



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

**LA DILACIÓN Y LA INAPLICACIÓN DEL
PRINCIPIO DE CELERIDAD EN LA
ADOPCIÓN**

Autora:

Gabriela Estefania Arpi Barrera

Director:

Dr. Jorge Morales Álvarez

Cuenca – Ecuador

2022

DEDICATORIA

A mi padre, por ser mi ejemplo a seguir, y apoyarme incondicionalmente durante toda mi trayectoria universitaria.

A los niños del Hogar Tadeo Torres, a quienes tengo un gran aprecio y son el motivo del presente trabajo de titulación.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por permitirme culminar mi carrera
universitaria.

Al igual que, a mis padres, por ser mi pilar fundamental,
no solo en mis estudios, sino en la vida.

A mi tutor de tesis, el Dr. Jorge Morales Álvarez, por
ser un gran maestro y guía en éste arduo camino.

RESUMEN

La Adopción es una medida subsidiaria, destinada a aquellos niños, niñas y adolescentes privados de su medio familiar; cuyo objetivo, es restituirles el derecho a una familia. El problema radica en la dilación de los trámites que se deben llevar a cabo para su realización; por ende, la inaplicación del principio de celeridad procesal.

En el marco legal ecuatoriano, el Código de la Niñez y Adolescencia, es el cuerpo normativo, encargado de regular todo lo relacionado a los trámites de Adopción. Sin embargo, padece de vacíos legales y discordancias normativas, en cuanto a los términos y plazos, que conlleva cada etapa procesal. Como consecuencia, esto acarrea la vulneración de principios y derechos constitucionales.

Por ello, la Asamblea Nacional, expide el Proyecto de Ley Reformatorio al Código de la Niñez y Adolescencia (COD. AN-2020-1811/398132), a fin de determinar un tiempo prudencial para los procedimientos administrativos y judiciales que convergen dentro del trámite correspondiente.

Finalmente, en el presente trabajo de titulación, se aplicó el método crítico, con respecto al actual Código de la Niñez y Adolescencia y normas supletorias; evidenciándose la necesidad imperante de una reforma al mismo.

Palabras clave: dilación, fase administrativa, fase judicial, interés superior del niño, plazo, principio de celeridad, reforma término.

ABSTRACT

Adoption is a subsidiary measure, aimed at those children and adolescents deprived of their family environment with the objective of restoring the right to a family. The problem stands in the delay of the procedures that have to be carried out to perform this action. Consequently, the non-application of the principle of procedural speed. In the Ecuadorian legal framework, the childhood and adolescent code is the normative body, in charge of regulating everything related to adoption procedures. However, it suffers from legal gaps and regulatory discrepancies, regarding terms and deadlines in which each procedural stage entails. This brings the violation of constitutional principles and rights. For this reason, the National Assembly issues the reformatory law project to the code of childhood and adolescence (COD. AN-2020- 1811 / 398132), in order to determine a reasonable time for the administrative and judicial procedures that converge within the process. correspondent. Finally, in this research, the critical method was applied, with respect to the current code of childhood and adolescence and supplementary norms; evidencing the prevailing need for a reform to it.

Keywords: delay, administrative phase, judicial phase, best interests of the child, deadline, principle of speed, reform, term.

Translated by:



A handwritten signature in blue ink, which appears to read 'Gabriela Arpi Barrera'.

Gabriela Estefania Arpi Barrera

ÍNDICE

DEDICATORIA	I
AGRADECIMIENTO.....	II
RESUMEN	III
ABSTRACT	IV
ÍNDICE.....	V
Índice de Figuras	VII
Índice de Tablas	VII
CAPÍTULO 1	1
1. LA ADOPCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.....	1
1.1. Naturaleza Jurídica de la Adopción.....	1
1.2. Definiciones y Conceptos doctrinarios.....	4
1.3. Normativa Internacional para la Garantía del Derecho de Adopción	7
CAPÍTULO 2	11
2. LOS TRÁMITES PARA LA ADOPCIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	11
2.1. Código Civil Ecuatoriano.....	11
2.2. Código de la Niñez y Adolescencia	16
2.2.1. Principios de la Adopción	16
2.2.2. Requisitos de la Adopción.....	21
2.2.3. Trámite de Adopción.....	30
CAPÍTULO 3	43
3. LAS DILACIONES EN EL TRÁMITE DE ADOPCIÓN: ANÁLISIS CRÍTICO 43	
3.1. Vulneración de Principios y Derechos Constitucionales	43
3.1.1. Principio de Celeridad.....	44
3.1.2. Principio del Interés Superior del Niño	45
3.1.3. Principio de Seguridad Jurídica.....	48
3.1.4. Derecho a la Familia.....	51
3.1.5. Derecho al Debido Proceso	52
CAPÍTULO 4	54

4. LOS TIEMPOS EN EL TRAMITE DE ADOPCIÓN EN EL PROYECTO DE LEY REFORMATARIO AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA (COD. AN-2020-1811/ 398132)	54
4.1. La Propuesta de la Asamblea Nacional para la Fijación de Términos Prudenciales para las Fases Administrativas y Judiciales en el Proceso de Adopción	
54	
CAPÍTULO 5	58
5. CONCLUSIONES	58
5.1. Análisis y Posibles Propuestas frente a los Problemas Detectados	58
BIBLIOGRAFÍA	62

Índice de Figuras

Figura 1: Orden de medidas alternativas previas a la Adopción. 25

Figura 2: Fases del Proceso de Adopción. 31

Índice de Tablas

Tabla 1: Niños, niñas y adolescentes adoptados en el año 2019, 2020 y 2021 43

Tabla 2: Concepciones del Interés Superior del Niño. 48

CAPÍTULO 1

1. LA ADOPCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

1.1. Naturaleza Jurídica de la Adopción

El Derecho Romano es considerado como un modelo de legislación, pues, no solamente hace referencia a leyes antiguas, pese a su importancia para conocer su verdadero espíritu, sino también a las interpretaciones que realizaron los jurisconsultos (Morales, 2017, p. 2). Partiendo de ello, frente a la imposibilidad que tenía el pater familias, para procrear a sus herederos, surge la figura de la *adoptio*, para permitirle a un extraño formar parte de su familia; con mira a “*la continuidad del culto doméstico y la perpetuidad de la familia*”. En otras palabras, se priorizaba el interés del adoptante, mas no del adoptado. Bajo esta institución, el padre del adoptado, perdía su patria potestad por medio de la venta de su hijo, mientras este último, continuaba manteniendo sus vínculos con su familia natural (Salazar G. , 2004, p. 234).

En contraste, en el Ecuador, el Código de la Niñez y Adolescencia (2003), en su artículo 152, establece que la Adopción extingue totalmente el parentesco entre el adoptado y los miembros de su familia de origen. Por lo que, se puede observar que, en la actualidad, solamente se admite una adopción plena; o sea, el adoptante adquiere los mismos derechos, deberes, responsabilidades prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento filial.

De la misma manera, la Adopción en el Ecuador tiene una finalidad distinta a la establecida en la legislación romanista. El artículo 151 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), expresa claramente que la Adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva; pero con una limitación existente. Esto es, solo para aquel niño, niña o adolescentes que posean una aptitud legal y social para ser adoptados. Para ello, es necesario la declaración del Juez, cuando el niño se encuentre dentro de los casos establecidos en el artículo 158 del mismo cuerpo normativo.

En la Edad Media, el principal desafío que enfrentó esta Institución, fue irse en contra del pensamiento masivo marcado de esa época. Es decir, la sociedad no estaba de acuerdo

que un acto legislativo, tenga como consecuencia, la ruptura del vínculo parento filial de orden natural. Por estos motivos, la Adopción, responde a distintas teorías en cuanto a su naturaleza jurídica (Salazar G. , 2004, p. 235).

La primera de ellas, denominada *Teoría Contractual*, en base al espíritu romano-civilista, en donde prima la autonomía de la voluntad del adoptante y del adoptado. Para lo cual, Colín y Capitant¹ define a la adopción como: “un acto jurídico generalmente un contrato que crea entre dos personas relaciones ficticias y puramente civiles de filiación y parentesco”. Entendido al *acto jurídico* como un término genérico y al *contrato* como específico; caso contrario, se confundirían los conceptos, pues un acto jurídico es aquel en el que interviene una sola voluntad, mientras que el contrato es caracterizado por la coexistencia de 2 o más voluntades; en este caso, la del adoptante y la del adoptado, o en su defecto, la del Estado en representación del niño, niña o adolescente (Piedra, 2019).

Alcides Morales (2009), concuerda con la mencionada teoría, al considerar a la Adopción como un *negocio jurídico familiar*. En ese sentido, la irrevocabilidad es una característica principal de los contratos, siendo así también de la Adopción. Sin embargo, se debe tener en cuenta, que, para los contratos, la irrevocabilidad es apreciada como regla general, pudiendo haber su excepción, que es la declaratoria de nulidad del mismo por causas tasadas; mientras que, en la Adopción, no existe esta posibilidad. Asimismo, la Adopción empata con los elementos generales del contrato, como son: la capacidad para adoptar, voluntad adoptiva, objeto adoptivo y causa adoptiva. La solemnidad, es otro de los caracteres tanto de los contratos como de la Adopción, que debe cumplirse a cabalidad al momento de tramitarlos (Garnica, 2017, p. 26).

En ese sentido, en un comienzo se podría pensar que la legislación ecuatoriana se inclinaría a una teoría contractual, dado que la irrevocabilidad de la Adopción está contenida en el artículo 154 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), cuya disposición legal establece que no puede ser sujeta a modalidades, caso contrario estas se entenderán como no escritas, y, que una vez perfeccionada la Adopción, esta será irrevocable. Además, el Código Civil (2021), expresa los elementos que conforman la

¹ COLIN y CAPITANT. Cours de Droit Civil Francois. Tomo 1 p.315

esencia del contrato, entre ellos, la capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita. Al igual, los trámites que deben seguirse para efectuar la Adopción, en cuanto a su fase Administrativa y Judicial, según ordena la ley.

Por otro lado, la *Teoría del Acto Condición*, define a la adopción como “el acto jurídico que se encuentra condicionado por los requisitos y solemnidades que requiere la ley” (Salazar G. , 2004, p. 236). En ese contexto, la Adopción es un acto netamente voluntario, para el cual, se debe cumplir con requisitos legales para su realización; lo mismo se da en la legislación ecuatoriana. El Código de la Niñez y Adolescencia (2021) (CONA en adelante), determina cuáles son sus principios, requisitos del adoptante y del adoptado, limitaciones y prohibiciones; va de la mano con el Código Civil (2021), el mismo que dirige una normativa específica para el tratamiento de la Adopción, consagrada en el título XIV del libro I.

Si bien es cierto, para que se lleve a cabo la Adopción, la voluntad de los adoptantes es crucial; mas no suficiente. Pues, la aspiración de los padres adoptivos, queda en segundo plano, al priorizar el bienestar del niño, niña o adolescente; motivo por el cual, su naturaleza jurídica no encajaría dentro de la *Teoría Contractual*. Por otro lado, así los candidatos a adoptantes, cumplan con todos los requisitos que exige la ley; los organismos especializados en la fase judicial como administrativa, son quienes eligen, a la final, a quienes pueden ser adoptantes y quienes, a su vez, pueden ser adoptados. Por lo que, las manifestaciones de voluntad, no son suficientes, como lo establece la *Teoría del Acto Condición*. Lo que da paso, a una tercera y última teoría, denominada *Teoría Institucional* (Salazar G. , 2004, p. 239).

La *Teoría Institucional*, entiende a la Adopción como una institución de derecho del niño, niña y adolescente; lo cual converge en un cuerpo normativo especializado en la materia de niñez y adolescencia; teniendo como eje central, el Principio del Interés Superior del Niño. La Convención sobre los Derechos del Niño (1989) reconoce la Doctrina de Protección Integral, en la cual, los niños son sujetos de derechos humanos genéricos y específicos. Genéricos, por ser persona humana; y específicos, en base a principios, derechos y obligaciones propias, que les atañe (Salazar G. , 2004, p. 237).

En la misma línea, el Código Civil ecuatoriano (2021), en su artículo 314, reza lo siguiente: “**La adopción es una institución** en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o madre, señalados en este Título, respecto de un menor de edad que se llama adoptado” (negritas me corresponden). Concluyendo, que la naturaleza jurídica de la Adopción, evidentemente se trata de una institución jurídica.

