

UNIVERSIDAD DEL AZUAY
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

INTERNACIONALIZACIÓN DE LA ADOPCIÓN

Análisis de la Convención de la Haya y Tratados Internacionales
suscritos por el Ecuador y su aplicación en nuestra legislación

Trabajo de Graduación previo a la obtención
del Título de Abogado de los Tribunales de
Justicia de la República del Ecuador

AUTORA:

CARMEN LUCIA BERMEO CORDOVA

DIRECTOR:

DR. PAUL LEON ALTAMIRANO

Cuenca – Ecuador

2008

DEDICATORIA:

**Con respeto y gratitud a la memoria del Doctor
Hernán Coello García, por su empeño y dedicación
en la formación académica e investigativa de sus
estudiantes.**

AGRADECIMIENTO:

**A la Facultad de Ciencias Jurídicas de la
Universidad del Azuay, a mi familia por su
apoyo incondicional y al Dr. Paúl León
Altamirano, Director de este Trabajo de
Investigación.**

RESPONSABILIDAD

La autora se responsabiliza de los criterios y conceptos vertidos en esta investigación

Carmen Lucía Bermeo Córdova

TABLA DE CONTENIDOS

Agradecimiento.....	i
Dedicatoria.....	ii
Responsabilidad	iii
Resumen.....	iv
Abstract.....	v

INTRODUCCIÓN	1
---------------------------	----------

CAPITULO I. DERECHO DE FAMILIA Y GENERALIDADES SOBRE LA ADOPCION

1.1. Breve Referencia a los Derechos de Los Niños, Niñas Y Adolescentes en la Legislación Ecuatoriana y en la Convención Sobre Los Derechos del Niño.....	7
1.2. Consideraciones generales sobre la adopción.....	16
1.2.1. Antecedentes: concepción de la adopción en la antigüedad.....	16
1.2.2. Antecedentes en América Latina: especial referencia al Ecuador.....	18
1.3. Concepto, principios, requisitos y efectos de la adopción en el Código de la Niñez y Adolescencia.	21
1.4. Requisitos de los sujetos en el proceso de adopción	24
1.4.1. Adoptado.....	24
1.4.2. Adoptantes	25
1.5. Tipos de adopción: plena y simple y sus efectos	27
1.6. Teorías, doctrinas y procedimientos de la adopción.	28
1.7. Procedimiento de la adopción en la legislación Ecuatoriana	32

CAPITULO II. LA INTERNACIONALIZACION DE LA ADOPCION

2.1. Concepto de adopción internacional	35
2.2. Nacimiento de la Institución	37
2.3. Marco jurídico internacional de la adopción.....	40
2.4. El contexto actual.....	43
2.5. El Interés Superior del Menor	49
2.6. Especial referencia a la Convención de La Haya de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de Adopción Internacional	55
2.6.1. Consideraciones Generales	55
2.6.2. Principios que enmarcan la adopción internacional	59
2.6.3. Estructura de Cooperación	61
2.6.4. Efectos de la adopción internacional.....	64

CAPITULO III. NORMAS QUE RIGEN LA ADOPCION INTERNACIONAL EN EL ECUADOR

Especial referencia al trámite y seguimiento de los casos de Adopción Internacional

3.1. De orden interno	
3.1.1. Constitución Política de la República del Ecuador	68
3.1.2. Código de la Niñez y Adolescencia	69
3.1.3. Acuerdos, políticas y reglamentos emitidos por entidades estatales en materia de Adopción Internacional. Consejo de la Niñez y Adolescencia y Ministerio de Bienestar Social.....	74
3.2. De orden externo	
3.2.1. Declaración de las Naciones Unidas y Convención sobre los Derechos del Niño... 81	
3.2.2. La Convención de la Haya en materia de Adopción Internacional	83
3.2.3. Código Sánchez de Bustamante. La Habana, 20 de febrero de 1928	87
3.2.4. Protocolo suscrito entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España y el Ministerio de Bienestar Social de Ecuador en materia de Adopción Internacional.....	88

CAPITULO IV. DERECHO COMPARADO.

4.1. Legislaciones sobre la Niñez y Adolescencia en América Latina	91
4.2. Similitudes y diferencias entre legislaciones Latinoamericanas en materia de Adopción	98

4.2.1. Normas supranacionales para la elección de la norma aplicable	99
Derecho Comparado	
4.2.2. Argentina	101
4.2.3. Colombia	103
4.2.4. Bolivia	104
4.2.5. Chile	105
4.3. Análisis entre los convenios suscritos por el Ecuador con Agencias Internacionales acreditadas para la Adopción Internacional en Estados Unidos de América y España	106

CAPITULO V. ANALISIS PRACTICO

5.1.Caso de Adopción Internacional de un niño ecuatoriano	118
5.1.1. Declaratoria de adoptabilidad del menor	122
5.1.2. Fases dentro del proceso de adopción	126
5.1.3. Situación del niño, niña o adolescente con posibilidad de adopción.....	127
5.1.4. Idoneidad de la familia adoptante.....	130
5.1.5. Asignación de una familia a Juan NN y declaratoria de idoneidad de la familia adoptante	138
5.1.6. Emparentamiento.....	140
5.1.7. Fase judicial.....	141
5.2. Conclusiones	144

CONCLUSIONES

Adopción Internacional: Inserción Familiar o Pérdida de Identidad	146
--	------------

Bibliografía	151
---------------------------	------------

ANEXOS.

1. Protocolo entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España y el Ministerio de Bienestar Social del Ecuador en materia de Adopción Internacional	152
2. Convenio de Autorización para el Funcionamiento de Entidad Colaboradora de Adopción Internacional en el Ecuador. “Fundación Galega para la Infancia, Meniños”.....	153
3. Resolución CNNA-2005. Reglamento para la autorización de entidades de Intermediación de Adopción Internacional	154
4. Escritura de Protocolización No. 287 del Convenio de Adopción celebrado por el Ministerio de Bienestar Social y el Centro de Adopciones “Childrens House International” Quito, 26 de enero 2004.	155

RESUMEN:

Este trabajo de investigación pretende analizar la normativa y doctrina internacional contenida en los distintos Instrumentos del cual el Ecuador es signatario, así como el marco jurídico nacional en materia de adopción internacional, y su aplicación en función de los principios rectores que buscan la protección integral de los niños, niñas y adolescentes en el mundo.

En los cinco capítulos detallados a continuación, se busca ampliar los conocimientos de la adopción como una institución jurídica del derecho de familia y su comparación con los ordenamientos jurídicos de Latinoamérica; y, analizar la aplicación de los convenios firmados entre agencias acreditadas para adopción internacional y el Estado Ecuatoriano.

La responsabilidad ciudadana, en mi criterio, implica un aporte humano y social a la colectividad. Es por ello que además del análisis doctrinario, se plantea la efectividad práctica de los Convenios Internacionales y normativa Nacional vigente. Así, es importante, estudiar un caso práctico de Adopción Internacional y su aplicación en el Derecho Internacional Privado; elaborar una herramienta de difusión que facilite la comprensión de esta institución jurídica y promueva el trámite legal de adopciones; incentivar una consciencia colectiva de cultura para la adopción nacional en el Ecuador, y, profundizar el estudio de las políticas de protección emprendidas por el Estado en materia de adopción internacional a fin de evitar el tráfico de menores.

ABSTRACT

This investigative work tries to analyze the international laws and doctrine maintained in the different treaties from which Ecuador is part, as well as the national law system in terms of international adoption, and its application in terms of the principles that try about the integral protection of children and adolescents throughout the world.

In the five chapters detailed, I've tried to amplify the knowledge about adoption as a juridical institution of the family rights and its comparison with the laws of Latin América; and, analyze the application of the signed treaties between agencies accepted for international adoption and the Ecuadorian Government.

It is my idea that the responsibility of citizens implies a human and social contribution to the collectivity. That is the reason why, further to the analysis of the laws, it is presented the practical effectiveness of the current International Treaties and National Laws.

Therefore, it is important to study a case of International Adoption and its application in the Private International Law; to elaborate a plan to understand this juridical institution and to promote the legal procedure of adoption; to create a cultural and social consciousness for national adoption in Ecuador, and to extend the study of the policies of protection carried by the State about this subject in order to avoid the illegal adoption.

INTRODUCCIÓN

La trascendencia de los efectos de la adopción y la importancia de sus fines, así como los peligros que su mala utilización provoca, hace necesario e indispensable realizar un análisis de los Convenios y Tratados Internacionales suscritos por el Ecuador, y su aplicación en nuestra legislación; así como, conocer la realidad de los organismos gubernamentales ecuatorianos que están llamados a velar por el fiel cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, quienes, a mi criterio, deberán ser los órganos independientes del Estado, pues no solo controlan la legitimidad de la adopción, sino también su oportunidad y conveniencia.

Los principios de derecho internacional público como el de no-intervención estatal en razón de respeto a la soberanía de cada Estado, pudieron constituir un freno para la aplicación de convenios y tratados internacionales de protección y exigencia en el cumplimiento de obligaciones estatales respecto a los derechos innatos a los seres humanos. Sin embargo, encontramos equilibrio frente al principio *Pacta sunt Servando*, en virtud del cual, por la misma potestad soberana los Estados se obligan a cumplir de buena fe los pactos, acuerdos, y convenios.

En la obra *Breves Comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia* encontramos:

El análisis de la problemática que aquí nos ocupa permite la heterogeneidad de ámbitos en los que se desenvuelve la situación de la niñez y adolescencia. En los países en vías de desarrollo, como el Ecuador, la pobreza extendida en amplios sectores sociales, provoca fenómenos como los menores abandonados, los “niños de la calle” y las pandillas, que suponen los principales destinatarios del derecho de menores. Asociar pobreza, abandono, falta o escasez de oportunidades con una futura vida criminal es algo relativamente frecuente...(Torres Ch. Efraín, Pág. 2)

Por ello, es fundamental hacer un análisis del papel que juegan los organismos centrales autorizados en los Estados cuya finalidad es la de actuar como rectores del proceso de adopción y garantizar el objetivo de la adopción, la pureza de su institución. Ante el auge del tráfico de niños a través de este sistema, la tendencia en América es que la adopción no sea directa, sino que necesariamente exista la intervención estatal. Los instrumentos legales enfatizan la prohibición de una adopción lucrativa, por ello es imprescindible la suscripción de acuerdos bilaterales, multilaterales y de la minuciosidad de las cláusulas de los convenios suscritos entre los Estados y de las agencias acreditadas para la adopción.

El reconocimiento de garantías para uno de los sectores más vulnerables como lo es la niñez y adolescencia se ha convertido en un tema supranacional. La Convención de los Derechos del Niño, del cual el Ecuador es parte, busca la unificación de la adopción como institución cuyos parámetros se concentran en una protección efectiva.

La Convención respondiendo a los cambios socio-económicos y culturales que ha sufrido la humanidad en las dos últimas décadas, considera a la adopción como una institución alternativa para los menores en situación de abandono, preferentemente niños sin familia o privados de ella, pues en esos casos se requiere una atención especial y de una protección preferente por parte del estado. (ARGUDO CH. Mariana. Pág. 150)

El convenio de la Haya de 1993 hace énfasis en el principio de interés superior del niño, en que se mantengan sus lazos familiares, y su identidad cultural

La legislación Ecuatoriana, conforme señala el *Código de la Niñez y Adolescencia*, “...dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.

Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral”. (Art. 1 Cód. Niñez y Adolescencia).

El objeto de la norma, por tanto, es consecuencia de un principio de protección absoluta a los niños, niñas y adolescentes en su aspecto interno y externo, que se refleja a través de derechos y garantías reconocidos y garantizados por el Estado ecuatoriano, como el derecho a la vida, a tener una familia, protección prenatal, a una vida digna, a vivir en un ambiente sano, a la identidad, identificación, educación, integridad personal, recreación, derecho a la información, y a la participación, etc.; responsabilidades compartidas por el Estado, con la familia y a la sociedad.

De esta manera, el Estado ecuatoriano se ha preocupado en fijar las políticas constitucionales de carácter económico, social, administrativo y legal necesarias a fin de lograr un mejor desarrollo de este grupo vulnerable de la sociedad, las cuales podrán ser viables con el apoyo incondicional de los miembros de la sociedad, especialmente la familia.

El Código de la Niñez y Adolescencia, publicado en el Registro Oficial No. 737, de enero de 2003, y que reemplaza al anterior Código de Menores, reconoce ciertos principios

fundamentales para este desarrollo integral como son la igualdad y no discriminación, el derecho a los niños, niñas y adolescentes indígenas y afroecuatorianos a desarrollarse de acuerdo a su cultura, el interés superior del niño, la prioridad absoluta a la niñez y adolescencia, el ejercicio de derechos y cumplimiento de obligaciones de forma progresiva, y el principio in dubio proinfante.

La conquista más importante seguramente, dentro de las normas internacionales creadas a favor de los niños, constituye la Convención sobre los Derechos del Niño, que busca concienciar al mundo respecto de la creciente violación de los derechos de los menores. La Convención transforma al niño, niña y adolescente de objeto de derecho a recibir una protección especial, en sujeto de una amplia gama de derechos y libertades. Así mismo, transforma las necesidades de niños y niñas en derechos de orden social, económico, cultural y civil en los ámbitos de la protección y el desarrollo, de la supervivencia y la participación.

El mensaje de la Convención sobre los Derechos del Niño es claro y se sustenta en un profundo cambio de paradigmas de la consideración del infante como incapaz, objeto de la tutela, caridad y control, a la consideración de la infancia como sujetos plenos de derechos, capaces y con responsabilidades para el ejercicio de su autonomía. Pero la convención no es un instrumento declarativo. Es un instrumento jurídico que obliga a los Estados Partes a crear mecanismos que aseguren la exigibilidad de estos derechos en el marco de un ordenamiento institucional que distribuya responsabilidades entre los distintos estamentos sociales, entre las distintas autoridades públicas del nivel central y local, de los poderes ejecutivo, jurisdiccional y legislativo.

El desafío luego de la ratificación de la Convención, así como de los demás instrumentos jurídicos suscritos respecto a este tema, y luego del proceso de adecuación de

las leyes nacionales, consiste en detallar los mecanismos políticos, institucionales, sociales, educativos y presupuestarios, que posibiliten el cumplimiento efectivo de los derechos y la rectificación oportuna cuando éstos se incumplen, se violan o se amenacen.

La evolución de las sociedades globalizadas me permiten afirmar que el derecho a libertad de conciencia y a expresar nuestras propias creencias y vivir y comportarnos de acuerdo a ellas, busca proteger el ámbito privado, pues no sólo ha de ser libre el cuerpo sino además el espíritu. Este derecho en correlación al que nos permite elegir nuestra tendencia u orientación sexual, así como el no ser discriminado por edad, sexo, raza, condición social u orientación sexual nos llevan a una disyuntiva de difícil solución. ¿Esta la sociedad ecuatoriana, dentro de su cultura, preparada para reconocer la unión de dos personas de igual sexo, institución que tendría los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio y, que inclusive le permitirá el formar una familia a través de la adopción?

No se pretende emitir condenas o absoluciones sobre este comportamiento, sino analizar, por una parte, el respeto que nos corresponde brindar a quien, al igual que todos los seres humanos, está garantizado por iguales derechos, y no debe ser discriminado por su orientación sexual; y, por otra, la des estructuración del concepto de familia. La valoración moral de la homosexualidad está dentro del proyecto ético sobre la sexualidad y deberá ser analizada considerando los conceptos de ética y moral propios de nuestra cultura. Si bien es verdad que somos iguales ante la Ley, considero que el respeto por este grupo de personas debe iniciar en los centros de educación y aceptar la unión de hecho, cuyos fines son más económicos y patrimoniales.

Estamos convencidos que aprender a respetarnos mutuamente como seres humanos, y tener conciencia que mi derecho termina donde inicia el derecho del otro, así como,

cuando logremos que los ciudadanos del mundo conozcan nuestros derechos y los hagamos consustanciales con nuestra conducta, estaremos camino a estados democráticos, pacíficos y progresistas.

CAPITULO I

DERECHO DE FAMILIA Y GENERALIDADES SOBRE LA ADOPCION

1.1. BREVE REFERENCIA A LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

Meritoria es la opinión de la Secretaría General del Consejo de la Niñez y Adolescencia al señalar que:

La creciente preocupación nacional y mundial por generar sociedades más tolerantes, democráticas, equitativas y respetuosas con sus niños, niñas y adolescentes, se ha visto plasmada en la generación de una serie de tratados, convenios y acuerdos bajo el enfoque de derechos y ciudadanía. (OVIDO, Sara. Par.1)

El Estado ecuatoriano ha sido partícipe de esta toma de conciencia internacional, y por ello ha suscrito importantes convenios y tratados a fin de mejorar el nivel de vida y proteger a sus ciudadanos. Entre ellos encontramos la Convención de los Derechos del Niño, el Código de la Niñez y Adolescencia, y la institucionalización del ente rector del sector, el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia.

Debemos convencernos que nuestros niños, niñas y adolescentes constituyen la base estratégica de su desarrollo, son sujetos de derecho, y como ciudadanos, el Estado Ecuatoriano garantizará su inclusión social, participación en las acciones que son de su

interés y, les otorgará prioridad absoluta en las políticas de desarrollo, en las inversiones y en los servicios básicos (salud, nutrición, educación, seguridad social, vivienda, etc.).

Además brinda protección especial y atención emergente cuando lo requieren, les garantiza su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de seguridad, libertad, dignidad e igualdad.

El autor Fernando Albán Escobar en su libro *Derecho de la Niñez y Adolescencia* hace un análisis de la definición de niño, niña y adolescente de acuerdo a lo señalado en instrumentos legales como son: la Constitución de la República, la Convención sobre los derechos del Niño, el Código de la Niñez y Adolescencia, y el Código Civil; indicando en primera instancia que si bien el Código de la Niñez y Adolescencia no hace distingo entre niño y niña, únicamente señala que se tendrá por tales a quienes no han cumplido doce años de edad. No así el Código Civil, el cual en su Art. 21 indica que infante o niño es aquel que no ha cumplido siete años. El autor define a estos sujetos de derecho como:

... la persona del sexo masculino que no ha cumplido catorce años de edad; mientras que niña es la persona del sexo femenino que no ha cumplido los doce años de edad. Con esta definición doctrinaria eliminamos la confusión que puede generarse entre niño y niña porque si bien es cierto los dos son personas, empero a los dos les diferencia el sexo. Esta sola diferencia física genera diferencias fisiológicas, psíquicas y de comportamiento familiar y social. (Albán, Pág. 11)

Por otra parte la Convención sobre los Derechos del Niño define al niño como “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”. Debiendo indicar que de acuerdo al

mandato constitucional, contenido en el Art. 163, ésta última definición contenida en un convenio internacional prevalece sobre las otras normas de menor jerarquía.

El Art. 15 del Código de la Niñez y Adolescencia, nos indica que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y garantías propias de su edad, y adicionalmente gozan de todas aquellas facultades que las demás leyes ecuatorianas contemplen a favor de las personas. Este precepto legal reconoce iguales derechos para los niños extranjeros que se encuentren bajo la jurisdicción del Ecuador, con las salvedades establecidas en la Constitución y la Ley.

El Código de la Niñez y Adolescencia realiza una subclasificación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Así, tenemos unos generales que son enunciados universales a favor de los menores como: el derecho a la igualdad y no discriminación, la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia, el interés superior del niño, la prioridad absoluta a la niñez y adolescencia e in dubio pro infante.

Otros derechos específicos que son la consecuencia de los primeros como los derechos de supervivencia, aquellos relacionados con el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, los derechos de protección, y de participación. Y junto a estos enunciados encontramos garantías que pueden ser definidas como aquellos principios previstos en la Ley para hacer efectivos los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes que permitan el ejercicio y disfrute pleno de los mismos.

Para el efecto debemos indicar que todos estos derechos se encuentran vinculados con aquellos contenidos en la Convención sobre los derechos de los niños, y que éste cuerpo normativo en su Art. 41 motiva al respeto de las normas vigentes, indicando que en

el caso de que una norma establecida por una ley nacional u otro instrumento internacional vigente en dicho Estado sea más favorable que la disposición análoga de la Convención sobre los derechos de los niños, se aplicará la norma más favorable.

La primera rama de derechos contenidos en el Código de la Niñez y Adolescencia, son los llamados de Supervivencia, siendo aquellos que buscan el desarrollo físico, psicológico y moral de los niños, niñas y adolescentes, permitiéndoles gozar de facultades propias de su edad, y evitando, probabilidades de muerte no natural. Entre ellos encontramos:

a) el derecho a la vida, el mismo que, además de ser reconocido por la Convención sobre los derechos de los niños en el Art. 6, es un derecho universal que corresponde de manera intrínseca a todos los seres de la especie humana. Las normas antes citadas hacen hincapié en que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una vida digna, entendida como un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. En mi opinión el contenido del Art. 36 del Código de la Niñez y Adolescencia, no deja de ser una mera enunciación idealista de lo que es una vida digna, al referirse a temas como disfrutar de condiciones socioeconómicas necesarias, alimentación nutritiva, recreación, juego y acceso a salud y educación de calidad, en un país tercer mundista como el nuestro, nula sería su aplicación. De esta aspiración legal nace la obligación de todos y todas de exigir y motivar la implementación de políticas de desarrollo económico y social que permitan a las familias ecuatorianas cumplir con este macro objetivo a favor de los menores. Mas viable es lo mencionado por la Convención sobre los derechos de los niños que señala, que son los padres, dentro de sus posibilidades económicas, quienes deben proporcionar las condiciones de vidas necesarias para el adecuado desarrollo de los niños; y que son los

Estados quienes deberán adoptar los medios necesarios para ayudar a los padres a dar efectividad a este derecho.

b) El derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos, así como a tener una familia y a convivir en ella, fundamentándose en el conocer a su padre y madre, ser cuidado por ellos y mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares por ambos progenitores, así como a vivir y desarrollarse en su familia biológica. La norma prevé como excepción la separación de los padres y por consiguiente el derecho a otra familia cuando así convenga al interés propio del niño. Es la familia, biológica o adoptiva quien tiene el deber de proporcionar afecto y comprensión a los niños, niñas y adolescentes, para que puedan desarrollarse de forma integral. Adicionalmente, la Convención sobre los derechos de los niños señala que es un derecho del niño mantener contacto directo con ambos padres, si está separado de uno de ellos o de los dos. Corresponde al Estado responsabilizarse de este aspecto, en el caso de que la separación haya sido producida por acción del mismo.

Quienes sostienen que los menores tiene derecho a conocer a los progenitores, y mantener relaciones con ellos, como dice este artículo, chocan con el punto de vista contrario que sostiene que, para el niño adoptado, no conviene saber ni conocer, ni conectarse con sus padres naturales, porque su mente se llena de interrogantes, que le angustiarán su vida durante toda ella. (Torres Ch. Efraín, Pág. 14).

Estos derechos son parte del fundamento de este trabajo de investigación, puesto que en virtud del principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes y por velar por su bienestar, el Estado deberá preocuparse en regular adecuadamente figuras para la

colocación temporal o definitiva de aquellos niños privados de su medio familiar y asegurarse de que puedan beneficiarse de cuidados que sustituyan la atención familiar que permita su desarrollo físico, social, moral, espiritual e intelectual, teniendo en cuenta el origen cultural del niño. Además, en el caso de los hijos de personas privadas de su libertad deberán recibir por parte del Estado la protección y asistencia que aseguren su derecho a la convivencia familiar.

c) Conforme a lo que manda la Constitución, la Convención sobre los derechos del niño y el Código de la Niñez y Adolescencia, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física, mental, psicológica y sexual, de protección prenatal y postnatal, de seguridad social y a vivir en un ambiente sano. Estos derechos han sido cuidadosamente detallados, en el Código a fin de precautelar los intereses de los niños, niñas y adolescentes y tratar de cubrir en su mayoría aquellas necesidades fundamentales de este grupo vulnerable.

En los derechos relacionados con el desarrollo:

a) El derecho a la identidad e identificación. Todo niño tiene derecho a un nombre desde su nacimiento, a obtener su nacionalidad y a preservar sus relaciones familiares. Es obligación del Estado proteger, y si es necesario, reestablecer la identidad del niño, si éste hubiera sido privado de sus elementos. Por lo tanto los niños, niñas y adolescentes deberán ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento, siendo ésta una obligación correlativa de los progenitores, de los establecimientos de salud y del Estado, éste último quien deberá, conforme lo indica el Art. 35 del *Código de la Niñez y Adolescencia* “garantizar el derecho a la identidad y a la identificación

mediante un servicio de Registro Civil con procedimientos ágiles, gratuitos y sencillos”. Todos estos derechos son respetados antes, durante y luego del proceso de adopción por mandato legal, y es siempre el interés del niño el que prima para proceder con el trámite de colocación de los menores en una familia que no es la suya propia. Sin embargo, el niño mantiene los elementos de identidad como son: tener un nombre, una nacionalidad y por supuesto un vínculo familiar. La Constitución de la República reconoce a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y afroecuatorianos, por eso, también se hace mención al derecho de los niños a la identidad cultural que les permite “conservar, desarrollar, fortalecer y recuperar su identidad y valores espirituales, culturales, religiosos, lingüísticos, políticos y sociales” (*Código Niñez y Adolescencia. Art. 34*)

- b)** Conforme lo señala la Convención sobre los derechos del niño, todo niño tiene derecho a la educación y es obligación del Estado asegurar por lo menos la educación primaria gratuita y obligatoria. La aplicación de la disciplina escolar deberá respetar la dignidad del niño como persona humana. Esta educación debe estar orientada a desarrollar la capacidad y personalidad del niño, inculcando el respeto de los Derechos humanos, de los valores culturales y nacionales propios y de civilizaciones distintas a la suya.

- c)** El Art. 45 del Código de la Niñez y Adolescencia señala:

Derecho a la información.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a buscar y escoger información; y a utilizar los diferentes medios y fuentes de comunicación...Es deber del Estado, la sociedad y la familia, asegurar que la niñez y adolescencia reciban una información adecuada, veraz y pluralista...

Considero que es acertado indicar que los niños tiene derecho a “recibir una información adecuada, veraz y pluralista” (*Cód. Niñez y Adolescencia Art. 45 inc. 2do*), mas no aquello referente a “buscar y escoger información” o “utilizar diferentes medios y fuentes de comunicación” que podrían pertenecer a otros derechos como a la educación y libertad de expresión, respectivamente. La Convención sobre los derechos del niño apropiadamente declara el derecho de acceso a una información adecuada en el cual reconoce el importante papel que desempeñan los medios de comunicación respecto a la difusión de la información destinada a los niños, que tenga como fin promover su bienestar moral, el conocimiento y comprensión entre los pueblos, y que respete su cultura. Es obligación del Estado tomar medidas que protejan al niño contra la información perjudicial para su bienestar.

d) Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho al esparcimiento, juego, recreación y a participar en las actividades artísticas y culturales.

Hay otros derechos encargados de proteger a los niños, niñas y adolescentes, en su integridad y libertad personal, así como a la protección de su dignidad, reputación, honor e imagen, a la privacidad e inviolabilidad de su hogar y formas de comunicación, siendo en su mayoría derechos inherentes a los seres humanos y reconocidos constitucionalmente.

También podemos citar otros derechos como el de reserva de información sobre antecedentes penales o judiciales de los adolescentes. Según el autor Fernando Albán Escobar, en su obra *Derecho de la Niñez y Adolescencia* considera a este derecho “parte del derecho a la reputación y buena imagen a la que tiene derecho todo menor de edad” (Albán 70).

Analizando el Art. 54 del Código de la Niñez y Adolescencia que establece la reserva de la información sobre antecedentes penales, la norma hace énfasis en que se trata únicamente de adolescentes imputables de una infracción penal. De esta circunstancia podemos deducir que se trata de un derecho especial a favor de quienes, siendo menores de edad son imputables de las infracciones sancionadas en el Libro Cuarto del Código antes indicado, mas no de los sujetos activos comunes de infracción penal establecidos en el Código Penal. A manera de ejemplo, cualquier persona puede solicitar los antecedentes penales de otra, mayor de edad, en cualquier Juzgado o Tribunal Penal de la República, mas en el caso descrito en el Art. 54 del Código de la Niñez y Adolescencia, ninguna persona puede, al amparo de este derecho exclusivo, solicitar se hagan públicos los antecedentes policiales o judiciales del menor infractor, salvo que, como lo indica la norma, “el Juez competente lo autorice en resolución motivada, en la que se expongan con claridad y precisión las circunstancias que justifican hacer pública la información”.

Este derecho exclusivo, lo podemos considerar, en función del espíritu que tuvo el legislador al momento de expedir la norma, precautelando el principio de interés superior del menor, cuidando su identidad y reputación.

Los instrumentos jurídicos analizados hacen especial referencia a los derechos de los niños, niñas y adolescentes física o mentalmente impedidos, indicando que gozan de derechos especialísimos como el de recibir cuidados adecuados y educación especial destinados a lograr su autosuficiencia e integración activa a la sociedad. De igual manera, tendrán atención especial los niños, niñas y adolescentes en casos de desastres naturales y

conflictos armados internos e internacionales con apego a las normas del derecho internacional humanitario. La Convención sobre los derechos de los niños señala que “ningún niño que no haya cumplido los 15 años de edad deberá participar directamente en hostilidades a ser reclutado por las fuerzas armadas” (*Convención sobre los derechos de los niños Art. 38 num. 3*), enunciados válidos frente a una conflictiva realidad latinoamericana, marcada por grupos armados, formados en su mayoría por niños, niñas y adolescentes.

