas que deban prestar su consentimiento serán asesoradas y acompañadas por la unidad técnica de adopciones del Ministerio de Inclusión Económica y Social y el juzgador tendrá la obligación de constatar que el consentimiento sea otorgado de forma voluntaria y sin que medie forma alguna de coacción, así como de que la unidad técnica de adopciones haya cumplido a cabalidad con sus obligaciones dentro del trámite.

Una vez concluido el trámite administrativo y judicial, y establecido el vínculo entre los adoptantes y el adoptado, el Estado deberá dar seguimiento a la familia durante los dos años subsiguientes al establecimiento de vínculo filial, de esta manera la unidad técnica de adopciones brindará asesoría y acompañamiento a los padres adoptivos y al menor adoptado con el objeto de fortalecer los vínculos familiares y constatar el pleno ejercicio de los derechos del adoptado.

La legislación ecuatoriana considera a la adopción como irrevocable, sin embargo se establecen causales por las cuales se podrá demandar la nulidad de este acto ya sea por la falsedad de los informes presentados, la inobservancia del requisito de edad del

adoptado en relación al adoptante, la falta de alguno de los requisitos que deba reunir el adoptante, la omisión o vicio del consentimiento requerido según sea el caso, o la inobservancia del requisito planteado en el artículo 160 en los casos en que el menor sea adoptado por su tutor.

Así mismo, el artículo 163 establece dos circunstancias en las cuales se encuentra prohibida la adopción: en aquellos casos en que se ha predeterminado a los candidatos que serán asignados a un menor, salvo en los casos de adopciones entre familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad, adopción del hijo del cónyuge o conviviente y adopción por el tutor; y en los casos de adopción de la criatura que está por nacer.

Esta última constituye la motivación de la presente investigación puesto que, a pesar de que el Estado reconoce el derecho a la vida y protección desde la concepción y garantiza el pleno goce y ejercicio de los derechos de los menores en obediencia al principio del interés superior del niño y a la doctrina de protección integral, es el mismo Estado el que excluye a los menores que están por nacer de ser beneficiarios de un proceso de adopción que los ubique en una familia apta para garantizar su desarrollo integral desde las etapas más tempranas de su vida.

Cabe mencionar que, si bien los legisladores pudiesen basar esta prohibición en la necesidad de evitar que el trámite de adopción se vea corrompido por la venta de menores, el alquiler de vientres, los vicios en la voluntad de la madre gestante, la delicadeza del periodo de gestación u otras circunstancias que empañen la finalidad del proceso de adopción, no se justifica la exclusión del natus del derecho a desarrollarse dentro de un familia que garantice el ejercicio pleno de sus derechos y la satisfacción de sus necesidades, así como el derecho de la madre gestante de entregar a su hijo en adopción, facultad que si le es brindada a las madres de hijos ya nacidos.

3.- Propuesta de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia.

A partir del estudio realizado se logró comprender la necesidad de incluir una figura legal que represente una alternativa viable para efectivizar el cumplimiento de los derechos de los menores desde las etapas más tempranas de su existencia, de manera que se garantice el goce de todos sus derechos, especialmente de la protección de su vida e integridad desde la concepción, a la vez que se busque brindar protección a aquellas madres gestantes que se encuentren en situación de conflicto con su embarazo. Por lo tanto, se considera que la respuesta a la problemática planteada en este trabajo investigativo se hallaría en una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia (Congreso Nacional, 2003) respecto de la prohibición establecida en el artículo 163 respecto de la adopción de la criatura que está por nacer; y respecto a varios aspectos referentes al trámite de adopción.

En consecuencia, y para un mayor entendimiento de esta investigación, se considera pertinente desarrollar un modelo de propuesta de proyecto de ley en los siguientes términos:

1.- Exposición de motivos.

Entre los instrumentos internacionales a los cuales el Estado Ecuatoriano se encuentra suscrito, resalta que La Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Organización de Estados Americanos, 1969) en su artículo cuarto reconoce que toda persona tiene derecho a que se respete su vida, derecho que deberá ser protegido por la ley, generalmente, desde el momento de la concepción, en consecuencia expresa que nadie podrá ser privado arbitrariamente de la vida, así mismo expresa que todo niño tiene derecho a beneficiarse de las medidas de protección que su condición requieren por parte de la familia, la sociedad y el Estado; de igual manera, dentro del artículo sexto de la Convención de los Derechos del Niño se expresa que todo niño tiene derecho inherente a la vida y a un nivel de vida que le permita un correcto desarrollo, de acuerdo a lo establecido en el artículo veinte y cuatro, señalando además que el Estado tiene la obligación de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para garantizar la protección de los menores contra cualquier forma de daño.