1.2. Definiciones y Conceptos doctrinarios

La Adopción, a lo largo del tiempo ha ido evolucionando, por lo que ha mutado en diferentes conceptos y definiciones jurídico-doctrinarias. Entre ellos, los más acertados son los siguientes:

Según el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico: “la adopción es un acto jurídico mediante el cual se crea un vínculo de parentesco entre dos personas, adoptante y adoptado, de tal forma que establece entre ellas una relación de paternidad y/o maternidad con sus mismos efectos legales”. Por lo que se puede observar, una definición bastante apropiada, en cuanto a la relación parentofilial. En la misma línea, es importante, destacar lo siguiente: “Puede también concebirse como una medida de protección de menores y su aplicación se rige principalmente por el principio del superior interés del niño y la plena integración familiar”. No obstante, en este último fragmento, reconoce a la Adopción como una medida de protección; siendo idónea para el desarrollo del presente trabajo de titulación.

Asimismo, el Diccionario Jurídico, conceptualiza a la Adopción como: “El estado jurídico mediante el cual se confiere al adoptado la situación de hijo del o de los adoptantes, y a éstos, los deberes y derechos inherentes a la relación paterno-filial” (Montoya, 2016). Por otro lado, el Diccionario online de la lengua española, denominado WordReference, define a la Adopción como un: “Acto formal, sometido a la aprobación judicial, por el que una persona recibe como hijo al que no lo es naturalmente” (WordReference, 2005). Criterio, que supone la existencia única de una fase judicial, limitando su alcance jurídico.

Para, Jesús Palacios (2009), en su obra *La Adopción como Intervención y la Intervención en Adopción*, la Adopción es “Una alternativa que ocupa un muy especial lugar entre las alternativas del sistema de protección de infancia, debido a su carácter irrevocable y al radical cambio de situación personal y familiar que implica”. Introduciendo, uno de los elementos esenciales de esta Institución: la irrevocabilidad. De igual manera, el Profesor Antonio J. Vela Sánchez (2017), empata, al decir: “Es esencialmente irrevocable porque el legislador pretende crear una filiación estable y segura”.

María de Montserrat Pérez Contreras (2018), expone en su obra, *Derecho de familia y sucesiones*, a la Adopción, como: “Una de las figuras del derecho de familia más antiguas y cuyos objetivos han variado de tiempo en tiempo, sin embargo, se puede afirmar que el fin primordial siempre ha sido el de consolidar a la familia”. Es decir, Pérez, más que una definición, expresa cuál es el fin último de esta Institución: la familia.

Para, Benchuya y Vito (2005): “La adopción es una institución que proporciona al niño el emplazamiento a una familia distinta a la de origen, en forma permanente y con grados de máxima integración jurídica, según la legislación vigente, resguardando plenamente su derecho a la identidad”. En el presente fragmento, se tiene en cuenta al cumplimiento de formalidades legales, al momento de mencionar a la *legislación vigente*. Es así, que Edgar Baquiro y Rosalía Buenrostro (1990), concuerdan, al definirla como, un acto jurídico, en el cual se recibe como hijo al que no lo es naturalmente; siempre y cuando se cumpla con los requisitos y solemnidades legales.

Desde otro ángulo, la Adopción, es concebida de diferentes maneras, dependiendo de las distintas legislaciones del mundo; pero siempre manteniendo su espíritu: proteger a la familia. Siendo así, en Colombia, la Adopción está regulada en la Ley 1098 del año 2016, en la que se define como: “Principalmente y por excelencia una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno filial entre personas que no la tienen por naturaleza”. Asimismo, la legislación colombiana establece la convergencia de dos etapas durante el trámite de adopción. La primera, responde al nombre de *fase administrativa*, en ella se declara adoptable al niño. Y, la segunda, perteneciente a la *fase judicial*, que hace referencia al

momento en que la Adopción es decretada en sentencia por el juez (ICBF, 2006). Como se puede dilucidar, el Estado ecuatoriano posee leyes similares a las colombianas; en este caso, se maneja un trámite bastante parecido, en cuanto a las fases de Adopción. Lo único que difiere, son los organismos encargados en la fase administrativa.

Según la *Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes*, los legisladores venezolanos, dan a conocer a la Adopción como: “Una institución de protección que tiene por objeto proveer al niño, niña o adolescente, apto para ser adoptado o adoptada, de una familia sustituta, permanente y adecuada” (Asamblea Nacional de la República de Venezuela, 2007). Por lo que, se recalca nuevamente, que la Adopción no es un contrato ni un acto jurídico, sino una institución, con sus propios caracteres y leyes reguladoras.

La legislación costarricense, en su Ley de Adopciones (1995), concibe a la adopción como: “Una institución jurídica de integración y protección familiar, orden público e interés social. Constituye un proceso jurídico y psicosocial, mediante, el cual, el adoptado entra a formar parte de la familia de los adoptantes, para todos los efectos, en calidad de hijo o hija”. Si bien, en esta definición, sobresale netamente los efectos jurídicos que acarrea la misma; la legislación chilena añade un elemento más: las necesidades espirituales. Según la Ley 19620 (1999), sobre la *Adopción de Menores*, reza lo siguiente:

Artículo 1º.- La adopción tiene por objeto velar por el interés superior del adoptado, y amparar su derecho a vivir y desarrollarse en el seno de una familia que le brinde el afecto y le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales, cuando ello no le pueda ser proporcionado por su familia de origen. La adopción confiere al adoptado el estado civil de hijo respecto del o los adoptantes en los casos y con los requisitos que la presente ley establece. (Ley 19620, 1999)

En base a las definiciones y conceptos expuestos, provenientes de jurisconsultos, doctrinarios, y también acorde a legislaciones de diferentes países, se puede colegir lo siguiente: La adopción es una institución, irrevocable y permanente, que tiene como objeto garantizar el interés superior del niño, otorgándole una familia distinta a la biológica, pero

con los mismos efectos jurídicos de hijo/a. Para ello, se debe cumplir con los requisitos y formalidades legalmente establecidas para su tramitación.

1.3. Normativa Internacional para la Garantía del Derecho de Adopción

En la Edad Media, no existían normas de protección para la infancia. Es más, en algunas regiones del mundo, los padres de los niños tenían derecho de vida y de muerte sobre sus hijos (Humanium, Humanium, 2020). No obstante, a finales del siglo XIX, en Europa, comienzan a aparecer leyes encargadas de regular el trabajo de los niños; pues eran considerados como “adultos pequeños” (BICE, 2020). Progresivamente, al finalizar la Primera Guerra Mundial (1918), urgía la necesidad de proteger a miles de niños que quedaron huérfanos o en situación de abandonado. Por lo que la Sociedad de Naciones (SDN) adoptó la Declaración de Ginebra (1924), dedicada específicamente a reconocer la existencia de los derechos de los niños y niñas; y la responsabilidad de los adultos frente a ellos (Humanium, 2020).

Sin embargo, durante la Segunda Guerra Mundial, nuevamente se atropellaron sus derechos. Consecuentemente, en el año 1947, se creó el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (en adelante UNICEF), siendo esta una organización internacional salvadora; con el objetivo de auxiliar principalmente a países europeos, y posteriormente a países en vía de desarrollo (educ.ar, 2020). De este modo, la Organización fue pionera en determinar una serie de programas dirigidos a los niños, para que estos tengan acceso al agua potable, educación, salud y alimentos (Humanium, 2020).

Posteriormente, la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), con la finalidad de resguardar los derechos de todos los seres humanos; incluyendo a los niños, en su artículo 25: “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”. Así, el 20 de noviembre de 1959, se aprobó la Declaración de los Derechos del Niño, el mismo que contiene los principios básicos que deben ser garantizados por los Estados. Entre ellos, el principio segundo, hace alusión a: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades, servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y

socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”; también establece que “el niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación”. Por lo que, paulatinamente, se va reconociendo las diversas situaciones que puede acontecer en la vida de un niño; lo que demanda, buscar medidas de protección para su bienestar y desenvolvimiento.

La *Convención sobre los Derechos de los Niños* (1989), fue un hito trascendental, para el reconocimiento y protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes de todo el mundo. Pues, en su articulado, explica quiénes son los niños, cuáles son sus derechos y cuáles son las responsabilidades de los países suscritos, que se han comprometido a proteger los derechos de la infancia (UNICEF, 2021). Es menester, resaltar que la Convención es de carácter obligatorio para los Estados firmantes, siendo el Ecuador, uno de ellos; tras suscribirse en el año 1989 y haber ratificado en el año 1990 (Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional, 2019).

De esta forma, la *Convención sobre los Derechos de los Niños* (1989) (en adelante CDN), protege también, a aquellos privados de su medio familiar, proponiendo diferentes formas de cuidado; entre ellas, introduce la figura de la Adopción. En esa línea, su artículo 21 expresa: “Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial”. De igual manera, su artículo 3.1. establece: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Es decir, se reconoce al principio del interés superior del niño como eje central, dentro de los trámites de Adopción.

Por otro lado, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (1969), en su artículo 19, reconoce que: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de la familia, de la sociedad y del Estado”. Siendo la Adopción una *medida de protección* subsidiaria, cuya finalidad consiste en restituirle el derecho del niño a la familia, por medio de la intervención estatal (Monesterolo, 2011).

Igualmente, el artículo 24.1 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1976), coincide con dicha Convención, tras manifestar que: “Todo niño tiene derecho sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”. Pese, a que, en este Pacto Internacional, se añade el principio de igualdad y no discriminación, dentro de las medidas de protección del menor.

Por otro lado, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (1976), en su artículo 10.3, nuevamente hace referencia a las *medidas especiales de protección*. Sin embargo, amplía su alcance al regular también el ámbito laboral, en materia de niños y adolescentes:

Se deben adoptar las medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes sin discriminación alguna por raza de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976)

Para concluir el presente acápite, la *Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional* (1986), es el tratado internacional más conocido, en materia de Adopciones. Pues, la adopción internacional presenta la ventaja de otorgar una familia permanente a un niño que no puede tenerla en su propio Estado, con el objetivo de prevenir la sustracción, venta o el tráfico de niños. Dichas adopciones, únicamente pueden efectuarse cuando las autoridades del Estado de origen y del Estado de recepción, cumplan con ciertos parámetros establecidos en el artículo 4 y 5 de la mencionada Convención. Se designará a autoridades centrales, quienes, junto a las autoridades públicas o de otros organismos debidamente acreditados, se encargarán de vigilar por el cumplimiento de las condiciones de procedimiento respecto a las adopciones internacionales.

Es menester, destacar que “una adopción certificada por la autoridad competente del Estado donde ha tenido lugar, será reconocida de pleno derecho en los demás Estados contratantes” (Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, 1986). En un comienzo, se pensaría que definitivamente no se admite prueba en contrario. Sin embargo, el artículo 24 de la misma Convención, expresa: “Sólo podrá denegarse el reconocimiento de una adopción en un Estado contratante si dicha adopción es manifiestamente contraria a su orden público, teniendo en cuenta el interés superior”. Lo que da lugar a la discrecionalidad por parte de los jueces y demás autoridades, debido a que los términos *contrario al orden público* son muy generales. Pese a que se hace mención al interés superior del niño, parecería ser esta una excusa más, al momento de tramitar la Adopción, pudiendo inclusive dilatar el procedimiento.

CAPÍTULO 2

2. LOS TRÁMITES PARA LA ADOPCIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

2.1. Código Civil Ecuatoriano

El Código Civil ecuatoriano (1961), es una adaptación del Código Civil Chileno (1857), que a su vez, tuvo influencia del Código Civil Napoleónico (1804). Su normativa regula las relaciones jurídicas civiles, ya sea entre 1) personas, 2) bienes, 3) sucesiones por causa de muerte o donaciones entre vivos, y, 4) obligaciones y contratos. Es decir, su articulado se divide en cuatro libros fundamentales, al igual que el Código redactado por Andrés Bello. Empero, este último contiene una sección denominada *Título Final*, adicional a los cuatro libros y al Título Preliminar establecidos en el Código Civil ecuatoriano (Torres & Cecilia, 2015).

Los trámites de Adopción, se encuentra en el Libro I, denominado *De las personas*, Título XIV correspondiente al acápite *De la Adopción*. Principia con su definición en el artículo 314, mismo que ya fue profundizado en el capítulo anterior del presente proyecto. No obstante, en su segundo inciso, indica: “Sólo para los efectos de la adopción se tendrá como menor de edad al que no cumple 21 años”. Es importante aclarar, que la regla general, establece que solo los menores de edad, podrán ser adoptados, toda vez que exista el consentimiento de sus padres y la voluntad del adoptante.