Los avances tecnológicos han permitido el desarrollo de efectivos medios de comunicación; que conllevan el masivo conocimiento de los derechos y obligaciones de los hombres, derechos que le permiten manifestar su pensamiento, gozar de libertad de expresión, y de profesar cualquier religión, sin ser discriminado en ninguno de éstos casos. Así como también libertad para reunirse y asociarse, derechos propios de sociedades democráticas. Con justa razón son derechos que también favorecen a los menores a quienes, con el fin de precautelar uno de los principios fundamentales de la Niñez y adolescencia, que es el interés superior del niño, deberá escuchárseles y tener en cuenta su opinión, sobre todo en asuntos que les afecten.

1.2. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA ADOPCIÓN

1.2.1. ANTECEDENTES: CONCEPCIÓN DE LA ADOPCIÓN EN LA ANTIGÜEDAD.

En la época 4000 A. C., en las civilizaciones de Egipto, ya existían medidas de represión y protección a los menores. Se condenaba al padre cuyos maltratos ocasionaba la muerte del hijo, a permanecer abrazado al cadáver por tres días. Tal vez, el primer caso de

adopción de menores lo encontramos en las Sagradas Escrituras, en la cual una pareja de la misma tribu, se vio en la obligación de embarcar a su hijo en una canastilla y deslizarlo por el Río Nilo, pues existía orden expresa del Rey de Egipto de asesinar a todo niño de sexo masculino. Luego el niño fue recogido por la hija del Faraón quien sintiendo compasión por él, lo tomó como suyo y lo llamó Moisés, cuyo nombre traducido significa “salvado de las aguas”.

Los niños abandonados fueron ayudados por primera vez en Roma mediante hojas de asistencia instituidas desde los años 100 D.C. por Trajano y Adriano, para solventarles sus más vitales necesidades. Durante la época de Constantino (año 315 D.C.) se protegió a los niños desamparados y bajo la influencia del Cristianismo se crearon los primeros establecimientos para niños en situación difícil. (Ibáñez J., par. 10 y 13)

Hay autores quienes consideran a la adopción de origen romano, pues es en Roma en donde surge esta figura con caracteres definidos, los cuales conllevaban principalmente una necesidad religiosa: continuar con el culto doméstico a los antepasados, el mismo que coexistía con un interés político, ya que sólo el varón podía ejercerlo. Otros motivos como el de pasar de la calidad de Plebeyo a Patricio o viceversa, el interés económico, etc., dieron vigencia a esa adopción.

La palabra adopción en Roma se convirtió en una voz genérica, y se distinguieron 2 especies: la que se aplicaba a los jefes de familia o *sui juris*, y la adopción propiamente dicha, aplicable a los *alieni juris* o hijos de familia. Por la primera el adoptado pasaba con todos sus bienes y con las personas que de él dependían, a la familia del adoptante. La segunda en cambio, se hizo a través de una forma ficticia; la *mancipalia*, *alienato*, *per a est et libran*, que destruía la patria potestad y la *In*

Jure Cesto, por la que el magistrado declaraba que el hijo pertenecía, como tal al adoptante. (par. 16)

El Derecho Germánico, conoció un tipo especial de adopción, realizada solemnemente ante la asamblea a través de varios ritos simbólicos y con efectos más bien de orden moral que jurídico.

En Atenas, la adopción se encontraba reglamentada, debiendo cumplirse ciertos requisitos, entre ellos:

El adoptado debía ser hijo de padre y madre atenienses. Solo podían adoptar quienes no tenían hijos. El adoptado no podía dejar a la familia del adoptante para volver con la natural si no dejaba un hijo antes. La ingratitud del adoptado hacía posible la revocación del vínculo; y, el adoptante soltero no podía contraer matrimonio sin permiso especial del magistrado. (Vázquez, L. Pág. 182)

Durante la Edad Media existieron diferentes métodos de protección a favor de los menores de edad. Así, el Parlamento de París en 1452, estableció el principio de que los señores debían participar en el mantenimiento de los niños pobres. Se hace referencia a Vicente de Paúl y Juan Budos, quienes fundaron establecimientos para niños abandonados. En el siglo XIV se fundó "El padre de los huérfanos" cuya misión estaba orientada a una educación correctiva y capacitación profesional, no solo de los menores desamparados sino también acogían a los menores delincuentes.

En 1407 se creó un juzgado de huérfanos y en 1410 San Vicente Ferrer constituyó una cofradía que atendía en un asilo a niños abandonados por sus padres. Un siglo más tarde igual iniciativa ampliada a los delincuentes tuvo en Francia San Vicente de Paúl.

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

1.2.2. ANTECEDENTES EN AMÉRICA LATINA: ESPECIAL REFERENCIA AL ECUADOR.

Desafortunadamente, los países latinoamericanos se han visto inmersos en escandalosos casos de tráfico de menores, adopciones ilegales, tráfico de órganos y numerosos casos de violación a los derechos de los niños disfrazadas de adopción, desvirtuando la finalidad de esta institución jurídica. La autora Graciela Medina acertadamente afirma que no existe Estado en el mundo que no se encuentre preocupado en la protección de una niñez abandonada y que

“esta protección al menor abandonado puede darse por ciudadanos que no son nacionales de un mismo estado, para lo cual se requieren normas de cooperación internacional entre los diferentes países. Reglamentaciones que devienen imprescindibles para evitar los problemas de tráfico de niños y de abuso y maltrato de menores. (Medina, G. pár.)”

Por tanto la adopción ha dejado de ser un asunto interno de los países, para convertirse en una necesidad de cooperación internacional en beneficio de un grupo vulnerable de la sociedad.

En América se han realizado varios Congresos Panamericanos entre ellos en 1916 en la ciudad de Buenos Aires- Argentina, en 1919 en Montevideo –Uruguay, en 1922 en los Estados Unidos, en 1924 en Santiago de Chile- Chile, en 1927 en La Habana-Cuba, en 1930 en Lima – Perú, en 1948 en Caracas – Venezuela, en 1955 en la ciudad de Panamá, en 1959 en Bogotá – Colombia, en 1963 en Mar de Plata – Argentina, en 1968 en Quito – Ecuador, en 1973 en Santiago de Chile –Chile, en 1977 en Montevideo – Uruguay, en 1984 en Washington – Estados Unidos.

Una Resolución del tercer congreso panamericano del Niño inspiró la creación de la Oficina Internacional Panamericana del Niño, la misma que tuvo su sede en Montevideo, y pasó a ser eje del sistema de congresos panamericanos sobre la infancia. En agosto de 1925 se lo llamó Instituto Internacional de Protección a la Infancia y posteriormente Instituto Interamericano del Niño, con sede en Montevideo, como organismo especializado de la organización de Estados Americanos.

Acercándonos a la definiciones con las cuales históricamente hemos contado en nuestra legislación, es preciso citar el análisis que realiza el maestro, Dr. Juan Larrea Holguín, quien en su obra, *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana*, nos permite contar con el concepto de la primera Ley de Adopción constante en el Art. 315 del C. Civil, edición de 1950 que señalaba: “La adopción de menores es la institución de Derecho Civil por la cual un menor entra a formar parte de una familia extraña a la suya, con obligaciones y derechos señalados en este Título”. Luego debemos citar la norma señalada en el Código Civil de 1950, cuyo Art. 332 manifiesta:

“La adopción es una institución en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o de madre, señaladas en este Título, respecto de un menor de edad y que se llama adoptado.- Sólo para los efectos de la adopción se tendrá como menor de edad al que no cumple 21 años”.

Por otra parte, el Código de Menores derogado por el Código de la Niñez y Adolescencia definía a la adopción de la siguiente manera: “La adopción es una institución jurídica de protección de menores con carácter social y familiar por la cual una persona, llamada adoptante, toma por hijo a una persona que no lo es, llamada adoptado...”

Según la Gaceta Judicial Tutelar, publicada por la entonces Corte Nacional de Menores del Ecuador, del año 1997, “el primero Código de Menores del Ecuador fue expedido en 1938, mediante decreto No. 181-A, promulgado en el Registro Oficial No. 2, de 12 de agosto del mismo año, creando tribunales de menores en Quito y Guayaquil. Este Código fue redactado por Emilio Uzcátegui, quien se inspiró en la Declaración de los Derechos Humanos y en el Código de Menores de Uruguay.

El 9 de agosto de 1944, mediante Decreto No. 721, publicado en el Registro Oficial No. 65, de 18 de los mismos mes y año, se expidió un nuevo Código de Menores, creando la Corte Nacional de Menores, con jurisdicción en el territorio nacional”. (Gaceta Judicial Tutelar, Pag. 1)

En 1990 el Ecuador se convirtió en el primer país en América Latina en suscribir la Convención sobre los derechos del niño; ocho años mas tarde la Constitución de la República del Ecuador, reconocía por primera vez que los niños, niñas son ciudadanos y afirmó el principio de interés superior del niño (Vásquez C. L)

El Código de Menores fue aprobado en 16 de julio de 1992, por el pleno de las Comisiones Legislativas y publicado en el Registro Oficial, Suplemento No. 995 de 07 de agosto del citado año. El mencionado Código se hallaba en armonía con los principios consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989.

1.3. CONCEPTO, PRINCIPIOS, REQUISITOS Y EFECTOS DE LA ADOPCIÓN EN EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

La finalidad de esta figura jurídica no ha sido la misma en todas las épocas. En la antigüedad eran de orden político o religioso. Actualmente, encontramos fines altruistas,

filantrópicos, de protección a la orfandad, de ayuda y asistencia social, así como de integración familiar. La mayoría de países a nivel mundial, han incorporado en sus legislaciones a esta institución jurídica valorando su importancia social, pues cumple una misión imponderable de protección a la infancia desvalida.

Es indispensable iniciar con el estudio del concepto de esta institución, y que mejor manera que indicando su significación extraída de obras y autores de gran nivel. De esta manera la *Enciclopedia Jurídica Omeba* define a la adopción como:

Una institución jurídica incorporada a las modernas legislaciones, que establece entre personas que pueden ser extrañas y cuya voluntad se encamina a ello, un vínculo artificial de parentesco, análogo al que existe entre el padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos. (OMEBA 498).

Haciendo un análisis de este concepto podemos indicar que se trata de una institución solemne y de orden público pues existe la intervención del Estado a través del Poder Judicial. Además se destaca la creación de un vínculo artificial de parentesco, que aunque crea lazos análogos a los que existen entre padres e hijos biológicos, tiene sus marcadas diferencias con el vínculo natural con respecto a las consecuencias civiles del mismo.

Por su parte, el *Diccionario Jurídico Anbar* define a la adopción como “el acto de recibir legalmente a un hijo a quien en verdad y naturalmente no lo es. Esta institución pretende solucionar los problemas de los niños desprotegidos y además brindar la oportunidad a los cónyuges que no pueden tener hijos” (ANBAR 204).

La mayoría de legislaciones considera que la adopción es un acto jurídico que establece una relación jurídica de filiación entre adoptantes y adoptado, extinguiéndose los vínculos con su familia de origen e integrándose totalmente a su nuevo núcleo familiar.

“...las relaciones que nacen de la adopción son iguales o similares a las que existen entre padres e hijos”. (Morales J.)

Guillermo Cabanellas la define como aquella

“manera que establecieron las leyes por el cual pueden los hombres ser hijos de otros, aunque no lo sean naturalmente. La adopción es, pues, el acto por el cual se recibe como hijo nuestro, con autoridad real o judicial, a quien lo es de otro por naturaleza...constituye un sistema de crear artificialmente la patria potestad.

(Cabanellas, Pag. 27).

Y por último el Código de la Niñez y Adolescencia no define a la adopción, pero sí señala sus características: “Art. 151. La adopción tienen por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentre en aptitud social y legal para ser adoptado”.

No existe mayor diferencia entre los principios de la adopción establecidos en el Código de la Niñez y Adolescencia, con aquellos que constaban en el derogado Código de Menores. De las estadísticas que se indicarán en los siguientes capítulos, se desprende que el incremento actual en las adopciones nacionales frente a las internacionales, más que un asunto de sustitución de normativa, del Código de Menores al Código de la Niñez y Adolescencia, se trata de satisfacer por un lado, la necesidad de las parejas de ser padres, y, por otra, la de los niños de vivir y crecer en el seno de una familia. De los requisitos exigidos en la normativa derogada podemos señalar los siguientes:

1. La predilección de la reinserción del niño a su familia de origen cuando ésta es conocida, estableciendo como requisito previo, que se hayan agotado todas las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar. Es acertado que el Estado garantice y promueva las relaciones familiares.

2. El conocimiento del adoptado de su condición de tal, salvo que exista prohibición expresa.
3. La preferencia para la adopción a la familia de origen hasta el cuarto grado de consanguinidad.
4. La conveniente preparación de los padres e hijos adoptivos, que conlleva una explicación racional y pormenorizada, acomodada a cada caso y circunstancia.
5. Se priorizará la adopción nacional frente a la internacional.
6. Se priorizará la adopción por parte de parejas heterosexuales constituidas legalmente, sobre la adopción por parte de personas solas.
7. 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.
8. En el caso de adopción de niños, niñas y adolescentes pertenecientes a los pueblos o nacionalidades indígenas y afro ecuatorianas, se preferirá a adoptantes de su propia cultura.
9. Los candidatos deben ser personas idóneas, es de ser aptas, apropiadas para el efecto. (Código de la Niñez y Adolescencia)

Estos principios se hallan plenamente justificados, toda vez que, los niños, niñas y adolescentes no pueden ser forzados a pertenecer a una familia en la que no se sientan cómodos o en la que se sientan presionados o avergonzados de sus raíces culturales.

1.4. REQUISITOS DE LOS SUJETOS EN EL PROCESO DE ADOPCION.

El Código de la Niñez y Adolescencia, en el Título VII prevé el concepto, naturaleza jurídica, efectos, principios y requisitos de la adopción, así como el trámite correspondiente y las autoridades competentes. De esta normativa se desprenden los requisitos que deberán cumplir tanto el niño, niña o adolescente adoptado, así como los padres adoptantes.

1.4.1. ADOPTADO:

- El Art. 157 señala que “solo puede ser adoptada la persona menor de dieciocho años”. Se prevé la excepción en la que podrán ser adoptados los mayores en caso de relación de parentesco dentro del quinto grado de consanguinidad, cuando han estado integrados al hogar por situaciones como el acogimiento familiar o desde su adolescencia, y cuando se trate de adoptar al hijo del cónyuge.
- Será necesaria la declaración del juez de que el niño, niña o adolescente se encuentra en aptitud legal para ser adoptado una vez que el menor se encuentre en una de las situaciones establecidas en el Código de la Niñez y Adolescencia; esto es: “1) orfandad respecto de ambos progenitores; 2) imposibilidad de determinar quienes son sus progenitores, o en su caso, sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad; 3) privación de la patria potestad a ambos progenitores; 4) consentimiento del padre, la madre o ambos progenitores, según corresponda, que no hubieren sido privados de la patria potestad. En los casos de los numerales 1, 3 y 4 el Juez declarará la adoptabilidad siempre que, además de las circunstancias allí descritas, el niño, niña o adolescente carezca de otros parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, o éstos se encuentren imposibilitados para asumir de manera

permanente y estable su cuidado y protección”. (Código Niñez y Adolescencia, Art. 158)

Dos requisitos básicos exigidos: la edad y la declaratoria de adoptabilidad. El primero que busca proteger a quienes se encuentran en una etapa vulnerable de su desarrollo y que son sujetos de las garantías contempladas en esta norma, extendiendo estas prerrogativas inclusive a quienes sobrepasando esta edad han contraído vínculos afectivos. El segundo requisito, que implica un proceso de investigación y prioriza la reinserción familiar con sujeción al principio de interés superior del niño. A mi modo de ver, dos requisitos aparentemente básicos, que sin lugar a dudas conllevan un espíritu de apoyo a los vínculos familiares y afectivos de quienes incluso ya no cumplen el primer requisito, fomentando la estructura familiar, y por supuesto el bienestar de los niños, niñas y adolescentes.

1.4.2. ADOPTANTES. Respecto a las personas que están facultadas para presentar una solicitud de adopción y ser consideradas aptas para el trámite, éstas deberán cumplir con los siguientes requisitos enunciados taxativamente en el Art. 159 del Código de la Niñez y Adolescencia, y que son necesarios citar en este trabajo de investigación.

- “Encontrarse domiciliado en el Ecuador o en uno de los estados con los cuales el Ecuador haya suscrito convenios de adopción.
- Ser legalmente capaces
- Estar en pleno ejercicio de los derechos políticos
- Ser mayores de 25 años

- Tener una diferencia de edad no menor de catorce ni mayor de cuarenta y cinco años con el adoptado. Considerándose una salvedad, en virtud de la cual se reducirá la diferencia mínima a diez años sobre adopciones a los hijos del cónyuge o conviviente.
- La pareja de adoptantes debe ser heterosexual y estar unida por mas de tres años en matrimonio o unión de hecho legalmente establecida.
- Gozar de salud física y mental adecuada para cumplir con sus responsabilidades parentales.
- Disponer de recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus necesidades básicas; y,
- No registrar antecedentes penales por delitos sancionados con penas de reclusión”.
(Art. 159 Código de la Niñez y Adolescencia).

Dos asuntos relevantes. El primero, en relación a que la normativa nacional permite la adopción tanto de personas solas como de parejas heterosexuales, excluyendo a quienes poseen una orientación sexual homogénea. Las legislaciones modernas que han iniciado reformas en sus ordenamientos aceptando la unión de homosexuales, deberán discutir sobre la conveniencia de que esta nueva estructura pueda acceder a la adopción como un medio para la formación de la familia. Mientras tanto, los estudios, análisis e investigaciones realizadas por la Unidad Técnica de Adopciones, respecto a la idoneidad de los padres adoptantes, deberán reflejar que éstos se encuentran en la aptitud moral, ética y económica para hacerse cargo de un niño.

Y el segundo, respecto a los antecedentes penales. Aunque todos estos requisitos deberán cumplirse, será el buen criterio del juez el que determinará la probidad de los candidatos adoptantes. Sin embargo, es necesario exigir una conducta intachable, al menos

por un tiempo prudencial anterior a la adopción, que garantice la salud física, mental y psicológica de los futuros padres adoptantes.

1.5. TIPOS DE ADOPCIÓN: PLENA Y SIMPLE Y SUS EFECTOS.

En la antigüedad ya se distinguían dos tipos de adopción: por una parte la adopción plena, tal como había sido conocida en el derecho romano antiguo, en virtud del cual el adoptado ingresaba al grupo familiar adoptante con todos los derechos y las obligaciones; y por otra parte la *adoptio minus plena*, creada por Justiniano, la cual no desvincula al adoptado de su propia familia, ni lo substraer de la potestad del pater familias del grupo al que naturalmente pertenece.

Nuestra legislación solamente admite la adopción plena, en virtud de la cual ...se establecen entre el o los adoptantes y el adoptado todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación paterno filial. En consecuencia, jurídicamente el hijo adoptivo se asimila en todo al hijo consanguíneo.

La adopción extingue el parentesco entre el adoptado y los miembros de su familia de origen. No obstante, quedarán subsistentes los impedimentos matrimoniales que afectaban al adoptado por causa de relaciones de parentesco extinguidas. (Código Niñez y Adolescencia, Art. 152)

La Constitución Ecuatoriana, en el Art. 40 establece que "...los hijos, sin considerar antecedentes de filiación o adopción, tendrán los mismos derechos". Haciendo hincapié en que los efectos de la filiación conlleva el cumplimiento de derechos y obligaciones recíprocas entre padres e hijos, así como importantes derechos sucesorios.

Solo en caso de excepción, se podrán separar, por causa de adopción, a hermanos que mantengan relaciones familiares entre sí.

La adopción es irrevocable y no puede estar sujeta a modalidad, así como también se encuentra expresamente prohibido por el Código de la Niñez y Adolescencia, toda obtención de lucro, existiendo fuertes sanciones para los infractores. A pesar de los innumerables casos de tráfico de menores, es lógico suponer que el espíritu de la norma esta encaminado a censurar y sancionar a quienes pretendan convertir esta institución en un mecanismo para obtener réditos económicos.

1.6. TEORIAS, DOCTRINAS Y PROCEDIMIENTOS DE LA ADOPCION.

Según varios autores, la naturaleza jurídica de la adopción ha variado con el tiempo, pudiéndose señalar en la actualidad tres teorías:

- 1.- La Contractual, que deja a la voluntad, de las partes su formulación. Planiol y Ripert, Colin y Capitant definen como un "Contrato Solemne" entre el adoptante y el adoptado. Prima en esta concepción el espíritu romanista-civilista del acuerdo de voluntades.
- 2.- La Teoría del Acto Condición, que considera a la adopción como un acto jurídico sometido a formas particulares, por medio de las cuales los interesados aplican en provecho personal la institución de la adopción.
- 3.- La Teoría de la Institución, La adopción es entendida como la institución jurídica solemne y de orden público, que crea entre los individuos relaciones de paternidad y filiación. Se discute a que rama del derecho pertenece esta institución, existiendo tres tendencias: Los primeros señalan que al ser una institución fundada en un acto de voluntad del adoptante, nacida de la sentencia del juez en virtud al cual se

establece entre dos personas una relación de ficticia de padres-hijos, se encasilla en el Derecho Privado; para los segundos el vínculo adoptivo es una institución propia del derecho de familia; y, los terceros preconizan que se trata única y exclusivamente del derecho de menores.

Por otra parte del concepto señalado por nuestra legislación respecto a la adopción internacional, podemos indicar que esta institución jurídica podría conllevar complicados problemas de la rama del Derecho Internacional Privado, en especial cuando se adopta a personas de distinta nacionalidad que la del adoptante. El Dr. Hernán Coello García, en su obra *Derecho Internacional Privado*, cita el concepto que da Niboyet para esta rama del Derecho Público, como aquella

“que tiene por objeto fijar la nacionalidad de los individuos, determinar los derechos de que gozan los extranjeros, resolver los conflictos de leyes referentes al nacimiento o a la existencia de los derechos y asegurar, por último, el respeto a esos derechos”. (Coello, H. Pag. 21).

Fernando Albónico lo define: “Entendemos por Derechos Internacional Privado el conjunto de principios que determina la ley aplicable a una relación jurídica cuando hay un elemento internacional” (Pag. 20).

Es efectiva la aplicación del Derecho Internacional Privado, cuando en una relación jurídica interviene un elemento extranjero, situación a la que deberá aplicarse el derecho competente, sea este la normativa local o extranjera. Sin embargo el Dr. Coello García enfatiza que

“en virtud de la independencia y soberanía de cada uno de los Estados, dentro de la comunidad jurídica internacional tienen todos ellos la irrenunciable potestad de expresar en las normas de su Derecho positivo las concepciones que ha de servir

para resolver cada uno de los problemas que corresponden a su ordenamiento jurídico”.(Pag. 8)

Como la adopción en el Ecuador es un acto solemne, todas las formalidades señaladas en la ley deben cumplirse siempre que la adopción se realice en el Ecuador, tal como ordena el Código Sánchez de Bustamante, aunque intervengan personas extranjeras o domiciliadas fuera del país. El Código de la Niñez sigue el criterio de la aplicación de la ley del domicilio.

Además debo hacer referencia a las doctrinas que actualmente existen respecto del menor, cuyo objetivo principal es la protección integral del niño, niña y adolescente para lograr su pleno desarrollo y sus más claras potencialidades, convirtiéndose así en sujetos forjadores de una sociedad en democracia, libertad, justicia, e igualdad. Estas son las doctrinas llamadas: de la situación irregular y la de protección integral.

La doctrina de la situación irregular protege fundamentalmente al niño, para unos desde el mismo momento de la adopción (Perú). Para otros desde el mismo momento del nacimiento (Ecuador), por tanto se consagran derechos y se los garantiza desde el momento mismo de la concepción, penalizándose delitos como el aborto, y precautelando, inclusive la vida de la madre en la etapa de embarazo, parto y post parto.

“Esta doctrina no significa otra cosa que legitimar una potencial acción judicial indiscriminada sobre aquellos niños, niñas y adolescentes en situación de dificultad”. (GARCIA, 47). Hay autores que señalan que en América Latina se puede clasificar a la infancia en dos tipos: el primero es aquel que tiene sus necesidades básicas satisfechas, encontrándose en este grupo los niños, niñas y adolescentes; y, por otra parte aquellos cuyas necesidades básicas total o parcialmente son insatisfechas, tal es el caso de los llamados menores. Ilógica clasificación a mi parecer, a la que debo hacer referencia

únicamente con fines de investigación, pues de esta manera con las fuertes crisis económicas que vivimos los países latinoamericanos, existiría un aumento de los excluidos en las políticas básicas públicas y disminuirán los incluidos. ¿Acaso en el Ecuador se legisló solo en beneficio de aquellos niños, niñas y adolescentes que, conforme a esta clasificación tienen satisfechas sus necesidades, y se dejó a un lado a la gran mayoría de niños, niñas y adolescentes explotados, abusados, ultrajados, en su salud, en sus derechos, y en su sexualidad?

En cuanto a los hechos que atentan a la vida pacífica de la sociedad cometidos por el menor de edad y que constituyen delitos que deben ser sancionados, es el Juez quien

“tiene la obligación de imponer medidas que traten de rehabilitar o readaptar o proteger al menor de edad que puede estar en situaciones tales como: abandono moral y/o material, en estado peligroso (antisociales), menores con deficiencias sensoriales y mentales, menores con impedidos físicos, menores en crisis familiar” (Ibáñez J., par. 101).

Por otra parte, la doctrina de la Protección Integral de las Naciones Unidas es aquella que considera al niño como sujeto de derecho, y consecuentemente promueve el respeto en primer lugar de los derechos humanos, intrínsecos al ser humano, y por otra garantiza los derechos específicos de los que gozan los niños, niñas y adolescentes por su condición de tales, derechos que se encuentran contemplados en el marco legal de todos los Estados parte de este Organismo Internacional, así como en los programas y políticas de Estado de sus gobernantes.

1.7. PROCEDIMIENTO DE LA ADOPCION EN LA LEGISLACION ECUATORIANA

Universalmente se considera a la adopción como un acto solemne, en el cual se suele distinguir tres etapas:

- 1.- Fase preparatoria: cuyo objeto es investigar sobre la viabilidad y los impedimentos para la adopción, fase en la que es necesaria tener la aptitud tanto para adoptar como para ser adoptado.
- 2.- La adopción propiamente dicha, llevada a cabo a través de un acto jurisdiccional ante el Juez de la Niñez y Adolescencia, y, por último;
- 3.- La inscripción en el Registro Civil, solemnidad necesaria y exigida por la Ley para que esta institución surta los efectos a las que está llamada.

La primera fase, constituye una etapa prejudicial y conforme lo señalan los artículos 165 y siguientes del Código de la Niñez y Adolescencia, tiene por objeto: 1) estudiar e informar sobre la situación física, psicológica, legal, familiar y social de quien va a adoptarse. 2) Declarar la idoneidad de los adoptantes, y 3) asignar una familia al niño, niña o adolescente adoptado. Únicamente en caso de difícil adopción, que son aquellos casos en los que el sujeto de adopción es impedido física o mentalmente, sufre de alguna enfermedad o es mayor de 4 años, se permite la preasignación de una familia, caso contrario, está expresamente prohibida esta asignación previa. Es la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social, el organismo encargado de solicitar y aprobar los informes médicos, psicológicos, legales, familiares y sociales relativos al menor adoptado, así como estudiar las solicitudes de adopción, declarar la idoneidad de los padres adoptivos y emprender un proceso de formación continuo con ellos a fin de que conozcan a fondo los pros y contras de esta nueva relación. Además estará a cargo del

emparentamiento, considerado un proceso de vinculación del niño, niña o adolescente con los candidatos a adoptantes, una vez que ha sido asignada la familia. Por otra parte, existe otro organismo en esta fase, llamado el Comité de Asignación Familiar, el mismo que deberá asignar al menor a una familia adecuada de acuerdo a las necesidades, características y condiciones del niño, niña o adolescente.

En esta etapa los adoptantes pueden desistir de la adopción. Por ningún concepto, las causas para esta negativa pueden ser asuntos discriminatorios, pues de ser así se eliminará a la familia del registro de familias adoptantes.

Conforme se desprende de lo establece el Art. 175 y siguientes del Código de la Niñez y Adolescencia, existe un procedimiento especial para los casos de adopción, tenencia y fijación de alimentos. En el juicio de adopción, la demanda deber ser presentada por los candidatos a adoptantes en el domicilio del menor. Esta demanda irá acompañada con el expediente de las actuaciones previas realizado por la Unidad Técnica de Adopciones, a la que debe acompañarse copia del juicio de declaratoria de adoptabilidad. La demanda deberá ser calificada dentro de tres días y se solicitará el reconocimiento de firma y rúbrica de los intervinientes. Luego de 5 días, el juez convocará a una audiencia a los candidatos adoptantes, y deberá además concurrir el niño, niña o adolescente. En la mencionada audiencia, los adoptantes deben manifestar su aceptación y conocimiento sobre las consecuencias de la adopción. Después el juez escucha al menor en forma privada, a fin de conocer su voluntad, claro está en los casos en los que sea posible. Concluida la audiencia el juez pronunciará sentencia.

La sentencia que conceda la adopción deberá inscribirse en el Registro Civil, para que se cancele el registro original de nacimiento, mediante una anotación marginal

que de cuenta de la adopción, y se practique un nuevo registro en el que no se mencionará esta circunstancia. (Código Niñez y Adolescencia, Art. 176).

No debe perderse de vista que la intención de la normativa es el bienestar del niño, niña y adolescente, es por ello que en el caso de las adopciones sean estas nacionales o internacionales, se exigen una serie de requisitos que deben cumplirse en aras a proteger adecuadamente los derechos del menor.

CAPITULO II

LA INTERNACIONALIZACION DE LA ADOPCION

2.1. Concepto de adopción internacional

La Declaración de las Naciones Unidas de 1986, establece en su Art. 17:

Cuando no sea factible colocar a un niño en un hogar de guarda o darlo en adopción a una familia adoptiva, o cuando el niño no pueda ser cuidado adecuadamente en su país de origen, podrá considerarse la adopción en otro país como una forma alternativa de proporcionarle una familia.