En concordancia, la Constitución del Estado Ecuatoriano dentro de su artículo 35

reconoce a los niños, niñas y adolescentes como un grupo de atención prioritaria con lo cual reconoce la necesidad de brindar una especial protección por parte del Estado, con la finalidad de garantizar el goce efectivo de sus derechos, así mismo la norma constitucional reconoce la obligación de la familia, la sociedad y el Estado de promover el desarrollo integral de los menores y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos, entre los cuales reconoce y garantiza el derecho a la vida y la protección desde el momento de la concepción, haciéndolos beneficiarios de todos los derechos inherentes al ser humano, además de los propios de su condición, en obediencia al principio de interés superior del niño y con la finalidad de garantizarles un desarrollo integral adecuado que les permita llevar una vida digna.

Sin embargo, a pesar de que las normas estatales reconocen y garantizan los derechos de los menores, en la vida práctica existe un alto índice de vulneraciones a los derechos de este grupo de atención prioritaria, la negligencia, el maltrato, el abandono, la violencia sexual, la pobreza, la desnutrición, la falta de educación, entre otros, representan los principales problemas a los que se enfrentan los niños, niñas y adolescentes ecuatorianos, lo cual se ve reflejado en los 2226 menores en acogimiento institucional registrados hasta junio del año 2022 (Ministerio de Inclusión económica y social, 2022).

Además de los inconvenientes que los niños, niñas y adolescentes enfrentan en su desarrollo, existe otro factor de gran importancia a considerar, el alto número de criaturas por nacer que no son deseadas o cuyos progenitores no son capaces de ejercer su cuidado ya sea por la falta de idoneidad psicológica, económica o física, en un país con una alarmante cifra de maternidad adolescente e infantil donde diariamente 5 niñas menores de 14 años y 136 adolescentes de entre 14 y 19 años se convierten en madres (Ministerio de Inclusión económica y social, 2022).

De la mano de la alta cifra de embarazos infantiles y adolescentes registrados en el país se encuentra la cantidad de embarazos terminados en aborto, considerando que el 85% de abortos registrados anualmente son catalogados como “otras causas”, por lo cual es posible afirmar que podrían corresponder a interrupciones voluntarias de embarazos no deseados, evidenciando que las medidas tomadas por el Estado para proteger la vida desde la concepción podrían no ser las más adecuadas.

En la búsqueda de una alternativa legal viable que fortalezca la protección del derecho

a la vida desde la concepción, así como el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes hacia una vida digna, se considera que la adopción prenatal comprendería una opción factible para que aquellas madres que se encuentren en conflicto con su maternidad o no se hallen en circunstancias idóneas para ejercer el cuidado de sus hijos puedan entregarlos voluntariamente en adopción desde que estos se encuentran en el vientre, de forma que se asegure que estos sean incluidos, en el menor tiempo posible, en una familia definitiva que sea apta para ejercer su cuidado y garantizar la satisfacción de sus necesidades bajo la tutela y control del Estado.

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos manifiesta que toda persona tiene derecho a que se respete su vida, derecho que está protegido por la ley e inicia, generalmente, desde el momento de la concepción.

Que, el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos manifiesta que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, la sociedad y el Estado.

Que, el artículo 6 de la Convención de los Derechos del Niño manifiesta que todo niño tiene derecho inherente a la vida.

Que, el artículo 19 de la Convención de los Derechos del Niño expresa que el Estado debe tomar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para la protección del niño frente a todas las formas de violencia, daño, negligencia, maltrato o explotación mental o física.

Que, el artículo 27 de la Convención de los Derechos del Niño manifiesta que todo niño tiene derecho a un nivel de vida que le permita su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

Que, el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce al Estado Ecuatoriano como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Que, el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce a los niños, niñas y adolescentes como un grupo de atención prioritaria.

Que, el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce la obligación del Estado, la sociedad y la familia de promover el desarrollo integral de los niños y asegurar el pleno ejercicio de sus derechos en observancia al principio de interés superior del niño.

Que, el artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce que los niños, niñas y adolescentes gozarán de los derechos reconocidos a todo ser humano, así como de los específicos de su edad, entre los cuales destaca el derecho a la vida y a protección desde la concepción.

Que, el artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce a todos los ciudadanos el derecho a la inviolabilidad de la vida, el derecho a una vida digna, el derecho a la integridad personal, el derecho a la igualdad formal y material y a la no discriminación, el derecho a tomar decisiones libres e informadas sobre la vida sexual y reproductiva, entre otros.

Que, el artículo 69 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce que los hijos tendrán los mismos derechos independientemente de los antecedentes de filiación natural o adopción.