En caso de, que uno de los padres haya muerto o esté impedido legalmente, bastará con el consentimiento del otro. Asimismo, si se encuentran separados o divorciados, se tomará en cuenta el consentimiento de aquel que ostente la patria potestad del menor. Para ello, la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social (UTA en adelante), deberá aprobar o no, teniendo un conocimiento previo de la causa y después de haber escuchado al otro cónyuge; pues, éste también tiene derecho a manifestar su conformidad, o en su defecto, su desconformidad, respecto a la Adopción. Empero, si el menor no tiene padres o estos se hallan impedidos legalmente de manifestar su voluntad, el representante legal o guardador será quién consienta en dicho acto; caso contrario, se designará un curador especial para ello (Código Civil, 2021).

Sin embargo, aquellos que han cumplido su mayoría de edad, pero se encuentran inmersos dentro de las excepciones tasadas por el artículo 157 del Código de la Niñez y Adolescencia (mismo que será profundizado en el siguiente acápite), también serán tomados en cuenta para los efectos de la Adopción. Recalcando que, de ninguna manera puede ser adoptado aquel mayor de 21 años de edad. En el presente supuesto, el menor adulto deberá manifestar su consentimiento de una manera expresa, sin ser necesaria la autorización de sus padres biológicos. Inclusive, si este se hallare en una situación de orfandad, o, tenga la calidad de expósito, y se encuentre en hospitales, orfanatorios, u otros establecimientos o casas de ayuda social o asistencial, podrá manifestar su consentimiento, con tal que tenga uso de sus facultades físicas y mentales. Mientras que, en el caso de las niñas, niños y adolescentes, que se encuentren inmersos en las mismas condiciones, es necesario el consentimiento del Director del respectivo establecimiento, previo informe favorable de la UTA (Código Civil, 2021).

Para que no exista confusión, en cuanto a las edades, el artículo 21 del mismo Código, diferencia los términos infante, impúber, adulto o simplemente mayor y menor de edad. El primero de ellos, se refiere al niño que no ha cumplido siete años; el segundo, al varón y mujer menor a catorce y doce años respectivamente; adulto al que ha dejado de ser impúber; y, finalmente mayor de edad, es quien ha cumplido dieciocho años, o en su defecto, menor de edad, aquel que todavía no los ha cumplido (Código Civil, 2021).

Por otro lado, en cuanto a los apellidos del adoptado, el mismo cuerpo normativo, se encarga de regularlo en su artículo 315. En donde, se establece, como generalidad, que el adoptado llevará el apellido del adoptante; y como segundo apellido, el de la adoptante, en caso que, la Adopción se hubiera llevado a cabo por ambos cónyuges. Como excepción, el adoptado, cuando llegue a cumplir la mayoría de edad, podrá elegir sus apellidos correspondientes a sus padres biológicos; siempre y cuando, exista una declaración ante el juez que resolvió la adopción, mismo que ordenará su marginación.

Para que el adoptante, pueda ser merecedor de tal calidad, debe cumplir con ciertos requisitos o condiciones. En primer lugar, el adoptante debe ser legalmente capaz, es decir, debe poder obligarse por sí mismo y sin el ministerio o autorización de la ley. En base a la normativa ecuatoriana, como regla general, toda persona es legalmente capaz; y como

excepción, alude a aquellas que la misma ley los declare incapaces (Código Civil, 2021). De acuerdo a esa hipótesis, todos los adoptantes son capaces, menos aquellos que pertenezcan al grupo de dementes, impúberes o sordo-mudos que no puedan darse a entender por escrito; entendiéndose a la incapacidad absoluta. Como también a los menores adultos, interdictos (disipadores), toxicómanos y las personas jurídicas; considerados incapaces relativos. Si bien, sus actos pueden tener valor en determinadas circunstancias establecidas legalmente, no pueden actuar por sí solos. Por lo que, necesitan de la intervención de tutores o curadores, limitándoles su posibilidad de ser candidatos a adoptantes.

En segundo lugar, antes de dar inicio al trámite de Adopción, el adoptante debe estudiarse a sí mismo, y discernir si es o no una persona solvente; ya que, debe disponer de recursos económicos indispensables para cubrir las necesidades básicas del niño, niña o adolescente, como requisito fundamental. Para comprender mejor, las necesidades fundamentales de todo ser humano, incluye a la alimentación, salud, vivienda, seguridad o protección, educación; las mismas que deberían ser garantizadas por parte de los candidatos a adoptantes (Montserrat Puig, 2012).

Es por eso, que así exista la voluntad de adoptar, los adoptantes deben contar con un trabajo estable, una vivienda propia, ingresos fijos; que, si bien, no se mencionan los mismos de una manera taxativa, estos elementos llegan a tener una gran influencia, al momento en que las autoridades u organismos encargados, califican la idoneidad del adoptante. Resulta lógico, pues, la Adopción debe ser analizada como una medida de protección para aquellos niños, niñas o adolescentes desamparados, que necesitan del afecto y apoyo de una familia para subsistir; dada su situación de vulnerabilidad. Mas, no se centra en un derecho que tienen los adoptantes para formar una familia. Claro está, que en estos trámites, prima el principio del interés superior del niño, por encima de los intereses sociales en general.

Como tercer requisito, el adoptante debe ser mayor a treinta años, y, menor al adoptado con catorce años de edad; recalando que, en el caso de las personas casadas, para dicha limitación, se tomará en cuenta la edad del marido. Esto cobra sentido, tras analizar la importancia que tiene la edad en el desarrollo psico-social de la persona. Así, el rango de

edad de 25 a 64 años, responde al denominado grupo de *Adultos*; haciendo referencia a aquellos que ya han sufrido cambios biológicos, relacionados con una mejor calidad de vida, lo cual influye en su personalidad y su entorno social (Mansilla, 2000). Asimismo, va de la mano con el concepto de *sabiduría*, al definirla como: “algo bastante semejante a un objetivo evolutivo que da direccionalidad al funcionamiento cognitivo y de la personalidad durante la edad adulta” (Baltes & Smith, 1994).

En esa línea, Amador, Monreal y Marco en su obra *Etapas y Consideraciones para el Aprendizaje* (2001), manifiestan que durante el rango de 18 a 30 años, el adulto se encuentra inmerso en una etapa, en la cual maximiza sus potencialidades, fuerza y energía; teniendo como motivación, ya no solo el interés propio, sino que, asumen responsabilidades comunes sociales, como la crianza y educación de sus hijos. Por lo que, según varios estudios científicos, la legislación ecuatoriana ha acertado en cuanto a la edad que debe tener el adoptante, teniendo en cuenta su desarrollo cognitivo, económico y social (Amador, Monreal, & Marco, 2001).

En base a lo expuesto, se puede colegir que, la edad influye en el desarrollo humano; sin embargo, existen diferentes concepciones a cerca de la madurez y la edad en la que se debe considerar *adulto* a una persona (López, 2019). Siendo así, la concepción de la edad del adoptante, difiere dependiendo de la legislación a la que se haga alusión. En México, según el Código Civil de 1928, solo las personas mayores a cuarenta años y sin descendencia, podían adoptar a un niño con discapacidad. En 1938, se redujo a treinta años, y en 1970, se reformó nuevamente a 25 años como edad mínima, en la que se permite adoptar a más de un niño, con o sin discapacidad; con una diferencia de edad de diecisiete años más que el adoptado (Medina, 2009).

Por otra parte, en el Ecuador, se ha plasmado que entre el adoptante y el adoptado, debe haber una diferencia de edad, mínima de 14 años. Esto, con la finalidad de salvaguardar los derechos de las niñas, niños y adolescentes, protegiéndolos frente a cualquier situación de peligro que pudiese acontecer. Pues, hay que tener presente nuevamente a la primacía del interés superior del niño, al buscar proteger su integridad. Con esa misma finalidad, el artículo 318, refuerza dicho argumento, al limitar a los célibes y a los que se hallaren en actual estado de viudez, a adoptar solamente a personas del

mismo sexo que del adoptante. Si bien, el objetivo de la Adopción, es efectivizar el derecho a la familia; no por ello, se va a poner en riesgo sus demás derechos.

La diferencia de edad, sumada a la edad mínima del adoptante, busca evitar que personas demasiado jóvenes, sean contadas como candidatas a adoptantes. No tendría sentido que una niña cuide de otra niña, ya que no podría abastecerle en todas las necesidades que demanda su cuidado, ni tendría la experiencia de vida de un adulto. Una vez más, queda demostrado, que el afecto y la voluntad, no son los únicos factores determinantes, dentro del proceso de Adopción, sino que también se requiere por parte del adoptante: su capacidad legal, disposición de recursos económicos, y que haya alcanzado la edad mínima legalmente señalada.

Para comenzar el trámite de Adopción, el Código Civil (2021) no explica claramente cuáles son los pasos a seguir, sino solamente indica que se debe realizar una solicitud que será elevada al Juez de la Niñez y Adolescencia, perteneciente a la jurisdicción del adoptante, siguiendo la normativa del Código de la Niñez y Adolescencia. Posteriormente, el fallo de dicho juez, será inscrito en el Registro Civil, dejando constancia del número de hijos que tenga el adoptante.

La Adopción, no podrá estar sujeta a plazo, condición, modo o gravamen alguno, y, como efectos: el adoptante y el adoptado adquieren los mismos derechos y obligaciones de los padres e hijos biológicos; salvo, los derechos hereditarios. Asimismo, la Adopción es irrevocable, a excepción de presentarse causas graves, debidamente comprobadas, que son las mismas del desheredamiento legítimo y la revocación de las donaciones; esto es:

Art. 1010.- Causas de Indignidad: Son indignos de suceder al difunto como herederos o legatarios, y no tendrán derecho a alimentos: 1. El que ha cometido el delito de homicidio en la persona del difunto, o ha intervenido en este delito por obra o consejo, o la dejó perecer pudiendo salvarla; 2. El que cometió atentado grave contra la vida, la honra o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata, o de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, con tal que dicho atentado se pruebe por sentencia ejecutoriada; 3. El consanguíneo dentro del cuarto grado inclusive, que,

en el estado de demencia o desvalimiento de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiéndolo. (Código Civil, 2021)

2.2. Código de la Niñez y Adolescencia

En virtud al artículo 175 de la Carta Magna del Ecuador: “Los niños, niñas y adolescentes estarán sujetos a una legislación y una administración de justicia especializada” (Constitución, 2008). Por lo que, existen cuerpos legales con un alcance de protección específico a los derechos de los niños; siendo uno de ellos, el Código de la Niñez y Adolescencia (CONA en adelante), mismo que, fue publicada por la Ley No. 100, en el Registro Oficial 737, en fecha 03 de enero de 2003; encargado de regular, en el caso en concreto, los trámites de Adopción, dentro del país.

Este cuerpo normativo, tiene como fin: “Proteger y garantizar el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de las niñas, niños y adolescentes del Ecuador, dentro de un marco de libertad, dignidad y equidad, conforme a los principios fundamentales, en especial, el principio del interés superior de la niñez y adolescencia y la doctrina de protección integral” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2021)

2.2.1. Principios de la Adopción

Los Principios del Derecho, como su mismo nombre lo dice, constituyen la base estructural del ordenamiento jurídico. Son el espíritu de las normas, motivo por el cual: “Se les otorga primacía frente a las restantes fuentes del Derecho. Se fundan en el respeto de la persona humana o en la naturaleza misma de las cosas. Por ello, se ha destacado que todo principio del Derecho lleva consigo la necesidad de su estricta observancia” (Lico, 2018). Por ello, Robert Alexy, afirma que a los Principios se los debe entender como “mandatos de optimización”, es decir, aquellas normas que deben cumplirse a mayor medida de lo posible (Maniaci, 2004). En el Ecuador, los principios relacionados a la materia de niñez y adolescencia, están contenidos en el artículo 153 del CONA, los mismos que serán analizados individualmente.

Primero: “Se recurrirá a la adopción cuando se hubieren agotado las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar”. Si bien la adopción es una medida de

protección para las niñas, niños y adolescentes, esta es de carácter subsidiaria. Pues, primordialmente, se busca conservar la familia biológica (Monesterolo, 2011). Lo negativo, es el tiempo que transcurre durante los intentos de la reinserción familiar, pues, existe un vacío legal en este tema; ocasionando la dilación en los trámites de Adopción. Pese a que, se han propuesto proyectos de ley respecto a ello, hasta el día de hoy no existe esclarecimiento por parte de los legisladores.