La Convención de los Derechos del Niño consideró a la adopción internacional como una medida de protección y bienestar que permite a los niños huérfanos o abandonados, beneficiarse de una familia permanente.

Respecto a la adopción internacional, materia de este trabajo de investigación, encontramos su definición en el Código de la Niñez y Adolescencia que señala:

“Art. 180.- Concepto.- Se considera adopción internacional aquella en la que los candidatos adoptantes, cualquiera sea su nacionalidad, tiene su domicilio habitual en otro Estado con el que el Ecuador haya suscrito un convenio de adopción; así como aquella en la que el o los candidatos adoptantes son extranjeros domiciliados en el Ecuador por un tiempo inferior a tres años...”

Como lo había expuesto anteriormente, por medio de la institución de la adopción se crea un vínculo de parentesco civil entre adoptante y adoptado, cuyos efectos son

análogos a los que derivan de la paternidad y filiación legítima. El objetivo de la mayoría de las adopciones modernas consiste en adoptar al niño de forma plena a su familia, como si se tratase de la biológica.

En esta disposición se prevé que los adoptantes de otro país, pertenezcan a uno de los que haya suscrito convenio de adopción con el nuestro. El Art. 182 numeral 1 íbidem, señala como expreso requisito para la adopción internacional, la existencia de un tratado o convenio internacional sobre adopción entre el Ecuador y el país de origen o domicilio de los adoptantes; así como es necesario que dicho país consagre los derechos y garantías a favor de los adoptados establecidos en la Convención de la Haya relativo a la protección del niño y a la Cooperación en materia de adopción internacional. A falta de estos convenios interestatales, deberá al menos existir un convenio sobre adopción entre el Ecuador y una entidad que intermedie la adopción internacional, debidamente acreditada por el país de residencia u origen, siempre que este país cumpla con los instrumentos internacionales antes mencionados.

Debo hacer referencia a la denominada adopción receptiva a través de la cual niños, niñas y adolescentes extranjeros pueden ser adoptados por ecuatorianos o extranjeros residentes en el Ecuador radicados definitivamente en nuestro país, en cuyo caso deberán cumplir con los mismos requisitos y gozarán de los mismos derechos y garantías establecidas en la ley e instrumentos internacionales en materia de adopción internacional. Sin embargo la adopción receptiva no ha sido regulada ni en sus procedimientos ni en los requisitos que deberá cumplir para su efectividad.

Las normas nacionales e internacionales desarrollados a favor de la niñez y adolescencia han sido regulados de forma amplia a fin de evitar circunstancias que provoquen su abuso. El Código de la Niñez y Adolescencia trata el tema de la adopción de

una manera más amplia, quedando a la vista las diferencias con el Código de Menores vigente hasta el 2002 que exigía ciertos requisitos como:

1. Intervención personal de los adoptantes durante la audiencia de adopción.
2. El menor adoptado solo podrá salir del país en compañía de al menos uno de sus padres adoptivos.
3. Los extranjeros residentes fuera del país no podrán adoptar más de dos menores ecuatorianos a no ser que se trate de hermanos.
4. Se acompañará el nombramiento del representante legal al centro o institución de adopción que patrocina al adoptante; y,
5. Se adjuntará el Convenio con el centro respectivo, en el que constará la legislación del país de los adoptantes. (Código de Menores, Art. 114).

2.2. Nacimiento de la Institución

De los sucesos históricos que han vivido las distintas civilizaciones se desprende el nacimiento de la adopción internacional. Estos datos han sido recopilados por la UNICEF y por autores como Beatriz L. Carrillo, en su artículo *Adopción Internacional:*

Condicionantes Sociales y Jurídicos que me permito sintetizar.

Después de la Segunda Guerra Mundial, las adopciones se convirtieron en un fenómeno a nivel mundial. Huérfanos, menores desatendidos y desplazados, o niños abandonados eran candidatos para adopción por parejas que vivían en países sin conflicto. La mayoría de estas adopciones involucraban a niños de los países de Europa y de éstos con Estados Unidos, existiendo además, aunque en un bajo nivel, niños Chinos y Japoneses que fueron adoptados especialmente por familias Norte americanas.

En esa época la adopción era considerada un asunto de respuesta humanitaria ante una crisis civil y militar fijando familias para aquellos niños que no lo tenían y quienes vivían en países devastados por la guerra, surgiendo la adopción internacional como una colocación temporal. La recuperación de la crisis socio económica en el período de postguerra, disminuyó las adopciones. Sin embargo, el conflicto con Corea, creó una nueva situación de crisis social, política, y económica.

En 1950, la adopción adquirió nuevos rasgos significativos: por una parte los países de origen y recepción de niños presentaban diferentes niveles de desarrollo socioeconómico, siendo los unos desarrollados e industrializados, y los otros considerados de tercer mundo; implicando como resultado la adopción interracial. Durante este período surgen las agencias destinadas a promover la adopción internacional asentadas en los países del primer mundo. Estas agencias se multiplicaron por todo el mundo de forma trascendental en los siguientes años.

En los años sesenta, el conflicto con el sudeste asiático, particularmente en Vietnam, abrió nuevas fuentes de adopción internacional. Muchos de estos niños adoptados en su mayoría por familias provenientes de Estados Unidos, tenían como progenitores a madres asiáticas y soldados norteamericanos.

En el período de 1960-1970, conscientes del alto riesgo y complejidad que implican las adopciones transculturales, los Estados inician un proceso de regulación de esta institución, y análisis de los diferentes principios tendientes al bienestar de los menores. En Europa se establecen convenios y tratados como los de la Haya en 1965 y Estrasburgo en 1967. De encuentros como el Seminario Europeo sobre Adopción Internacional en Suiza (1960), así como la Conferencia Mundial sobre Adopción, Acogimiento y Hogares de

Guarda, celebrado en Italia en 1971, surgen principios fundamentales que luego serían impulsados por las Naciones Unidas a fin de que sean aplicados en todos los Estados.

A partir de los años 70 existe cada vez un mayor porcentaje de países involucrados en la búsqueda de una regulación internacional a favor del bienestar de los niños trasladados a otros estados en razón de la adopción.

En un inicio la razón de la aplicación de esta institución la constituyen los conflictos armados y los desplazamientos forzosos por situaciones de guerra, luego, son las nuevas estructuras de los países industrializados y las condiciones de miseria en las que habitan los ciudadanos de los países poco desarrollados, las causas a fin de regular la adopción nacional e internacional y evitar el tráfico de menores.

Situaciones como una alta difusión sobre educación sexual, que permite el control de natalidad, así como la eliminación de los obstáculos para abortar, llevaron a que las parejas pospongan el nacimiento de su hijo hasta que luego se vieron imposibilitados de concebirlo biológicamente, debiendo recurrir a la adopción.

Debido a la demanda de solicitudes se generó un déficit de niños por adoptar en el país de su residencia, esto es en Estados Unidos y Europa, por lo que recurrieron a países como la India, Filipinas e Indonesia.

En la década de los setenta, América Latina también inicia su participación en la adopción internacional, que en un comienzo implicó el 8% de participación en países como Ecuador, Perú, Colombia, Chile y El Salvador, aumentado hasta el 80% en 1980.

A partir de la década de los ochenta, se firman una serie de convenios y tratados internacionales que buscan fortalecer y difundir alrededor del mundo principios básicos que permitan el bienestar de los menores. En 1984 se firmó en Bolivia, la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Adopción de Menores, que fue

ratificada por México, Brasil, Colombia y Bolivia. En 1986 se expide la Declaración de las Naciones Unidas sobre Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y Bienestar de los Niños con Particular Referencia a la Adopción y Colocación de Hogares de Guarda en los planos nacional e internacional. Y, en 1989 la Asamblea General de las Naciones Unidas adopta la Convención sobre los Derechos del Niño, como un conjunto de normas universalmente aceptadas. En base a esta Convención, países latinoamericanos como Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Panamá, Perú, República Dominicana, Paraguay, entre otros, inician un proceso de reformas en materia de adopción internacional.

Estados Unidos y Suecia son los países que reciben un mayor número de niños adoptados, siendo el primero el principal país en el mundo de acogida de niños extranjeros, responsable de aproximadamente el 50,349% de adopciones internacionales en el mundo. No obstante, el mayor número de niños adoptados *per cápita* se da en Suecia, país que ha recibido desde los sesenta a 40.000 niños extranjeros aproximadamente.

2.3. Marco jurídico internacional de la adopción

Existen autores que consideran que la internacionalidad de la adopción se basa en dos conexiones: residencia habitual de los adoptantes y residencia habitual del adoptado. En este contexto se presentan dos modalidades de adopción internacional:

- a. Aquella en la que el niño que va a ser adoptado tiene que salir de su país de residencia habitual, sin tener en consideración la nacionalidad de los padres adoptivos.
- b. Aquella en la que los padres adoptivos y el niño que va a ser adoptado son de diferente nacionalidad, sin tener en cuenta si dichos padres residen (y

seguirán residiendo) o no en el país de residencia habitual del niño.

(Cárdenas Miranda, Elva. Pág. 3)

Las adopciones internacionales, además traen consigo distintas situaciones que deberán ser enfrentadas tanto por los niños adoptados como por los padres adoptantes; en el ámbito legal, existen casos en las que ciertas legislaciones no reconocen las adopciones llevadas a cabo en otros estados, esto debido a que pocas leyes han sido modificadas y adaptadas a los actuales cambios sociales, y a las nuevas orientaciones sobre esta materia.

Haciendo referencia a la determinación del derecho aplicable, existe una marcada tendencia por las legislaciones que aplican la *lex fori*; y la *lex auctoritatis* en el caso de los Estados de la *Common Law*, y otros ordenamientos jurídicos como España o Suiza. Se considera que nada mejor que proteger a un menor que con los criterios y procedimientos previstos en las normas internas, con independencia de que concurra un elemento de extranjería. Se pretende considerar a la adopción como una institución de protección de menores ya sea nacional o internacional, siendo indispensable contar con una normativa única aplicada en los diferentes países.

El jurista colombiano José Joaquín Caicedo Castilla sostiene que se debe aplicar a los problemas de adopción, la ley nacional de cada una de las partes, pero combinando las leyes cuando lo exige la protección del adoptado o de la familia del adoptante, sobre todo debe destacarse la ley nacional cuando pudiera afectar al orden público territorial.

El Dr. Juan Larrea Holguín en su obra *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana* recopila la opinión de internacionalistas, con el afán de solucionar los conflictos de leyes a que da lugar la adopción. Uno de los citados es el chileno Fernando Albónico Valenzuela quien hace una diferenciación entre los casos de adopción ejecutados en territorio chileno, y aquellos verificados en el exterior. En el primer caso, la capacidad y los efectos se someten

a la ley chilena. De darse el caso de la adopción en el exterior, existe una nueva distinción: si las partes son chilenos quedan sometidos a la ley nacional, pero si se trata de extranjeros, la adopción seguirá otra ley.

Respecto a la legislación italiana, el autor Gaetano Morelli considera que cuando las leyes nacionales del adoptante y adoptado no coinciden, deben acumularse, es decir, es necesario cumplir ambas para que la adopción sea válida.

Nyboyet analiza detalladamente los distintos puntos de esta materia:

- a) Condiciones de fondo: si el adoptante y el adoptado tienen distinta nacionalidad se han propuesto varios sistemas: 1) la ley del adoptante; 2) la ley del adoptado; 3) la ley de cada uno separadamente; 4) aplicación conjunta de ambas; 5) ambas leyes, pero prefiriendo la del adoptado. Según Niboyet, la mayor parte de las decisiones de la jurisprudencia se inclinan por la ley del adoptado, pero él mismo considera mejor la acumulación parcial de leyes, aplicando a cada parte su propia ley, y dejando siempre a salvo el orden público local.
- b) Condiciones de forma: si los dos interesados tienen la misma nacionalidad esta debe ser la que determina la ley aplicable, aún apartándose de la regla *locus regit actus*. Si tienen distinta nacionalidad, reconoce que podrían combinarse ambas pero como esto sería muy difícil, cree que debe aplicarse la ley más severa.
- c) Condiciones de publicidad: como son de orden público, deben cumplirse aunque el adoptado sea extranjero, o aunque la adopción se haga fuera del país que las exige.

- d) Efectos: se someten a la ley personal de los interesados, pero haciendo estas distinciones: 1) las relaciones entre el adoptante, y 2) las relaciones entre el adoptado y su propia familia, siguen la ley del adoptado. En todo caso queda a salvo también en este punto, el orden público local... (Larrea Holguín, J. Pág. 261).

Las diferencias entre las distintas regulaciones materiales dificultan, inclusive, el reconocimiento de las adopciones constituidas en otro Estado, dando lugar a las “adopciones claudicantes”, válidas en el Estado de constitución, pero no reconocidas en otros estados. Existen otras legislaciones que exigen requisitos más extremos como el asunto de adecuación con el orden público, la competencia de la autoridad que constituyó la adopción, el control de la ley aplicada y que los efectos producidos en un Estado sean equiparables a los que producirá en otro.

Tal como manda el Código Sánchez de Bustamante, la adopción en el Ecuador debe cumplir con todas las formalidades señaladas en la ley, aunque intervengan personas extranjeras o domiciliadas fuera del país. Este último cuerpo normativo internacional se aplica en el Ecuador solo en aquello que no sea contrario a lo dispuesto por el derecho interno; sin embargo, sostiene la vigencia de la ley personal en materia de adopción. Además contiene un sistema complejo a través del cual distingue a los países en los que existe adopción y aquellos en los que no hay esta institución; reconociendo que en éstos últimos prevalece el derecho territorial frente a las leyes extranjeras.

El Código de la Niñez sigue el criterio de la aplicación de la ley del domicilio; y en principio exige la existencia de un tratado para permitir las adopciones internacionales. De igual manera, procura asegurar al máximo los derechos del adoptado y realizar un seguimiento que nos permita conocer su estado y condiciones de vida. El Ecuador ha

suscrito y ratificado varias convenciones multilaterales y bilaterales sobre derechos de los niños, niñas y adolescentes en materia de adopción internacional, las mismas que pretenden ser analizadas y estudiadas a través de este trabajo de investigación.

2.4. EL CONTEXTO ACTUAL: Es importante anotar las principales causas por las que en el Siglo XI se configura la adopción de niños, niñas y adolescentes, siendo éstas:

- Causas económicas y demográficas;
- causas de guerras y desastres naturales; y,
- causas de sistemas de protección a la infancia.

A partir de la década de los noventa, la práctica de la adopción internacional se incrementa notablemente sobre todo en los países industrializados, en los cuales existen significativos cambios demográficos y sociales: la posibilidad de un acceso fácil a los métodos anticonceptivos, la legislación del aborto, la postergación de la maternidad, etc. Por otra parte, las graves crisis económicas, sociales y los conflictos armados y catástrofes naturales dejan como saldo un alto índice de niños abandonados.

A fin de profundizar en el fenómeno sociológico de la adopción internacional, es preciso trazar una línea divisoria que separa a los Estados en vías de desarrollo de aquellos Estados mas industrializados, siendo los primeros los estados de origen de los menores, mientras que en los segundos residen los adoptantes. Este traslado de menores de países pobres o en vías de desarrollo hacia los Estados ricos ha sido visto por algunos autores como una forma de migración. Entendida en este contexto, se considera al término migración como el traslado voluntario de una persona de un Estado a otro, generalmente por alcanzar mejores oportunidades de vida. En este sentido, la similitud con la adopción es

considerada únicamente en el tema del traslado, pues en la adopción es necesaria la intervención de la autoridad competente por tratarse de un tema de orden público.

Las causas principales de este fenómeno se ubican proporcionalmente entre la riqueza de un país y el índice de natalidad del mismo. Las políticas en los países industrializados respecto al control de natalidad a través del fácil acceso a los medios anticonceptivos y la legalización de casos de aborto, así como la creciente aceptación de familias monoparentales, son las causas principales de un descenso vertiginoso de la natalidad en estos países del primer mundo. España e Italia han alcanzado los niveles más bajos de índice de natalidad en el mundo. A esta realidad se suma otra importante en virtud de la cual la adopción internacional se presenta como una alternativa atractiva frente a las dificultades de adopción interna, especialmente por el número reducido de niños susceptibles de ser adoptados en los países industrializados por su edad u otras circunstancias como enfermedades o deficiencias.

Por otra parte, en los países del tercer mundo existe un crecimiento demográfico fuera de control, con altos costos de vida, pobreza, corrupción, rápida urbanización y por ende la existencia de un importante número de niños desatendidos, desprotegidos y susceptibles de ser adoptados, especialmente en países de Sudamérica, Asia y África.

Existe un alto riesgo, en cuanto a los abusos en materia de adopción internacional, generados como consecuencia de cambios drásticos en el terreno socio político y de un repentino e importante incremento de la población en situación de pobreza material.

Sin embargo, una recuperación de la economía puede desencadenar un considerable número de abusos. Parece ser que éste fue el caso de Vietnam en 1993, en el cual la recuperación de la economía había dado lugar a un incremento en la “oferta” y “demanda”, con un número mayor de “clientes” interesados en la adopción de menores. Los

intermediarios locales, a fin de cubrir estas solicitudes y garantizar la continuidad de un negocio que se había fortalecido con el paso de los años, empezaron a presionar a las madres para que abandonen a sus hijos.

A estas causas se suman los desastres naturales y las guerras. En efecto, las consecuencias que las guerras producen sobre la población han sido la causa, del aumento de las adopciones internacionales, así como el alto número de niños huérfanos y desatendidos.

En este sentido, la Segunda Guerra Mundial marca el inicio del fenómeno mundial de la adopción internacional, muchos menores europeos y japoneses fueron adoptados por familias norteamericanas. Tras la Guerra de Corea continuó el aumento en el número de adopciones internacionales, y tuvo importantes consecuencias en la evolución del fenómeno de la adopción internacional: se generalizan las “adopciones interracial” y, por primera vez, personas privadas se convertían en mediadoras para la adopción de niños, surgiendo, en diversos países, organismos dedicados exclusivamente a la adopción de niños residentes en estos Estados desfavorecidos con el fin de ser trasladados a los Estados industrializados, en especial Estados Unidos de América. Por su parte, la Guerra de Vietnam tuvo como consecuencia la adopción de un elevado número de niños sin hogar. Otras guerras como las de Etiopía, siguieron contribuyendo al aumento del número de las adopciones internacionales y a la apertura de nuevos estados de origen de los menores. (Carrillo, Beatriz. Pg. 127)

La posición de los niños en situaciones de conflicto o post conflicto son tan complejas que promover la adopción internacional sería imprudente. Más bien, es necesario considerar medidas provisionales mientras se localiza a la familia del menor. Tal es el caso

de que los padres puedan alejarse para minimizar la situación de riesgo del menor. Verbigracia, los padres refugiados pueden alejarse de sus hijos tras un período de privaciones extremas que les impide tener la seguridad de que podrán garantizar la supervivencia del menor. La Operación “Robo de Niños” llevada a cabo en Vietnam entre 1963 y 1976, que afectó a unos 3.000 niños (muchos de los cuales fueron considerados “huérfanos” por error), constituye un claro ejemplo de una forma de violación a los derechos de los niños en estas situaciones. El Ecuador vive una situación parecida respecto a los refugiados de distintos países residentes en nuestro país, especialmente de la República de Colombia, quienes afectados por los conflictos armados se ven obligados a salir de su país provocando familias disfuncionales, niños huérfanos e inclusive generándose un tráfico ilegal de menores cuyos derechos y garantías jamás serán reconocidos.

En nuestro país, al igual que en todo el mundo, existen miles de niños que por diversas circunstancias de orden social, económico, se encuentran en situación de abandono, encontrándose la mayoría de ellos en institutos de acogimiento de carácter transitorio.

Constituyendo este hecho una amenaza al desarrollo adecuado de los niños, niñas y adolescentes, y por ende a los intereses de la sociedad, es que la mayoría de ellas disponen de instituciones alternativas a la familia biológica, en el seno de las cuales se complementará el proceso de maduración del niño desamparado. Así como existen niños necesitados de una familia, así también existen parejas que por distintas razones se ven imposibilitadas de procrear a sus propios hijos, recibiendo a quienes no lo son, como suyos, configurándose así la institución de la adopción.

Existen medidas de protección para los menores en estado de abandono, consagradas en los convenios internacionales, y por ende en las legislaciones de los países suscriptores de estos acuerdos supranacionales, en las cuales se indica que es obligación del Estado proporcionar protección especial a los niños privados de su medio familiar y asegurar que puedan beneficiarse de los cuidados que sustituyan la atención familiar o de la colocación en un establecimiento apropiado, teniendo en cuenta el origen cultural del niño. Dentro de estas formas alternativas de cuidado encontramos las siguientes:

- a) La institucionalización: considerada la forma más sencilla de responder a los cuidados y protección del niño, medida generalmente tomada cuando se requiere de cuidados permanentes y especializados.
- b) Los hogares de guarda o el acogitamiento: en cuyo caso se coloca al menor en un hogar de “guarda” supervisado por los servicios sociales, y que generalmente implican una compensación económica para cubrir los gastos que se derivan para la familia.
- c) La tutela: utilizada en casos específicos en los cuales en un proceso socio-legal, se designa a una persona, por lo general un pariente, para que se haga responsable del menor y sus pertenencias hasta que cumpla la mayoría de edad.
- d) La Kafala: una forma de cuidado establecida por la Ley Islámica, reconocida legalmente y considerada definitiva. Según esta institución, el niño no adquiere ni el apellido de la familia que lo acoge, ni los derechos hereditarios, pues de conformidad con la Ley Islámica los lazos de sangre no pueden modificarse.
- e) La adopción: Institución a través de la cual los adoptantes toman legalmente como hijo biológico a quien no lo es, llamado adoptado.

El Código de la Niñez y Adolescencia considera a las medidas de protección como “las acciones que adopta la autoridad competente a favor del niño, niña o adolescente, cuando se ha producido o existe el riesgo inminente de que se produzca una violación de sus derechos por acción u omisión del Estado, la sociedad, sus progenitores o responsables o del propio niño o adolescente”. (Art. 215 del Código de la Niñez y Adolescencia).

Se refiere a los siguientes sistemas aplicables en el Ecuador, como medidas de protección para los menores alejados de su entorno familiar:

1. Acogimiento institucional: Es una medida de protección dispuesta por la autoridad judicial en los casos en que no sea posible el acogimiento familiar para aquellos niños, niñas o adolescentes que se encuentren privados de su medio familiar. Esta medida es el último recurso y se cumplirá únicamente en aquellas entidades de atención debidamente autorizadas.

2. Acogimiento familiar: Es una medida temporal de protección dispuesta por la autoridad judicial que tiene como finalidad brindar a un niño, niña o adolescente privado de su medio familiar una familia idónea y adecuada a sus necesidades características y condiciones.

Y para aquellos que no se encuentran alejados de su medio familiar:

1. Acciones de carácter educativo, terapéutico, psicológico de apoyo al núcleo familiar para preservar y fortalecer los vínculos familiares (Art. 217)
2. Orden de cuidado del niño, niña o adolescente
3. Reinserción familiar del niño, niña o adolescente a su familia biológica.

2.5. El Interés Superior del Menor

1. Concepto del "interés superior del menor"

A través de la Convención sobre los Derechos del Niño se mundializan principios como el del interés superior del menor; principio que habrá de inspirar a las legislaciones que elaboren los Estados sobre este tema, así como todas aquellas instituciones que tengan como fin la protección del menor.

“El interés del menor, es un concepto jurídico indeterminado que, desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado comporta, la adopción de soluciones flexibles y disposiciones materialmente orientada.” (Durán Ayango A., Pag. 218).

Dentro de las normas legales sobre el principio del interés superior del niño contempladas en nuestro ordenamiento jurídico es preciso anotar las siguientes:

El Art. 48 de la Constitución Política dispone "Será obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás".

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

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles, y demás formas de asociación, de conformidad con la ley".

El Art. 1 del Código de la Niñez y Adolescencia indica: .- "Finalidad.- Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad. Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral".

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

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

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña y adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla".

El ultimo inciso del Art. 12 dice "En caso de conflicto, los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecerán sobre los derechos de los demás".

Art. 14 señala "Aplicación e interpretación mas favorable al niño, niña y adolescente. Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta o insuficiencia

de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

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

La Convención de la Haya en materia de Adopción internacional indica que el principio del "interés superior del niño", implica que en todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones de bienestar social públicas o privadas, los tribunales, las autoridades administrativas, u órganos legislativos, se tendrá como consideración primordial el interés superior del niño.

Este principio se ha constituido en un factor de unificación, debido a que la mayoría de convenios y normas internas sobre esta materia, así como las instituciones que tienen como eje central al menor, toman como referente al principio del interés superior del menor.

Esta claro, que de acuerdo a este principio, el interés del menor de edad prima sobre cualquier otro que se anteponga; y por tanto, autoridades administrativa que tengan a su cargo la responsabilidad de ciertas políticas relacionadas con niños, niñas y adolescentes, así como los jueces en cualquiera de sus resoluciones deberán velar porque impere el interés superior del menor.

La diferenciación sobre la concepción de menor de edad, establecida en el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia, se encuentra ampliamente analizado en la Página dos del Capítulo I de este Trabajo de Investigación, en base al análisis del autor Fernando Albán Escobar.

El Dr. Farito Simon en su artículo *Breve análisis de algunos fallos de la Corte Suprema de Justicia y los derechos de los niños*, señala que si bien este principio es fundamental en relación a la infancia y adolescencia, es también criticado por algunos sectores que consideran que es una forma de debilitamiento de los derechos. El problema reside en cómo identificar los criterios que habrá de seguir para evaluar las opciones alternativas que se le ofrecen a la persona que tiene que tomar la decisión cuando pretende actuar en defensa del interés superior del niño.

Indica que el origen del principio se ubica en el derecho de familia y se resume en una formula sencilla: si en un caso se enfrentan los derechos de los niños con los derechos de los adultos, la resolución debería favorecer los derechos de los primeros.

Según el autor antes citado, “los derechos de los niños y niñas son sus "intereses", por lo tanto cuando nos referimos al Interés superior lo hacemos a la búsqueda de vigencia efectiva de esos derechos, y no a una consideración "vaga e indeterminada" que se constituye por lo que un juez autoritario/paternalista resuelva”.

El autor resalta los usos que se le debe dar a este principio, siendo éstos los siguientes: 1) Sirve para resolver casos en los que existe colisión de los derechos del propio niño. Verbigracia, en los casos de maltrato intrafamiliar, los fallos deben resolver, entre el derecho del niño a la integridad física y a estar libre de malos tratos, y el derecho del mismo niño a vivir en familia. De manera que la medida que se tome será aquella que asegure la vigencia del mayor número de derechos y la restitución rápida de los derechos limitados.

2) Cuando se enfrenta el derecho del niño con los derechos de otras personas, en principio prima el derecho del primero. Sin embargo este principio no puede ser

considerado como una forma de negación de los derechos de los demás sujetos, esto exige considerar cada caso en particular y el derecho en juego.

3) Un tercer uso del principio permitiría resolver situaciones en las que no se cuenta con un marco normativo que lo recoja expresamente. En este plano se convierte en una norma de aplicación concreta, no solo una "consideración".

2. La Sustracción Internacional de Menores

Conforme lo indica la Convención sobre los derechos del Niño, es obligación del Estado adoptar las medidas necesarias para luchar contra los traslados ilícitos y la retención ilícita de niños en el extranjero, ya sea por uno de sus padres, ya sea por una tercera persona; así como para prevenir la venta, el tráfico y la trata de los niños.

El legislador considera el tráfico de menores como la sustracción, traslado y retención interna y externa de los niños para ser utilizados en todas las formas posibles que atentan contra la moral y orden público, como la explotación sexual (prostitución, pornografía infantil), explotación laboral, tráfico de estupefacientes, e inclusive para la utilización de órganos.

Es preciso aclarar conceptos como: sustracción entendida como arrebatar por la fuerza y violencia al niño con el objetivo de traficar con él. Por lo tanto, traslado significa sacarle al niño de su hogar o del lugar en donde desarrolla sus actividades habituales; y, retención significa obligarles a los niños, con la fuerza o amenazas, a quedarse en un lugar sin permitirles su desplazamiento a otro con el propósito de traficar con ellos.

El inciso segundo del Art. 70 del Código de la Niñez y Adolescencia prescribe que: “se considerarán medios de tráfico, entre otros, la sustitución de persona, el consentimiento fraudulento o forzado, la entrega o recepción de pagos o beneficios indebidos dirigidos a

lograr el consentimiento de los progenitores, de las personas o de la institución a cuyo cargo se halla el niño”.

Debido al Convenio de la Haya de 1980 sobre la sustracción internacional de menores se ha venido dando la incorporación progresiva de estructuras de cooperación internacional entre autoridades (CIA) y la instauración de procedimientos de CIA. Se trata de un instrumento que tiene por objeto ofrecer una respuesta satisfactoria al problema del *Legal Kidnapping*, mediante el establecimiento de estructuras de cooperación internacional entre los Estados parte y la creación de una acción de retorno del menor que restablezca inmediatamente el *statu quo*.

2.6. Especial referencia a la Convención de La Haya de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional.

2.6.1. Consideraciones Generales

El desarrollo progresivo de principios reconocidos universalmente, relativos a la vulnerabilidad de la infancia, sus necesidades y situaciones específicas, ha conllevado la formación de un cuerpo de normas internacionales sobre los derechos de la Niñez y Adolescencia, que se encuentran en vigencia en los diferentes Estados preocupados de este asunto, del cual el Ecuador es parte.