Que, el artículo 1 del Código de la Niñez y Adolescencia, reconoce la obligación del Estado, la sociedad y la familia de brindar protección a los niños, niñas y adolescentes buscando su desarrollo integral y el pleno goce de sus derechos, para lo cual regula los derechos y deberes de los menores, así como los medios para su aplicación conforme al principio de interés superior del niño y la doctrina de protección integral.

Que, el artículo 2 del Código de la Niñez y Adolescencia reconoce como sujeto protegido a todo ser humano desde el momento de la concepción hasta los 18 años de edad.

Que, el artículo 6 del Código de la Niñez y Adolescencia reconoce el principio de igualdad y no discriminación.

Que, el artículo 8 del Código de la Niñez y Adolescencia reconoce la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia en la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el pleno ejercicio de todos los derechos de los menores.

Que, el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia reconoce el principio de interés superior del niño.

Que, el artículo 20 del Código de la Niñez y Adolescencia reconoce y garantiza el derecho a la vida.

Que, el artículo 22 del Código de la Niñez y Adolescencia reconoce el derecho a la familia y la convivencia familiar.

Que, el artículo 26 del Código de la Niñez y Adolescencia reconoce el derecho a una vida digna.

Que, el artículo 151 del Código de la Niñez y Adolescencia reconoce que la adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, definitiva y permanente a los menores que sean aptos para ser adoptados.

Que, el artículo 217 del código de la niñez y adolescencia reconoce a la adopción como una medida de protección judicial.

LEY ORGÁNICA REFORMATORIA DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

Artículo 1. Refórmese el artículo 161 del Código de la Niñez y Adolescencia en este sentido:

Artículo 161.- Consentimientos necesarios. - Para la adopción se requieren los siguientes consentimientos:

1. Del adolescente que va a ser adoptado.
2. Del padre y 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.
5. De los progenitores del padre o madre adolescente que consienta para la adopción de su hijo.
- 6. De la madre gestante que desee entregar a su hijo en adopción, el cual deberá ser ratificado en un término no mayor a treinta días después del**

parto.

El juez tiene la obligación de constatar personalmente, en la audiencia correspondiente, que el consentimiento se ha otorgado en forma libre y espontánea; y que la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social ha cumplido con las obligaciones señaladas en el artículo siguiente.

Artículo 2. Elimínese el primer inciso del artículo 163 del Código de la Niñez y Adolescencia “se prohíbe la adopción de la criatura que está por nacer”, el cual quedará así:

Artículo 163.- Adopciones Prohibidas. Se prohíbe la adopción:

Por parte de candidatos predeterminados, salvo cuando el niño, niña o adolescente a adoptarse sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad del candidato a adoptante, o hijo del cónyuge o conviviente en los casos de unión de hecho que reúna los requisitos legales. No obstante, aún en estos casos los candidatos a adoptantes deben ser declarados idóneos de acuerdo con las reglas generales.

Artículo 3. A continuación del artículo 289 del Código de la Niñez y Adolescencia inclúyase el siguiente:

Artículo 289.1.- Forma de otorgar consentimiento para la adopción del hijo que está por nacer:

La o los progenitores que deseen dar en adopción al hijo o hija que está por nacer presentarán una solicitud al juez del domicilio de la madre gestante. La petición debe contener los nombres, apellidos; profesión o actividad, y domicilio de los solicitantes.

El juez calificará la petición dentro de las setenta y dos horas siguientes a su presentación y dispondrá el reconocimiento de firma y rúbrica de la o los peticionarios. Hecho el reconocimiento de firmas el juez informará a la o los solicitantes de las consecuencias jurídicas y sociales de la adopción, dispondrá que la Unidad Técnica de Adopciones preste asesoramiento y acompañamiento gratuito sobre las implicaciones de la adopción; y otorgará el plazo de treinta días posteriores al parto para que la o los progenitores ratifiquen su decisión de entregar al menor en adopción, una vez realizada la ratificación el juez deberá señalar fecha y hora para la audiencia que deberá realizarse en un término no mayor a quince días de presentada la ratificación.

Con la declaratoria de adoptabilidad del menor el juez dispondrá a la Unidad Técnica de Adopciones y a los Comités de Asignación Familiar para que procedan con la asignación y emparentamiento del menor, así como todos los trámites propios de la fase administrativa del procedimiento de adopción.

Disposición Final. - La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

CONCLUSIONES.

1.- El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en consecuencia de ello busca llegar a un Estado justo y equitativo teniendo, como fin máximo, la garantía de los derechos reconocidos en favor de sus ciudadanos en obediencia a los mandatos de la Constitución como norma suprema, por ello, todas las normas que componen el ordenamiento jurídico, así como los actos y decisiones del poder público y privado deben guardar armonía con la Constitución como norma jerárquicamente superior, lo cual se garantiza por medio del control constitucional.