Segundo: “Se priorizará la adopción nacional sobre la internacional. La adopción internacional será excepcional”. De ese mismo modo, según el artículo 182 del mismo cuerpo normativo, uno de los requisitos para la adopción internacional es: “La existencia de un tratado o convenio internacional sobre adopción entre el Ecuador y el país de residencia u origen, según el caso, del o de los solicitantes. El país del domicilio debe cumplir con los términos establecidos 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”. En base a ello, la *Convención sobre los Derechos del Niño* (1989), en su artículo 21 literal b, expresa lo siguiente:

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y: 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 a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen. (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989)

Asimismo, el *Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional* (1993), señala que los Estados signatarios deberían priorizar las medidas adecuadas que permitan mantener al niño en su familia y lugar de origen. Ya que, la adopción internacional solo tendrá lugar cuando las autoridades competentes del Estado de origen, tras haber analizado minuciosamente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen, se percaten y tengan constancia de su imposibilidad. De esta manera, la adopción internacional será la adecuada para respetar al interés superior del niño.

Es decir, el Ecuador, al estar suscrito a la CDN y a la Convención de la Haya en materia de adopción internacional, debe velar por el cumplimiento de dichas disposiciones. Por lo que, expresamente se reconoce la primacía de la Adopción nacional sobre la adopción internacional; con el objetivo de conservar la familia de origen del niño, niña o adolescente.

Tercero: “Se priorizará la adopción por parte de parejas heterosexuales constituidas legalmente, sobre la adopción por parte de personas solas”. Esto, obedece al artículo 68 de la Constitución , que reza: “La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo”. Evidentemente, existe un trato diferencial y discriminatorio, por un lado en contra de las parejas homosexuales, y por otro, en contra de las personas solteras, viudas o divorciadas. En consecuencia, se estaría violentando uno de los principios constitucionales, como es el de igualdad y no discriminación. Como lo establece la Constitución:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de (...) orientación sexual (...) ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En esa misma línea, no existe evidencia científica concluyente que compruebe la existencia a priori de algún riesgo en las configuraciones adoptivas monoparentales (Salvo, 2018). En ese contexto, carece de sentido dicha disposición normativa; desvaneciéndose el verdadero espíritu de la Adopción: proteger y resguardar los derechos de los niños. En consecuencia, se podría colegir la supremacía del modelo de familia hegemónico, por encima del Interés Superior del Niño; constituyéndose otra limitación más, que impide brindar alternativas para la construcción de una familia y cuidado infantil (Villalta, 2012).

El 1874, durante el gobierno de Gabriel García Moreno, el Ecuador fue la primera nación del mundo, en consagrarse al Sagrado Corazón de Jesús y al Inmaculado Corazón de María; motivo por el cual, existe un fuerte arraigo religioso a nivel nacional. La concepción de familia, se idealiza en los personajes bíblicos de Adán y Eva, como pioneros y modelo de una estructura familiar; considerando, al hombre y mujer, como base de una familia

tradicional y típica. No obstante, en 1906, bajo el gobierno de Eloy Alfaro, se promulgó la Constitución liberal, declarando al Ecuador un Estado Laico. Lo cual, ha quedado en letra muerta, al momento en que los legisladores redactan sus leyes. Comenzando por la misma Constitución, en su preámbulo se puede observar las palabras: “INVOCANDO el nombre de Dios”. El derecho es una construcción social, mismo que va evolucionando y adaptándose a los cambios y necesidades sociales. Es menester, reflexionar y adecuar el concepto de familia; teniendo en cuenta que, mientras más diversidad haya al momento de formar una familia, más niños tendrán la posibilidad de ser parte de una de ellas.

Cuarto: “Se preferirá como adoptantes a los miembros de la familia de origen del niño, niña o adolescente, hasta el cuarto grado de consanguinidad”. Aparentemente, este principio, sí está encaminado a buscar el bienestar del niño, ya que, el objetivo es tratar de conservar su familia biológica. Teniendo en cuenta que, el cambio de una familia a otra, implica nuevas personas, lugares, costumbres, hábitos; en donde, el niño tendrá obligatoriamente que acoplarse. Por eso, la adopción es considerada como de última ratio. Empero, el problema radica en el tiempo desmedido que transcurre durante la búsqueda del familiar idóneo; lo cual, debería estar legalmente establecido.

Quinto: “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”. La CDN, consagra el *Principio de participación y ser escuchado*, con la finalidad de que, las autoridades, representantes legales, padres o candidatos a adoptantes, escuchen la opinión de los niños, y que los involucren al momento de la toma de decisiones. Siempre que, el niño, niña o adolescente posea cierto nivel de madurez, que la misma Convención lo exige. Así lo expresa en su artículo 12:

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional. (Convención sobre los Derechos de los Niños, 1989)

Del mismo modo, el Código Orgánico General de Procesos (2021), reconoce la capacidad procesal que poseen las niñas, niños y adolescentes, dentro de los procesos en los que se encuentran en litigio sus derechos; otorgándoles la facultad de ser escuchados. Considerando que, la opinión de los menores, no es vinculante, dado su falta de desarrollo psico-social, la de los adolescentes es obligatoria. Así lo respalda el artículo 314 del CONA, el adolescente tiene derecho a ser escuchado en cualquier instancia del proceso. Como también, el artículo 11: “El interés superior del niño es un principio de interpretación (...) **Nadie podrá invocarlo** contra norma expresa y **sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado**, que esté en condiciones de expresarla” (negrillas me pertenecen).

Sexto: “Las personas adoptadas tienen derecho a conocer su condición de tal, su origen, su historia personal y a su familia consanguínea, salvo que exista prohibición expresa de esta última”. El derecho a la identidad, es de rango constitucional, e incluye, el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes, a recibir información respecto a sus progenitores o familiares ausentes, salvo que esto afecte su bienestar (Constitución de la República del Ecuador, 2008). De manera supletoria, el Código Civil, regula la acción de investigación de la paternidad o maternidad, con el objetivo de garantizarles el derecho a conocer su identidad, nacionalidad, nombre, y sobretodo, sus relaciones de familia.

En caso de que los funcionarios públicos impidan el derecho de los niños, niñas y adolescentes a su identidad e identificación, serán sancionados con una multa de cien a quinientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003). También, se puede interponer la acción constitucional de hábeas data, cuando: “Se niega el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que consten en entidades públicas o estén en poder de personas

naturales o jurídicas privadas” (Ley Organica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

Séptimo: “Los candidatos a adoptantes deberán ser personas idóneas”. Según la RAE, la palabra *idóneo* hace referencia a ser adecuado o apropiado para algo. En ese sentido, el candidato a adoptante debería ser el adecuado para poder adoptar a un niño y formar una familia. No obstante, al ser un término amplio y general, puede dar lugar a discrecionalidades por parte de los organismos a cargo de la fase administrativa, quienes son los encargados de declarar su idoneidad. Por lo que, podrían excusarse, bajo criterios subjetivos, ocasionando una violación al principio de celeridad, conjuntamente con el principio del Interés Superior del Niño. Lo correcto sería, que esa idoneidad responda al cumplimiento de requisitos legales preestablecidos, tanto en el CONA, como en el Código Civil. Por lo que sería recomendable, especificar dicho principio y vincular la normativa.

Octavo: “Los niños, niñas, adolescentes y los candidatos a adoptantes deben recibir una preparación adecuada para la adopción”. Para ello, las Unidades Técnicas de Adopciones del Ministerio de Inclusión Económica y Social, son las encargadas de diseñar y ejecutar el proceso continuo, de formación de padres adoptivos y realizar sus respectivos informes (Código de la Niñez y Adolescencia, 2021).

Noveno y último: “En los casos de adopción de niños, niñas y adolescentes pertenecientes a los pueblos y nacionalidades indígenas y afro-ecuatorianas, se preferirá a adoptantes de su propia cultura”. Con el objetivo de mantener sus raíces y conservar la diversidad étnica, para así también, evitar que sean víctimas de discriminación. El impacto que puede ocasionar en un niño el cambio de costumbres y tradiciones con su nueva familia, puede llegar a tal magnitud, que pondría en riesgo el goce de su derecho a la identidad cultural.

2.2.2. Requisitos de la Adopción

2.2.2.1. Requisitos de los Adoptantes

Al igual que el Código Civil, el CONA señala cuáles son los parámetros que deben cumplir los candidatos a adoptantes. Pese a que, algunos de ellos se asemejan, hay que

tener en consideración que, el primero de ellos es norma supletoria, mientras que el CONA es el cuerpo normativo especializado en la materia. Partiendo de ello, ambas normativas, tienen requisitos en común, como: a) ser legalmente capaces y b) disponer de recursos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus necesidades básicas.

En contraste, el CONA señala que los candidatos a adoptantes, deben ser mayores de veinticinco años, y, tener una diferencia no menor a catorce ni mayor a cuarenta y cinco años, con respecto al adoptado. A menos que, se trate de adoptar al hijo del cónyuge o conviviente, en ese caso, la diferencia mínima se reducirá a diez años. Mientras que, el Código Civil, manifiesta que el adoptante debe ser mayor a treinta años, con una diferencia de edad mínima de catorce años, sin establecer una edad máxima, respecto al adoptado. Lo cual, resulta ilógico al momento de su aplicación normativa; debería existir concordancia entre las leyes. Pues, su aplicación, supone obedecer a un método sistemático, considerando que una norma no es un mandato aislado, sino que debe ser apreciada en conjunto con los demás cuerpos normativos.

Para dar solución al problema, se debe emplear el principio *lex specialis derogat legi generali*, es decir, el principio de especialidad normativa. Este, es un criterio utilizado para la solución de antinomias; en otras palabras, cuando se presentan normas contradictorias, se debe aplicar aquella que provenga de un cuerpo normativo especializado en la materia, en este caso, el CONA (Tardío, 2003, p. 189).

En el supuesto de que, los adoptantes sean pareja, ésta deberá ser heterosexual; es otro de los requisitos que impera el CONA. Como se analizó en el anterior acápite, resulta una aberración limitar las posibilidades de formar una familia; y a su vez, la discriminación en este tema, es latente. Al contrario, exigir que el candidato a adoptante goce de salud física y mental para cumplir con las responsabilidades parentales que le compete, indiscutiblemente es un parámetro fundamental y razonable. De modo que, si una persona no posee de salud, no podrá ejercer sus funciones correctamente, en ningún ámbito de su vida, peor aún, en el cumplimiento de su rol de padres. No se puede decir lo mismo, respecto a una persona sana, con disposición de sus recursos económicos, capaz de ejercer sus actos libremente, pero limitada arbitrariamente, por motivo de su orientación sexual; como es el caso de las parejas homosexuales, cuyo amparo legal, carece de fundamentos.

Inclusive, hay casos de familias internacionales que han realizado ya un trámite de Adopción en otros países, como Estados Unidos, Holanda, España, Argentina, entre otros; y, que desean vivir permanentemente en el Ecuador. No obstante, no pueden hacerlo, porque las leyes nacionales, no permiten registrar dicha Adopción. Por tanto, el niño, niña o adolescente, queda desamparado legalmente, y, no podría gozar de ningún derecho dentro del país. En consecuencia, la imposibilidad de aplicación de una norma extranjera, por la dificultad de adecuarla con alguna figura similar en la normativa ecuatoriana, ocasiona la vulneración del derecho a la identidad, a la familia, y si no fuera suficiente, al interés superior del niño (Manjares & Cedeño).

Asimismo, para poder ser calificado como un candidato idóneo, los adoptantes deben estar domiciliados en el Ecuador, o en uno de los Estados en los que el país haya suscrito convenios de Adopción. Ya que, los trámites de Adopción, se llevarán a cabo dentro del país; por consiguiente, se necesita la presencia de los candidatos en cada etapa procesal. Si bien, la solicitud de Adopción puede realizarse en línea, todas las demás diligencias deberán realizarse presencialmente.