La Convención para la Protección de los niños y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, fue suscrito en la Haya, el 29 de mayo de 1993. En Ecuador entró en vigencia en julio de 1995 una vez que fue publicado en el Registro Oficial No. 749. Es importante señalar que el fundamento que inspirara esta Convención es la necesidad de

adoptar las medidas que aseguren que las adopciones internacionales tengan en cuenta los máximos intereses del niño y el respeto de sus derechos fundamentales, así como el prevenir el secuestro, la venta o la trata de niños y el dar una familia al niño que carece de ella. El Convenio de la Haya, (en adelante CH), se aplica exclusivamente a la adopción de menores o niños. Se entiende por niño, el sujeto que no ha alcanzado la edad de dieciocho años en el momento de haberse otorgado las aceptaciones de las Autoridades centrales de ambos Estados, indicando que están de acuerdo en que se siga el procedimiento de adopción.

Los objetivos de la Convención de la Haya de 1993 son:

1. Establecer garantías para que las adopciones internacionales se realicen en atención al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales reconocidos por el Derecho Internacional. No es objetivo de la CH fomentar las adopciones internacionales, sino que éstas cumplan con las debidas garantías que defiendan el interés superior del menor.
Las garantías que fija el CH son mínimos: Los estados no deben modificar sus normativas internas sobre adopción, sino deben desarrollar las previsiones del CH a fin de cumplir con el Convenio y pueden exigir otros requisitos adicionales para la constitución o procedimiento de la adopción.
2. Fijar un sistema de colaboración entre las Autoridades de los Estados partes para evitar el tráfico, la venta y la sustracción de los menores.
3. Asegurar el reconocimiento de pleno derecho en los Estados partes de las adopciones realizadas con arreglo a lo expresado en el CH.

Para lograr estos objetivos el Convenio de la Haya establece varias previsiones:

- a) Profundiza en la publicación de las adopciones. Previa la constitución de la adopción existe una fase administrativa construida sobre lo que se denomina la publicación, que no es otra que la cooperación de autoridades de diversos Estados a fin de ejercer un control público y exhaustivo evitando el tráfico de niños.
- b) Se considera un Convenio con efecto útil al promover la participación de Estados tanto de origen como de recepción.
- c) Posee un amplio campo de acción, debido a que se aplica a diferentes modelos de adopción, ya sea simple, menos plena o plena.
- d) Conlleva el sistema de reconocimiento de pleno derecho de las adopciones constituidas con arreglo al Convenio. El Convenio de la Haya busca evitar las adopciones claudicantes (válidas en un país, pero no válidas en otros países), y lo hace mediante una cláusula de reconocimiento de pleno derecho, que obliga a los países signatarios a aceptar como válidas las adopciones constituidas en otro Estado parte, sin necesidad de reconocimiento por homologación u otros procedimientos, lentos y costosos.

El Convenio de la Haya es un convenio *inter partes*, sólo se aplica entre los Estados partes en el mismo. Ratificaron este Convenio los siguientes países: Albania, Alemania, Andorra, Australia, Bolivia, Brasil, Burkina Faso, Burundi, Canadá, Chile, Chipre, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Ecuador, El Salvador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Filipinas, Finlandia, Francia, Georgia, Islandia, Israel, Italia, Letonia, Litunia, Luxemburgo, Mauricio, México, Moldova, Mónaco, Mongolia, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Rumania, República Checa, Sri Lanka,

Suecia, Suiza, Venezuela. Otros países como Uruguay, Irlanda, Bielorrusia, Portugal, Bélgica, Federación Rusa, China, Turquía, Reino Unido y Estados Unidos de América, firmaron el Convenio pero no lo han ratificado por lo cual el Convenio de la Haya no está vigente en éstos países. Como se aprecia, forman parte de este instrumento internacional tanto países de origen como de recepción de los niños.

La Convención de la Haya se aplica en los siguientes casos:

- a) Cubre las adopciones que establezcan un vínculo de filiación. Se aplican tanto en adopciones plenas como en adopciones simples o menos plenas, esto es, aquellas que no suponen la ruptura de vínculos entre el adoptado y su familia de origen. En ambos casos suponen el establecimiento de un vínculo de filiación. Por lo tanto, no se aplica en instituciones jurídicas en las que no existe este vínculo como es el caso de la Kafala Musulmana. Por esta razón, el Convenio de la Haya ha sido tachado como escasamente multicultural y apegado a los países occidentales. La filiación es una institución que procede del Derecho Romano privado clásico, propio de las normativas occidentales.
- b) Se aplica, siempre que se produzca un desplazamiento del menor entre los Estados partes con ocasión de la adopción. El Art. 2 del Convenio de la Haya señala que se aplicará este instrumento jurídico:

“cuando un niño con residencia habitual en un Estado parte (estado de origen) ha sido, es o va a ser desplazados a otro Estado contratante (estado de recepción), bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen”.

Por tanto, es indiferente, para determinar la aplicación del CH, que la adopción se formalice en el Estado de origen o en el Estado de recepción. Lo relevante es que la adopción comporte un traslado internacional del menor de un país a otro bien antes o como consecuencia de la adopción.

El autor español Calvo Caravaca Alfonso en su obra *Globalización y adopción internacional*, señala que el Convenio de la Haya presenta el inconveniente de no proporcionar una regulación completa de la adopción internacional, sino sólo ciertos aspectos. “...no unifica las normas de DIPr. De los Estados partes aplicables a la constitución de las adopciones internacionales, y sólo parcialmente unifica las normas relativas a la validez extraterritorial de las adopciones internacionales. Además crea un régimen procedimental severo y legalista permitiendo que las adopciones sean muy lentas, y por ende, los países del Primer mundo prefieren acudir a países del Tercer Mundo no signatarios del Convenio de la Haya, en busca de regímenes más veloces.”

Considero que la naturaleza jurídica de los instrumentos supranacionales es el de señalar directrices para que los propios Estados, en concordancia con su realidad social y su normativa, busquen los mecanismos jurídicos idóneos que permitan viabilizar la adopción internacional en el marco de los preceptos del Convenio de la Haya.

2.6.2. Principios que enmarcan la adopción internacional

Existen ciertos principios que deben regir todas las adopciones internacionales, y que conllevan implícitos el principio básico de protección al interés superior del niño, niña o adolescente que han de ser adoptados.

a. Principio de subsidiariedad:

La adopción cuando implica el traslado del menor fuera de su país, debe ser considerada como un medio alternativo cuando no pueda ser atendida en su país de origen. La adopción internacional procede sólo después de haberse examinado adecuadamente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen. Así, los Estados deberán tomar las medidas necesarias que permitan mantener al niño en su familia de origen.

Estamos conscientes del beneficio que implica para un niño, niña o adolescente permanecer en su país de origen, en donde ha nacido, crecido, adquirido una cultura y una nacionalidad, rodeado de su ambiente e historia, hablando su idioma, en vez de ser trasladado a un país extraño. Sin embargo, también deberemos reflexionar acerca de la conveniencia del traslado a través de la institución estudiada, a civilizaciones en las cuales la adopción se ha desarrollado adecuadamente y en donde los adoptantes cumplen una serie de severos y prolongados trámites demostrando su interés por adoptar un menor. Así como debemos reconocer que en virtud del principio de interés superior del menor, es necesario permitir que los niños que no cuentan con una familia, puedan ser trasladados y acogidos por quienes les brindarán el afecto y las condiciones necesarias para su adecuado desenvolvimiento.

b. Principio de Autoridad Competente:

A través de los diferentes instrumentos legales se refleja la exigencia de intervención de autoridades competentes en los procesos de adopción. Pues, son estas autoridades estatales –órganos públicos investidos de autoridad por el Estado- quienes deberán determinar la separación de un menor de sus padres naturales, o de su entorno, siempre que dicha separación sea correspondiente al interés superior del menor.

La Convención sobre los Derechos del Niño exige un papel activo de las autoridades públicas, y no meramente homologador. Son las autoridades competentes quienes tienen la importante misión de determinar, en cada supuesto en concreto, la forma y las medidas que defienden mejor el interés superior del menor. El Convenio de la Haya indica que cada Estado parte deberá indicar cuales serán las autoridades centrales competentes para intervenir o tramitar la correcta constitución de las adopciones internacionales de manera que aquellas sean conocidas por todos.

Por ello, debe primar el control público o estatal del proceso de adopción, en contra de ciertos criterios, que aún mantienen ordenamientos jurídicos, de la adopción como un negocio privado.

c. Principio de cooperación internacional

Este principio aparece enunciado con claridad en la Convención sobre los Derechos del Niño, pues se reconoce la importancia de la cooperación internacional para mejorar las condiciones de vida de los menores; especialmente, anima a los Estados partes de la Convención, a concertar acuerdos bilaterales y multilaterales en relación a la lucha contra los traslados y retenciones ilícitos de niños en el extranjero, así como promover los objetivos propios de la adopción internacional. La cooperación entre las autoridades minimiza el riesgo de prácticas indebidas y contrarias a la adopción.

d. Principio de equivalencia de garantías:

El niño que sea adoptado en un país distinto al suyo debe gozar de las mismas garantías y derechos equivalentes a las existentes respecto al País de origen. El simple traslado de un niño puede causar graves conflictos emocionales. No se permitirá que el

menor que por motivo de la adopción salga de su país, este sujeto a tratos discriminatorios, o inferiores a los de su país. Por ello, la autoridad administrativa o judicial que esté a cargo del proceso de adopción internacional, deberá conocer el derecho interno de los adoptantes que de no garantizar un trato equivalente al que el adoptado goza en su país de origen, la adopción deberá ser negada.

Los Estados de origen de los menores, buscan asegurar que, el menor que va a ser trasladado a otro país para ser adoptado, vaya a ser parte de una institución, denominada adopción, que cumpla con unos requisitos mínimos. Esto no supone, de ninguna manera, una identidad absoluta de normas que rigen la adopción en los diferentes Estados parte, sino la exigencia de pilares básicos comunes de esta institución.

2.6.3. Estructura de Cooperación

a. Autoridades centrales:

Las autoridades centrales designadas por cada uno de los Estados parte, para el cumplimiento de las obligaciones que impone el Convenio, son las estructuras responsables de la ejecución de este instrumento. Poseen obligaciones generales indelegables, otras signadas al margen de la tramitación del procedimiento, que las llevan a cabo con la cooperación de otras autoridades públicas o de otros organismos acreditados. Sin embargo, las obligaciones que se llevan a cabo durante el procedimiento son las de mayor trascendencia jurídica. Esta estructura administrativa es investida por el seno de la Conferencia de la Haya, un auténtico poder decisorio que, en ocasiones, llega a invadir las competencias jurisdiccionales.

La Convención de la Haya en materia de cooperación sobre adopción internacional hace referencia a las autoridades y organismos competentes en su Capítulo III

indicando que... todo Estado contratante designará una Autoridad central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que el Convenio le impone (Art. 6)

Las Autoridades centrales deberán cooperar entre ellas y promover una colaboración entre las Autoridades competentes de sus respectivos Estados para asegurar la protección de los niños y alcanzar los demás objetivos del Convenio.

Tomarán directamente todas las medidas adecuadas para:

- a) proporcionar información sobre la legislación de sus Estados en materia de adopción y otras informaciones generales, tales como estadísticas y formularios;
- b) informarse mutuamente sobre el funcionamiento del Convenio y, en la medida de lo posible, suprimir los obstáculos para su aplicación. (Art. 7)

Las Autoridades centrales tomarán, directamente o con la cooperación de autoridades públicas, todas las medidas apropiadas para prevenir beneficios materiales indebidos en relación a una adopción y para impedir toda práctica contraria a los objetivos del Convenio. (Art. 8)

Las Autoridades centrales tomarán, ya sea directamente o con la cooperación de Autoridades públicas o de otros organismos debidamente acreditados en su Estado, todas las medidas apropiadas, en especial para:

- a) reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres adoptivos en la medida necesaria para realizar la adopción;
- b) facilitar, seguir y activar el procedimiento de adopción;
- c) promover, en sus respectivos Estados, el desarrollo de servicios de asesoramiento en materia de adopción y para el seguimiento de las adopciones;
- d) intercambiar informes generales de evaluación sobre las experiencias en materia de adopción internacional.

e) responder, en la medida en que lo permita la ley de su Estado, a las solicitudes de información motivadas respecto a una situación particular de adopción formuladas por otras Autoridades centrales o por autoridades públicas. (Art. 9)

b. Organismos Acreditados:

El Convenio expresa la posible delegación de competencias de las Autoridades Acreditadas a organismos privados debidamente acreditados por los Estados parte, aunque su intervención no sea imperativa. El CH no define a estos organismos pero si establece requisitos mínimos que deben cumplir, dejando a cada Estado la libertad de exigir establecimiento de condiciones y requisitos suplementarios.

Solo pueden obtener y conservar la acreditación los organismos que demuestren su aptitud para cumplir correctamente las funciones que pudieran confiárseles.

(Convención de la Haya 1993, Art. 10)

El ámbito de sus competencias está determinado en el Convenio de la Haya en el Artículo 11, y salvo las obligaciones de cooperación, los organismos acreditados pueden desempeñar todas las obligaciones de las autoridades acreditados.

Un organismo acreditado debe:

- a) perseguir únicamente fines no lucrativos, en las condiciones y dentro de los límites fijados por las autoridades competentes del Estado que lo haya acreditado;
- b) ser dirigido y administrado por personas cualificadas por su integridad moral y por su formación o experiencia para actuar en el ámbito de la adopción internacional; y
- c) estar sometido al control de las autoridades competentes de dicho Estado en cuanto a su composición, funcionamiento y situación financiera. (Art. 11)

c. Personas y organismos no acreditados:

Esta última vía de intervención se admitió en el Convenio de la Haya como una solución pragmática y consensual. De este modo, se permite a los Estados parte declarar que las funciones conferidas a la Autoridad Central, pueden ser ejercidas en su territorio por personas u organismos distintos a las autoridades públicas o a los organismos acreditados. Sin embargo, su admisión, intervención y régimen jurídico queda sometido a la normativa convencional y conlleva fuertes restricciones.

2.6.4. Efectos de la adopción internacional

El Convenio de la Haya de 1993 no determina ni la competencia judicial internacional ni la ley aplicable en relación con las adopciones internacionales. El Convenio regula exclusivamente: a) una fase administrativa previa a la constitución de la adopción por la autoridad competente; y b) la validez extraterritorial de las adopciones internacionales.

Se cuestionan las razones por las que no se ha impulsado la creación de un derecho global sobre la competencia judicial internacional y la ley aplicable para las adopciones internacionales. Algunos autores consideran que es suficiente un sistema de colaboración de autoridades y una fase administrativa unificada como la existente, a fin de evitar los abusos que pueden producirse en las adopciones transnacionales, y proteger el interés del menor. Por otra parte, hay quienes consideran que el Convenio de la Haya de 1993 no establece un sistema unificado de competencia judicial debido a que los Estados no llegaron a un acuerdo sobre este particular. Indican que seguramente se debe a que tras las normas de Derecho Internacional Privado existe un conflicto de civilizaciones.

Se observa importantes diferencias en la determinación de la ley aplicable a los efectos que produce la adopción internacional. La mayoría de Estados que siguen la concepción jurisdiccional se orientan a la *lex fori*. Sin embargo, los Estados que siguen el modelo conflictualista establecen una suerte de combinaciones para precisar la Ley aplicable a los efectos de la adopción. Entre ellos están: los efectos se rigen por la ley Nacional de Turquía; en Eslovenia se rigen por la ley nacional común de adoptante y adoptado, si son de nacionalidad diferente la ley del Estado de su domicilio permanente común, si no existe, la Ley del Estado del adoptante. En Grecia, los efectos de la adopción internacional se rigen por la Ley Nacional de los adoptantes y en Portugal por la ley nacional del adoptado. Para la legislación francesa los efectos de la filiación por adopción se someten a su ley en cualquier caso, se haya constituido en Francia o fuera de ella. En el Ecuador, como la adopción es un acto solemne, todas las formalidades por nuestra ley deberán aplicarse si esta se lleva a cabo en el Ecuador, tal como lo ordena el Código Sánchez de Bustamante, aunque intervengan personas extranjeras o domiciliadas fuera del país.

Es necesario referirse a temas como la nacionalidad, la residencia y la aplicación temporal del Convenio para conocer los efectos de su aplicación. Respecto a la nacionalidad de las partes en el proceso de adopción debo indicar que el Convenio hace referencia a que su aplicación es válida en el caso de que adoptantes y adoptado, sin consideración de su nacionalidad, tengan su residencia habitual en alguno de los Estados partes en el Convenio, exigiendo que estos estados sean distintos, caso contrario no se aplica la CH de 1993. Respecto a la residencia habitual, entendida como el lugar donde el sujeto tiene el centro social de su vida, existen varias consideraciones:

Primera: El adoptante debe tener residencia habitual en un Estado parte en el momento de presentar su solicitud

Segunda: el adoptado debe tener su residencia habitual en un Estado parte en el momento en el que la Autoridad Acreditada de dicho estado elabore el informe correspondiente.

Tercera: El CH es aplicable siempre que los adoptantes y adoptado transfieran su residencia habitual a otro estado parte de este convenio, pero dejará de ser aplicable si cambian su residencia a un Estado no parte.

El CH sólo se aplica si la solicitud de adopción por parte del adoptante es recibida una vez entrada en vigor el CH en el estado de origen y en el estado de recepción, es decir el CH de 1993 es irretroactivo.

Las adopciones constituidas con arreglo al Convenio de la Haya en cualquier Estado parte deben ser reconocidas en los demás Estados partes que no sean el Estado de Recepción si el CH había entrado en vigor en estos Estados. Así lo indican los siguientes artículos:

Una adopción certificada conforme al Convenio por la autoridad competente del Estado donde ha tenido lugar, será reconocida de pleno derecho en los demás Estados contratantes. (Art. 23)

El reconocimiento de la adopción comporta el reconocimiento:

- a) del vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos;
- b) de la responsabilidad de los padres adoptivos respecto al hijo;
- c) de la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el niño y su madre y su padre, si la adopción produce este efecto en el Estado contratante en que ha tenido lugar. (Art. 26)

Uno de los principales propósitos de las Convenciones, es que los Estados de recepción reconozcan las adopciones otorgadas en los estados de origen, pues la práctica contraria produciría graves conflictos entre adoptantes y adoptado. Por tanto las adopciones, según lo indican los artículos antes citados, serán reconocidas de pleno derecho, existiendo salvedades en los que el reconocimiento podrá denegarse si el Estado parte demuestre que esta situación es contraria al orden público de su país, teniendo en consideración el interés superior del menor.

CAPITULO III

NORMAS QUE RIGEN LA ADOPCION INTERNACIONAL EN EL ECUADOR:

Especial referencia al trámite y seguimiento de los casos de adopción internacional.

La naturaleza de la adopción internacional se ha extendido por la mayoría de ordenamientos jurídicos, por esta razón en muchos Estados occidentales se observa una clara tendencia hacia la regulación del procedimiento de adopción en dos fases, una fase administrativa previa, en la que los diversos organismos públicos o privados debidamente acreditados instruyen en el procedimiento, y otra fase judicial de constitución. (Carrillo Carillo B., Pág. 140)

3.1. De orden interno

3.1.1. Constitución Política de la República del Ecuador

La Carta Magna del Estado, establece derechos a favor de los niños, los mismos que han sido enunciados en capítulos anteriores, entre ellos promover el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos, no únicamente aquellos comunes al ser humano, sino además los específicos de su edad. El Estado asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción; a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social, a tener una familia y disfrutar de la convivencia

familiar y comunitaria; a la participación social, al respeto a su libertad y dignidad, y a ser consultados en los asuntos que les afecten. Garantizará su libertad de expresión y asociación. De conformidad con el Art. 52 de la Constitución Política de la República, le corresponde al Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, vigilar el respeto y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en su calidad de Órgano rector del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia.

Nuestra Constitución ha sido reconocida como una de las mejores de Latinoamérica en su parte dogmática, sin embargo el Gobierno deberá implementar políticas de Estado, con una visión a largo plazo, que permita el fiel cumplimiento de sus obligaciones frente a la realidad en la que viven los niños y adolescentes de países en vías de desarrollo, como es el caso del Ecuador. A mi manera de ver, se ha iniciado con este proceso a través de la creación de organismos especializados que ejecutan, controlan, y evalúan políticas como es el caso del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en el que confiamos no se convierta en instrumentos propios de la burocracia y corrupción, características propias de nuestro país. Todavía hay mucho camino por recorrer.

3.1.2. Código de la Niñez y Adolescencia

Conforme indica el Art. 182 del Código de la Niñez y Adolescencia, es indispensable para que se configure la adopción internacional que el o los candidatos a adoptantes sean extranjeros domiciliados fuera del territorio nacional, en un país que tenga un convenio de adopción con el Ecuador. En caso de estar domiciliados en el Ecuador o en otro país distinto al de origen, deberá estarlo por un período menor a tres años. Así mismo, es necesario que se encuentre en vigencia un tratado o convenio internacional sobre

adopción entre el Ecuador y el país de residencia u origen, o con una entidad que intermedie la adopción internacional y que se encuentre debidamente acreditada por el país de origen. Estos convenios o tratados deberán estar apegados a instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. El legislador ha puesto énfasis en la existencia de estos requisitos, los cuales, a través de las autoridades competentes en cada Estado, garantizarán la idoneidad de los procedimientos, así como, el respeto a los derechos fundamentales de los niños y niñas reconocidos a nivel nacional, regional y mundial. En el caso de nuestro país, a través de resolución No. 023-CNNA-2004, se designa como autoridad central al Presidente del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia como tal, quien dará cumplimiento a los instrumentos internacionales y a las disposiciones legales correspondientes.

El procedimiento administrativo, así como el judicial, se encuentran regulados en los artículos 184, 284 y siguientes del Código de la Niñez y Adolescencia. Todo trámite de adopción inicia con esta fase administrativa, a través de las cuales las autoridades competentes del Ministerio de Bienestar Social realizan todos los estudios relativos a la situación física y psicológica de la persona a adoptarse, su entorno familiar y social, la idoneidad del candidato a adoptante y determinar si la situación del niño requiere la asignación de una familia. Esta fase la llevan a cabo las Unidades Técnicas de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social y los Comités de Asignación Familiar.

Entre las funciones principales de la Unidad Técnica de Adopciones están:

- Elaborar o solicitar y aprobar, los informes médicos, psicológicos, legales, familiares y sociales, del niño, niña o adolescente que va a adoptarse.

- Estudiar las solicitudes de adopción de los candidatos a adoptantes y declarar su idoneidad.
- Llevar a cabo el proceso de emparentamiento dispuesto por el Comité de Asignación Familiar.
- Diseñar y ejecutar procesos continuos de formación de padres adoptivos y servicios de apoyo después de la adopción.
- Regular procedimientos para garantizar que el niño sea adoptado por personas adecuadas a sus necesidades, características y condiciones.

Para iniciar el trámite los candidatos a adoptantes presentarán una solicitud de adopción internacional ante la Unidad Técnica de Adopciones. Si los candidatos a adoptantes están domiciliados en el extranjero deberán presentar dicha solicitud a través de las instituciones públicas competentes del país de su domicilio, o de instituciones privadas debidamente acreditadas y autorizadas por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia. Se adjuntará a la solicitud los informes y documentos señalados en el convenio internacional aplicado.

La Unidad Técnica de adopciones en un plazo no mayor de treinta días y luego de revisar los estudios hechos por los organismos competentes del país de residencia o de origen de los candidatos a adoptantes, emitirá un informe sobre el cumplimiento de las exigencias contenidas en la ley y los convenios internacionales, y declarará la idoneidad de los adoptantes. De existir omisiones o errores, se notificará a los peticionarios para que completen o rectifiquen en un plazo no mayor a sesenta días.

La Asignación, conforme lo señala el Art. 172 del Código de la Niñez y Adolescencia, es “...la decisión del Comité de Asignación Familiar, expresada mediante

resolución administrativa, por la cual se asigna una familia adecuada a determinado niño, niña o adolescente según sus necesidades, características y condiciones.”

Puede calificarse a esta decisión, como una preparación de convivencia familiar entre el adoptante y adoptado a fin de que se desarrollen ciertas normas básicas de convivencia. La asignación será notificada a las partes interesadas. Sin embargo, la familia adoptante, estará facultada para rechazar dicha asignación. El Código de la Niñez señala las dos únicas causas por las que se podrá negar la asignación:

- 1.- Cuando los adolescentes no consientan en la asignación o los niños y niñas emitan opinión contraria a su adopción; y,
- 2.- Cuando los candidatos a adoptantes desistan de adoptar al niño o adolescente, o no se pronuncien dentro del plazo establecido. (Art. 173)

La oposición a la asignación debe estar claramente fundamentada, y de conllevar motivos de carácter discriminatorio, la Unidad Técnica de adopciones dispondrá la eliminación de la familia en los registros de adoptantes, que para el efecto lleva el Ministerio de Bienestar Social.

El mayor efecto jurídico de la asignación familiar es el emparentamiento, esto es, el vínculo afectivo que tiende a producirse entre el adoptante y adoptado. A través de este proceso se conocerá si la relación es la más óptima, evitando una adopción desatinada o impropia, que causará graves perjuicios para el niño. Para que tenga lugar el emparentamiento será necesario que las partes hayan recibido una preparación adecuada para asumir la relación que inicia.

La fase judicial de la adopción es aquella, en la cual, una vez concluida la fase administrativa, concurren adoptante y adoptado ante el juez de la Niñez y Adolescencia, a fin de que, mediante sentencia conceda la adopción, disponiendo la inscripción en el

Registro Civil. Para mayor ilustración analizaremos el procedimiento de esta fase subdividida en una fase de adoptabilidad y otra de adopción propiamente dicha, distinción que no la hace el código pero que se desprende de sus normas:

1.- Fase judicial de adoptabilidad: Teniendo como antecedente la resolución administrativa dictada por el Comité de Asignación Familiar, deben comparecer los adoptantes ante el Juez de la Niñez y Adolescencia a fin de solicitarle que dicte auto disponiendo se realicen todas las investigaciones tendientes a identificar al niño, sus padres y demás familiares. En la investigación intervendrá el Ministerio Público, la DINAPEN u otras unidades de la Policía Nacional y la Oficina Técnica. De ser positivos los resultados de la investigación, el Juez dispondrá la reinserción del niño a su familia, sin perjuicio de otras medidas de protección que fueren necesarias. Sin embargo, en caso de que a través de la investigación, el niño se encuentre en orfandad, o que exista privación de la patria potestad de los progenitores o el consentimiento de los mismos para dar en adopción a su hijo, el juez declarará la adoptabilidad siempre que el niño carezca de otros parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, o se encuentren imposibilitados de asumir de manera estable y permanente el cuidado y protección del menor.

2.- Fase judicial de adopción propiamente dicha. Declarada la adoptabilidad del menor, el adoptante concurrirá nuevamente ante el Juez de la Niñez y Adolescencia del domicilio del niño, niña o adolescente que se pretenda adoptar. A la demanda se adjuntará el expediente con las actuaciones de la Unidad Técnica de adopciones, una copia del juicio de declaratoria de adoptabilidad, el Convenio Internacional de acreditación de entidades autorizadas de ser el caso. Dentro de las setenta y dos horas de presentada la demanda, el Juez examinará si cumple con los requisitos de ley, calificará la misma, y dispondrá el reconocimiento de firma y rúbrica de los demandantes. De existir omisión o violación al

trámite administrativo, el juez concederá tres días para completar la demanda. Dentro de los cinco días hábiles desde su notificación, el juez convocará a los candidatos a adoptantes y al menor a una audiencia a la que deberán concurrir personalmente. La audiencia inicia con la manifestación de voluntad de los candidatos a adoptar. Posteriormente el juez verificará el conocimiento de los adoptantes sobre las consecuencias jurídicas y sociales que implica la adopción. Luego, se escuchará en privado al menor que esté en capacidad de expresar su opinión. Concluida la audiencia, el juez pronunciará auto resolutorio dentro de los cinco días siguientes. La parte que se considere afectada podrá hacer uso del recurso de apelación ante el superior. El auto resolutorio que concede la adopción deberá inscribirse en el Registro Civil, mediante una anotación marginal, y se practique un nuevo registro en el que no se mencionará esta circunstancia.

El Estado, a través del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, tiene la responsabilidad de realizar el seguimiento periódico respecto de las condiciones de vida de los niños, niñas y adolescentes adoptados. En caso de que en los Estados de recepción no se otorguen las condiciones y derechos necesarios para el desarrollo integral del niño, el Estado podrá exigir que se tomen las medidas pertinentes. Este seguimiento cesará transcurridos dos años desde la fecha de la adopción.

3.1.3. Acuerdos, políticas, y reglamentos emitidos por entidades estatales en materia de adopción internacional. Consejo niñez y adolescencia y Ministerio de Bienestar Social.

El Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia es un conjunto de organismos, entidades y servicios públicos y privados que

definen, ejecutan, controlan y evalúan las políticas, planes, programas y acciones, con el propósito de garantizar la protección integral de la niñez y adolescencia.

Forman parte de este Sistema Nacional, el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia; y los concejos cantonales de la Niñez y Adolescencia.

El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, organismo rector de la política de niñez y adolescencia a nivel nacional, está representado por su Presidente, que es el Ministro de Bienestar Social o su delegado permanente. De esta manera, esta cartera de Estado ha fusionado sus políticas y esfuerzos en materia de protección de los niños, niñas y adolescentes a estos organismos nacionales parte del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Tanto el Consejo Nacional como la Secretaría Ejecutiva, tiene aún poco tiempo de funcionamiento. De igual manera, el Código de la Niñez y Adolescencia entró en vigencia en el 2003. Es decir, tanto la legislación como la institucionalidad sobre niñez y adolescencia son recientes. Enmarcado en este nuevo contexto legal e institucional, al Ecuador le interesa centralizar y controlar el tema de adopciones internacionales. A partir de octubre del 2004, el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia designó a su Presidente como Autoridad Central y a la Secretaria Ejecutiva como coordinadora del equipo técnico de especialistas, en tal sentido y debido a la reciente designación, se ha tenido que trabajar en el establecimiento de procedimientos y de herramientas necesarias para el desarrollo de las actividades que le compete a Autoridad Central.