2.- Por lo establecido en el artículo 35 de la norma constitucional, el Estado Ecuatoriano reconoce a los niños, niñas y adolescentes como un grupo de atención prioritaria, cualidad que les hace sujetos de una especial protección por parte del Estado, el cual se obliga a brindarles todas las medidas de protección necesarias para asegurar el pleno ejercicio de los derechos que, como seres humanos, les son reconocidos, guardando armonía con los mandatos establecidos en diversos instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros.

3.- La protección brindada por el Estado Ecuatoriano a los niños, niñas y adolescentes que viven dentro de su territorio se basa, fundamentalmente, en el principio de interés superior del niño y la doctrina de protección integral como medios para garantizar el desarrollo integral de los menores. Entendiendo que el Estado debe garantizar a los niños, niñas y adolescentes todos los medios y medidas de protección que les aseguren un desarrollo pleno en condiciones adecuadas para su crecimiento y formación, de manera que estos puedan ejercer sus derechos y gozar de una vida digna, para ello el Estado deberá asegurar que todo acto o decisión que involucre a los menores como sujetos de derechos se realice considerando, por sobre todas las cosas, el mayor beneficio para los niños, niñas y adolescentes.

4.- A pesar de que la norma reconoce y garantiza los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en la práctica este continúa siendo un grupo altamente vulnerable afectado por un sinnúmero de adversidades que dificultan su desarrollo, así, el maltrato, el abandono, la desnutrición, la violencia física, psicológica y sexual, así como, las carentes condiciones de vida en que se desenvuelven muchos menores

representan un reto para el Estado en la búsqueda de proteger sus intereses.

5.- Entre los principales problemas que enfrenta el Estado Ecuatoriano se encuentra la protección del derecho más básico y fundamental para un ser humano, el derecho a la vida, ya que, el alto índice de abortos relacionados con embarazos no deseados e incluso con la alta tasa de maternidad infantil y adolescente registrada en el país ponen en evidencia la falta de éxito del Estado en la búsqueda de garantizar el derecho a la vida y la protección desde la concepción establecido en el artículo 45 de la norma Constitucional, siendo la penalización del aborto la única medida con la cual el Estado busca proteger el derecho a la vida, medida que lamentablemente resulta ineficiente puesto que no conlleva la erradicación del aborto sino la realización de abortos clandestinos e inseguros que constituyen un riesgo para la salud pública.

6.- Dentro de las medidas de protección que el Estado reconoce en favor de los menores en condición de vulnerabilidad se encuentra la adopción, figura jurídica en virtud de la cual se crea un vínculo entre los padres adoptantes y el menor adoptado que emula, en todo aspecto, al vínculo creado por la filiación natural, con todas las características, derechos y obligaciones propias de la relación entre padres e hijos, dotando al menor de una familia apta para brindarle protección y un entorno saludable que garantice su correcto desarrollo así como el ejercicio pleno de sus derechos.

7.- Entre las diversas variantes que contempla la figura de la adopción, se encuentra la adopción prenatal, la cual se caracteriza por permitir que el trámite de entrega voluntaria en adopción inicie desde la concepción, esta figura jurídica se ha implementado como respuesta a los altos índices de embarazos no deseados, ya que brinda a la mujer gestante una alternativa legal y eficaz que le permite deslindarse de una maternidad conflictiva, a la vez que protege la vida e integridad del menor que está por nacer puesto que, permite a la madre iniciar desde el embarazo el trámite de entrega en adopción de su hijo, dejando a salvo el derecho de la misma de retractarse de su decisión durante un periodo determinado después del parto, de forma que se busca brindar la mayor protección a los derechos tanto de la madre como del menor antes y después del nacimiento.

8.- De acuerdo a lo establecido en el artículo 161 numeral 1 del Código de la Niñez y Adolescencia se prohíbe que el trámite de adopción inicie desde el momento de la gestación por lo cual, el Estado Ecuatoriano excluye a la criatura que está por nacer

de la aplicación de esta medida de protección, en una clara contradicción a su derecho a la protección desde la concepción, así como del principio de igualdad y no discriminación establecida en la Constitución.

9.- Tras analizar la aplicación de la adopción prenatal en diversas legislaciones, con una especial atención al caso Chileno, se comprende que esta figura representa un importante avance en la protección de los derechos tanto del menor que se encuentra en el vientre como de la madre gestante, ya que busca garantizar que el niño sea integrado, en el menor tiempo posible, en el seno de una familia apta para ejercer su cuidado y satisfacer sus necesidades llevándolo a un desarrollo integral y una vida digna, a la vez que brinda el mayor respeto y protección a los derechos de la mujer gestante.