Por otro lado, los candidatos a adoptantes deben estar en pleno ejercicio de sus derechos políticos. Pero, ¿cuándo se pueden suspender estos derechos? En base al artículo 64 de la Constitución, solamente podrán suspenderse por: a) interdicción judicial y b) cuando haya una sentencia ejecutoriada, que condene a pena privativa de libertad (Procuraduría General del Estado, 2020). Aunque, el *Código Orgánico Integral Penal* (2021) (COIP en adelante), en su artículo 68, también ordena que:

En el caso de los delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias y testaferrismo; así como, lavado de activos, asociación ilícita y delincuencia organizada relacionados con actos de corrupción, los jueces de forma obligatoria aplicarán esta sanción (la pérdida de los derechos de participación) por un lapso de entre diez y veinticinco años. (Código Orgánico Integral Penal, 2021)

Finalmente, no podrá adoptar, quien registre antecedentes penales por delitos sancionados con penas de reclusión. Actualmente, dentro del COIP, se derogó las penas de

reclusión, conocidas como: “las penas aflictivas e infamantes, aplicables a los delitos más comunes según disponen las normas penales. Pueden llegar a ser perpetuas en los crímenes más grave. Se dividen en menor y mayor, dependiendo de su gravedad” (Mendez, 2013). El propósito de este requisito, es velar por la seguridad del niño, niña o adolescente, buscando su bienestar y evitar colocarlo en una familia, en donde pueda correr algún tipo de riesgo; o, que emocionalmente, sea inestable y arrastre traumas y problemas. Se procura, que el niño comience desde cero con su nueva familia, capaz de construirla, en un lugar seguro para su desarrollo físico y psíquico.

2.2.2.2. Requisitos de los Adoptados

En primer lugar, para que un niño, niña o adolescente, pueda ser adoptado, debe ser menor de edad, salvo los casos expresos en el artículo 157 del CONA. Estos son:

- a) Cuando tienen con el candidato a adoptante una relación de parentesco dentro del quinto grado de consanguinidad;
- b) Cuando han estado integradas al hogar del candidato a adoptante en acogimiento familiar por un período no inferior a dos años;
- c) Cuando han estado integradas al hogar del candidato desde su niñez, o desde su adolescencia por un período no inferior a cuatro años;
- d) Cuando se trata de adoptar al hijo del cónyuge.

Hay que tener presente, que en concordancia con el artículo 314 del Código Civil, bajo ninguna circunstancia, podrá adoptarse a personas mayores de veintiún años de edad. Puesto que, la Adopción es una medida de protección definitiva y de restitución de derechos, que ampara únicamente a niños, niñas y adolescentes.

De igual manera, es requisito fundamental, la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente, para empezar formalmente el trámite de Adopción. Puesto que, la Adopción, como ya se mencionó en el primer capítulo, es de carácter subsidiaria. Así, lo señala la *Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional* (1986), en su artículo 3 y 4:

Artículo 3: Como primera prioridad, el niño ha de ser cuidado por sus propios padres.

Artículo 4: Cuando los propios padres del niño no puedan ocuparse de él o sus cuidados sean inapropiados, debe considerarse la posibilidad de que el cuidado quede a cargo de otros familiares de los padres del niño, otra familia sustitutiva -- adoptiva o de guarda -- o en caso necesario, una institución apropiada.

Dicho esto, antes de considerar a la Adopción, como la medida de protección conveniente para el niño, niña o adolescente, es necesario haber agotado las demás alternativas, en el siguiente orden:

Figura 1: Orden de medidas alternativas previas a la Adopción.



Fuente: elaboración propia

En base al gráfico que antecede, los padres son los principales responsables de sus hijos. A su vez, el Estado debe promover la corresponsabilidad materna y paterna, vigilando el cumplimiento de derechos y obligaciones entre padres e hijos (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Sin embargo, existen casos, en que los propios padres los exponen frente a situaciones que ponen en peligro su vida y bienestar, como la explotación laboral o sexual, negligencia, abandono, maltrato, entre otras. Frente a ello, el CONA, en su artículo 215, establece medidas de protección, con el objetivo de precautelar los derechos de los niños, niñas y adolescentes cuando se ha producido o existe el riesgo inminente de que se produzca una violación a sus derechos, ya sea por acción u omisión, por parte del Estado, la sociedad, sus progenitores o responsables.

Dichas medidas de protección, serán aplicadas por la autoridad competente, mediante resolución judicial o administrativa. Teniendo en cuenta que, siempre se debe preferir a aquellas que protejan y desarrollen los vínculos familiares y comunitarios. Dentro de las medidas de protección administrativas, sobresale la reinserción familiar o retorno del niño a su familia biológica; la orden de inserción del niño a programas de protección, como

por ejemplo, la orden de realizar las investigaciones necesarias para su identificación y ubicación; el alejamiento temporal; la custodia de emergencia del niño afectado, en un hogar de familia o una entidad de atención, hasta setenta y dos horas, tiempo suficiente para que el juzgador disponga la medida de protección que corresponda según el caso, entre otras (Código de la Niñez y Adolescencia, 2021).

Por otra parte, son medidas judiciales: el acogimiento familiar, el acogimiento institucional y la Adopción. El primero de ellos, es una medida de protección temporal, que tiene como objetivo brindarle una familia idónea a aquel niño privado de su medio familiar; esto, acorde a sus necesidades, características y condiciones. Las entidades de acogimiento familiar, tienen la obligación de agotar todas las acciones necesarias para reinsertar al niño en su familia biológica; por lo que, se evidencia que el acogimiento familiar, es el siguiente paso, tras no haber podido ubicar a los padres o familiares del niño (Código de la Niñez y Adolescencia, 2021).

En caso de, que no haya sido posible el acogimiento familiar, el artículo 232 del CONA, prevé como medida transitoria de protección, al acogimiento institucional; mismo que procurará nuevamente la reinserción del niño, o en su defecto, la Adopción. Es trascendental, mencionar que, ésta es una medida de ultima ratio, como lo llamaría el sistema penal, y que se cumplirá solamente en las entidades de atención debidamente autorizadas. Siendo así, esta medida, terminará por: a) reinserción, b) acogimiento familiar, c) adopción, d) emancipación legal, o, e) resolución de la autoridad competente que ordenó la misma.

Como cuarta y última medida judicial, se encuentra la Adopción, cuya definición y conceptos jurídico-doctrinarios, ya han sido mencionados en el capítulo que antecede. No obstante, para principiar con el trámite de Adopción, es necesario adjuntar una copia del proceso de declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente. Consecuentemente, el procedimiento judicial, para lograr este objetivo, está plasmado en los artículos 268 al 270 del CONA. El cual, inicia con una demanda, generalmente presentada por el representante de la entidad de atención, aunque también puede ser, a petición de la madre, padre o parientes del niño; o inclusive, el Juez puede conocerlo de oficio (Almeida, 2016, p. 47).

Posteriormente, el Juez dictará un auto en el que se ordene realizar las investigaciones correspondientes, según el artículo 268 del CONA, para ubicar e identificar al niño privado de su medio familiar, presuntamente perdido, desaparecido o plagiado; y a su vez, localizar los lugares de residencia de sus padres o parientes dentro del tercer grado de consanguinidad, ausentes o perdidos. Para lo cual, intervendrán la Policía Nacional, el Ministerio Público, la Dirección Nacional de Policía Especializada de la Niñez y Adolescencia (DINAPEN en adelante) y la Oficina Técnica de la Niñez y Adolescencia, quienes tendrán la obligación de presentar mensualmente un informe sobre sus actividades (Código de la Niñez y Adolescencia, 2021).

En base a las investigaciones realizadas, por los especialistas, hay tres posibilidades. La primera, si se ha logrado ubicar e identificar al niño, niña o adolescente, o a sus padres, parientes o personas encargadas de su cuidado; el Juez, inmediatamente ordenará la reinserción a su familia. La segunda posibilidad, puede presentarse, en caso de que se haya localizado a los parientes dentro del tercer grado de consanguinidad; situación en la que el juez convocará a audiencia y designará tutor para que represente al niño y se encargue de su cuidado. Finalmente, la tercera posibilidad, obedece al hecho, de que no puedan ubicar ni identificar a los sujetos mencionados; por este motivo, el tercer inciso del artículo 270 del CONA, reza lo siguiente:

Si desde el auto de calificación, hubieren transcurrido los plazos estipulados en este Código para la privación de la patria potestad o noventa días para la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente por las causales primera, tercera y cuarta del artículo 158 de este Código y los informes de la investigación realizada no permitieren determinar, identificar y ubicar al padre, madre o ambos o a los parientes dentro de los grados referidos, el Juez declarará la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente (Código de la Niñez y Adolescencia, 2021).

Para una mejor comprensión, el artículo 158 del CONA, mencionado en la cita textual anterior, enumera los casos, en los que el Juez podrá declarar la aptitud legal del niño, niña o adolescente para ser adoptado. A continuación, se expondrá dichos casos con una breve explicación, de ser necesario:

1) La orfandad respecto a ambos progenitores. En esta causal, no se especifica si dicha orfandad, es consecuencia del fallecimiento de ambos progenitores, o, por abandono de los mismos. De ser el segundo caso, se debería especificar las situaciones en las que el juez pudiese declarar el abandono, y el tiempo que lo conlleva.

2) La Imposibilidad de determinar quienes son sus progenitores o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad; cuyo trámite de investigación, se detalló en párrafos anteriores.

3) La privación de la patria potestad a ambos progenitores; ya sea por maltrato físico o psicológico, abuso sexual, explotación sexual, laboral o económica, interdicción por causa de demencia, entre otras situaciones.

4) El consentimiento de los padres, que no han sido privados de la patria potestad. Su tramitación, se encuentra en el artículo 289 del mismo cuerpo normativo, misma que empieza con la presentación de una solicitud al juez del domicilio del niño, efectuada por los progenitores que deseen darlo en Adopción. Es muy parecido al juicio de Adopción, durante la Fase Judicial (mismo que se ahondará en el siguiente acápite), lo que difiere son los tiempos. En este caso, el juez deberá realizar la audiencia dentro de los quince días siguientes a su notificación. Mientras que, en la fase judicial de la Adopción, el juez deberá hacerlo en cinco días.

Asimismo, durante la audiencia, el Juez será quien, exponga cuáles son las consecuencias jurídicas y legales de la Adopción, para que a su vez, los progenitores se ratifiquen en su decisión, emitiendo su consentimiento. Posterior a ello, la UTA se encargará de las investigaciones concernientes a localizar a los parientes, dentro del cuarto grado de consanguinidad, para que se encarguen del cuidado permanente del niño, niña o adolescente. Si los resultados fueran positivos, se remite el proceso al Juez de lo Civil, para que designe a un tutor. De lo contrario, se declarará la adoptabilidad del niño (Código de la Niñez y Adolescencia, 2021).

Siguiendo con el análisis del artículo 270 del CONA, el plazo estipulado para la privación de patria potestad, es de seis meses. Sin embargo, existen falencias en su determinación. Ya que, el numeral 5 del artículo 113 del mismo Código, relativo a las causas de privación de la patria potestad, ordena la misma, en caso de: “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**” (negrillas me corresponden). Evidenciándose, primeramente, lo ambiguo que resulta expresarse con los términos *un tiempo*. De modo que, surgen las siguientes interrogantes: ¿Dicho *tiempo* será plazo o término?; y de ser así, ¿desde cuándo correrá dicho *tiempo*?

De igual manera, el tiempo fijado de seis meses, es demasiado extenso, teniendo en consideración que, los padres que no se han preocupado de sus hijos por unos tres meses, tampoco lo van a hacer en cuatro o en seis. Mientras que, los niños van creciendo, y sus derechos se vulneran día a día; siendo ellos los perjudicados. Esta disposición normativa, carece de coherencia y va en contra del principio constitucional de celeridad.

Además, la declaratoria de adoptabilidad es sólo uno más de los requisitos, para que el secretario de la UTA, recién, pueda iniciar la Fase Administrativa de la Adopción. Lo que, resultaría imposible que, todo el trámite de Adopción, se efectúe en nueve meses, como pretende hacerlo el ministro del MIES, Esteban Bernal. Si bien, el proceso de gestación, dura ese tiempo, el trámite de Adopción jamás lo llegará a empatar, si no existen normas claras preestablecidas para cada etapa procesal. O en su defecto, no se obedecerán los tiempos legales, si no existen sanciones pertinentes a los funcionarios tanto administrativos como judiciales; o, en caso de existir, no se exige su cumplimiento (Salazar D. , 2022)

En resumen, se puede observar, que no existe un término o plazo fijo preestablecido para la declaratoria de adoptabilidad, ni en el CONA, ni en ningún otro cuerpo normativo. Pese a que, se han presentado varios Proyectos de Ley, ante la Asamblea Nacional, tratando de suplir dichos vacíos y efectivizar la celeridad y economía procesal, como el Proyecto de *Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia (OF-ANG.AGL-2019-028)*, presentado el 16 de mayo de 2019. En el cual, se sugiere agregar, dos causales más para la declaratoria de adoptabilidad: 1) el abandono de ambos progenitores; detallando las

situaciones del mismo, y 2) cuando los niños se encuentren en acogimiento familiar o institucional y los padres se han desentendido totalmente, o cuando el desamparo moral o material resulte evidente, manifiesto y continuo, durante un año. Aunque, ésta última disposición sugerida, posee falencias, ya que, debería guardar armonía con el artículo 113 respecto a la privación de la patria potestad y fijarse el mismo tiempo de seis meses, no de un año; pues se trata de circunstancias similares (Asamblea Nacional, 2019).