El Consejo Nacional en uso de sus atribuciones, mediante resolución No. 027-CNNA-2005, de fecha 26 de octubre de 2005, crea y regula el funcionamiento de la Unidad de Relaciones Internacionales de la Autoridad Central para el cumplimiento de los instrumentos internacionales. A esta Unidad le corresponderá asesorar a la Autoridad

Central en todo lo relacionado a la aplicación de los convenios suscritos por el Ecuador, así como, realizar actividades conducentes a dar trámite y seguimiento a los procesos existentes.

Los convenios internacionales suscritos por el Ecuador con otros Estados, o entidades autorizadas para la adopción, deberán cumplir los requisitos enunciados en el Art. 188 del Código de la Niñez y Adolescencia, siendo éstos:

1. Indicar los requisitos mínimos que deben cumplir los candidatos adoptantes que no podrán ser inferiores a los exigidos para la adopción nacional.
2. Los mecanismos de evaluación del convenio
3. El compromiso de rendición de cuentas en los asuntos requeridos por la autoridad central
4. La obligación de la contraparte de remitir los informes que le sean solicitados.

Los países con altos índices de corrupción como el nuestro, nos hemos visto involucrados en graves casos de tráfico de menores, disfrazado de adopción. Quienes consideran que la adopción internacional va en contra de todos los derechos y garantías de los menores de permanecer en su tierra y su cultura, afirman que los derechos contenidos en los convenios internacionales son sólo enunciados, y sobre todo que las entidades privadas acreditadas para la intermediación de la adopción internacional se han convertido en verdaderos comerciantes de menores, por ser ellos quienes deben presentar los distintos exámenes para calificar como idóneos a los padres adoptivos, así como hacer el seguimiento y enviar los informes en los que se demuestre, supuestamente, que nuestros niños están desarrollándose adecuadamente, y viviendo en un ambiente familiar de armonía y bienestar, que no existe. Cada uno tiene su argumento, y seguramente existan casos en los que nuestros niños fueron violentados de su libertad o incluso entregados a cambio de un

monto económico. Sin embargo, no podemos generalizar y dejar de considerar a esta institución como un medio de auxilio a nuestro sistema de familias disfuncionales, de tasas de mortalidad infantil o niños viviendo en condiciones precarias, sin el cuidado de sus progenitores.

Nuestra legislación prioriza en todo sentido a la adopción nacional sobre la internacional; sin embargo, la concepción que la sociedad tiene frente a los hijos adoptados ha ido progresando paulatinamente, a tal punto que son las nuevas generaciones las que dan paso a esta institución. En mi criterio, es el fuerte deseo de ser padres, lo que impulsa a las parejas adoptantes a iniciar el trámite de adopción. Sin embargo, frente a una realidad socio económica poco estable, esta opción se ve limitada a conceptualizar a la adopción como un acto de solidaridad ante los centenares de niños que hoy reposan en orfanatos. Situación que si es factible en la adopción internacional, sobre todo de niños que son considerados de difícil adopción.

Mas adelante en el Capítulo V de este trabajo, se analiza el caso de un menor ecuatoriano adoptado por una familia extranjera, que pese a contar con seis hijos biológicos, decide adoptar a un niño ecuatoriano guiados por principios de creencias filantrópicas. Luego, es la propia idiosincrasia, cultura, y creencias religiosas las que, en muchos casos, limitan a las parejas ecuatorianas a tomar una decisión de esta naturaleza.

Por su parte el Consejo Nacional busca a través de sus atribuciones reglamentar la autorización de entidades de intermediación de adopción internacional, exigiendo requisitos mínimos que garanticen su actuación responsable, seria, dirigido por personas calificadas por su integridad moral y experiencia, y encaminadas exclusivamente a la protección de la niñez y adolescencia.

Toda organización que requiera ser autorizada en Ecuador como entidad intermediara de adopción internacional deberá cumplir con los requisitos señalados en el Art. 5 de la resolución aprobada por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia en diciembre de 2005, y que para efectos de este estudio, es necesario señalar:

- a) El primer requisito constituye uno de los principios contemplados en los convenios internacionales y en nuestra legislación, al referirse al principio de igualdad de derechos, garantías y condiciones de los cuales podrá gozar el menor adoptado en el país de domicilio de los candidatos a adoptantes.
- b) Que la entidad se encuentre debidamente acreditada por la autoridad central del país de domicilio de los candidatos a adoptantes donde vivirá el menor adoptado. La autoridad deberá enviar un documento en el que se indique expresamente las funciones que le han sido delegadas.
- c) Estar constituido legalmente como una entidad sin fines de lucro
- d) Mantener un representante legal en el Ecuador
- e) Presentar ante el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia una solicitud escrita de autorización con los datos para su localización. (teléfonos, sede, dirección electrónica, casilla postal, etc.)
- f) Breve historia de la agencia: fines, objetos, estructura orgánica. Se deberá demostrar la probidad notoria de sus integrantes, su formación, experiencia e integridad moral a través de certificaciones.
- g) Compromiso de que las valoraciones médicas, psicológicas, legales, familiares y sociales estén acorde con los parámetros establecidos por la Unidad Técnica de adopciones, así como la garantía de que los servicios que brinda son integrales, involucra áreas de salud, trabajo social, psicológica y legal.

- h) Documento a través del cual la agencia se obligue a dar seguimiento de los niños, niñas y adolescentes adoptados, durante el tiempo establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia.
- i) Documento en el que se obligue a facilitar el acceso a la autoridad competente de control del Ecuador a su información administrativa y financiera
- j) Documento en que se obligue a rendir cuentas de todos los asuntos que sean requeridos
- k) Apertura de una cuenta única en el Ecuador
- l) Declaración juramentada del representante legal sobre el origen de los fondos que financiarán a la entidad
- m) Que su finalidad expresa sea la protección de los niños, niñas y adolescentes de acuerdo a lo previsto en la legislación de su país de origen y la ecuatoriana, basados en los principios recogidos en la normativa internacional aplicable.
- n) Toda la documentación debe entregarse debidamente traducida al idioma español y autenticada por las autoridades consulares ecuatorianas.

Para que un documento público tenga validez en el Ecuador y surta sus efectos jurídicos, deber ir necesariamente legalizado a través de los que se conoce como La Apostilla. El 2 de abril de 2005, entró en vigencia LA APOSTILLA, en virtud de la adhesión del Ecuador al “XII Convención para suprimir la Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros”, por lo que los documentos públicos no requieren ser legalizados a través de los Consulados.

De estos requisitos establecidos con anterioridad podemos afirmar que unos están enfocados exclusivamente a la relación adoptante - adoptado y la idoneidad de los futuros

padres. Así, es necesario que se indique exhaustivamente, que la finalidad de las agencias es la protección a los niños, niñas y adolescentes, y la garantía de iguales derechos a los consagrados en la normativa nacional, dar seguimiento a las adopciones celebradas, y, compromiso en la veracidad de los informes y valoraciones presentadas respecto a los adoptantes. Encasillamos aquí a los literales a), g), h), i), j) y, m).

Los otros requisitos pueden ser que son los que tienen que ver con los requisitos que exige el orden público para garantizar un proceso acorde al marco legal. Entre ellos los literales b), c), d), e), f), k), l) y, n).

No se trata tanto de lo bueno o malo que sean los requisitos exigidos, sino de la efectiva observancia del Estado para que éstos requisitos sean correctamente estudiados y profundamente investigados, inclusive a través de revisiones periódicas, evitando que estas fundaciones no constituyan una acción velada y autorizada legalmente por el Estado para cometer actos reprochables como el tráfico de menores.

Tan importante es la actuación de estas agencias, de la veracidad y probidad de sus funcionarios, que son ellos quienes constituyen la fuente de información y conllevan la responsabilidad del Estado en los procesos de adopción internacional.

El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia es el organismo responsable de aprobar o rechazar las solicitudes de autorización de entidades de adopción internacional. La Secretaría Ejecutiva es la responsable de tramitar este proceso de autorización, notificar a la entidad sobre la aprobación o rechazo y llevar un libro de Registro de las que fueron autorizadas. La autorización de funcionamiento será de tres años, renovable previo informe favorable de la Unidad Técnica de adopciones siempre que haya cumplido con los compromisos asumidos.

Las políticas implementadas por el Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, son:

- a) Políticas sociales básicas y fundamentales, referentes a las condiciones y servicios universales a los que tienen derecho los niños, niñas y adolescentes, como son la protección a la familia, salud, educación, nutrición, seguridad social, entre otros.
- b) Políticas de atención emergente. Relativo a las situación de pobreza extrema, crisis socio económica severa o afectada por desastres naturales
- c) Políticas de protección especial, que preservan y restituyen los derechos de los menores que se encuentran en situaciones de violación de sus derechos como: Maltrato, abuso y explotación social, explotación laboral, tráfico de niños, niños perdidos, niños de padres privados de su libertad, adolescentes infractores entre otros.
- d) Políticas de defensa, protección y exigibilidad de derechos
- e) Políticas de participación.

Referencia al Código Civil Ecuatoriano

Nuestro Código Civil no contiene disposiciones especiales sobre la adopción en materia de derecho Internacional Privado, de modo que será necesario aplicar las reglas generales relativas a las relaciones de familia, de manera singular el Art. 14, y los principios generales del derecho.

3.2. De orden externo

3.2.1. Declaración de las Naciones Unidas y Convención sobre los Derechos del Niño

La Carta de las Naciones Unidas contiene principios fundamentales que constituyen los objetivos básicos de la organización mundial, por lo que sus preceptos son tradicionales

en los diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Principios basados en la libertad, la justicia y la paz, en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Proclama además la igualdad de derechos y libertades de las personas sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Considera a la infancia como una etapa que tiene derecho a cuidado y asistencia especial, y a la familia como un grupo fundamental de la sociedad y como el medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, de manera particular de los niños. Reconoce que el niño necesita crecer en el seno de la familia para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, así como estar preparado para una vida independiente y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, en particular de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

De igual manera, la Convención sobre los Derechos del Niño, hecha en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, proclama un amplio catálogo de derechos de diversa índole que forma parte de los derechos humanos en general adaptados al niño, como sujeto especial de derechos. En relación con la adopción internacional el Art. 21 establece que “Los Estados que reconocen o permiten el sistema de adopción, cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial”. Este interés superior es el que se declara como principal en todos los procesos de adopción. Además el Artículo mencionado señala que los Estados:

- a) Velarán porque la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la

adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes

- b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado en adopción en su país de origen.
- c) Velarán porque el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen
- d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no de lugar a beneficios financieros indebidos,
- e) Promoverán acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes. (Convención sobre los Derechos del Niño, Art. 21)

En la institución de adopción internacional, además del interés superior del menor, existen otros intereses que deben ser considerados, como el del adoptante –en formar su familia-, el interés del Estado con un elevado número de niños susceptibles de ser adoptados –en asegurarles un futuro mejor-; el interés de los padres biológicos; el interés de los Estados de recepción –en controlar el número de nacionalizaciones-, etc.

3.2.2. La Convención de la Haya en materia de Adopción internacional.

1.- Convenio de la Haya de 15 de noviembre de 1965, relativo a la competencia de autoridades, ley aplicable y reconocimiento de decisiones en materia de adopción.

Este convenio establece mínimas previsiones sobre el procedimiento, enfocadas a exigir una investigación previa a la constitución de la adopción, a través de las autoridades competentes, relativa a los adoptantes, al menor y su familia. Esta investigación se realizará con la colaboración de organismos públicos y privados calificados en materia de adopción internacional.

Este convenio no tuvo el éxito esperado. Las causas de su fracaso se reflejan en que, a pesar de ser un convenio multilateral, se centró únicamente en el ámbito europeo.

2.- Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de adopción internacional de 1993.

El Objetivo de este convenio no es unificar las reglas de competencia de autoridades y ley aplicable, sino establecer un sistema de colaboración entre las Autoridades de los Estados parte, en un proyecto de adopción internacional, respetando las garantías necesarias para que el proceso se lleve en atención al interés superior del niño. Para ello, el convenio establece estructuras de cooperación internacional en los Estados parte y regula el procedimiento administrativo para la constitución de la adopción internacional.

Para referirme al procedimiento previsto en el Convenio de la Haya de 1993, tomaré la explicación que hace el autor José Antonio Pérez en su artículo *Contribución de la Conferencia de la Haya a la Globalización de los Derechos del Niño*, quien considera que cualquier proyecto de adopción internacional, cuyo ámbito de aplicación sea el Convenio, se lleva a cabo a través de un procedimiento de Cooperación Internacional entre Autoridades del Estado de origen y del de recepción. Este procedimiento es responsabilidad de las Autoridades Acreditadas de cada uno de los Estados y se basa en una estrecha cooperación entre ellas.

El autor distingue tres fases:

- a) Fase distributiva de competencias: Su ejecución se realiza de forma separada en el Estado de origen y en el Estado de recepción. Inicia con una solicitud de los futuros padres adoptivos presentada ante la autoridad central del Estado de recepción, sobre quien recae la obligación de verificar los datos y calificar a los solicitantes como adecuados y aptos para adoptar. La Autoridad Central del Estado de residencia de los futuros adoptantes, preparará un informe con todos los datos sobre identidad, capacidad jurídica, y aptitud para adoptar, situación personal, familiar y médica, situación social, los motivos que lo anima, y su aptitud para asumir una adopción internacional. Expedido el informe con los documentos adjuntos lo enviará a la Autoridad Central del Estado de origen.

Las adopciones consideradas por el Convenio solo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de recepción:

- Han constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar
- Se han asegurado de que los futuros padres adoptivos han sido convenientemente asesorados; y,
- Han constatado que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en dicho Estado. (Convenio de la Haya relativo a adopción internacional, Art. 5)

La Autoridad Central del Estado de origen constatará la adoptabilidad del menor en los términos convencionales, y preparará un informe sobre el menor. Elaborado el informe sobre el menor, reunidos los consentimientos necesarios y con los documentos de los futuros padres adoptivos, la Autoridad Central del Estado de origen adoptará una decisión

preliminar de asignación. El Art. 16 del instrumento jurídico internacional mencionado establece que:

...Si la Autoridad central del Estado de origen considera que el niño es adoptable, preparará un informe, que contenga información sobre la identidad del niño, su adaptabilidad, su medio social, su evolución personal y familiar, su historia médica y la de su familia, así como sobre sus necesidades particulares; se asegurará de que se han tenido debidamente en cuenta las condiciones de educación del niño así como su origen étnico, religioso y cultural; se asegurará de que se han obtenido los consentimientos previstos en el artículo 4; y constatará si, basándose especialmente en los informes relativos al niño y a los futuros padres adoptivos, la colocación prevista obedece al interés superior del niño...

El Convenio de la Haya considera que los consentimientos de las partes, llevados a cabo en base a un debido asesoramiento respecto de los efectos que produce la adopción internacional, deben ser debidamente otorgados para la aplicación del CH de 1993, y por ende culminar satisfactoriamente el proceso de adopción. El Art. 4 señala que los consentimientos de las instituciones y autoridades, del niño, o de la madre –de ser el caso-, deberán ser otorgados de forma libre, voluntaria, cumpliendo las formalidades legales y sin la intermediación de pagos o compensaciones de cualquier categoría, porque de darse, vicia el consentimiento.

- b) Fase de codecisión: considerada la fase decisiva del procedimiento, en la que se exige la doble decisión, de manera equilibrada y equitativa, por parte de las Autoridades Centrales implicadas, como requisitos *sine qua non* para que el procedimiento de adopción internacional siga su curso. El objetivo de esta fase es que las Autoridades centrales verifiquen jurídicamente, conforme a sus ordenamientos jurídicos, la

inexistencia de obstáculos jurídicos al pronunciamiento de adopción y fundamentalmente, su eficacia en el Estado de recepción.

- c) Fase de colaboración: cuyo objeto es asegurar que el desplazamiento del menor, antes o después de la constitución de la adopción, se lleve a cabo en base a las garantías establecidas, y que el proceso de adopción culmine exitosamente. Las autoridades centrales deberán colaborar para que el niño reciba la autorización de salida del Estado de origen, así como la entrada y residencia permanente en el Estado de recepción. Se asegurará que el desplazamiento del menor adoptado se lleve a cabo cumpliendo las debidas garantías y de ser posible en compañía de sus padres. De la misma manera, las autoridades centrales se mantendrán informadas durante todo el proceso, así como sobre su desarrollo por un período probatorio. El Código de la Niñez y Adolescencia señala que los niños adoptados en el Ecuador, no podrán salir del territorio nacional si no viajan en compañía de por lo menos uno de los adoptantes, y una vez que se ha otorgado el permiso de entrada y residencia permanente para el menor en el país de residencia.

El texto del Convenio de la Haya, hace referencia también, a los casos de fracaso del proceso de adopción internacional, estando frente a dos situaciones: a) aquellos en los que no se ha llevado a cabo el desplazamiento, en virtud del cual se devolverán los informes a las autoridades que los emitieron; y, b) aquellos en los cuales, una vez realizado el desplazamiento, la autoridad central sostiene que el mantenimiento del niño ya no corresponde a su interés superior, en cuyo caso será necesario la inmediata toma de medidas de protección al menor, ocupándose de su cuidado provisional.

3.2.3. Código Sánchez de Bustamante. La Habana, 20 de febrero de 1928

Son Estados miembros: Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Haití, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela.

El capítulo VIII de la mencionada norma, se dedica exclusivamente a los asuntos relativos a la ley aplicable a la adopción internacional. El Código Sánchez de Bustamante distingue a los sistemas jurídicos en aquellos en los que existe adopción y en los que no está regulada esta institución. Para los primeros hay que distinguir los requisitos de capacidad, prohibiciones legales, causas de nulidad y efectos. Según el Art. 73 la capacidad se somete a la ley personal de cada interesado. En el segundo caso, no se aplican las reglas de ésta normativa, en ellos prevalece la aplicación del derecho territorial.

Para la validez de la adopción en nuestro país, deberán además cumplirse los requisitos de fondo exigidos por nuestra ley, cuando la adopción se haga en el Ecuador. Así lo exige el respeto al orden público, y lo confirma la normativa contenida en el Código Sánchez de Bustamante, que permite impugnar la adopción de acuerdo con las prescripciones de la ley personal de cada uno de los interesados.

Sin embargo, la unificación de las normas de Derecho Internacional Privado entre los Estados partes no es absoluta, debido a que el Código deja libertad a los Estados contratantes para aplicar, como leyes personales, las del domicilio, nacionales o las que haya adoptado su legislación interior.

3.2.4. Protocolo suscrito entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España y el Ministerio de Bienestar Social de Ecuador en Materia de Adopción Internacional. (Anexo 1).

Desde los años sesenta, se aprecia una proliferación de acuerdos bilaterales entre los países de origen y los de residencia, enfocados a mejorar la protección de los menores e incluir procedimientos de cooperación internacional. De allí que, el 18 de marzo de 1997, se firma el Protocolo en materia de adopción internacional entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España, legalmente representado por Don Javier Arenas Bocanegra; y el Ministerio de Bienestar Social a través del Dr. Gonzalo Baquero Paret. Protocolo que se aplicará para los menores residentes en España o en Ecuador, para que sea adoptado plenamente por residentes en el otro Estado. Tiene por finalidad

...1) instaurar un sistema de cooperación entre las partes que asegure en los procesos de adopción la total eliminación y la prevención de la sustracción, tráfico, trata y venta de menores; y 2) Procurar el reconocimiento recíproco de las adopciones plenas efectuadas según el presente protocolo, constituidas de acuerdo con las legislaciones de ambos países. (Art. 1)

Las autoridades centrales en cada caso, se encuentran determinadas en esta normativa, siendo éstos: en el Ecuador el Departamento Técnico de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social; y, en España, la Dirección General de Acción Social, Menor y Familia del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Esta cooperación implica el seguimiento desde la fase pre adoptiva, que consiste en la designación de un menor adoptable a personas consideradas más idóneas para adoptarlo; y, vigilarán la fase posterior. Además, las autoridades centrales, se informarán recíprocamente sobre sus legislaciones nacionales y mantendrán permanente contacto para el correcto funcionamiento de este Protocolo.

Parte de las obligaciones de las autoridades centrales, en esta normatividad, es la conservación de toda la información respecto a los orígenes del menor y de su familia, de conocerlo. Estos datos serán accesibles bajo las autorizaciones necesarias en cada Estado. Esta información es valiosa, pues el niño, niña o adolescente adoptado tiene el derecho de conocer su situación de tal, y basados en esa consideración, en algún momento, puede, ejerciendo ese derecho, solicitar información sobre sus antecedentes, y padres biológicos.

El Protocolo en materia de adopción internacional hace referencia a principios internacionalmente reconocidos aplicables a esta institución como es el asunto de cooperación entre autoridades, el respeto por el interés superior del niño, resguardo por la identidad cultural, impedir beneficios indebidos relacionados con la adopción, igualdad de condiciones a favor de los menores adoptados, reconocimiento de la adopción plena, garantizará la protección del menor cuando existan violaciones a los debidos procesos, entre otras. También contiene cláusulas respecto a la vigencia del protocolo, que indican que tiene una duración indefinida y que puede ser modificada a través de un acuerdo por escrito. Otorga la facultad de denunciar el protocolo de forma unilateral, sin que esta acción implique la causa de efectos sobre la tramitación de las adopciones ya iniciadas.

Los acuerdos bilaterales son necesarios para agilizar los trámites de adopción internacional. Se han dado casos en el Ecuador, en los cuales se han podido localizar a parientes de niños ecuatorianos, residentes en países como Venezuela y Paraguay, quienes no pudieron acceder a sus adopciones debido a la inexistencia de acuerdos o convenios en materia de adopción internacional. Son las autoridades estatales las que deberán promover convenios o tratados con los diferentes Estados, no sólo del primer mundo, que permitan alcanzar eficazmente los objetivos de la adopción internacional, teniendo como principio rector el interés superior del menor.

CAPITULO IV

DERECHO COMPARADO.

4.1. LEGISLACIONES SOBRE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN AMÉRICA LATINA

El análisis de este tema se basa en el artículo sobre legislaciones infanto-juveniles en América Latina, del autor Emilio García Méndez, en la obra *Derecho a Tener Derecho*, en el que afirma que a partir de la primera década del siglo XX, inicia en América Latina un tratamiento jurídico diferenciado de la infancia y adolescencia; pues, hasta ese entonces, la única diferencia de tipicidad en las legislaciones se encontraba en los Códigos penales. Adultos y menores de edad, eran receptados en las instituciones penitenciarias en las mismas condiciones deplorables y envueltas en un ambiente de promiscuidad. Razón suficiente para que los Estados, preocupados de la situación de una infancia desprotegida y supuestamente delincuente adopten instrumentos legales encaminados a garantizar el trato diferenciado y el respeto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes reconocidos por el mundo entero.

Tras los agudos conflictos sociales en las primeras décadas del siglo XX, la creación de los tribunales de menores aparecían como la respuesta más adecuada para el control de los potenciales infractores. Estos tribunales fueron creados, incluso antes que en algunos países europeos, tal es el caso de Argentina en 1921, Brasil en 1923, México en 1927 y Chile en 1928. Sin embargo, el hecho de que los jueces de menores sólo puedan intervenir en los casos en que los menores comparezcan como autores o víctimas de un delito, plantea

un problema socio económico al existir únicamente protección para este sector vulnerable de las sociedades en el sentido de un control represivo.

La política de reformas que inician los Estados, no termina en la creación de una jurisdicción separada de los adultos. Se trata además, de acciones como elevar en la medida de lo posible la edad mínima de la inimputabilidad, agilidad procesal, simplicidad en la organización de dichos tribunales, considerando la actuación del juez como la del buen padre de familia.

El tema de la inimputabilidad nos lleva a referirnos a lo que establece el Título I del Libro IV del Código de la Niñez y Adolescencia en vigencia, que en sus Artículos del 305 al 310 se refieren a la responsabilidad penal de los adolescentes infractores. Así, en el caso de los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en la Ley Penal, deberán ser juzgados por jueces especiales contemplados en el Código de la Niñez y Adolescencia y están sujetos a medidas socio educativas por su responsabilidad. En el caso de los niños, el Art. 307 íbidem, establece que éstos son absolutamente inimputables y tampoco son responsables; por tanto, no están sujetos ni al juzgamiento ni a las medidas socio educativas contempladas en este Código.

La comunidad internacional establece como ultimo recurso la privación de la libertad de los menores, pues deben hacerse todos los esfuerzos para aplicar medidas alternativas, políticas, programas y medidas preventivas. La solución no está precisamente, en elevar la edad mínima de inimputabilidad sino en estructurar un marco legal apropiado que otorgue una correcta rehabilitación, educación y adaptación social de los menores infractores evitando su reincidencia. El enfoque moderno consiste en examinar si los niños pueden hacer honor a elementos morales y psicológicos de responsabilidad penal, es decir si

puede considerarse al niño en virtud de su discernimiento y comprensión, responsable de un comportamiento antisocial.

Si bien la influencia de los desarrollados países latinoamericanos y europeos permitió un avance en la política latinoamericana, hay que rescatar los grandes esfuerzos de las naciones de América del Sur respecto de mejorar la situación de los menores. Es el caso de Argentina en donde surgen corrientes psicológicas y pedagógicas que ponen en duda los mecanismos punitivos hasta entonces utilizados. Entre 1884 y 1939 cuatro proyectos de organización de instituciones para menores fueron presentados al Parlamento Argentino. Emilio García Méndez en su obra *Derecho de la Infancia en América Latina*, transcribe un extracto de los fundamentos de uno de estos proyectos "...aislar al menor, estudiarlo a la luz de la observación cotidiana, por el hombre de ciencia, significa poner de relieve la enfermedad: presentar el diagnóstico y ensayar el régimen de curación adecuado".

Como ya se había señalado en los capítulos que anteceden, respecto de la situación irregular y de la peculiar clasificación de la infancia según la satisfacción total o nula de sus necesidades, en niños, niñas y adolescentes; y, en menores, debo indicar que las legislaciones latinoamericanas, aunque muy similares las unas con las otras, pueden diferenciarse en aquellas creadas antes y después de la Convención Internacional de los Derechos de la Niñez, pues antes del mencionado acuerdo interestatal, los países inspiraban sus legislaciones en los principios de la doctrina de la situación irregular entendida como la declaración realizada por el juez al niño, niña o adolescente que enfrente cierto tipo de dificultades.

Algunos de los rasgos característicos de estas legislaciones son:

- a. Estas leyes presuponen la existencia de una profunda división al interior de la categoría infancia: niños, niñas, adolescentes y menores (entendiéndose por estos últimos el universo de los excluidos de la escuela, la familia, la salud, etc.). En consecuencia, estas leyes, que son exclusivamente de y para los menores, tienden objetivamente a consolidar las divisiones aludidas dentro del universo de la infancia.
- b. Centralización del poder de decisión en la figura del juez de menores con competencia omnímoda y discrecional
- d. Impunidad para el tratamiento de los conflictos de naturaleza penal. Esta impunidad se traduce en la posibilidad de declarar jurídicamente irrelevante los delitos graves cometidos por adolescentes pertenecientes a los sectores sociales medio y alto, situación que generalmente viene acompañada de actos de corrupción y de presiones externas de grupos de poder económico.
- e. Criminalización de la pobreza, disponiendo internaciones que constituyen verdaderas privaciones de libertad, por motivos vinculados a la mera falta o carencia de recursos materiales
- f. Consideración de la infancia, en la mejor de las hipótesis, como objeto de la protección... (GARCIA, 45 y 46)

Por tanto, con la suscripción y ratificación de la Convención sobre los derechos del Niño, aparece la doctrina de la Protección Integral, con el afán de analizar y plantear una nueva visión de protección para la infancia, convirtiéndolas en instrumentos eficaces de defensa y promoción de los derechos humanos de todos los niñas, niños y adolescentes. Esta es la tendencia no solo de América Latina sino del mundo entero, respecto a la reforma

de las legislaciones de la infancia. Algunos rasgos importantes de las nuevas legislaciones latinoamericanas basadas en la doctrina de la Protección Integral son:

- a. Sin ignorar la existencia de profundas diferencias sociales, las nuevas leyes se proponen como un instrumento para el conjunto de la categoría infancia, y no sólo para aquellos en circunstancias particularmente difíciles.
- b. Se jerarquiza la función judicial, devolviéndole su misión específica de dirimir conflictos de naturaleza jurídica. En las legislaciones más avanzadas de este tipo, no sólo se prevé la presencia obligatoria de abogado, sino que además se otorga una función importantísima de control y contrapeso al Ministerio Público.
- c. Se desvinculan las situaciones de mayor riesgo, de patologías de carácter individual, posibilitando que las deficiencias más agudas sean percibidas como omisiones de las políticas sociales básicas. No es más la niña, niño o adolescente que se encuentra en situación irregular, sino la persona o institución responsable por la acción u omisión.
- d. Se asegura jurídicamente el principio básico de igualdad ante la ley
- f. Consideración de la infancia como sujeto pleno de derechos.
- g. Incorporación explícita de los principios constitucionales relativos a la seguridad de la persona, así como los principios básicos del derecho contenidos en la Convención Internacional (54 -55)

Cabe indicar que las reformas legislativas se han dado paulatinamente y deberán continuar un proceso dinámico, a fin de que el objetivo de la norma sea la satisfacción de las necesidades de los niños, niñas y adolescentes. Luego de la Convención sobre los Derechos del Niño, el primer paso lo da Colombia en 1989 con la aprobación del decreto 2737 que crea el “Código del Menor”. Meses después, en 1990, Brasil aprueba el “Estatuto

del Niño y Adolescente” influenciando y difundiendo en América Latina las mencionadas reformas. Por fin en 1992, Perú, Bolivia y Ecuador aprueban el nuevo Código del Niño y Adolescente, el Código del Menor, y el nuevo Código de Menores, respectivamente. En el caso Ecuatoriano, este cuerpo legal sería derogado en el 2003 por el Código de la Niñez y Adolescencia. Estas doctrinas deben ser aplicadas en consideración a la realidad y condiciones de cada país. Ecuador sigue trabajando en las políticas públicas y los observatorios de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Ojalá los esfuerzos gubernamentales y de la sociedad civil se reviertan en el bienestar de uno de los sectores más vulnerables de la humanidad.