10.- Es necesario que el Estado Ecuatoriano adopte medidas que constituyan una protección real para el derecho a la vida y la integridad de los menores desde el momento de la concepción, para lo cual se deberá ampliar la visión estatal que, por ahora, solamente utiliza la prohibición legal del aborto como único medio para evitar que se atente contra la vida o dignidad del naciurus.

11.- Por lo tanto, se considera necesario incluir la figura de la adopción prenatal dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano con la finalidad de brindar protección a los derechos fundamentales de los menores, para lo cual se deberá realizar una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia que elimine la prohibición de la adopción de la criatura que está por nacer y establezca, dentro de la normativa ecuatoriana, el procedimiento adecuado para el inicio del trámite de adopción desde la gestación, garantizando el cuidado y protección de la vida e integridad del menor, así como los derechos fundamentales de la madre gestante.

RECOMENDACIONES.

1.- Debido a la imperante necesidad de crear políticas públicas tendientes a garantizar el derecho a la vida y la protección desde la concepción, así como el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes en condiciones de vida dignas, se recomienda la reforma del Código de la Niñez y Adolescencia respecto de la figura jurídica de la adopción, de modo que, inicialmente, se elimine la prohibición de la adopción del natus y, en consecuencia, se establezca dentro de la normativa correspondiente el trámite a realizarse para la entrega voluntaria en adopción del menor que está por nacer y su posterior adopción.

2.- Con la finalidad de fortalecer la protección brindada a los derechos de las mujeres en conflicto con su maternidad, se recomienda que el Estado, a través de la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Inclusión Económica y Social, les brinde atención y acompañamiento psicológico continuo para permitirles llevar el proceso de gestación de manera informada y responsable aun cuando no deseen ejercer el cuidado del menor a futuro.

3.- A fin de brindar mayor protección a los derechos de los menores en situación de vulnerabilidad se recomienda que el Estado ejerza una mayor fiscalización sobre la labor de los órganos auxiliares de los trámites de adopción con la finalidad de asegurarse de que el proceso de adopción se realice con eficacia y celeridad asegurando que transcurra el menor tiempo posible entre el inicio del trámite de entrega en adopción y la inclusión del menor en una familia apta para su cuidado.

BIBLIOGRAFÍA

AUTORES.

- Argentieri, C. (2012). La Interpretación del artículo 19 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en la jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿Fueron superados los estándares establecidos en la opinión consultiva N° 17? .
doi:<https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1798&context=auilr>
- Arrazola, I., Cevallos, M., Falanga, G., & Ruales, G. (2018). Mapeando la criminalización del aborto en el Ecuador. *Revista Bioética y Derecho* N°48. Asamblea Nacional; UNICEF (2018). Interes superior del niño.
doi:<https://www.unicef.org/ecuador/media/2406/file/Inter%C3%A9s%20Superior%20del%20Ni%C3%B1o.pdf>
- Ávila, R. (2008). La Constitución del 2008 en el contexto andino.
doi:<https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2358/3C2008CA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- (2015). La Constitución del 2008 en el contexto andino. Quito.
doi:<https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2358/3C2008CA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Bernal, C. (2008). Fuerza vinculante. . *Revista del Derecho del Estado*, 12(4), 22-47.
- Bravo, M. (2012). El interes del menor en la adopcion. Obtenido de <http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/12-2.pdf>
- Bustamante, V. (2011). Tendencia y magnitud de la mortalidad materna en general y específicamente de las muertes certificadas por aborto y sus complicaciones (diagnosticos o03-o08 cie 10) en los servicios públicos de salud del Ecuador. Obtenido de http://saludecuador.org/maternoinfantil/archivos/smi_D572.pdf
- Cabanellas, G. (2006). Diccionario jurídico elemental. Obtenido de https://biblioteca.corteidh.or.cr/engine/download/blob/cidh/168/2021/11/74898_2.pdf?app=cidh&class=2&id=36379&field=168
- Calvo, A. (2004). El nasciturus como sujeto del derecho. *Cuadernos de bioética*.
doi:<http://aebioetica.org/revistas/2004/15/2/54/283.pdf>