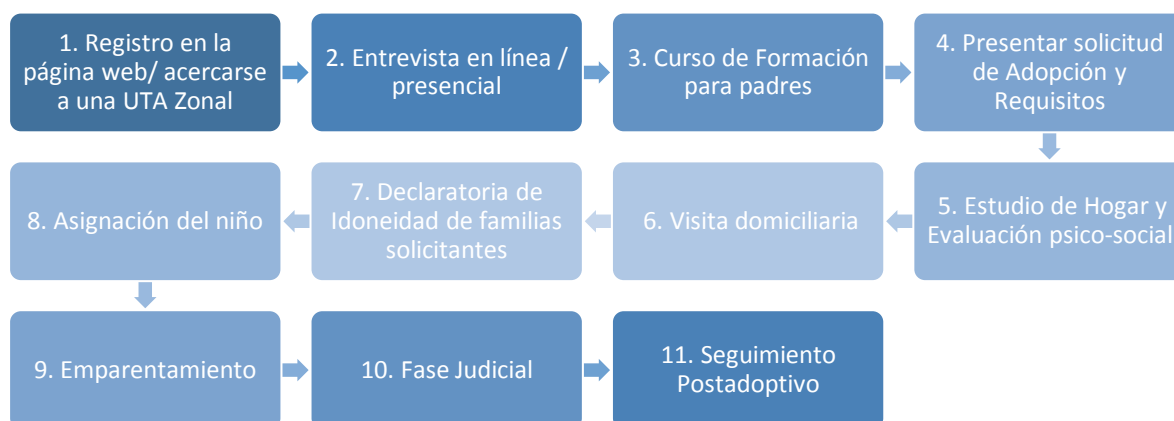
Asimismo, dicho *Proyecto de Ley*, propone aumentar a la normativa actual, sanciones para la demora en la ejecución de acciones para el esclarecimiento de la situación de los niños en la institución de acogimiento. Como también, insinúa el control del cumplimiento de obligaciones concernientes a la UTA. Empero, hasta el día de hoy, no se han efectuado reformas referentes a los temas en cuestión. Lo que, da paso, al aplazamiento dentro de los trámites de Adopción, sin contar, el retardo que se presentará conjuntamente a las próximas etapas procesales, que se analizarán en el siguiente acápite.

2.2.3. Trámite de Adopción

La codificación de la materia de familia, niñez y adolescencia, está ampliamente plasmada en el CONA. Sin embargo, dada la necesidad, de regular específicamente el trámite de Adopción, en fecha 25 de septiembre de 2019, el MIES expide el *Manual de Proceso de la Gestión de Adopciones Nacionales* (Manual del Adopciones en adelante); mismo que, se encarga de exponer el camino a seguir durante la tramitación correspondiente. Por lo que, el CONA y el Manual de Adopciones van de la mano.

A continuación, se realizará un análisis, del extenso recorrido que implica la tramitología de la Adopción, constituido por once pasos a seguir, hasta llegar a conseguir el objetivo planteado. Esto, en el mejor de los casos, ya que, habitualmente, los procesos demoran mínimo dos años, motivo por el cual, los candidatos a adoptantes se habían de esperar y desertan los procesos en medio de su tramitación (Carrillo, 2014).

Figura 2: *Fases del Proceso de Adopción.*



Fuente: Elaboración Propia.

2.2.3.1. Fase Administrativa

El proceso de Adopción engloba a dos fases, denominadas *Fase Administrativa* y *Fase Judicial*. La *Fase Administrativa*, constituye la fase inicial, que precede al proceso judicial, cuyo objeto tiene una visión tridimensional. En primer lugar, son los encargados de: estudiar e informar sobre la situación física, psicológica, legal, familiar y social de la persona que va a adoptarse (Código de la Niñez y Adolescencia, 2005). Éste, es el primer filtro, para desechar solicitudes incorrectas de Adopción; empero, solamente es una norma enumerativa, que carece de especificación, limitando su alcance. Puesto que, no determina cuál es la metodología que se debe emplear, ni detalla el tiempo para su realización (Gonzáles, 2016, p. 93).

El estudio realizado durante la Fase Administrativa, debe hacerse de una manera sigilosa, procurando buscar el bienestar del menor en los diferentes ámbitos de su vida. Si bien, el desenvolvimiento físico es importante, el campo psicológico, cobra valor, al considerar que algunos de los niños, por no decir en su mayoría, han vivido experiencias traumáticas a lo largo de su vida. Comenzando, por abusos por parte de sus propios progenitores o familiares, explotación laboral o sexual en las calles, o el abandonado mismo (Haro, 2021).

Como segundo objeto, de la Fase Administrativa, le corresponde declarar la idoneidad de los candidatos a adoptantes. Como dice Haro, en su proyecto de investigación

denominado *La Demora en los Trámites de Adopción y el Principio de Prioridad Absoluta* (2021): “Debe quedar claro que no se refiere a la capacidad de los adoptantes, sino a la adecuación de los candidatos respecto de los menores”. En otras palabras, así el candidato a adoptante reúna todos los requisitos señalados por la ley, si este no se ajusta a las necesidades del niño, niña o adolescente, con respecto a la familia, será descartado.

Por ejemplo, en el hipotético caso de que, un niño de nacionalidad indígena se encuentra en aptitud legal para ser adoptado, y existen dos posibles candidatos a adoptantes (A y B); A pertenece a su misma cultura y B es de nacionalidad estadounidense. Si bien, ambos han cumplido con los requisitos para adoptar; se preferirá al candidato A, puesto que, en base al principio consagrado en el artículo 153, numeral 9, del CONA: “En los casos de adopción de niños, niñas y adolescentes pertenecientes a los pueblos y nacionalidades indígenas y afro - ecuatorianas, se preferirá a adoptantes de su propia cultura”. Es decir, A es el candidato idóneo, para resguardar el interés superior del niño. No por eso, quiere decir que B no es un buen candidato, sino que éste puede ser el indicado para un niño, niña o adolescente que se halle inmerso en otras situaciones concretas (Haro, 2021, p. 43).

El tercer objeto, consiste en: asignar, por medio de una resolución administrativa, una familia a un niño, niña o adolescente. El organismo facultado, es el Comité de Asignación Familiar, conformado por dos miembros del MIES y uno por el gobierno municipal, donde tenga jurisdicción. Estos individuos, son especializados en los campos de psicología y trabajo social, como también en el ámbito legal, y médico; destinado específicamente al tratamiento y análisis de niños privados de su medio familiar y Adopción (Código de la Niñez y Adolescencia, 2021).

Para dar inicio al trámite de Adopción, durante la Fase Administrativa, el candidato a adoptante tiene dos opciones 1) registrar su información primaria, directamente en la página web de adopciones correspondiente al MIES; o, 2) dependiendo de la ubicación de su domicilio, deberá acercarse a una de las Unidades Técnicas de Adopciones Zonales. Estas se encuentran en las ciudades de Quito, Ibarra, Tena, Ambato, Portoviejo, Babahoyo, Cuenca, Loja y Guayaquil; para realizarlo presencialmente (Solicitud de Adopción Nacional para Niñas, 2021). En ambos casos, los solicitantes deberán visualizar un video

inicial y responder a las preguntas de validación. De igual manera, deberán asistir a la entrevista inicial, que se llevará a cabo en un término no mayor a 15 días, contados a partir de la referida validación (Manual Gestión de Adopciones Nacionales, 2019). No obstante, comienza la dilación a partir del tiempo que tardan, arbitrariamente, los funcionarios de la UTA para convocar a dicha entrevista; como también para la realización del informe de la misma.

El siguiente paso, consiste en participar en los cursos de formación continua, para solicitantes de Adopción nacional, impartido por la UTA. Según el subsecretario de Protección Especial del MIES, el objetivo de desarrollar estos denominados *Círculos de Formación para la Adopción* es: “capacitar a las personas o parejas que han tomado la decisión de adoptar y por otro lado crear un espacio de reflexión en la ciudadanía sobre el derecho de niñas, niños y adolescente a vivir en familia” (Egas, 2021). Asimismo, se da a conocer que dentro de los módulos de estudio, constan los siguientes temas: “La Adopción, doctrina de protección integral, el triángulo de la adopción, familia biológica, familia adoptiva, Qué implica ser padres adoptivos, entre otros” (Ministerio de Inclusión Económica y Social, 2021).

En esa línea, la ex vicealcaldesa de Quito, Daniela Chacón, en su artículo de opinión, contenido en el diario digital titulado *Primera Plana*, manifestó su inconformidad con respecto a la presente etapa, dentro del trámite de Adopción, al mencionar:

Uno de los pasos en el proceso es asistir a la escuela de padres adoptivos, si no cumples ese paso simplemente no se puede seguir. Nosotros estábamos muy emocionados de haber pasado la primera fase (...) pero a algún funcionario/a brillante se le ocurrió que las clases deben ser todos los días de 3 a 5 de la tarde, de lunes a viernes, por un mes. Como ahora muchas cosas se han movido a la virtualidad, parece que los funcionarios/as creen que uno puede ausentarse de su trabajo todas las tardes de un mes. “Cargue a vacaciones” dicen con una soltura que asusta (Chacón, 2021).

En este caso, se evidencia la carencia de eficacia y eficiencia por parte de los funcionarios del MIES. Claramente, el Manual de Adopciones, reza que dicha formación se

realizará de manera presencial, pero que se puede combinar con una modalidad virtual. Además, de acuerdo a las fechas pre-aprobadas, las familias solicitantes son las que deben seleccionar un cupo, para aquellas que sean de su preferencia. Es decir, no se les debería imponer fechas fijas, que dependan de las disponibilidad y horarios de los funcionarios; sino que, se tiene que socializar y fijar alternativas, con el objetivo de procurar su asistencia.

También, es importante traer a colación, que uno de los requisitos fundamentales para el adoptante, es disponer de recursos económicos para satisfacer las necesidades del adoptado. Para ello, se debe contar con un trabajo estable, en donde se deba cumplir con las horas de trabajo que exija el empleador. Caso contrario, dentro de un contrato de trabajo, bajo el amparo de la normativa del Código de Trabajo (2005), las faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia, por parte del trabajador, configura una de las causales de visto bueno; consecuentemente, el empleador puede dar por terminada la relación laboral (Código de Trabajo, 2021).

Lo que, resulta perjudicial para el adoptante; puesto que, se deben cumplir con ambos requisitos: por un lado la disposición de recursos económicos, y por otro, asistir a los cursos de formación continua. No se puede sacrificar uno de ellos, a costa del otro; de no ser así, el cumplimiento del uno, no tendría sentido a falta del otro. Por lo que, el MIES, tras analizar que no todos los candidatos a adoptantes pueden acoplarse a un mismo horario, dado a factores externos, como es el caso de una jornada laboral regular; debería precautelar que los trámites no se estanquen en esta etapa y flexibilizar los horarios de dichos cursos. Con ello, se superaría una de las barreras que ha servido de excusa, para que los candidatos a adoptantes abandonen los procesos.