La tendencia de América Latina en materia de adopción, por su parte, está en la unificación de normas existentes, con el objeto de alcanzar la unificación supranacional de la adopción, en función de los múltiples aspectos que nos son similares como el idioma, religión, raza, y cultura, por supuesto, teniendo como premisa la protección a los niños, niñas y adolescentes; y, la realidad socio económica de cada uno de los Estados.

Este proceso de unificación tuvo sus inicios en 1983, cuando en la reunión del Organismo Internacional de Derecho Internacional Privado, OIDIP, celebrada en Quito-Ecuador, y con la presencia de expertos en materia de adopción, de los diferentes países de América Latina se elaboró un proyecto de ley uniforme y un proyecto de convención interamericana en materia de adopción, siendo sus principales resoluciones las que a continuación se citan:

1. Considerar a la adopción como una Institución Jurídica de protección familiar y social, procedente sólo para menores de edad y siempre y cuando signifique garantía para el interés del menor que sufre abandono por orfandad, exposición, etc.

2. La consideración de abandono debía darse cuando los padres se desinteresen en forma manifiesta del menor, por espacio de seis meses, y que la declaratoria de abandono por pérdida de la patria potestad se haría previa la adopción.
3. Que la adopción debe ser tratada y declarada por un organismo jurisdiccional llámese Juzgado o Tribunal de Menores
4. Que la adopción es irrevocable, pero susceptible de anulación, aunque limitada. Por lo tanto no se la acepta en casos de vicios de forma, ni cuando de la declaratoria de nulidad se desprenda peligro para el menor.
5. Que la tramitación será reservada, pero el adoptado tendrá derecho a saber quiénes son sus padres biológicos.
6. Que el trámite está dirigido a la práctica de diligencias para reunir y probar información sobre adoptante y adoptado, así como para probar respecto a las condiciones familiares, económicas, sociales, educativas, morales y psíquicas del adoptado y a la motivación que tuvieron los adoptantes para decidirse a la adopción, la aptitud que demuestren para cuidar y educar al menor.
7. Que los Juzgados o Tribunales tendrán discrecionalidad para la recepción y calificación de las pruebas.
8. Que se preferirá la adopción entre nacionales.

(ARGUDO CH. Mariana. Pág. 145 y 146).

En 1984, la OIADIP se reúne en la Paz, Bolivia, a fin de aprobar la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores, cuyos

requisitos serán aplicables conforme a la legislación de cada Estado, situación que se analizará mas adelante. Las características principales de esta Convención son:

- se aplica a la adopción plena y a figuras afines de adopción
- En cuanto a la ley aplicable existe un criterio distributivo, reservando algunos aspectos de la regulación a la ley del Estado de la residencia habitual del menor y otras a la del Estado del domicilio de los adoptantes.
- Son competentes para otorgar la adopción, las autoridades del Estado de la residencia habitual del menor y otras a la del Estado del domicilio de los adoptantes.
- Las adopciones realizadas bajo el amparo de la Convención surtirán pleno derecho de los Estados partes.
- La adopción es irrevocable y sólo podrá ser anulada excepcionalmente.
- Se reconocen bajo ciertas condiciones, el papel de las instituciones en los procesos de adopción. (148).

4.2. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE LEGISLACIONES LATINOAMERICANAS EN MATERIA DE ADOPCIÓN.

Latinoamérica caracterizada por sus agudas crisis financieras, sus graves conflictos sociales e inestabilidad política ha generado situaciones de pobreza extrema, y por ende de bajos niveles de educación, salud y medios básicos para vivir. En este marco, nuestros países se han convertido en fuente de adopciones, con un porcentaje alto de naturaleza internacional. De allí se desprende el análisis de cada una de dichas legislaciones que permitan clarificar los criterios, aplicar adecuadamente las normas y por supuesto, evitar que esta institución se convierta en un mecanismo de tráfico de menores o de obtención de lucros inmorales e ilegales.

Las divergencias en las legislaciones radican en los efectos de la adopción que éstas hayan regulado. Y nos referimos a la adopción semiplena o simple, y a la adopción plena. En el primer caso, corresponde a rasgos de la adopción clásica, contractual, aquella en la que no se rompen los vínculos con la familia natural, y por tanto deja abierta la posibilidad de la revocatoria. En este grupo se encuentran las legislaciones de Guatemala, Perú, Paraguay, y México.

En cambio, aquellas legislaciones que reconocen la adopción plena, en la que definitivamente se rompe todo vínculo con la familia natural y la inserción del adoptado es completa, sin existir la posibilidad de revocatoria. Conforman el segundo grupo: Argentina, Uruguay, Bolivia, Costa Rica, Venezuela y Ecuador. Considerando a esta institución como aquella que en un principio cumplía el papel de remediar la situación de aquellos imposibilitados de tener descendientes, hoy se trata de dotar de un hogar a quien carece de él. Dentro de esta consideración es acertada la aplicación y regulación de la adopción plena.

Es necesario hacer una exposición del régimen legal vigente en cada una de las naciones que se mencionan a fin de mostrar la forma en que se ha regulado la situación de la adopción de menores que pertenecen a un Estado y cuyos padres adoptivos se encuentran domiciliados en otro, convirtiéndose en principios internacionales aquellos acuerdos, convenciones o tratados ratificados por los Estados en pro de los derechos de los menores, como es el caso de la Convención de la Haya en Materia de Adopción Internacional, o lo señalado en el Código Sánchez de Bustamante, respecto a las normas de derecho internacional privado.

4.2.1. NORMAS SUPRANACIONALES PARA LA ELECCIÓN DE LA NORMA APLICABLE.

La adopción sea plena o semiplena crea vínculos jurídicos externos e internos. En el primer caso nos referimos a la adopción nacional en virtud del cual adoptante, adoptado y todos los actos relacionados a ellos y sus efectos se encuentran regulados en un solo sistema legal, en su régimen nacional. Como excepción a este principio de aplicación de ley, cuando los sujetos vinculados están domiciliados en diferentes Estados, estamos frente a sistemas legales distintos, situación que conlleva un conflicto de leyes, que deberá ser resuelto por normas supranacionales como el Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante.

Don Antonio Sánchez de Bustamante miembro del Instituto Americano de Derecho Internacional Privado, redactó el proyecto comprensivo de los principios y reglas de derecho internacional privado, proyecto que se convertiría posteriormente en el Código que lleva su nombre. En el se regula la adopción desde el Artículo 73 al 77, cuyos principales enunciados detallo. Respecto a la capacidad de los derechos de adoptante y adoptado, así como lo concerniente a sus limitaciones y condiciones, cada uno se sujeta a su ley personal. Inclusive señala que los efectos en materia sucesoria se regularán por la ley personal del adoptante, mientras que en lo referente a los derechos de identidad, así como a los que conserve respecto de su familia y los sucesorios se rigen por la ley personal del adoptado.

En materia de reconocimiento de las resoluciones dictadas en un Estado extranjero que constituya la adopción, se tiene como norma general que tal resolución deberá ser reconocida en otro, tendiendo como normas la que se consignan en el Código Sánchez de Bustamante y que son:

- que las sentencias o resoluciones provengan de autoridad competente
- que tengan ejecutoriedad
- que no atente el sistema de orden público del país en el que van a cumplirse

Disposiciones que se complementan con lo dispuesto en el CIDIP 111 de Montevideo, en mayo 8 de 1979 sobre el cumplimiento de sentencias y laudos arbitrales cuando señala: "... que sean los fallos legalizados, traducidos y que los procedimientos de cumplimiento sean librados a las formalidades del país ejecutor". (ARGUDO, Mariana. Pag. 144).

DERECHO COMPARADO

Luego de los infinitos esfuerzos por erradicar la violación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como castigar a quienes atenten contra su desarrollo físico, cultural, económico y social a través de una normativa comunitaria, es preciso hacer una breve referencia a las legislaciones de países de América Latina que regulan la adopción.

4.2.2. ARGENTINA

Para Jorge Coll y Luis Estivill en su obra *La adopción e instituciones análogas* consideran fundamental diferenciar entre los efectos de las adopciones realizadas dentro de la República Argentina y la validez dentro del Estado de aquellas realizadas en el extranjero.

En el primer supuesto, sostienen la "aplicabilidad integral de una sola ley", tal como sucede en el derecho checoslovaco que considera como ley aplicable aquella en donde la adopción se realiza. Los autores se apegan a esta tendencia conscientes de que la adopción se constituye con la intervención del Estado, y por tanto resulta inaceptable que los tribunales puedan decretarla prescindiendo de las exigencias que la *lex fori* impone.

El legislador del territorio en el que el tribunal funciona, ha sancionado determinada institución y con determinados fines a realizarse normalmente allí, y que son de orden público en cuanto se refieren al derecho de familia. Por lo tanto, el tribunal no puede dejar de lado esa voluntad legislativa para aplicar la ley foránea. (ZULEMA W. Pág. 449)

Los autores además hacen un matiz respecto de la capacidad de las partes, que la consideran de derecho cuando esta implica la posibilidad de ser parte en la adopción, y de hecho o posibilidad de actuar por sí en la celebración del acto. Señalan que la aplicación de la ley donde se realiza la adopción es la adecuada para los casos de la capacidad de derecho y, en cambio, se aplica la ley del adoptado cuando se trata de la intervención que pueda prever esa ley de los órganos establecidos para la protección de los incapaces. Así regula la ley checoslovaca al imponer la ley personal del adoptado cuando se trata de él o de los consentimientos que exige la ley del adoptado incapaz. “La ley del lugar donde la adopción se celebra, determina si existe el efecto y en qué casos, pero el efecto se rige en su extensión y forma de ejercicio, por la ley del lugar donde se hace valer”.

En el segundo supuesto la regla general se fundamenta en que la adopción válidamente realizada en el extranjero debe valer dentro del territorio nacional. La ley Argentina regirá en cuanto a la capacidad de las partes en adopciones celebradas en el extranjero, siempre que los adoptantes en ese momento hayan tenido su domicilio en el territorio argentino. En el caso de la adopción de un incapaz domiciliado en Argentina, no podrá efectuarse la adopción en el extranjero, sin que consienta el tribunal argentino del domicilio de éste.

En la República Argentina, la adopción se encuentra establecida en la Ley 19.134, siendo ésta la adopción plena. Sin embargo debo señalar que aunque en el Capítulo II se

señalan los efectos de la adopción plena; por otra parte, en el Capítulo III, de la misma Ley, se hace referencia a la adopción simple, situación que genera un sistema vulnerable, y que seguramente será resuelto por el juez que avoque conocimiento del proceso legal de adopción.

El Art. 240 del Código Civil Argentino determina los efectos de la adopción en la República Argentina, los mismos que según la doctrina, nos permiten concluir que se trata de la adopción plena, siendo las principales características: la sustitución de la filiación adoptiva a la de origen; la extinción de los vínculos de parentesco con la familia de origen y la creación de vínculos con la familia del adoptante. No obstante subsisten los impedimentos matrimoniales derivados del parentesco con respecto a la familia de sangre. Después de acordada la adopción no se admite el reconocimiento de adoptado por sus padres de sangre ni el ejercicio de la acción de filiación por parte del adoptado, salvo que el objeto sea la prueba del impedimento matrimonial.

Entre los efectos de la adopción simple regulada en el Capítulo III de la Ley 19.134 están los siguientes:

- El adoptado queda como hijo del adoptante.
- El menor adoptado es considerado hermano de los otros hijos adoptivos del mismo adoptante.
- Respecto del Derecho Sucesorio el adoptante hereda ab intestato al adoptado y es heredero forzoso, pero no hereda los bienes que hubiese recibido a título gratuito de su familia adoptiva. Por su parte, el adoptado hereda por representación a los ascendientes de adoptante pero no son herederos forzosos. Sus descendientes en cambio si son herederos forzosos.

- Es revocable si el adoptante y adoptado incurren en las causales de indignidad establecidas en el Art. 3291 y siguientes o han incumplido en las obligaciones alimentarias.
- Puede ser revocada por mutuo consentimiento siempre que sea por escrito ante juez y el adoptado sea mayor de edad.

4.2.3. COLOMBIA:

La Ley No. 75 de la República de Colombia, creó el Instituto Colombiano de Bienestar Familia (ICBF) con el objeto de desarrollar acciones tendentes a evitar la desintegración familiar y el abandono del menor, entre ellos la adopción. Para reflejar estos objetivos se concretó el Programa de Adopciones por medio de la Ley Séptima de 1979 y el Código del Menor de 1989, fuentes del derecho en materia de adopción de menores.

4.2.4. BOLIVIA:

En Bolivia al igual que en la Argentina se establecen dos tipos de adopción, a partir de la puesta en vigencia del Código de la Familia promulgado a través de decreto Ley 10.42 del 23 de agosto de 1972: en el primer caso, nos referimos a la Adopción Simple denominada “adopción de menores” que es aplicable en aquellos casos de hijos de padres conocidos menores de 18 años, sus efectos y procedimiento se encuentra establecido en los Artículos del 215 al 232 de la ley íbidem. El segundo tipo regulado es la Adopción plena, denominada “arrogación de hijos” cuyo ámbito de aplicación es para los casos en los que se adopte menores de seis años, huérfanos, abandonados o de padres desconocidos. Su procedimiento lo encontramos a partir del Artículo 233 del Código de la Familia.

Este código con sus diversas reformas introducidas a lo largo del tiempo, establece que pueden ser adoptantes tanto una persona natural, cuanto un matrimonio, siempre que sean mayores de 40 años de edad, que tengan solvencia moral y económica y que no tengan hijos salvo adoptivos. Pueden adoptar a un menor de 18 años, que no sea casado, ni tengas hijos. Para ello se requiere el asentimiento de sus padres, del tutor o de la persona que haya tenido su guarda.

Otros datos de interés respecto de la regulación Boliviana esta el hecho de que no se extingue el parentesco consanguíneo del adoptado, pero se transmite la patria potestad a los padres adoptivos, y que, a diferencia de otras legislaciones, el adoptado tiene derecho a usar el apellido del adoptante o de agregarlo el suyo propio.

4.2.5. CHILE:

La República de Santiago de Chile, considerada una de las más desarrolladas social y económicamente en América Latina, otorga mayores facultades y libertad para que las partes intervinientes en el proceso de adopción puedan regirse y aplicar el sistema cuyos efectos sean los que ellos consideren adecuados, y por supuesto la autoridad judicial velará para que el mismo sea en consideración al interés del menor.

Actualmente, en Chile existen tres tipos de adopciones:

- 1.- Adopción Clásica, regida por la Ley 7613
- 2.- Adopción Simple de menores, reglada por la Ley 18.703
- 3.- Adopción Plena de menores, también regulada por la Ley 18.703

La Adopción Clásica considera a la adopción un acuerdo de voluntades destinado a crear entre adoptante y adoptado, ciertos derechos y obligaciones y por lo tanto, es un contrato de derecho de familia, que como tal no admite modalidades (condición, plazo,

modo o gravamen alguno). Necesita autorización judicial previa a la escritura pública de adopción en la que constan las voluntades de las partes intervinientes.

La Adopción Simple fue creada con el fin de favorecer a menores de edad en situación irregular, amparados por terceras personas, extraños a su familia de origen. No es una forma de adopción, de modo que debería haberse denominado de otra manera. El abandono se reglamentó de forma minuciosa al consagrar la posibilidad de apelar la sentencia que lo declara.

Y en el caso de la adopción plena, sus efectos son los mismos considerados por la doctrina y las legislaciones de América Latina que consideran este tipo de adopción.

4.3. ANÁLISIS ENTRE LOS CONVENIOS SUSCRITOS POR EL ECUADOR CON AGENCIAS INTERNACIONALES ACREDITADAS PARA LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y ESPAÑA.

Tanto los principios y normas establecidos en los convenios internacionales, así como en la legislación interna, reconocen el principio de subsidiaridad de la adopción internacional respecto de la nacional. El Art. 153, numeral 2 del Código Ecuatoriano de la Niñez y Adolescencia señala que “...la adopción internacional será excepcional”. Además de la normativa que ha sido mencionada con antelación en este trabajo de investigación, se desprende la obligación de los Estados de vigilar y garantizar el respeto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en materia de adopción. El literal b del Art. 4 de la Convención de la Haya para la Protección de los Niños y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional establece que en una adopción internacional, el Estado de origen

“...debe responder a los mejores intereses del niño, después de que la posibilidad de ubicación del niño en el Estado de origen ha sido agotada”.

La Constitución Política de la República del Ecuador pregona el derecho a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria así como indica en su Art. 52, que le corresponde al Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia –CNNA- vigilar el respeto y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en calidad de órgano rector del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia; y dictar las resoluciones que correspondan para el adecuado funcionamiento de los departamentos y organizaciones a su cargo.

En uso de estas atribuciones, el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, a través de la Resolución No. 27-CNNA- 2005, crea y regula el funcionamiento de la Unidad de Relaciones Internacionales como asesores de la Autoridad Central, quienes deberán dar seguimiento de todas las actividades conducentes dentro de los procesos en los que se apliquen los convenios internacionales, y garantizar la correcta aplicación de ellos, en función del interés superior de los niños, niñas y adolescentes. A través de la resolución No. 023-CNNA- 2004, se designa como autoridad central al Presidente del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, para cumplir con lo exigido por la normativa internacional. Como autoridad rectora deberá notificar al CNNA sobre los programas, acciones y disposiciones legales a los que se sujetarán los trámites sujetos a los convenios internacionales.

El Estado ecuatoriano ha suscrito y ratificado varios instrumentos internacionales que guardan relación con temas como el combate a la explotación sexual y comercial de niños, niñas y adolescentes, la lucha contra el tráfico ilícito y trata de niños, niñas y adolescentes entre ellos:

- Convenio de 25 de Octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.
- Convenio de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.
- Convenio de 19 de octubre de 1996 sobre la jurisdicción, ley aplicable, reconocimiento, ejecución y cooperación respecto de la responsabilidad parental y medidas de Protección de Niños.
- Convención para la obtención de alimento en el extranjero, también conocida como Convención de Nueva York, de junio de 1956, ratificada por el Ecuador y publicada en el Registro Oficial 548 de 8 de mayo de 1974
- Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias, ámbito de aplicación ratificada el 5 de octubre del 2000
- Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores, ratificada el 25 de enero de 2002
- Convención interamericana sobre tráfico internacional de menores.

El CNNA considerando normas fundamentales dispuestas en el Código de la Niñez y Adolescencia y del Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de adopción internacional, expidió el Reglamento para la autorización de entidades de intermediación de adopción internacional, cuyo sustento legal está contenido en las siguientes normas nacionales e internacionales:

- Para la vigencia de la adopción internacional, es necesaria la existencia “de un tratado o convenio internacional sobre adopción entre el Ecuador y el país de residencia u origen, según el caso, de él o de los solicitantes. A falta de lo

anteriormente enunciado, debe existir un convenio sobre adopción entre el Ecuador y una entidad que intermedia la adopción internacional, debidamente acreditada por el país de residencia u origen, según los casos, siempre que este país cumpla con lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional”. (Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 182)

- Además, “cuando los candidatos a adoptantes estén domiciliados en el extranjero, deberán presentar su solicitud de adopción a través de las instituciones públicas competentes del país de su domicilio o de instituciones privadas debidamente acreditadas en el país de residencia y autorizadas por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, con todos los antecedentes, informes y documentos necesarios para su estudio, de acuerdo a los términos del respectivo convenio internacional”. (Art. 183)
- Cada Estado contratante designará una Autoridad central encargada de cumplir con las obligaciones que le serán impuestas por la Convención (Convenio de la Haya en materia de Adopción Internacional, Art. 6)
- Las autoridades centrales tomarán, sea directamente, sea con el concurso de las autoridades públicas o de organismos debidamente acreditados en sus Estados, todas las medidas apropiadas, en particular a:
 - a. Reunir, conservar e intercambiar informaciones relativas a la situación de los niños y de los futuros padres adoptivos, en la medida de lo necesario para la realización de la adopción.
 - b. Facilitar, seguir y establecer los procedimientos con miras a la adopción

- c. Promover en sus Estados el desarrollo de servicios de consejería para la adopción y post-adopción.
- d. Intercambiar los reportes generales de evaluación sobre las experiencias en materia de adopción internacional
- e. Responder, en la medida permitida por la Ley de su Estado a las solicitudes de información sobre una situación particular de adopción formulada por otras Autoridades centrales o por autoridades públicas. (Art. 9)

Y, además señala cuales son las atribuciones, así como que obligaciones tiene un organismo o entidad acreditada para tramitar adopciones internacionales, siendo interesante rescatar las siguientes:

Un organismo acreditado debe:

- a. Perseguir únicamente los objetivos no lucrativos en las condiciones y límites fijados por las autoridades competentes del Estado de acreditación...
- b. Estar sujeto a la supervisión de las autoridades competentes de este Estado para su composición, su funcionamiento y su situación financiera. (Art. 11)

Por lo tanto ante la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia se tramitará el proceso para la autorización de estas organizaciones sin fines de lucro, que previamente deberán cumplir con los requisitos señalados en el Art. 5 del Reglamento estudiado. En el término de quince días, y luego de la revisión de documentos e información presentada, se calificará a la solicitud como admisible o no.

El proceso de autorización concluye con la elaboración por parte de la Unidad de Relaciones Internacionales de la Autoridad Central del proyecto de resolución, que será

aprobada por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, y notificada a la entidad solicitante.

Con el objeto de analizar el cumplimiento de los requisitos señalados en el Art. 5 del Reglamento para la autorización de entidades colaboradoras, es preciso el estudio de uno de estos convenios celebrados por el Gobierno de la República del Ecuador, en cuya representación comparece el Subsecretario del Ministerio de Bienestar Social, con la Entidad Colaboradora para la Adopción Internacional “Fundación Galega para la infancia, Meniños”, el 5 de diciembre del 2002, y que consta como anexo de este trabajo (Anexo 2). A través de las cláusulas primera: antecedentes y segunda: objetivo, se da cumplimiento a los requisitos que contemplan la obligación del Estado de residencia de los adoptantes o del lugar donde vivirá el adoptado de contemplar a favor de éstos, derechos, garantías y condiciones por lo menos iguales a los consagrados en la legislación ecuatoriana, reconocer las normas dispuestas en la Convención de la Haya en materia de adopción internacional, y certificar que la entidad se encuentra debidamente acreditada para gestionar adopciones internacionales.

Cuando comparece señala que está constituida como una persona jurídica sin fines de lucro y que mantendrá un representante en el Ecuador durante el tiempo de vigencia del convenio, e inclusive hasta dos años después, con el objeto de cumplir con las obligaciones derivadas de los convenios, y del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Por lo tanto el convenio lleva incorporadas estas obligaciones y otras adicionales que corresponden tanto a la entidad colaboradora para la adopción que será autorizada para éstos trámites, como a la Autoridad Central Ecuatoriana. Los demás requisitos exigidos son aquellos que constan en el Art. 5 del Reglamento para la Autorización de Entidades de Intermediación de Adopción Internacional (Anexo 3), y los contenidos en el Código de la Niñez y Adolescencia, que no

constan en este Convenio en estudio, sin embargo, seguramente constituyeron el preámbulo para la celebración del mismo, por ser parte del procedimiento para la autorización, entre ellos los señalados en el Art. 5 literales e), f), g), h), i), k) y, l) del mencionado reglamento y que cito a continuación:

- e) Presentar ante el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia una solicitud escrita de autorización donde se indique: nombre de la agencia solicitante, sede, dirección postal, dirección electrónica, teléfono, fax.
- f) Breve historia de la Agencia, indicando fines, objeto, y conformación a nivel de dirección y administración. Debe demostrar la probidad notoria de todos y cada uno de sus integrantes, su formación y experiencia para actuar en el ámbito de la adopción internacional.
- g) Documento expedido por la autoridad competente del país del domicilio de los candidatos a adoptantes donde vivirá la persona adoptada, en donde se indique expresamente las funciones que le han sido delegadas.
- h) Compromiso de que las valoraciones médicas, psicológicas, legales, familiares y sociales que realicen estén acordes con los parámetros establecidos por la Unidad Técnica de Adopciones.
- i) Garantía de que los servicios que brinda son integrales, involucrando las áreas de salud, trabajo social, psicología y legal.

El espíritu de las normas y reglamentos está en llevar un proceso adecuado de adopción, que inicia exigiendo requisitos indispensables para que funcionen los organismos acreditados para llevar acabo este proceso, hasta un estricto seguimiento post adopción. Por eso, además consta en el convenio el deber del Estado ecuatoriano, a través del órgano competente para que evalúe semestralmente el cumplimiento de las obligaciones exigidas a

la entidad colaboradora de adopción, por lo que ésta deberá presentar un “documento en el cual la Agencia se obligue a dar el seguimiento en el exterior de los niños, niñas y adolescentes adoptados, durante el tiempo y con la periodicidad establecida en el Código de la Niñez y Adolescencia, bajo la supervisión de la Autoridad Central del Ecuador”.

k) Documento en el que se obligue a facilitar el acceso a la autoridad competente de control del Ecuador a su información administrativa y financiera.

l) Documento en el que se obligue a rendir las cuentas de todos aquellos asuntos que sean requeridos por la autoridad central del Ecuador (Art. 5 Reglamento para la autorización de Entidades de Intermediación de Adopción Internacional).

Con el objeto de evitar que la institución de la adopción de lugar a situaciones que violan el principio del interés del menor y más aún, quebrantan los principios generales en defensa de los seres humanos y los grupos vulnerables, considerados entre ellos los niños y adolescentes; la autoridad central se encuentra en la obligación de vigilar los procesos de adopción nacional e internacional, así como hacer auditoria de los convenios suscritos con las agencias internacionales acreditadas para la misma. En octubre del 2001 las autoridades ecuatorianas comunicaron a las Agencias acreditadas en nuestro país, en ese momento 25 extranjeras, entre ellas dos españolas (MENIÑOS y AAIM), la suspensión de las adopciones internacionales, con el objeto de hacer una auditoria que inspeccione irregularidades en expedientes en adopciones tramitadas especialmente con agencias Norte Americanas. Sin embargo, con esta decisión de autoridad competente, los expedientes en trámite pueden concluir y no se suspende las adopciones nacionales. El único efecto constituyó la no-renovación de los convenios de acreditación mientras no exista el informe de auditoria.

El Dr. René Heredia, actual Director de la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social, manifiesta que generalmente al ser nombradas las nuevas autoridades de esta Cartera de Estado, implican el inicio de auditorias, cuyos resultados pueden desembocar en la no-renovación de los convenios con agencias acreditadas, y que incluso las decisiones políticas del gobierno de turno entorpecen los procesos de adopción internacional. Manifiesta el Dr. René Heredia que inclusive en períodos como las del Gobierno del Abogado Bucarám, las tasas impuestas por el Gobierno ecuatoriano fueron excesivas provocando que las Agencias internacionales busquen nuevas alternativas en América Latina para la suscripción de convenios internacionales. Algunas tasas señaladas por los servicios del Departamento Técnico de Adopciones y relativas a la tramitación de las adopciones son:

- " Servicios por adopciones internacionales ": 1000 dólares. (las nacionales 50 dólares)
- "Inscripción de programas de adopciones internacionales": 500 dólares 300 en las nacionales)
- "Suscripción de convenios para intermediar en adopciones internacionales": 3000 dólares.

Además de los asuntos planteados, existe una preocupación por el gremio de abogados en virtud de las limitaciones que existen para la práctica de diligencias de adopción nacional e internacional. Especialmente en el segundo caso, en los convenios firmados por el Representante del Estado y las agencias internacionales, se señala taxativamente los abogados que intervendrán, limitando la participación de los demás profesionales del Derecho. De allí que el Colegio de Abogados de Pichincha solicitó al Ministro y autoridades de Bienestar Social, se implante medidas rectificadoras en los convenios, en

virtud de la importante trascendencia de este hecho en el adecuado desenvolvimiento de los procedimientos de adopción nacional o internacional.

Es preciso señalar que, además de las normas señaladas en los instrumentos nacionales, los reglamentos y resoluciones tomadas por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, como máximo organismo rector, y los Convenios Internacionales ratificados por el Ecuador, los convenios bilaterales celebrados por Estados, constituyen una interesante fuente legal en materia de cooperación internacional, los mismos que en virtud de un elevado porcentaje de adopciones de menores en forma recíproca, se han visto en el deber de reforzar este proceso, otorgándole mayor seguridad a través de un compromiso sentado por escrito. Me refiero, en este caso, al Protocolo entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España y el Ministerio de Bienestar Social de Ecuador en materia de adopción internacional.

La autora Nuria González Martín, en su artículo publicado en el *Anuario de Derecho Internacional* señala que España ha vivido abundantes cambios en materia de convenios y tratados bilaterales que nacen en función del Art. 39.2 del Convenio de la Haya de 1993. Las obligaciones y colaboración de autoridades consagradas en este instrumento internacional conllevan la firma de convenios bilaterales que provoquen un sistema transparente y seguro.