- Cardenas, J. (2017). Del Estado absoluto al Estado liberal.
doi:<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4310/10.pdf>
- Castilla, K. (2014). La protección de los derechos humanos de niñas y niños en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Universitat Pompeu Fabra.
doi:<https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/29539.pdf#page=43>
- Congreso Nacional de Chile. (1999). Historia de la Ley N° 19.620 Dicta normas sobre adopción de menores. Obtenido de
<https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/22912/4/HL19620.pdf>
- CORAM. (2013). Fostering for Adoption. Obtenido de
<https://www.first4adoption.org.uk/wp-content/uploads/2013/06/Fostering-for-Adoption-Carers-leaflet-2017.pdf>
- Correa, S., & Lagos, M. (2014). Evolucion de la institucion de la adopcion desde el derecho romano hasta la actualidad. Obtenido de
<https://repositorio.uft.cl/xmlui/bitstream/handle/20.500.12254/225/Correa-Lagos%202014.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- East Boston Neighborhood. (2020). Un lugar seguro para recién nacidos (Baby Safe Haven). Obtenido de [https://www.ebnhc.org/es/informacion-para-el-paciente-y-el-visitante/lugar-seguro-para-recien-nacidos-\(baby-safe-haven\).html#:~:text=La%20Ley%20de%20%E2%80%9CSafe%20Haven,forma%20legal%2C%20sin%20repercusiones%20criminales](https://www.ebnhc.org/es/informacion-para-el-paciente-y-el-visitante/lugar-seguro-para-recien-nacidos-(baby-safe-haven).html#:~:text=La%20Ley%20de%20%E2%80%9CSafe%20Haven,forma%20legal%2C%20sin%20repercusiones%20criminales).
- ECU 911. (2023). En 2022, se atendieron 3.630.978 emergencias en el país. Obtenido de <https://www.ecu911.gob.ec/en-2022-se-atendieron-3-630-978-emergencias-en-el-pais/>
- El Comercio. (2023). Esto se sabe sobre bebé recién nacido abandonado en Guayaquil. doi:<https://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/bebe-recien-nacido-abandonado-guayaquil.html>
- EMOL. (2018). Adopciones en el Sename cayeron casi un 29% en cinco años: Este año van 259 procesos concretados. Obtenido de
<https://www.emol.com/noticias/Nacional/2018/12/03/929259/Adopciones-en-el-Sename-cayeron-casi-un-30-en-cinco-anos-Este-ano-van-232-procesos-concretados.html>
- Ferrajoli, L. (2002). Pasado y futuro del Estado de Derecho”. Ed. Miguel Carbonell, Wistano Orozco y Rodolfo Vázquez. México: Siglo Veintiuno.

- Fundación de adopción chilena. (2023). Fundación Chilena de la adopción. Obtenido de <https://www.fadop.cl/nosotros/quienes-somos/>
- Gómez, J. (2018). Sobre el concepto de la Constitución de Riccardo Guastini. Obtenido de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/12772/14299>
- Gómez, R. (2022). El control constitucional en el Ecuador. Una aproximación teórica y filosófica. *Law Journal*. doi:<https://doi.org/10.32719/26312484.2022.38.6>
- Gordon, M. (2013). La ausencia de la figura paterna y su influencia en el desarrollo emocional de los niños/as de pre kinder del centro de estimulación y desarrollo infantil bilingüe gymboree garden de la ciudad de ambato en el periodo trimestral enero marzo 2011. doi:La ausencia de la figura paterna y su influencia en el desarrollo emocional de los niños/as de pre kinder del centro de estimulación y desarrollo infantil bilingüe gymboree garden de la ciudad de ambato en el periodo trimestral enero marzo 2011.
- Hernández, A. (2022). Análisis crítico de la adopción prenatal en Chile A La Luz De Los Tratados Internacionales Ratificados. doi:<https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/187770/Analisis-critico-de-la-adopcion-prenatal-en-Chile-a-la-luz-de-los-tratados-internacionales.pdf?sequence=1&isAllowed=yhttps://www.defensorianinez.cl/informe-anual-2021/wp-content/uploads/2021/12/ia>
- Hurtado, F., & González, C. (2019). Democracia participativa como complemento de la democracia representativa. Obtenido de <https://iuscomitalis.uaemex.mx/article/view/13076/10545>
- Jaramillo, M. (2011). El nuevo modelo de Estado en el Ecuador: Del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derechos y Justicia. doi:<https://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/668/1/99788.pdf>
- Klugger, (2012) como se citó en Espíndola, E. (2018). La adopción de la criatura que está por nacer en observancia al principio de interés superior del niño en la legislación ecuatoriana. Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Lafierreri, N., Lucas, R., López, M., & Antuñano, S. (2023). La adopción prenatal genera el vínculo afectivo. Obtenido de <https://www.es.catholic.net/op/articulos/15063/cat/309/la-adopcion-prenatal-genera-el-vinculo-afectivo.htm#modal>