Posterior a ello, los solicitantes tendrán que presentar una solicitud de Adopción junto con los siguientes medios de verificación:

1. Solicitud de Adopción con foto tamaño carnet en el formato establecido;
2. Copia de cédula de ciudadanía o pasaporte de los cónyuges solicitantes (en caso de extranjeros);
3. Copias del Certificado de Votación de los cónyuges solicitantes;
4. Partidas Integrales de Nacimiento de la persona o cónyuges solicitantes;
5. Original

de la partida de matrimonio si se trata de cónyuges; 6. Declaración juramentada notariada de la Unión de Hecho si fuera el caso; 7. Sentencia de divorcio inscrita, si el vínculo matrimonial se hubiera disuelto, si fuera el caso; 8. Certificados de Trabajo o Ingresos Económicos, o garantía económica notariada de cada solicitante si fuera el caso; 9. Certificado de Antecedentes Penales; 10. Certificado de gozar de buena salud física, otorgado por un Centro de Salud Pública donde consta el diagnóstico del estado de salud y pronóstico de vida si tiene alguna situación de salud de consideración. (Adjuntar resultados de exámenes: Biometría Hemática, Emo Elemental, Coproparasitario, Radiografía de Tórax (solo el diagnóstico) y otros exámenes que el médico considere de ser el caso; 11. Certificado de Aprobación del Círculo de Capacitación de los Solicitantes; 12. Fotografías actualizadas de su entorno familiar y social (pareja, familia biológica, domicilio, sala, comedor, dormitorios, exteriores de la casa, mascotas, etc.); y finalmente, 13. La declaración juramentada notariada donde consta: que en los cinco días posteriores al emparentamiento positivo y el egreso de la niña, niño o adolescente con la familia presente la demanda judicial de adopción; de no encontrarse inmersos en ningún impedimento legal establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia; y, el compromiso de los solicitantes a colaborar con el proceso de seguimiento post-adoptivo durante dos años posteriores a la adopción (Achig, 2019, p. 31).

Evidentemente, la lista de documentos de verificación, que acompaña a la solicitud de Adopción, es bastante extensa. Teniendo en consideración que, si bien se manifiesta que el trámite es gratuito, el acceso a varios de los certificados enumerados tiene un precio. Más aun, aquellos correspondientes a los exámenes de salud; estos últimos, generalmente son costosos. De modo que, el principio constitucional de gratuidad de justicia, no se aplica en su totalidad; éste, no solo se debe considerarlo en la fase judicial, sino también durante la fase administrativa, que es la antesala de la judicial; sin la primera, no se puede llegar a la segunda. Otro problema, se genera al no establecer un tiempo límite, en el CONA, para que los candidatos a adoptantes presenten la solicitud de Adopción. En consecuencia, el Manual de Adopciones, trata de suplir dicho vacío, fijando 30 días término, contados a partir de la obtención del certificado de participación del curso de formación continua para padres.

Aún así, no tiene sentido que los candidatos a adoptantes se esfuercen en conseguir todos los documentos que acompañan a la solicitud de Adopción, durante el término preestablecido. Si es que, los miembros de la UTA, al examinarlos, tardan en emitir el informe legal, no solo días, sino hasta meses. Muchas de las veces, se excusan, alegando la falta de algún documento, que efectivamente sí se ha presentado; esto solo ocasiona dilaciones innecesarias, atropellando el principio de celeridad procesal.

Una vez, que la UTA haya evaluado los informes sobre la realización de los cursos de formación de padres y estudiado las solicitudes de Adopción, se procederá con el estudio de hogar y las evaluaciones psicológicas. Se realizarán entrevistas individuales y de pareja, de ser el caso; y, se elaborará el respectivo informe psico-social para poder dar paso a las visitas domiciliarias (Código de la Niñez y Adolescencia, 2021).

Si, durante la evaluación psico-social, se detectare que la familia está pasando por situaciones complicadas, ya sea, duelo por muerte de un hijo biológico, superación de una infertilidad, o, pérdidas durante el embarazo, necesitará acudir a terapia, que generalmente dura de tres a doce meses, para solucionar las repercusiones psicológicas (Proaño, 2020, p. 78). Por tanto, el proceso para ellos, tardará más tiempo de lo habitual. La incertidumbre que produce la inexistencia de normas que regulen este tipo de situaciones, bastante comunes en realidad, perjudica a los niños, niñas y adolescentes, quienes necesitan urgentemente ser parte de una familia. Puesto que, los funcionarios abusan de su poder, dilatando aún más los procesos de Adopción.

En fin, son pocos los candidatos a adoptantes, que han llegado hasta este punto: la declaratoria de idoneidad. No es nada más que, la aprobación o no, de ser padres adoptivos, otorgada por el organismo encargado. Para ello, el Comité de Asignación Familiar (CAF en adelante), por medio de una resolución administrativa, efectivizará el tercer objeto determinado por el artículo 165 del CONA. Sin embargo, resulta innecesario que un nuevo organismo (CAF), intervenga, y, sea quien tenga la decisión que pone fin a la fase administrativa, después de que la UTA, ha desarrollado y estudiado todo el proceso de Adopción. Es menester, advertir que, los miembros de la CAF deben revisar nuevamente todos los expedientes e informes, y concluir si los candidatos a adoptantes responden o no a

la calidad de idoneidad. Lo cual, implica tiempo para empaparse nuevamente del asunto; mismo que, reiteradamente, se omite establecer.

Luego de, declarar la idoneidad de el/los adoptante/s, el CAF, le asignará una familia al niño, niña o adolescente, según sus necesidades, condiciones y características personales. Para ello, se efectuará la búsqueda dentro de la base zonal de familias solicitantes idóneas, o, en su defecto, se solicitará la búsqueda nacional, y como último recurso, la búsqueda internacional. Posteriormente, la UTA, notificarán a los candidatos a adoptantes, al posible adoptado y a la Entidad de Atención; para que la familia, otorgue su aceptación o no. En el supuesto de, que la familia no acepte la asignación, debido a que ésta no responda a los términos de su solicitud, deberá motivar su no aceptación. De lo contrario, el CAF, puede considerar que la no aceptación es consecuencia de motivos discriminatorios, por ende, dispondrá que la UTA elimine a la familia del registro de familias adoptantes (Código de la Niñez y Adolescencia, 2021).

Del mismo modo, el CAF tiene la facultad de negar la asignación, en caso de que el adolescente no esté de acuerdo, o cuando los niños y niñas emitan una opinión contraria a la Adopción; esto, bajo el amparo del artículo 164 del CONA. Lógicamente, tampoco tendrá lugar, cuando los candidatos a adoptantes, desistan de adoptar o no se hayan pronunciado oportunamente, dentro del plazo establecido (Código de la Niñez y Adolescencia, 2021). Sin embargo, no existe una norma dentro del CONA, que determine los plazos a los que se refiere el artículo 173. Por eso, el *Reglamento para el Funcionamiento de los Comités de Asignación Familiar en el Proceso de Adopción* (2020) intenta suplir este vacío legal, estableciendo, en primer lugar, que la UTA procederá a notificar a la familia en un término de cinco días; y en segundo lugar, la familia notificada deberá dirigir su carta de aceptación o no aceptación, al CAF, en el término máximo de 5 días, contados desde el siguiente día de la notificación de la asignación (Corte Constitucional del Ecuador, 2020, p. 17)

Asimismo, con el objetivo de superar obstáculos normativos, respecto a los tiempos durante los trámites de Adopción, en fecha 16 de mayo de 2019, se presentó el *Proyecto de Ley Reformatorio al Código de la Niñez* (OF-ANG.AGL-2019-028). En el cual, los asambleístas sugirieron agregar, al artículo 172 del CONA, el término de 15 días para que

el CAF emita la resolución de asignación, con el fin de proteger el derecho a la familia. No siendo suficiente, ordenaron también que se agregue el artículo 172 A, bajo el título de *Atención Oportuna del Comité de Asignación Familiar*. En él, se busca prever las dilaciones dentro de los procesos, al regular la inasistencia a las sesiones, por parte de los miembros del CAF y las sanciones pertinentes. Es decir, debido a las dilaciones, que se han presentado durante esta etapa, ha surgido la necesidad de implementar reformas al CONA. Pese a ello, han transcurrido los años, y el mencionado Proyecto se encuentra aún en trámite (Proyecto de Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, 2019).

A continuación, el CAF dispondrá el proceso de apego y vinculación afectiva entre el niño, niña o adolescente y el candidato a adoptante, a fin de verificar si la asignación familiar fue acertada. Es preciso aclarar que, el emparentamiento no genera derechos ni obligaciones para los presuntos adoptantes respecto de la persona a adoptarse; y que, tanto el adoptante como el adoptado, deben recibir una preparación apropiada para asumir la relación que están por iniciar (Código de la Niñez y Adolescencia, 2005). Para lograr la preparación del niño, niña o adolescente, la entidad de acogimiento, trabajará procesos de duelo, de cierre y tratarán temas relacionados a su nueva familia. Por eso, es trascendental que los profesionales de la UTA, permanezcan en contacto con dichas entidades; ya que, según el artículo 168 del CONA, es su deber, llevar a cabo el proceso de emparentamiento, dispuesto por el CAF, y, desarrollar los informes respectivos (Valdivieso & Gómez, 2018, p. 17).

El *Reglamento para el Funcionamiento de los Comités de Asignación Familiar en el Proceso de Adopción* (2020), enumera los parámetros que debe contener dichos informes: “a. La empatía y confianza entre el niño, niña o adolescente y la familia asignada; b. La calidad de relación entre ellos; c. La actitud del niño, niña o adolescente frente a la familia; y, d. Las opiniones que hubiere manifestado la niña, niño o adolescente en el proceso”. De igual manera, expone que el informe favorable de emparentamiento permite egresar al niño, niña o adolescente de la entidad de acogimiento e iniciar la fase judicial del proceso de Adopción. Por el contrario, si el informe es negativo, se devolverá el expediente al CAF, quien revocará la asignación y buscará nuevamente, a nivel nacional e internacional, una familia idónea. (Corte Constitucional del Ecuador, 2020, p. 17).

Por otro lado, tras la indagación realizada del tema en mención, se puede colegir que no existe un tiempo máximo establecido para que los postulantes, después de la etapa del emparentamiento, inicien la fase judicial de Adopción. Consecuentemente, la Ab. Mireya Chichande Villamar, Coordinadora de la Unidad Técnica de Adopciones de la Zona 8, comparte dicho criterio, al visualizar en la práctica que, las familias también suelen ser cómplices de la dilación del procedimiento, a la espera de que los niños, niñas y adolescentes, se comporten o respondan como los adoptantes desearían, mas no al ritmo que el niño se vaya acoplando, a lo largo de las sesiones de vinculación (Chichande, 2020).

Finalmente, la UTA, tras haber realizado la resolución administrativa que pone fin a esta Fase, entregará a la Entidad de Atención, el último informe de apego y vinculación afectiva. Si, este es positivo, el secretario de la UTA, escaneará el expediente de la niña, niño o adolescente, para tener una copia de respaldo, y, entregará el expediente físico a la familia solicitante. Para que, inicien la Fase Judicial de la Adopción, por medio de la demanda correspondiente. Sin embargo, en caso que dicho informe, sea negativo, se dará por terminado el trámite, tras no haber superado las etapas que exige la ley (Ministerio de Inclusión, Económica y Social, 2019)

2.2.3.2. Fase Judicial

La Resolución No. 03-2019 de la Corte Nacional de Justicia, reza que: “El Procedimiento Judicial para la Autorización de la Adopción de Niñas, Niños y Adolescentes es el previsto en el Capítulo IV, Sección Tercera, del Título X del Libro III, Arts. 284 y 285 del Código de la Niñez y Adolescencia”. Tras, un análisis exhaustivo, para identificar el proceso en el que debe sustanciarse la causa, se descarta a aquel de naturaleza sumaria, dado que no existe una contienda, o conflicto de intereses. Por esa razón, en el proceso de Adopción, no se debe cumplir con varias solemnidades sustanciales, como son: la citación al demandado, contestación a la demanda, saneamiento del proceso, entre otras. Tampoco, se lo puede calificar como un proceso voluntario, pues, no cabe la posibilidad de oposición, como normalmente suele presentarse en esos procesos.

Tras, haber superado la Fase Administrativa, el CONA expone que, los candidatos a adoptantes deberán presentar su demanda de Adopción ante los Jueces de la Familia,

Mujer, Niñez y Adolescencia, del domicilio del adoptado. Sin embargo, el Código Civil, contradice al CONA, en su artículo 322, al establecer que la *solicitud de adopción* se elevará al juez competente, de la jurisdicción del adoptante. Asimismo, al emplear los términos *solicitud de adopción*, podría confundirse con aquella que debe presentarse dentro de la Fase Administrativa. O, en su defecto, podría pensarse que el trámite de adopción, es de naturaleza voluntaria, cuyo procedimiento principia por una solicitud que contiene los mismos requisitos de la demanda (Código Orgánico General de Procesos, 2021). Cuando, ya se había mencionado, al comienzo del presente acápite, que el proceso de Adopción, tiene su propia regulación normativa, establecida en el CONA, mas no en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP en adelante).