Tenemos un Convenio de la Haya de 1993 que surge con un espíritu de “publicación” reflejado, por ejemplo, en esa fase administrativa previa, y también nace, así mismo, con un espíritu de atracción de países de origen de los niños que no eran, incluso, Estados miembros de la Conferencia de la Haya en el momento de la firma del convenio. Se propició así la interacción, casi por primera vez, entre Estados de recepción de menores y Estados de origen de los mismos; la adopción

internacional se constituye, a partir de ese momento, como un fenómeno mundial social, caracterizado por la “migración de niños a través de grandes distancias geográficas y de una sociedad y cultura a un entorno social y cultural muy distinto”. (González Nuria, 228)

El Convenio de la Haya en materia de adopción internacional, faculta a los Estados contratantes, conforme al Art. 39.2, a realizar acuerdos bilaterales con el objeto de mejorar las relaciones recíprocas, y por supuesto avanzar en materia de cooperación evitando en los procesos de adopción situaciones de tráfico, sustracción, trata y venta de menores de edad. Estos acuerdos respetan el derecho interno de sus miembros, y por supuesto no podrán ser contrarios a la normativa internacional. En el mismo artículo se especifica las disposiciones de la Convención de la Haya que pueden ser derogados por estos convenios bilaterales, que están referidos a temas de procedimiento. Sin embargo la norma en análisis concluye señalando que una vez listo el acuerdo bilateral, éste deberá enviar una copia al depositario del Convenio. Se trae a colación este asunto debido a que la Convención de la Haya en el Art. 25, faculta a terceros Estados a declarar su no reconocimiento de las adopciones realizadas en base a convenios bilaterales celebradas por otros países.

La viabilidad de estos acuerdos se refleja en el cumplimiento de requisitos como

1. Han de ser posteriores a la entrada en vigor del Convenio de la Haya de 1993 en los Estados participantes.
2. Debe tener como objetivo favorecer la aplicación del mismo en las relaciones recíprocas, y
3. Se establece de forma imperativa (no se precisa si para que tenga validez, o a efectos meramente informativos) el deber de transmisión de estos acuerdos

al depositario del convenio para que éste pueda darles publicidad según el artículo 48 e) del mismo cuerpo legal (236).

Con conocimiento de los objetivos y naturaleza de los convenios bilaterales de cooperación internacional, sumado a las estadísticas que señalan que en el 2004, España recibía el 17% de niños adoptados del mundo; que en el 2001, este país europeo tramitó 3428 adopciones, de las cuales al continente latinoamericano le correspondía un promedio de 721, según informe del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales de España, analizo este Convenio firmado el 18 de marzo de 1997 que el Ecuador, al igual que Perú, Filipinas y Rumania, lo ha denominado como Protocolo, mientras que otros países entre ellos Colombia lo llamó acuerdo interinstitucional, y Bolivia lo llamó acuerdo bilateral.

El protocolo consta de una exposición de motivos, cuatro títulos, catorce artículos y dos anexos. La motivación contempla principios internacionales en materia de adopción contempladas en la normativa analizada, rescatando la importancia que este convenio presta a la identidad cultural del menor. En él se establece la aplicación del protocolo para el menor residente en España o en el Ecuador, para que sea adoptado por residentes en el otro Estado. Hace referencia además, a los menores apátridas que se encuentre en el territorio de uno de los dos Estados; se establecen los trámites a seguir para las adopciones entre ambos países y se prevé las medidas, comunicaciones y actuaciones que corresponden en el caso Ecuatoriano a la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social, y por España a la Dirección General del Menor y la Familia. La comunicación directa entre las Autoridades Centrales de ambos Estados, a través de este protocolo, implica construir un proceso libre de tráfico ilegales, impedir beneficios indebidos, facilitar y dar seguimiento a las causas, así como realizar actividades de control a los organismos acreditados. Los requisitos que cumplirán las Autoridades Centrales están contenidas en el Art. 6 del

Protocolo, entre ellas, las de declarar en Estado adoptable al menor, verificar que se cumpla el principio de interés superior del niño, garantizar que los futuros padres son aptos para él, y que se autorice su normal ingreso y residencia en el Estado receptor.

El protocolo tiene carácter de indefinido, aunque podría ser modificado por los Estados a través de convenio escrito. Las partes podrán denunciarlo sin que las causas iniciadas o los trámites concluidos puedan ser afectados por esta decisión. El último artículo de este protocolo deja abierta a interpretación de las autoridades centrales los casos considerados como de excepción, los mismos que se sujetarán a la legislación de cada Estado (Anexo 1).

CAPITULO V

5.1. CASO DE ADOPCION INTERNACIONAL DE UN NIÑO ECUATORIANO

“La construcción de una imagen de los niños como integrantes plenos de la sociedad es reciente. El camino hacia la aceptación de las niños, niñas y adolescentes como ciudadanos.” (Observatorio de la Niñez, 16). La preocupación de la comunidad internacional incentiva a la creación de nuevos espacios de vigilancia a los derechos de los niños, niñas y adolescentes consagrados en la normativa analizada. UNICEF en el 2002 apuntó a crear una instancia nacional en nuestro país, el Observatorio de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, el que a través de sus notables miembros realiza investigaciones pertinentes para medir el cumplimiento de estos derechos frente a la responsabilidad del Estado y de los entes públicos y privados. Sensibilizar a los líderes políticos, sociales, empresariales y a cada uno de los ciudadanos y ciudadanas, a través de datos que reflejan la realidad en la que se desarrolla la niñez en el Ecuador, seguramente nos llevarán a exigir políticas y propuestas públicas que terminen con la inequidad propia de los Estados en “vías de desarrollo”.

Del informe expuesto por los miembros Observatorio de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, se desprende que “...la inversión que realiza el país en los servicios básicos de saneamiento, salud y educación es insuficiente, tiene problemas de calidad y no ha aumentado significativamente desde la década pasada”. (16). Luego, las tres cuartas partes

de los niños y niñas menores de seis años viven en hogares en situación de pobreza y por supuesto, cada vez un porcentaje mas alto de ellos permanece en hospicios. Condiciones psico-sociales, económicas, políticas, y una profunda crisis de la estructura familiar, son algunas de las causas por las que hombres y mujeres deciden abandonar a sus hijos.

Sólo conociendo la realidad de niños, niñas y adolescentes, y lo que conlleva un proceso de adopción, nos permitirá entender que es fundamental exigir el efectivo cumplimiento de su derecho a crecer en una familia que garantice su desarrollo afectivo, social, intelectual y material, y que es absurdo oponerse a la inserción de nuestros niños en familias extranjeras, si se cumplen debidamente la normativa nacional e internacional.

El *Observatorio de los derechos de la Niñez y Adolescencia*, hace una síntesis histórica de los logros que paulatinamente se ha insertado en nuestra legislación en función de garantizar el derecho de niños, niñas y adolescentes señalando que:

...En 1990, Ecuador se convirtió en el primer país de América Latina en suscribir la Convención sobre los Derechos del Niño. Ocho años más tarde, la Constitución de la República reconoció, por primera vez, que los niños y niñas son ciudadanos y afirmó el principio del interés superior del niño. Luego en 1995, varias organizaciones públicas y privadas iniciaron un análisis para elaborar un nuevo Código de la Niñez y Adolescencia. Alrededor de 18.000 personas, y más de 200 instituciones públicas y privadas, locales y nacionales, participaron en la elaboración de la propuesta de ley. En Junio de 2003 el Código entró en vigencia. Contiene una propuesta innovadora. Establece, según mandato constitucional, una nueva estructura en el cual el Estado y la sociedad civil participan por igual para vigilar el ejercicio y garantía de los derechos de niños y jóvenes; contempla, además

la creación de mecanismos, judiciales y ciudadanos, cercanos a la vida cotidiana de los niños y adolescentes... (30)

Según la legislación ecuatoriana, los derechos de los menores son el bien superior a ser protegido en el marco, incluso de los tratados y convenios internacionales vigentes. En este contexto, es menester observar la aplicabilidad de estos cuerpos legales en la práctica desde el concepto de una adopción de un menor ecuatoriano por parte de padres internacionales.

La adopción es un proceso que enmarca un análisis del área social, legal y psicológica, de los futuros padres adoptivos y del menor que les ha sido asignado. En campañas llevadas a cabo por el Ministerio de Bienestar Social en el Azuay (Ahora con el nombre de Ministerio de Inclusión Económica y Social), se busca difundir que el objetivo de la adopción es el de brindar una familia idónea y permanente al niño o adolescente que no ha podido crecer dentro de un hogar biológico. En una publicación realizada en un diario local, la Trabajadora Social de esta cartera de Estado, Lcda. Yolanda Capón, señala que “existen parejas que previamente trabajan en la superación de sus problemas como infertilidad y esterilidad agilizando el proceso y representando una ventaja frente a otros matrimonios que muestran poco interés” (Diario El Mercurio, 7 de septiembre de 2007, 2B)

Los prejuicios propios de una cultura conservadora, asuntos de índole económica, exigencia en rasgos físicos, así como impaciencia por el trámite, fueron algunas de las causas por las que existieron cifras bajas de adopción nacional frente a la internacional, influenciada fuertemente por un carácter humanitario y de índole religiosa. Sin embargo, con el pasar el tiempo se pueden apreciar acciones motivadoras de los organismos competentes para evitar embarazos no deseados así como dar a conocer el trámite de adopción que evitaría la migración de niños, niñas y adolescentes, perdiendo en muchos

casos, cualquier vínculo con su país. La funcionaria citada, tiene a bien manifestar que “no es el derecho del adulto de tener un niño, sino del niño de tener un hogar. En este sentido debemos sensibilizar a las futuras parejas familiares en capacitaciones semanales”.

A partir de la promulgación del Código de la Niñez y Adolescencia en el año 2003, el índice de adopciones internacionales disminuye en comparación con años anteriores en el que se mantenía una relación de 65% de adopciones internacionales frente a un 35% de adopciones nacionales. La baja en este índice se debe a que al crearse nuevas instituciones y por ende nuevas autoridades, éstas últimas exigen la revisión de los convenios suscritos con las Agencias autorizadas para la adopción, lo que limita la presentación de nuevas solicitudes de adopción.

Sin embargo, es importante anotar que la Unidad Técnica de Adopciones, señala que progresivamente ha cambiado la conceptualización de la adopción y sus impactos sociales en los padres adoptantes ecuatorianos, existiendo inclusive, un aumento en el índice de adopciones nacionales. En el año 2005, se llevaron a cabo 84 trámites de adopción, correspondiendo el 50% a adopciones nacionales y el restante a adopciones internacionales. Este cambio de actitud sumado a las múltiples acciones de organismos nacionales e internacionales, así como el fuerte deseo de ser padres y formar una familia, ha dado como resultado un incremento de adopciones nacionales. En el año 2006, concluyeron 96 procesos de adopción nacional, frente a 36 procesos internacionales.

No se pretende desmerecer la vital importancia de la vigencia y eficiencia de los convenios con agencias acreditadas para la adopción, sobre todo, por los casos de niños ubicados en el Programa de “Difícil Adopción” por su edad avanzada, su color de piel o por ser un niño con capacidades diferentes.

En este capítulo se apreciará un caso específico de adopción internacional, que en aplicación del mandato Constitucional y del Art. 53 del Código de la Niñez y Adolescencia, exige el respeto a la intimidad de la vida privada y familiar de niños, niñas y adolescentes. Los nombres del menor y de sus padres adoptivos, serán omitidos para proteger su identidad, para lo cual los denominaremos como Juan y la Familia *Gamble*, respectivamente.

Los órganos de la administración de justicia especializada de la niñez y adolescencia, conforme los artículos 259 y siguientes del Código de la Niñez y Adolescencia, están conformados por los Juzgados de la Niñez y Adolescencia. Adicionalmente, en cada distrito judicial funciona una Oficina Técnica integrada por médicos, psicólogos, trabajadores sociales, y otros profesionales afines a la materia. En el tema de investigación, identificación de familiares y lugares de residencia así como de niños presuntamente perdidos, está a cargo del DINAPEN – Dirección Nacional de Policía Especializada en Niños, Niñas y Adolescentes, acantonada en Cuenca.

5.1.1. DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD DEL MENOR

El Jefe Provincial de la DINAPEN del Azuay, remite al Juez de la Niñez y Adolescencia el parte policial en virtud del cual se señala que el menor identificado como Juan, de 1 año de edad aproximadamente ha sido encontrado en el sector del Mercado Nueve de Octubre de la Ciudad de Cuenca, a las 11h30 el 27 de marzo de 2004, luego de que uno de los moradores señalara que la madre del menor le había encargado. Juan ha sido ingresado al Hogar Infantil Tadeo Torres el mismo día. Con conocimiento de causa el Señor Juez de la Niñez y Adolescencia, sobre quien ha recaído el sorteo de Ley, dispone se oficie al DINAPEN, a la Trabajadora Social del Juzgado y al Ministerio Público para que

se realicen las investigaciones que correspondan. Se dispone el ingreso del menor al Hogar Infantil “Tadeo Torres”, además ordena se oficie al Director Provincial del Registro Civil para que inscriba al niño, conforme lo establecido en el Art. 36 del C.N.A. que señala:

Art. 36... si se desconoce la identidad o domicilio de ambos progenitores, el niño, niña o adolescente se inscribirá por orden judicial o administrativa...se respetará el nombre con el cual ha sido conocido...La inscripción podrá ser solicitada por la persona encargada del programa de protección a cargo del niño o niña”

Con esta providencia inicia el trámite que concluirá con la resolución de declarar al menor apto para ser adoptado, cuya notificación a la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social, permitirá iniciar con el trámite de adopción nacional, o por excepción internacional.

De los informes emitidos por la Oficina Técnica- Trabajo Social del Juzgado de la Niñez y Adolescencia, y del Departamento de Trabajo Social del Hogar Infantil Tadeo Torres, se desprende que los progenitores del menor son oriundos de Esmeraldas, han procreado dos hijos, uno de 8 años quien vive con su madre, y Juan de 1 año cuatro meses de edad. La madre es trabajadora sexual y el padre se encuentra detenido en el Centro de Rehabilitación de Varones de Cuenca, acusado de robo, sin pruebas y sin sentencia. Juan es sujeto a exámenes físicos y médicos siendo un niño con un peso de 15.5 libras, talla 68 cm., color de piel morena, ojos negros y cabello negro rizado. Presenta un grave cuadro de desnutrición. Estos informes sumados a la investigación realizada por la DINAPEN concluyen en la necesidad de declarar al menor Juan NN apto para la adopción, en virtud de que sus familiares no se han interesado en su recuperación, que sus padres por sus condiciones de vida y sus problemas de drogadicción no permiten el desenvolvimiento

físico, psicológico y social de sus hijos, recomendando la permanencia del menor en el Hogar Infantil.

Dando cumplimiento al Art. 270 del Código de la Niñez y Adolescencia, respecto a que "...si la investigación permitiera ubicar al niño... o identificar al padre, la madre u otros parientes...el Juez dispondrá la reinserción a su familia, sin perjuicio de otras medidas de protección que fueran necesarias..."; el equipo técnico del Hogar Tadeo Torres, toma las medidas para lograr la reinserción familiar. De los informes sobre este proceso se desprende que la madre del menor se encuentra detenida desde el 22 de marzo de 2005, acusada de tenencia y tráfico de drogas, siendo reincidente y sin demostrar interés alguno por recuperar a su hijo.

Por su parte la intervención del Ministerio Público se limita a tomar la versión del Policía que encontró al menor en el Sector del Mercado 9 de octubre, y señala que "no existen mayores elementos de convicción, que permitan al suscrito (Agente Fiscal) ejercer la acción penal" disponiendo la devolución del expediente al Juzgado de la Niñez. Sin embargo el Código Penal en el Título VI De los Delitos contra las Personas, Capítulo III Del abandono de las personas, contempla varios casos de abandono de niños y sus consecuencias, constituyendo un atentado contra el orden público. En el caso en particular, los padres de Juan han sido plenamente identificados, por lo que considero que poco o ningún aporte se desprende de la investigación llevada a cabo por el Ministerio Público.

Con estos antecedentes y teniendo como premisa el derecho de niños y niñas a vivir en una familia que les prodigue amor y protección necesaria, y reconociendo el principio de interpretación internacional, el interés superior del niño, el Juez de la Niñez y Adolescencia, con fecha 06 de mayo del 2005 "...resuelve declarar al niño Juan NN apto para ser adoptado, con todas las consecuencias legales del caso...". El fundamento legal

aplicado es el que corresponde al numeral 2 del Art. 158 y el inciso tercero del artículo 270 del Código de la Niñez y Adolescencia; el primero, respecto a las causas por las que un niño se encuentra en aptitud legal de ser adoptado... “2. Imposibilidad de determinar quienes son sus progenitores, o, en su caso, sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad...”; y la segunda, exigiendo como requisito esencial, adjuntar copia certificada del proceso de investigación en las demandas de privación de libertad.

Considero que la causal adecuada para el caso, señalada en el Art. 158 es la numerada con el 3, que indica que existe privación de la patria potestad a ambos progenitores. Esto en concordancia con el Art. 113 numeral 5: “Manifiesta falta de interés en mantener con el hijo o hija las relaciones parentales indispensables para su desarrollo integral, por un tiempo superior a seis meses”. Sostengo este fundamento legal en virtud de que se desprende de los diferentes informes que los progenitores han sido identificados, sin existir intención de recuperar a su hijo. Luego, es necesario señalar que ha transcurrido mas de un año desde que el menor fue abandonado, es decir para el momento en que Juan fue declarado apto para ser adoptado ya tenía 2 años 6 meses aproximadamente. Mientras mayor edad alcanzan los niños, y niñas, son considerados de difícil adopción, de allí que se debería exigir una aplicación estricta del principio de interés superior del menor, sin descuidar la celeridad en los procesos y las investigaciones.

El inciso final del Art. 158 señala que “el Juez que declare la adaptabilidad de un niño, niña o adolescente, deberá notificar a la Unidad Técnica de Adopciones en el plazo máximo de diez días contados desde que la sentencia quedó ejecutoriada”. Sin embargo el medio a través del cual se declara la aptitud para ser adoptado es mediante una resolución y no una sentencia.

5.1.2. FASES DENTRO DEL PROCESO DE ADOPCION

Por otra parte, el Código de la Niñez y Adolescencia prevé dos fases en el proceso de adopción: una administrativa y otra judicial que necesitará el expediente concluido de la primera para su viabilidad.

FASE ADMINISTRATIVA

Los organismos a cargo de la fase administrativa son la Unidad Técnica de Adopciones – UTA- del Ministerio de Bienestar Social y los Comités de Asignación Familiar y su jurisdicción se ha dividido en UTA-Norte, UTA-Sur y UTA-Costa determinado por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia. El objetivo de esta fase es:

1. Estudiar e informar sobre la situación física, sicológica, legal, familiar y social de la persona que va a adoptarse
2. Declarar la idoneidad de los candidatos a adoptantes
3. Asignar mediante resolución administrativa, una familia a un niño, niña o adolescente. Esta facultad es privativa del Comité de Asignación Familiar correspondiente. (Art. 165 del Código de la Niñez y Adolescencia)

La Resolución del Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia No. 0017-CNNA-2004, de fecha 19 de abril de 2004 en uno de sus artículos dispone que “...las asignaciones para adopción internacional únicamente se realizarán en el Comité de Asignación Familiar de la Regional Norte, domiciliado en la Ciudad de Quito...”, artículo derogado por la Resolución No. 006-CNNA-2007 de 12 de enero del 2007, en virtud del cual se considera que no existe impedimento legal alguno para que los Comités de Asignación Familiar Regional Sur y Costa puedan realizar asignaciones en trámites de adopción internacional. Efectivamente, la descentralización no sólo de recursos sino

además de atribuciones es esencial para el ágil desarrollo de los procesos y sin que estas resoluciones puedan, de ninguna manera constituir motivos para dilatar el procedimiento, o aún peor volver a foja cero por ser competente el Comité Regional Sur.

5.1.3. SITUACION DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE CON POSIBILIDAD DE ADOPCIÓN

Se adjunta los siguientes documentos:

- Hoja de identificación
- Informe médico, suscrito por la Dra. Betty Rivera, Pediatra
- Informe del desarrollo del niño, suscrito por la Terapista María Delgado
- Informe Social suscrito por la Lcda. Ximena Bentancourt
- Partida de Nacimiento
- Declaratoria de Adaptabilidad
- Fotografía del Niño
- Informe Motivado.

a) Datos de identificación:

Nombres y Apellidos: Juan NN

Lugar y fecha de nacimiento: Cuenca, 2 de enero de 2003

Edad: 4 años 3 meses

Entidad o Programa de Atención: Hogar Infantil Tadeo Torres

Código de Adoptabilidad: xxxxxxxxx

Declaratoria de Adoptabilidad: Cuenca, 6 de mayo de 2005. Juzgado Primero
de la Niñez y Adolescencia de Cuenca

Tipo de programa: De difícil adopción (Caso 01952-2007, foja73)

- b) Aspecto Legal: se hace referencia a la actuación de los diferentes organismos respecto a la investigación que corresponda, tendentes a ubicar a los padres del menor, actos desempeñados por la DINAPEN, el Ministerio Público y las Trabajadoras Sociales del Juzgado de la Niñez y Adolescencia, así como la perteneciente al Hogar Infantil Tadeo Torres. Concluye el informe señalando la situación de los padres, que fue expuesta al inicio de este capítulo y su desinterés por recuperar a su hijo. En razón de lo establecido en la Constitución Política del Ecuador, los convenios internacionales y el Código de la Niñez y Adolescencia el Juez declara al niño Juan NN apto para ser adoptado.
- c) Aspecto Social y Familiar: El niño ingresa con fecha 27 de marzo del 2004. El niño fue abandonado por su madre en la vivienda de un conocido en el sector del Mercado 9 de octubre. Su madre es trabajadora sexual, con antecedentes de alcoholismo, drogadicción y tráfico de estupefacientes por lo que se encuentra detenida en el Centro de Rehabilitación de Mujeres de Cuenca, desde el 22 de marzo del 2005. Su padre se encuentra detenido cumpliendo una pena por el cometimiento de delitos contra la propiedad privada. No se demuestra ningún interés por parte de los progenitores o de sus familiares de recuperar al menor, siendo inútiles los intentos de reinserción a su familia biológica conforme lo señalado en el CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Recomendado el informe la adopción del niño.
- d) Desarrollo Psicomotriz: niño de piel morena, cabello y ojos negros, sin problemas en su desarrollo psicomotriz. En las áreas de cognición, lenguaje, motricidad fina y gruesa, se demuestra una evolución normal para su edad. Señala adicionalmente el informe que Juan es alegre, afectivo y sociable.

- e) Aspecto médico: su diagnóstico es de un niño sano, gracias a la gestión del Hogar Infantil ha recibido las inmunizaciones correspondientes a su edad. Peso y talla adecuados.

Con estos informes se da cumplimiento a la normativa internacional que señala que “si la Autoridad Central del Estado de origen considera que el niño es adoptable:

- a) Preparará un informe, que contenga información sobre la identidad del niño, su adoptabilidad, su medio social, su evolución personal y familiar, su historia médica y la de su familia, así como sobre sus necesidades particulares.
- b) Se asegurará de que se han tenido debidamente en cuenta las condiciones de educación del niño así como su origen étnico, religioso y cultural.
- c) Se asegurará de que se han obtenido los consentimientos previstos en el artículo 4.
- d) Constatará si, basándose especialmente en los informes relativos al niño y a los futuros padres adoptivos, la colocación prevista obedece al interés superior del niño”.

(Convención de la Haya en materia de adopción internacional. Art. 16).

5.1.4. IDONEIDAD DE LA FAMILIA ADOPTANTE:

La Convención de la Haya relativa a la Cooperación en materia de adopción internacional y el Código de la Niñez y Adolescencia disponen la realización de un informe que contenga la información personal de los padres adoptivos que han sido considerados adecuados para el efecto. Deberá contener información relativa a su identidad, capacidad jurídica y aptitud para adoptar, situación personal, familiar, médica y mental, su medio social y contar con los ingresos económicos suficientes para satisfacer las necesidades básicas de su familia, los motivos que animan, aptitud para asumir una adopción

internacional y sobre los niños que estarían en condiciones de mantener a su cargo y, por último no registrar antecedentes penales.

La familia adoptante es procedente del Estado de Idaho, Estados Unidos, país con el cual el Estado ecuatoriano no ha firmado ningún convenio o tratado de carácter internacional sobre adopción, sin embargo existe un convenio con una entidad para intermediar este proceso, que se encuentra debidamente acreditada y mantiene un representante legal en el Ecuador, conforme al poder general otorgado en debida forma que se inserta en el proceso. La Agencia *Children's House International* entidad sin fines de lucro que reconoce la necesidad de velar por la niñez en situación de abandono dotándole de una familia y respetando la normativa de su país, del Ecuador y de este convenio. (Anexo 4).

La familia Gamble se sometió a los estudios de pre-adopción a través de la Agencia de Adopciones *Un nuevo comienzo*, entidad autorizada para este efecto. Esta Agencia será la responsable de realizar los análisis y confirmar el Estado psicológico, de salud, situación legal, familiar y social relativo a la familia que desee aplicar para una adopción internacional, por tanto es co-responsable con la Agencia *Children's House International* con filial en el Ecuador, respecto de la veracidad de la información así como del seguimiento post-adopción. Para la obtención de los resultados que se detallan a continuación la Agencia Un Nuevo Comienzo a través de la Trabajadora Social designada para este caso en particular, ha llevado acabo seis visitas desde el 29 de junio de 2006 hasta el 15 de agosto del mismo año, con la modalidad de entrevistas familiares e individuales, cuya duración mínima ha sido de dos horas cada una. Además los padres han asistido al curso denominado "Con los ojos completamente abiertos" organizado por la Agencia, y en la última entrevista se discutió el tema de adopción transracial. Es de vital importancia

tratar el tema de la raza, pues a pesar de los grandes esfuerzos de las naciones a nivel mundial a través de convenios y tratados internacionales, por exigir y garantizar el respeto de hombres, mujeres y niños sin consideración de su raza, sexo, creencias, condición social, etc., aún podemos constatar la existencia no sólo de grupos sino además de gobiernos xenofóbicos. Son asuntos que deberán considerarse al momento de la adopción internacional sobretudo en virtud de que el censo del 2004 llevado a cabo por el INEC-Ecuador demuestra que la composición étnica del Ecuador está conformada en un 55.0% por mestizos, criollos 10%, indios 25%, españoles y otros 7% y raza negra 3.0%. De este estudio de hogar se desprenden los siguientes hechos e información de relevancia para la declaración de idoneidad de la familia:

- Con el reporte de Estudio de Hogar de pre-adopción se está dando cumplimiento a la Ley Estatal de Idaho No. 16-150 (3)
- Michael y Jennifer Gamble desean adoptar uno o dos niños saludables de cualquier género entre dos y siete años provenientes del Ecuador.
- La familia Gamble está conformado por 6 miembros, Padres y cuatro hijos biológicos comprendidos en la edad entre los 14 y 23 años.
- Michael Gamble nace en 1955. Proviene de una familia numerosa conformada por tres hermanos mayores y siete menores. Su padre fue comerciante y su madre ama de casa. Considera a su familia un ejemplo de vida y unión. La religión constituye un pilar fundamental en la familia. Su educación inicia en escuelas públicas, y concluye en la obtención del título de Licenciado en Comunicaciones, y adicionalmente de Doctor en Jurisprudencia. Ha trabajado como Procurador General Delegado del Estado de Idaho. Actualmente se desarrolla en su propio negocio de industria internacional de productos de salud y nutrición. Ocupa el cargo de Obispo

de la Iglesia y se considera un padre responsable, devoto, que disfruta del deporte y de compartir con su familia y su esposa.

- Jennifer Gamble nace en 1957. Jenny tiene tres hermanos mayores y tres hermanos menores. Sus padres en conjunto se encargaron de la crianza de los niños. Su padre ha trabajado como médico y su madre se quedaba en casa. Considera que ha crecido en un hogar cariñoso, responsable y trabajador. Obtiene la Licenciatura en Educación Básica, y trabajó como maestra hasta su matrimonio con Michael. Se describe como una mujer amorosa, feliz, gentil y buena.
- Luego de cuatro años de cortejo, Michael y Jennifer contrajeron matrimonio. Tiene una relación sólida construida en base al amor, confianza, lealtad y respeto mutuo. Han concebido seis hijos biológicos de los cuales cuatro comprendidos entre las edades de 18 a 23 años viven independientes fuera del hogar. Las otras dos hijas viven en su casa, la primera de 12 años de edad, asiste a la escuela, toma clases de música y disfruta del deporte y de su familia. Su otra hermana tiene 17 años de edad, tiene altas calificaciones y asiste al coro del Colegio. Todos los miembros de la familia han sido preparados en el tema de la adopción, mostrando su ilusión y comprensión respecto a la llegada de un nuevo miembro a la familia.
- La religión juega un papel importante en esta familia, más aún cuando los padres han sido criados con fuertes creencias religiosas. Pertenecen a la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, valorando la oportunidad de servir, ayudar y amar a quienes lo necesitan.
- La motivación para la solicitud de adopción nace con la experiencia de su hija mayor quien ha servido como voluntaria en uno de los orfanatos del Ecuador,

palpando la realidad de los niños y niñas abandonados. Consideran una bendición poder adoptar un niño de Ecuador.

- En el informe se describe al niño que desean adoptar, no existiendo en ningún momento rasgos de xenofobia, mas bien se hace referencia a que estarían deseosos de adoptar a uno o dos niños o niñas hasta los nueve años, tan saludables como sea posible pues consideran no estar preparados para criar un niño con necesidades especiales. Ellos han investigado sobre el Ecuador, su lenguaje, costumbres, días festivos, comida, etc.
- Entorno comunitario: han residido en la misma casa por nueve años, es espaciosa, limpia, tiene cuatro habitaciones, una sala, comedor, cocina, espacios verdes, no poseen armas de fuego en casa y tiene una mascota. Su barrio es tranquilo, predominantemente la comunidad es de raza caucásica, sin embargo la comunidad acepta mucho a los niños de otros orígenes, esta actitud se ve demostrada en que el número de familias pluriculturales está creciendo, hay eventos comunitarios para celebrar los diferentes orígenes étnicos, etc.
- Conforme un certificado médico, la familia presenta un buen Estado de salud física y mental.
- De acuerdo a los Formularios de Impuestos Federales, la familia Gamble en el 2005 tuvo un ingreso de 202.076,00. Sus ingresos mensuales son de 8.500,00 y los egresos constituyen un aproximado de 6.400,00 mensual
- No tiene registros criminales o historiales de abusos de menores o negligencia.
- En el archivo de la agencia constan los documentos que respaldan la información antes señalada, entre ellos: reportes médicos, Estados de cuenta, formularios de

pago de impuestos federales, certificados de matrimonio y nacimiento, cartas de empleo, certificaciones de historiales criminales, referencias personales entre otros.