- Lancheros, J. (2009). del Estado liberal al Estado Constitucional .implicaciones en la comprensión de la dignidad humana. Obtenido de <https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1549/1871>
- López, R. (2015). Interés superior del niño y niña: Conceptos y definiciones. Revista latinoamericana de ciencias sociales, niñez y juventud, 3, 51-70. doi:<http://www.scielo.org.co/pdf/rllcs/v13n1/v13n1a02.pdf>
- Mata, M. (2023). La democracia en el Ecuador desde un enfoque institucional. 8(1). doi:[10.23857/pc.v8i1](https://doi.org/10.23857/pc.v8i1)
- Medinaceli, G. (2013). La aplicación directa de la Constitución. Serie Magister, 134. doi:<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3836/1/SM134-Medinaceli-La%20aplicacion.pdf>
- Ministerio de Inclusión Económica y Social. (2018). Gestión de adopciones. Obtenido de <https://www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/2018/10/Informe-Adopciones-Mayo-2021-final.pdf>
- (2022). Informe acogimiento institucional. Obtenido de https://www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/2022/08/informe_de_acogimiento_institucional_junio_2022-signed-signed-signed0410063001658933778-1.pdf
- Ministerio de Salud Pública. (2021). Gobierno del encuentro fortalece políticas para prevenir embarazos en niñas y adolescentes. doi:<https://www.salud.gob.ec/gobierno-del-encuentro-fortalece-politicas-para-prevenir-embarazos-en-ninas-y-adolescentes/>
- Musumeci, G. (2003). El control dual o paralelo de constitucionalidad como garantía de la jurisdicción constitucional en un Estado Constitucional de Derecho. doi:<http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/MUSUMECI.pdf>
- Nogueira, H. (2015). Los estándares de la CIDH sobre niños en situación de riesgo como grupo vulnerable que requieren de medidas especiales de protección por parte del Estado. Pensamiento Constitucional, 20, 185-215. doi:<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r19001.pdf>
- OMS. (2023). Aborto. Obtenido de <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/abortion>
- Organización Mundial de la Salud. (2021). Aborto. Obtenido de <https://www.who.int/es/news-room/fact->

sheets/detail/abortion#:~:text=Cada%20a%C3%B1o%20se%20provocan%20cerca,se%20interrumpen%20voluntariamente%20

Orientame.org. (2023). Adopción, otra opción frente al embarazo no deseado.

Obtenido de <https://orientame.org.co/adopcion/>

Ortiz, E. (2017). El 85% de los abortos registrados en el Ecuador son por causas desconocidas. Obtenido de <https://www.edicionmedica.ec/secciones/salud-publica/el-85-de-los-abortos-registrados-en-el-ecuador-son-de-causas-desconocidas-90319>

Pastore, A. (2019). Adopción prenatal, baby hatches, parto anónimo y parto confidencial o discreto: ¿son alternativas jurídicamente válidas para resguardar los derechos de la madre y el niño frente a la posible legitimación del aborto? Obtenido de <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/11235/1/adopcion-prenatal-baby-hatches.pdf>

Ramos, L. (2018). La adopción de niños, niñas con discapacidad como mecanismo de protección de sus derechos en el Ecuador. doi:<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/15134/1/T-UCE-013-AB-254-2018.pdf>

Reiss, R. (2021). Derecho a tener una familia: análisis del sistema de adopción en Chile desde el punto de vista de los principios internacionales que lo rigen. Obtenido de <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/178999/Derecho-a-tener-una-familia-analisis-del-sistema-de-adopcion-en-Chile-desde-el-punto-de-vista-de-los-principios-internacionales-que-lo-rigen.pdf?sequence=1>

Santillán, M. (2011). Derechos que vulnera el trabajo infantil según la doctrina de protección integral y la legislación ecuatoriana. Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Santos, E. (2023). Historia resumida de Moisés. Obtenido de https://www.unprofesor.com/ciencias-sociales/historia-resumida-de-moises-2810.html#anchor_1

SENAME. (2020). 121 adopciones se han concretado el primer semestre. Obtenido de <https://www.sename.cl/web/index.php/2020/09/17/121-adopciones-se-han-concretado-el-primer->

-----.(2021). Caso No. 2691-18-EP. Obtenido de
http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicxYWYyNmZjNi02MDU4LTQ0ODEtYThjZC1iOGY0YWFiZjhlYzkucGRmJ30=

-----.(2021). Sentencia 34-19-IN/21. Obtenido de
<https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencia-34-19-in-21/>

-----.(2023). Caso No. 615-14-JP. Obtenido de
http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic2YTJhNjI2YiIiODU5LTQxNDYtOTZiZi1iNjEzZjg1MzE5MmQucGRmJ30=

Corte Interamericana de Derechos humanos. (2005). Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs República Dominicana.
doi:https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf

NORMATIVA.

Asamblea Nacional. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449.

-----.(2003). Código de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial 737.

-----.(2006). Ley Orgánica de Salud. Registro Oficial 423.