El 06 de octubre de 2006, *Children's House International* certifica que se ha revisado el estudio de hogar preparado por la Agencia de adopciones Un Nuevo Comienzo, autorizada profesionalmente por el Estado de Idaho, Estados Unidos de América, confirmando que la familia Gamble ha completado satisfactoriamente todos los instructivos sobre paternidad por lo que aprueban y recomiendan la adopción de un niño de Ecuador.

El 02 de enero de 2007 la familia Gamble ha llenado el formulario de solicitud de adopción proporcionado por la Dirección Nacional de Protección de Menores, del Departamento Técnico de Adopciones en la Ciudad de Quito. La calificación de la aptitud de los solicitantes se da de inmediato considerando los documentos presentados (solicitud, fotografías de solicitantes y el medio familiar, informe social, informes psicológico, autorización de seguimiento del adoptado, autorización y aprobación para adoptar un niño, niña otorgado por la autoridad competente, certificado de preparación) obteniendo la calificación favorable de la Unidad Técnica de Adopciones. Además consta el Convenio de Adopción celebrado entre el Ministerio de Bienestar Social y el Centro de Adopciones *Children's House International*" (Anexo 4).

La información que se adjunta así como toda la documentación presentada ha sido debidamente traducida al idioma castellano y conforme el Convenio de la Haya sobre la Apostilla del 5 de octubre de 1961, llevan el sello establecido en esta convención, en virtud del cual se suprime el requisito de legalización consular posterior de los documentos que hayan sido apostillados y que se originen en uno de los noventa países miembros de la Convención, y que deban ser utilizados en otro Estado contratante. Por lo tanto, los documentos originarios de países no signatarios deberán seguir el trámite de legalización de

los mismos en el Ministerio de Relaciones Exteriores y posteriormente en el Consulado del país hacia donde se dirige. El Ecuador es signatario de esta convención y se encuentra en vigencia en nuestro país desde el 2 de abril del 2005. A pesar de que se conoce el trámite de adopción conlleva gastos en trámite y una duración que lamentablemente molesta y desanima a los padres, la Convención de la Apostilla se ha convertido en un instrumento valioso que agiliza el proceso, y por supuesto disminuye costos. De acuerdo a lo señalado en el Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador, el costo de la especie fiscal que se adhiere a todo documento apostillado es de diez dólares y se devuelven al interesado luego de su presentación en máximo veinte minutos. Por supuesto que los documentos públicos que van a ser apostillados, previamente deberán ser legalizados por la institución que los emite o la autoridad competente y autorizada para el efecto.

El 30 de enero de 2007, el Departamento Técnico de Adopciones emite la declaratoria de aptitud para los solicitantes, Señores Michael y Jennifer Gamble, recomendando que son aptos para la adopción de un niño de sexo femenino o masculino comprendido entre los 2 y los 9 años de edad. A partir de este momento, la pareja ha ingresado al Programa General de Adopciones.

Se ha dado cumplimiento a la normativa nacional e internacional. La Convención de la Haya relativo a la cooperación en materia de adopción internacional señala en el Artículo cuatro, respecto al cumplimiento de los requisitos que “las adopciones consideradas por el Convenio sólo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de origen:

- a) Han establecido que el niño es adoptable;

b) Han constatado, después de haber examinado adecuadamente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen, que una adopción internacional responde al interés superior del niño;

c) Se han asegurado de que:

1. Las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento, en particular en relación al mantenimiento o ruptura, en virtud de la adopción, de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen.

2. Han dado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito.

3. Los consentimientos no se han obtenido mediante pago o compensación de clase alguna y que tales consentimientos no han sido revocados.

4. El consentimiento de la madre, cuando sea exigido, se ha dado únicamente después del nacimiento del niño.

d) Se han asegurado, teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez del niño, de que:

1. Ha sido convenientemente asesorado y debidamente informado sobre las consecuencias de la adopción y de su consentimiento a la adopción, cuando éste sea necesario.

2. Se han tomado en consideración los deseos y opiniones del niño.

3. El consentimiento del niño a la adopción, cuando sea necesario, ha sido dado libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito.

4. El consentimiento no ha sido obtenido mediante pago o compensación de clase alguna.” (Artículo 4).

5.1.5. ASIGNACION DE UNA FAMILIA A JUAN NN Y DECLARATORIA DE IDONEIDAD DE LA FAMILIA ADOPTANTE

Sin embargo Juan ha sido incluido en el Programa de Dificil adopción por su edad, que a la presente fecha es de 4 años, 3 meses y por ser de raza mulata. Ante la falta de familias solicitantes de adopción, el 25 de enero de 2006 la Unidad Técnica de Adopciones UTA de Cuenca, remite a la UTA de Quito, el expediente de Juan NN para que se busque una familia adoptante a través de los convenios internacionales suscritos con organismos acreditados para el efecto. El Art. 166, numeral 1 del CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA establece las prohibiciones relativas a la fase administrativa de la adopción, la cual prohíbe la preasignación, excepto en los casos de difícil adopción, ya sea por enfermedad, discapacidad, edad mayor a cuatro años u otros debidamente justificados.

El 27 de octubre del 2006, luego de transcurridos nueve meses, el Comité de Asignación Regional Quito, encarga la búsqueda de familias adoptivas para tres niños ecuatorianos situados en el Programa de Dificil Adopción por los siguientes motivos:

- XX de 4 años 6 meses, interno en el Hogar “Tadeo Torres” de la Ciudad de Cuenca; quien padece de sordera retrococlear, corpucefalia bilateral.
- Juan NN de 4 años de edad e interno del Hogar “Tadeo Torres de la Ciudad de Cuenca de raza mulata.
- YY de 13 años 1 mes de edad e interno del Hogar “Santa Marianita” de la Ciudad de Ambato, quien presenta Coeficiente Intelectual Fronterizo y fuertes rasgos temperamentales.

La solicitud presentada a la Agencia Internacional *Bethany Christian Services* de Estados Unidos, no tiene una respuesta positiva. El Comité de Asignación nuevamente encarga esta búsqueda a la Agencia Internacional *Alliance For Children* de Estados Unidos el 25 de enero del 2007, iniciativa que no tuvo éxito. Y por fin, el 14 de marzo de 2007, el representante legal de la Agencia *Children's House* Internacional de Estados Unidos, comunica que la Familia de los cónyuges Gamble, quienes han sido declarados idóneos por la Unidad Técnica de Adopciones, están dispuestos a proseguir con el proceso de adopción del niño Juan NN.

Luego de que los candidatos han cumplido con todos los requisitos establecidos en los Artículos 159 y 182 del Código de la Niñez y Adolescencia, con fecha 18 de abril de 2007 "...el Comité de Asignación Familiar, en ejercicio de sus atribuciones concedidas en el Art. 172 del Código de la Niñez y Adolescencia, y exclusivamente en atención al interés superior del menor, resuelve asignar a favor del niño Juan NN, los padres adoptivos Señores Gamble, calificados como idóneos..." En la misma fecha, el Comité de Asignación Familiar se dirige al Representante Legal en el Ecuador de la Agencia *Children's House Internacional* para la notificación de lo resuelto, momento desde el cual podrán recurrir hasta treinta días para su aceptación o negativa. El Art. 172 del CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA inciso tercero permite a las familias adoptantes no aceptar la asignación realizada siempre que sus motivos no respondan a los términos de su solicitud. Y si corresponde a "motivos que el Comité considere discriminatorios, dispondrá que la Unidad Técnica de Adopciones elimine a la familia del registro de familias adoptantes".

5.1.6. EMPARENTAMIENTO

El emparentamiento es el último proceso dentro de la fase administrativa y producto de la asignación realizada por el Comité de Asignación Familiar. La legislación nacional establece como su objetivo “el establecimiento de una vinculación inicial entre el niño, niña o adolescente a adoptarse y el o los candidatos a adoptantes, con la finalidad de comprobar, en la práctica, si la asignación ha sido la más adecuada” (Art. 174 CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA). Este proceso es guiado por profesionales del Ministerio de Bienestar Social con la previa orientación y asesoría de la familia respecto al mismo.

El 7 de mayo de 2007, la Familia Gamble tiene su primer encuentro con Juan en el Hogar Infantil Tadeo Torres de la Ciudad de Cuenca. Los padres adoptantes estuvieron entusiasmados, y se esmeraron en alcanzar un acercamiento lleno de amor, cariño para el niño, quien reaccionó de manera positiva al correr a los brazos del padre adoptivo. La familia permaneció por dos días en el Hogar Infantil compartiendo los espacios y actividades que ha venido desarrollando Juan durante su estancia en esta Institución. Al tercer día la familia cuenta con la autorización para retirar al menor y llevárselo a su lugar de hospedaje, debiendo asistir a las entrevistas en la Unidad Técnica de Adopciones. El 10 de mayo se desarrolla la última visita por parte de las profesionales del Ministerio de Bienestar Social, en donde se aprecia la estabilidad emocional, física y mental del niño y la familia. Las expresiones demostradas por adoptantes y adoptado permiten ratificar que la asignación realizada por el Comité de Asignación Familiar ha sido la adecuada, emitiendo un criterio favorable.

Todo este expediente será parte de los documentos que constarán en el cuerpo procesal del trámite judicial de adopción y que será puesto en conocimiento del Juez de la Niñez y Adolescencia que fuere asignado, para su resolución.

5.1.7. FASE JUDICIAL

Demanda de adopción.-

Es preciso anotar que las diferentes legislaciones reconocen como premisa el carácter no contractual de la adopción -independientemente de que se encuentre regulada como plena o semiplena- en virtud de que uno de los sujetos intervinientes es el menor, debiendo actuar siempre una autoridad tutelar o administrativa para conferir o autorizar la adopción. Por tanto sólo serán competentes para ello las autoridades del domicilio del menor, debido a que en esta institución no prima la voluntad de las partes correspondientes en todo contrato, sino el interés público del Estado para proteger al menor abandonado.

A partir del Art. 284 y siguientes del Código de la Niñez y Adolescencia se contemplan las normas especiales y expresas para el procedimiento de adopción general. Para el caso de adopción internacional se debe sujetar a las mismas normas establecidas para la adopción nacional, a más de las indicadas a partir del Art. 183 del mismo cuerpo legal.

El Art. 284 del CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA señala expresamente que “la demanda de adopción deberá presentarse por los candidatos a adoptantes ante el Juez de la Niñez y Adolescencia del domicilio del niño, niña o adolescente a quien se pretende adoptar”. Estos tres requisitos que constan en el libelo de demanda analizada, se cumplen al dirigirse ante el Juez de la Niñez y Adolescencia del Cantón Cuenca, con los nombres y generales de Ley de los peticionarios; y además constan los requisitos de procedimiento que señala la legislación ecuatoriana, entre ellos los antecedentes en los que se hace una breve referencia a la declaratoria de idoneidad obtenida por parte de la Unidad Técnica de Adopciones, en este caso se anexa la documentación de

la que se desprende la asignación del menor emitida por el Comité de Asignación Familiar. La pretensión de esta demanda es la adopción internacional plena del menor, exteriorizando sus sentimientos de amor y compromiso para con el menor y la satisfacción de sus necesidades. El fundamento de derecho lo constituye el Art. 175 y siguientes del CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. La cuantía es indeterminada y se señala domicilio judicial. El abogado que patrocina la demanda es el representante de la Agencia *Children's House International*.

Realizado el sorteo, avoca conocimiento de esta demanda el Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia del Cantón Cuenca, quien previo a la calificación solicita a la Unidad Técnica de Adopciones entregue los informes legales exigidos en el Art. 165 numeral 1 y Art. 182 numeral 4 del CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. El primero respecto a “la situación física, sicológica, legal, familiar y social de la persona que va a adoptarse.”; y el segundo en referencia a un informe que señale que “en el país de residencia u origen del o los solicitantes se contemplen a favor de los adoptados derechos, garantías y condiciones por lo menos iguales a los consagrados en la legislación ecuatoriana”. La Unidad Técnica dando contestación a lo solicitado por el Juez emite los debidos informes y señala que se anexa el convenio suscrito con la Agencia autorizada para el proceso de Adopción Internacional (Anexo 3).

Con estos documentos el Juez califica como clara y completa la demanda y ordena a los actores a reconocer firma y rúbrica, siguiendo el debido proceso establecido en el CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. El 28 de mayo del 2007 se cumple esta diligencia sin presentar inconvenientes.

Y por último, el 30 de mayo de 2007 se convoca a la audiencia señalada para esta causa, en la que intervienen los padres adoptantes, y sus hijas biológicas, así como el menor

que será adoptado. Además comparece el Abogado patrocinador y una perito traductora para el efecto. Los padres adoptantes se ratifican en su deseo de adoptar a Juan y son interrogados por el Juez para verificar sus conocimientos respecto a las consecuencias jurídicas y sociales de la adopción, responsabilidades y deberes contemplados en nuestra legislación e incluso se oye en privado al menor, que a pesar de su corta edad (cuatro años) es considerado por el Juez en condiciones de edad y desarrollo para expresar su opinión. La diligencia concluye con la solicitud del Abogado patrocinado de dictar la sentencia que corresponda.

Es importante felicitar el ágil y eficiente desarrollo del proceso judicial a cargo del Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia, autoridad que contando con cinco días hábiles luego de la audiencia, dicta auto resolutorio el 31 de mayo de 2007, mediante el cual, concede la adopción internacional y plena del niño de nacionalidad ecuatoriana: Juan, en el hogar de los consortes de nacionalidad Estadounidense Michael y Jennifer Gamble. Adicionalmente se ordena la inscripción en el Registro Civil de este Cantón, el cual en virtud de lo que manda el Art. 178 del CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA se cancelará “el registro original de nacimiento, mediante una anotación marginal que dé cuenta de la adopción, y se practique un nuevo registro en el que no se mencionará esta circunstancia.”

Además de las partes procesales, son notificadas tanto la Unidad Técnica de Adopciones como la Agencia *Children´s House International* a fin de que se lleven a cabo los procesos de seguimiento de la adopción internacional conforme el Art. 186 del CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA y lo estipulado en los convenios suscritos entre éstas últimas instituciones.

5.2. CONCLUSIONES

Aunque ya no constituye parte del proceso, se entiende que se cumple con lo señalado en el Art. 185 del CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA y el niño adoptado es trasladado al exterior en compañía de al menos uno de sus padres adoptantes.

Según datos tomados del boletín estadístico 2005 de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social se desprende que “la población infantil que vive en las cárceles del país con sus padres en el 2004 era de 392 niños niñas,... alcanzando un 43% respecto al año anterior”. (Fundación Somos Familia, 3). Es denigrante la calidad de vida que el Estado ofrece a quienes necesitan rehabilitarse en estos centros, luego nos preguntamos si conforme a todos los principios nacionales o internacionales, un niño de cuatro años merece vivir así. Para vivir en sociedad, es indispensable que mi derecho termine donde inicia el derecho del otro, sin embargo el derecho de la madre de Juan de tener a sus hijos junto a ella no se ha violentado, puesto que todas los esfuerzos por lograr una reinserción familiar han fallado.

La niñez y adolescencia, hijos/as de personas privadas de su libertad, refugiados, y migrantes tienen características muy especiales en el mundo de la exclusión por los efectos que conlleva la ausencia del padre/madre, a veces de ambos, y en condiciones en que los ingresos económicos familiares están mermados. (4).

Oportunidades que viéndose frustradas desembocan en jóvenes sin metas, sin futuro, y con actitudes resentidas ante una sociedad que nada hace por integrarlos.

Luego de revisado este proceso es necesario señalar que conscientes de lo que implica vivir en orfandad, erróneo sería mantener una posición “nacionalista” oponiéndonos a la migración de nuestros niños y niñas a hogares extranjeros. El proceso de adopción internacional en el Ecuador está enmarcado y adaptado a la normativa internacional, y deberá trabajar efectivamente para descentralizar sus funciones para que

sus políticas sean de fácil acceso en todos los rincones del territorio. Es la actitud de los hombres y mujeres, independiente de su cargo de representación, de su situación socio económica, de su tendencia política o religiosa, la que desembocará en la adecuada aplicación del tantas veces nombrado, interés superior del niño. Si la adopción internacional permitirá a nuestros niños y niñas vivir en mejores condiciones y tener una oportunidad de vivir mejor, necesita la aceptación y compromiso de quienes están llamados a exigir un proceso limpio y ágil.

CONCLUSION

ADOPCION INTERNACIONAL: INSERCIÓN FAMILIAR O PERDIDA DE IDENTIDAD

Los derechos humanos no pueden estar debilitados por decisiones del gobierno de turno, motivados generalmente por intereses personales. Dentro de este proceso de mundialización, los derechos humanos han quedado como una instancia para reclamar libertades individuales que se contraponen con el contexto de la dignidad humana respecto de asuntos económicos, sociales, culturales y de libertad de movilización como es la denigrante situación de los emigrantes, los refugiados los niños abandonados.

A lo largo de este trabajo, he procurado hacer énfasis a los derechos consagrados a favor de la niñez y adolescencia, que las distintas sociedades de acuerdo a su realidad han considerado necesarias para su desenvolvimiento. Garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos de sectores vulnerables como es la niñez y adolescencia seguirá siendo una prioridad en la política internacional. Sin embargo es preciso, por último analizar si la adopción internacional y sus efectos constituyen un medio de reinserción familiar del menor adoptado a un hogar establece, que le brinde los medios necesarios para su adecuado desarrollo, o si más bien constituye un motivo de pérdida de identidad.

En el primer caso, y sin lugar a dudas, podemos afirmar que el desarrollo de la adopción en las diferentes sociedades se ha visto plasmada en la finalidad de la normativa nacional e internacional, cubriendo principalmente la necesidad de las niñas, niños y adolescentes de crecer en el seno de una familia.

Le corresponde al Estado, vigilar, fomentar, suplir y estimular a la familia como núcleo de la sociedad para que cumpla sus objetivos, encontrando en el Estado, en sus organismos y autoridades, políticas para su real desenvolvimiento, considerando las diversidad étnica, cultural y socio económica de cada uno de ellas.

El Art. 22 del Código de la Niñez y Adolescencia promulga el derecho de los sujetos protegidos por esta norma a “vivir y desarrollarse en su familia biológica”, constituyendo un deber para el Estado y la sociedad el “adoptar las medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia”.

La problemática en la que viven inmersos la mayoría de niños, niñas y adolescentes en los países del Tercer mundo debe mejorar paulatinamente iniciando con el cumplimiento estricto de postulados señalados en los instrumentos internacionales y la legislación de cada país, analizada en este trabajo de investigación. De esas realidades se desprenden algunas de las principales causas del abandono de niños y por ende la necesidad de insertarlos en familias que no son las suyas biológicas. Y por supuesto, en función del principio tantas veces nombrado, del interés superior del menor, se deberá buscar a los adoptantes idóneos priorizando a aquellos domiciliados en el Ecuador, respecto de los extranjeros.

Por otra parte, el derecho a la identidad e identificación de niños, niñas y adolescentes merece ser tratado con atención al ser una de las causas principales para el tráfico humano. Como los niños no registrados son difíciles de rastrear, se convierten en blanco potencial de las prácticas de explotación laboral y de tráfico humano, situaciones que se producen principalmente en países con altas zonas rurales en donde estos hechos son muy altos y las denuncias pocas.

La Real Academia Española de la Lengua define a la identidad como “el conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracteriza frente a los demás” y como “la conciencia que una persona tiene de ser ella misma y distinta de los demás”

Según datos de UNICEF, uno de cada seis niños menores de 5 años oficialmente no existe. “La falta de un certificado de nacimiento lleva a una vida de invisibilidad y exclusión para quienes trabajan y viven en la base de la pirámide”, explica el Presidente del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Luis Alberto Moreno. “Los documentos de identificación son esenciales para ejercer los derechos de ciudadanía, participar en actividades económicas y ser tomado en cuenta para diversos programas”. (Tiempos del Mundo 2007).

El BID, luego de algunos sondeos en diversos países del Continente Americano, sostiene que entre los países con más altos índices de menores no inscritos en el Registro Civil se encuentran Perú con el 8% y Bolivia con el 20%. En el otro extremo están Cuba y Chile con el 99 y 95 por ciento de ciudadanos registrados respectivamente. En otros países como Nicaragua, el subregistro de niños ascendió al 35% durante el 2006, debido a que la actual Ley de Registro se ha tornado obsoleta y con muchos vacíos. (Pág. 3)

Un cálculo estimado de la UNICEF, determina que por lo menos dos millones de niños cada año no son registrados en Latinoamérica. Los niños sin un certificado de nacimiento no aparecen en las estadísticas oficiales ni son insertados a políticas de desarrollo económico, social, cultural, de educación y salud. (Pág. 4)

Respecto al caso ecuatoriano, se estima que “en el país existen 1,5 millones de ecuatorianas y ecuatorianos indocumentados; de éstos, alrededor de 600 mil son menores de 18 años” (Observatorio de la Niñez y Adolescencia).

Sin duda para todo ser humano es indispensable conocer cuál es su verdad personal. En el Ecuador los artículos 23 numeral 24, 48 y 49 de la Constitución Política de la República, reconocen como derecho fundamental de toda persona el derecho a la identidad, al nombre y a una nacionalidad.

El registro de nacimiento otorga a los niños, además del reconocimiento legal de su existencia, un sentido de pertenencia a la familia, a la comunidad y a la nación. Luego el concepto de identidad debe ser entendido en un sentido amplio que involucra el entorno en el que se desenvuelve el ser humano, su interrelación con los otros, las costumbres, las formas de expresión.

En este sentido, si bien el niño, niña o adolescente adoptado tiene el derecho de conocer su condición de tal, y sus antecedentes, no se podría afirmar que por el hecho de la adopción internacional ha perdido su identidad, toda vez que, concluido el trámite de adopción, se ordena, por mandato legal, su inscripción en el Registro Civil, garantizando el derecho al registro, a un nombre y a una nacionalidad, mecanismos indispensables para erradicar el tráfico de menores.

La intolerancia a grupos minoritarios, en especial migrantes y niños adoptados provenientes de diversas culturas, es propia de aquellos que no admiten la existencia de un mundo diverso con derechos iguales para todos. El debate sobre la diversidad en el mundo recién inicia y es importante que progresivamente vayamos insertando instrumentos legales

y educativos que preconicen el principio de igualdad y del interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Construir una sociedad equitativa, justa, equilibrada y respetuosa de los derechos de los demás inicia con la participación en las decisiones colectivas, en el ejercicio de una comunicación integral con orientación educativa y el compromiso social de todos para valorar la diversidad de nuestra cultura, ser garantes de los derechos de los grupos vulnerables y aceptar los cambios de un mundo globalizado.

8. - Bibliografía.

ALBAN ESCOBAR, Fernando. Derecho de la Niñez y Adolescencia. GEMAGRAFIC. Quito-Ecuador 2003.

ANBAR. Diccionario Jurídico con Legislación Ecuatoriana. Fondo de Cultura Ecuatoriana 1999. Quito-Ecuador.

ARGUDO CHEJIN, Mariana. Derecho de Menores. EDINO 1993

CABANELLAS. Diccionario Jurídico

CALVO CARAVACA, Alfonso Luis. Globalización y Derecho. Globalización y Adopción Internacional. Editorial COLEX. 2003. Madrid-España. Pág. 23

CARDENAS MIRANDA Elva Leonor. Adopción Internacional. Secretaria General adjunta del CONEPOD. España.

CARRILLO CARRILLO, Beatriz L., Globalización y Derecho. Adopción Internacional: Condicionantes Sociales y Jurídicos. Editorial COLEX. 2003. Madrid-España. Pág. 121

CODIGO DE MENORES del 16 de julio de 1992. Registro Oficial Suplemento 995 del 7 de agosto de 1992.

COELLO, Hernán; pag. 269Derecho Internacional Privado, Universidad del Azuay – Fundación Chico Peñaherrera, 2004.

CONVENIO DE LA HAYA de 1993. Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional.

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989. UNICEF. Septiembre de 1997. Quito-Ecuador.

DECLARACION DE LAS NACIONES UNIDAS Y CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.- 20 de Noviembre de 1986.

DURAN AYANGO, Antonia. Globalización y Derecho. La protección de menores en la era de la globalización: Del conflicto de leyes a las técnicas de flexibilización. Editorial COLEX. 2003. Madrid-España. Pág. 213

Ecuador, Código Civil Registro Oficial, Suplemento N° 104; 20 de noviembre de 1970.

Ecuador, Código Civil. Registro Oficial No. 46 del 24 de junio de 2005.

Ecuador, Constitución Política de la República, Registro Oficial N°. 1; 11 de agosto de 1998.

Ecuador, Código de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial No. 737 del 3 de enero de 2003.

FARITO SIMON. Breve análisis de algunos fallos de la Corte Suprema de Justicia

FUNDACION SOMOS FAMILIA. Desarrollo Humano y Práctica de Derechos Humanos en el contexto de familias en situación de vulnerabilidad y Riesgo. Proyecto. Aula de Derechos Humanos de la Universidad de Cuenca. Cuenca-Ecuador

GACETA JUDICIAL TUTELAR. Corte Nacional de Menores, 1997

GARCIA, Emilio; O'DONELL Daniel, y, CARRANZA Elías. Derecho a Tener Derecho. Enfoques sobre políticas de infancia. Tomo 1 y 2. UNICEF 1998. Editorial Argudo Hnos. Quito-Ecuador.

GONZALES MARTIN, Nuria. Los Acuerdos Bilaterales en materia de adopción internacional firmados entre España y Rumania, Perú, Colombia, Ecuador, Bolivia y Filipinas. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Vol. V 2005. pg. 221-278

Ibáñez Martel, Jaime. La Adopción.- Fecha de publicación 07 marzo de 2007.
<http://www.monografías.com/derecho/index/adopcion>.

LARREA HOLGUIN, Juan. Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana. Tomo I. Pág. 259-263

LARREA, J, Derecho Internacional Privado. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 1986.

MEDINA GRACIELA. Monografías Selectas de Derecho Internacional Privado, Caracas. 1984.

MORALES, Jorge. Texto Derecho Civil Sucesiones, Apuntes de Clase, Universidad del Azuay, Cuenca Ecuador, 2001.

NIBOYET, J.P, Principios de Derecho Internacional Privado. Editora Nacional, México. 1969.

OBSERVATORIO DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Situación del Registro Tardío en el Ecuador, Derecho a la Identidad. Edición 2006, Imprenta Mariscal. Quito-Ecuador

OBVIEDO SARA. Secretaria Ejecutiva Nacional del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia. Secretaría Técnica Del Frente Social. Plan Nacional Decenal De Protección Integral A La Niñez Y Adolescencia. Documento Ejecutivo. Ecuador. Octubre 2004

Enciclopedia Jurídica OMEBA

PEREZ BEVIÀ, José y GARCIA CANO Sandra. Globalización y Derecho. Contribución de la Conferencia de la Haya a la Globalización de los Derechos del Niño. Editorial COLEX. 2003. Madrid-España. Pág. 121

SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE, A, Derecho Internacional Privado. Editorial Caraza y Cía., La Habana. 1944.

TIEMPOS DEL MUNDO. Edición Hemisférica del 18 de enero de 2007. Año 10 Número 2 (524). Artículo “Tras los latinoamericanos invisibles” de José Antonio Pastor.

TORRES CH. Efraín. Breves comentarios a la Niñez y Adolescencia.

VAZQUEZ COELLO, Leonardo. Protección Social y Laboral del Niño y el Menor de Edad” Tesis previa a la obtención de Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador. Cuenca- Ecuador 2006.

ZULEMA D. Wilde. La adopción Nacional e Internacional. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1996

RESOLUCIONES

ACUERDO MINISTERIAL NO. N0 1559. Ministerio de Bienestar Social. Registro Oficial 4.2002. <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/R.O.Diciembre.4.2002.htm#anchor396645ñ>. Mayo 27, 2007.

CONSEJO NACIONAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Unidad Técnica de Adopciones. Resolución No. 27-CNNA-2005 dado en la Ciudad de Quito-Ecuador el 26 de octubre del 2005. Que crea y regula el funcionamiento de la Unidad de Relaciones Internacionales de la Autoridad Central para el cumplimiento de los Instrumentos Internacionales. Mayo 27,2007.

CONSEJO NACIONAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Unidad Técnica de Adopciones. Resolución No. 23-CNNA-2004 dado en la Ciudad de Quito-Ecuador el 27 de octubre de 2004. Que designa Autoridad. Mayo 27, 2007.

<http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Menores.22.htm>

<http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Menores.7.html>.

Consultado el 20 de julio del 2007 a las 14h00.

ANEXO 1.

Protocolo entre el Ministerio de Trabajo y Asunto Sociales de España y el Ministerio de Bienestar Social de Ecuador en materia de Adopción Internacional.

ANEXO 2.

Convenio de Autorización para el Funcionamiento de la Entidad Colaboradora de
Adopción Internacional en el Ecuador “Fundación Galega para la Infancia, Meniños”.

ANEXO 3.

Resolución CNNA-2005. Reglamento para la autorización de Entidades de Intermediación de Adopción Internacional.

ANEXO 4.

Escritura de Protocolización del Convenio de Adopción celebrado por el Ministerio de Bienestar Social y el Centro de Adopciones “Childrens House Internacional”. Quito, 26 de enero de 2004. Escritura No. 287