Comisión DDHH. (2022). Código Hammurabi. Obtenido de
<https://www.codhem.org.mx/codigo-hammurabi/#:~:text=Hammurabi%20es%20conocido%20por%20el,encuentra da%20en%20Persia%20en%201901.>

Comunidad de Madrid. (2023). Ley 4/2023, de 22 de marzo, de Derechos, Garantías y Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid. Obtenido de
http://www.madrid.org/wleg_pub/secure/normativas/contenidoNormativa.jsf?opcion=VerHtml&nmnorma=13166&eli=true#no-back-button

Congreso Nacional de Colombia. (2021). Adopción en el vientre. Obtenido de
<https://www.camara.gov.co/adopcion-en-el-vientre>

Congreso Nacional. (1999). Ley Nro. 19620. Chile. Obtenido de
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=140084>

-----.(2003). Ley Nro. 19910. Chile. Obtenido de
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=216356>

----- (2004). Ley Nro. 19968. Chile. Obtenido de

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=229557>

Convención de La Haya. (2018). Convención De La Haya Sobre La Protección De

Menores Y La Cooperación En Materia De Adopción Internacional.

Obtenido de [https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2018-](https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2018-10/Documento_Convenci%C3%B3n-Haya-sobre-Protecci%C3%B3n-Menores-Cooperaci%C3%B3n-materia-adopci%C3%B3n-internacional.pdf)

[10/Documento_Convenci%C3%B3n-Haya-sobre-Protecci%C3%B3n-](https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2018-10/Documento_Convenci%C3%B3n-Haya-sobre-Protecci%C3%B3n-Menores-Cooperaci%C3%B3n-materia-adopci%C3%B3n-internacional.pdf)

[Menores-Cooperaci%C3%B3n-materia-adopci%C3%B3n-internacional.pdf](https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2018-10/Documento_Convenci%C3%B3n-Haya-sobre-Protecci%C3%B3n-Menores-Cooperaci%C3%B3n-materia-adopci%C3%B3n-internacional.pdf)

Defensoría del pueblo. (2022). Proyecto de ley orgánica para garantizar el derecho a

la interrupción voluntaria del embarazo en caso de violación. Obtenido de

[https://www.dpe.gob.ec/wp-content/plugins/pdf-](https://www.dpe.gob.ec/wp-content/plugins/pdf-poster/pdfs/web/viewer.php?file=https://www.dpe.gob.ec/wp-content/dpeproyectoleyembarazoviacion/proyecto-ley-derecho-interrupcion-voluntaria-embarazo-caso-viacion.pdf&download=true&print=false&openfile=fa)

[poster/pdfs/web/viewer.php?file=https://www.dpe.gob.ec/wp-](https://www.dpe.gob.ec/wp-content/dpeproyectoleyembarazoviacion/proyecto-ley-derecho-interrupcion-voluntaria-embarazo-caso-viacion.pdf&download=true&print=false&openfile=fa)

[content/dpeproyectoleyembarazoviacion/proyecto-ley-derecho-](https://www.dpe.gob.ec/wp-content/dpeproyectoleyembarazoviacion/proyecto-ley-derecho-interrupcion-voluntaria-embarazo-caso-viacion.pdf&download=true&print=false&openfile=fa)

[interrupcion-voluntaria-embarazo-caso-](https://www.dpe.gob.ec/wp-content/dpeproyectoleyembarazoviacion/proyecto-ley-derecho-interrupcion-voluntaria-embarazo-caso-viacion.pdf&download=true&print=false&openfile=fa)

[viacion.pdf&download=true&print=false&openfile=fa](https://www.dpe.gob.ec/wp-content/dpeproyectoleyembarazoviacion/proyecto-ley-derecho-interrupcion-voluntaria-embarazo-caso-viacion.pdf&download=true&print=false&openfile=fa)

Organización de los Estados Americanos. (1948). Declaración Americana de los

Derechos y Deberes del Hombre. Obtenido de

<https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp>

----- (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Obtenido de,

<https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>

----- (1984). Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de

Adopción de Menores. Obtenido de

<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-48.html>

----- (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Obtenido de

https://www.ohchr.org/sites/default/files/crc_SP.pdf

Organización de las Naciones Unidas. (1959). Declaración de los Derechos del Niño.

Obtenido de

[https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos](https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf)

[%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf)

The 193rd General Court of the Commonwealth of Massachusetts. (2004). General

Laws. Estados Unidos. Obtenido de

[https://malegislature.gov/Laws/GeneralLaws/PartI/TitleXVII/Chapter119/Section39](https://malegislature.gov/Laws/GeneralLaws/PartI/TitleXVII/Chapter119/Section39%201~2)

[%201~2](https://malegislature.gov/Laws/GeneralLaws/PartI/TitleXVII/Chapter119/Section39%201~2)