El contenido de la demanda, se elaborará bajo los parámetros establecidos en el artículo 142 del COGEP; lo acompañará el expediente con las actuaciones previas de la UTA respectiva, una copia del juicio de declaratoria de adoptabilidad, del Convenio Internacional de Acreditación de las Entidades Autorizadas, si se tratare de una Adopción internacional, y la acreditación del representante legal de la Agencia. Una vez presentada la demanda, el Juzgador calificará la misma, dentro de 72 horas. Para ello, examinará si la demanda ha cumplido con los presupuestos de adoptabilidad del niño, niña o adolescente, como también, los requisitos para la calificación de los candidatos a adoptantes y la fase de asignación. Si efectivamente, se logra cumplir con todos los requerimientos legales, el juez calificará la demanda y ordenará el reconocimiento de firma y rúbrica del demandante. De no ser así, el juez conferirá tres días para completarla, en caso de haberse omitido alguna actuación o documento, dentro de la Fase Administrativa (Código de la Niñez y Adolescencia, 2021).

El último inciso del artículo 284 del CONA, atribuye al juez la responsabilidad de notificar a la UTA respectiva, con el auto de calificación de la demanda; a fin de que el abogado de la UTA confirme si, efectivamente, ha llevado a cabo la fase administrativa de dicho proceso. A la par, la UTA coordinará junto con la Entidad de Atención y la familia solicitante, la fiesta de despedida del niño, niña o adolescente; posterior a retirar sus juguetes, ropas, fotografías y demás pertenencias significativas. Para lo cual, se elaborará el

acta de egreso del niño, niña o adolescente, misma que será adherida a sus expedientes (Manual Gestión de Adopciones Nacionales, 2019).

Inmediatamente después de, que el juez haya realizado el reconocimiento de firma y rúbrica, convocará, de oficio, a una audiencia, dentro de los primeros cinco días hábiles contados desde la notificación de la providencia. A tal efecto, deberán concurrir, de manera personal, el candidato a adoptante y el niño que esté en condiciones de expresar su opinión. Recordando que, siempre se debe escuchar la opinión del adolescente. La audiencia principiará con la manifestación de voluntad de los adoptantes, se procederá a un interrogatorio, por parte del Juez, para constatar que los adoptantes poseen los conocimientos necesarios sobre las consecuencias jurídicas y sociales de la Adopción.

Asimismo, el Juez deberá verificar: en primer lugar, la identidad de parentesco o nombramiento de tutor; para lo cual, podrá acudir a los instrumentos públicos pertinentes. Si tuviere dudas sobre la maternidad o paternidad de los comparecientes, podrá ordenar la realización de un examen de ADN. En segundo lugar, tendrá que prever que no se trate de una Adopción prohibida, es decir, en los casos de la criatura que está por nacer. Finalmente, es tarea del juez, comprobar que no sean candidatos predeterminados, salvo que sea adopción entre parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad; o cuando se trate de casos de difícil adopción, ya sea por enfermedad, discapacidad, edad mayor a cuatro años u otros debidamente justificados.

A continuación, el juzgador oír en privado al niño, que haya superado el filtro de la edad y el desarrollo para poder expresar su opinión; como también al adolescente, tras haber proporcionado su consentimiento. Concluida la audiencia, se pronunciará la sentencia; la cual, deberá ser inscrita en el Registro Civil, para que se cancele el registro original de nacimiento, con la respectiva marginación referente a la Adopción, y conste un nuevo registro, en el que no se mencionará la misma (Código de la Niñez y Adolescencia, 2021).

En esa misma línea, la UTA, registrará la sentencia de adopción en su base de datos y notificará a la Entidad de Atención, con el objetivo de poner fin al acogimiento del niño, niña o adolescente. Seguidamente, la Entidad de Atención, solicitará al juez finalizar la

medida de protección, para incorporar dicha finalización al proceso y concluirlo. Cabe recalcar que, en caso de, que la resolución del juez haya sido desfavorable, efectivamente se puede interponer el recurso de apelación (Manual Gestiones de Adopciones Nacionales, 2019).

Conviene destacar, que los tiempos de duración de cada etapa procesal, dentro de la Fase Judicial, se encuentra plenamente reglada en el CONA. En contraste, la Fase Administrativa es meramente enunciativa, absteniéndose de expresar los términos o plazos correspondientes durante el trámite. Como consecuencia, la demora de dichos trámites suele presentarse en su mayoría en la primera fase. Pese a que, el Manual de Gestión de Adopciones Nacionales trate de suplir y complementar a la norma especializada en esta materia, no es suficiente. Pues, no existe compromiso ni dedicación por parte de los funcionarios, para dar cumplimiento a los tiempos establecidos. O, en su defecto, se ha omitido señalar los tiempos de duración de algunas etapas ya profundizadas, dentro del trámite de Adopción.

Para concluir, los miembros de la UTA, ya sean psicólogos o trabajadores sociales, llevarán a cabo un seguimiento post-adoptivo; cuya duración será de dos años. Para ello, deberán realizar visitas domiciliarias, acompañamiento a las familias e informes. A fin de detectar si el niño, niña o adolescente, requiere una mejora en cuanto a sus condiciones actuales. Situación que, será evaluada por la Dirección Nacional de Adopciones, misma que emitirá un reporte de verificación de seguimiento de las Adopciones; con lo cual, concluye formalmente el trámite de Adopción (Manual Gestión de Adopciones Nacionales, 2019).

CAPÍTULO 3

3. LAS DILACIONES EN EL TRÁMITE DE ADOPCIÓN: ANÁLISIS CRÍTICO

En base a las indagaciones realizadas, durante el desarrollo del presente trabajo de titulación, el trámite de Adopción, en el Ecuador, posee discordancias normativas, vacíos legales, proyectos de ley inconclusos, manuales incompletos, entre otras falencias. Consiguientemente, no es una novedad, que el trámite de Adopción tenga una duración desmesuradamente prolongada. En lugar de, mejorar y agilizar su tramitación, en base a errores y experiencias; ha empeorado la situación, conforme transcurren los años, como se puede observar en el gráfico siguiente.

Tabla 1: *Niños, niñas y adolescentes adoptados en el año 2019, 2020 y 2021*

	2019	2020	2021 ENE- JUL
Número de niñas, niños y adolescentes adoptados	110	78	46

Fuente: MIES, 2021, p.29.

Pese a ello, las autoridades, tanto administrativas como judiciales, no han tomado cartas sobre el asunto, aprovechándose de que los niños, niñas y adolescentes, son considerados como un grupo vulnerable; por lo que no pueden alzar su voz y reclamar sus derechos, en la magnitud en que lo harían los adultos. La consecuencia, evidente, de la dilación en los trámites de Adopción, es la vulneración de principios y derechos constitucionales de los niños, niñas y adolescentes, mismos que desarrollarán individualmente.

3.1. Vulneración de Principios y Derechos Constitucionales

La Constitución, como norma suprema y base del ordenamiento jurídico ecuatoriano, recoge a los principios, como ejes fundamentales para la aplicación e interpretación de los derechos (Ávila Santamaría, 2012, p. 67). Mas, no es la única, ya que, existen otras normas nacionales e internacionales que garantizan y protegen los mismos. En

esta sección del trabajo de titulación, se fundamentará jurídicamente, los principios y derechos, violentados, de los niños, niñas y adolescentes, a prorrata de la dilación de los trámites de Adopción.

3.1.1. Principio de Celeridad

Para empezar, el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), reconoce al principio de celeridad, como medio, para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva. Del mismo modo, el artículo 169, reza que las normas procesales consagrarán dicho principio para efectivizar las garantías del debido proceso. En definitiva, el Derecho es un todo sistemático; es decir, si se vulnera un derecho o principio, se desencadenará la vulneración de otros varios, que estén interrelacionados. En este caso, la vulneración del principio de celeridad, lleva consigo la vulneración del derecho al debido proceso. A fin de regular la jurisdicción constitucional, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2020) (LOGJCC en adelante), en su artículo 4, literal b, respalda el objeto del principio procesal de celeridad, como: “Limitar el proceso a las etapas, plazos y términos previstos en la ley, evitando dilaciones innecesarias”.

Al igual que, el CONA, cuyo espíritu descansa en el artículo 256 del mismo, al referirse al principio de celeridad como uno de los principios rectores, dentro de las actuaciones y resoluciones efectuadas por la Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia. Asimismo, en este cuerpo normativo, aparece una disposición dedicada exclusivamente, a la celeridad procesal:

Art. 315.- Celeridad procesal.- Los jueces, Fiscales de Adolescentes Infractores, defensores públicos o privados y la Oficina Técnica de la Administración de Justicia deben impulsar con celeridad las actuaciones judiciales. Quienes retarden indebidamente el proceso seguido contra un adolescente, serán sancionados en la forma prevista en este Código, sin perjuicio de las penas contempladas en otras leyes. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2021)

Además, uno de los considerandos, o razones, por las que se emitió el COGEP (2021), alude, precisamente, al sistema procesal como un instrumento para la realización de justicia. Para ello, establece que las normas procesales deben obedecer, entre varios

principios, al de celeridad y economía procesal. El Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ en adelante), en su artículo 18, empata con la mencionada disposición normativa. Adicionalmente, en su artículo 20, menciona expresa y concretamente a dicho principio:

Art. 20.- Principio de celeridad.- La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario.

El retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la ley. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2021)

Es menester, recalcar que el COFJ, está destinado a regular las atribuciones y deberes de los órganos jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos; como también las de los servidores de la Función judicial, jueces y demás sujetos que intervengan en la administración de justicia. Por este motivo, uno de los deberes de los servidores de la función judicial, según el numeral 2 del artículo 100, ordena: “Ejecutar personalmente las funciones de su puesto con honestidad, diligencia, **celeridad**, eficiencia, lealtad e imparcialidad” (negritas me pertenecen) (Código Orgánico de la Función Judicial, 2021).

3.1.2. Principio del Interés Superior del Niño

En primer plano, el principio del interés superior de niño, es el meollo del presente trabajo de titulación; teniendo en cuenta, la gravedad de su vulneración, como consecuencia directa de la dilación de los procesos de Adopción. Es decir, mientras suscitan conflictos burocráticos, durante su tramitación, se pierde el verdadero espíritu de la Adopción: proteger los derechos del niño, niña o adolescente; mas no el derecho que tienen los padres para adoptar. Es por eso, que Gática y Chaimovich, en su obra *Análisis de los Principales Principios contenidos en la Convención sobre los Derechos el Niño* (2004), comparten este criterio, al señalar que:

El llamado “interés superior del niño” debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña. (Gatica & Claudia, 2004)

Por otro lado, la CDN, establece que todas las medidas concernientes al cuidado y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, deben estar basadas en consideración al principio del interés superior del niño (Convención sobre los Derechos de los Niños, 1989). De esta manera, los demás tratados internacionales, que regulan la institución de la Adopción, analizados en el acápite 1.3. del presente proyecto de titulación (estos son: la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, el *Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales*, la *Convención de la Haya sobre la Protección de menores y la Cooperación en materia de Adopción*), instauran su normativa, partiendo de dicho principio, como piedra angular.

Por lo que surge la interrogante: ¿qué es el principio del interés superior del niño? Para ello, el CONA lo define, dentro de su articulado, como:

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

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

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

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión

del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla. (Código de la Niñez y adolescencia, 2021)

Por tanto, partiendo de ese axioma, se origina, también, el principio de prioridad absoluta y el de aplicación e interpretación más favorable al niño, niña y adolescente. El primero de ellos, hace alusión a la prioridad absoluta que debe destinarse a la niñez y adolescencia, al momento de formular y ejecutar políticas públicas y en la provisión de recursos. Como también, al acceso preferente a los servicios públicos y a cualquier otra medida de atención que demanden. Paralelamente, el segundo principio en mención, reza que: “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” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2021).

Por su parte, la Constitución, también, ha implantado dentro de su normativa, el principio del interés superior del niño; expresado de la siguiente manera:

Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En base a lo expuesto, trayendo a colación el siguiente cuadro ilustrativo, extraído del trabajo de investigación, perteneciente a María Almeida, denominado *Implicaciones Jurídicas del Apremio en la Declaratoria de Adoptabilidad de Niñas, Niños y Adolescentes* (2016), el interés superior del niño, puede ser analizado, ya sea, como un derecho sustantivo, un principio interpretativo o como una norma de procedimiento (Almeida, 2016).

Tabla 2: *Concepciones del Interés Superior del Niño.*

CONCEPCIÓN	EXPLICACIÓN DE LA CONCEPCIÓN
Es un derecho sustantivo	El interés superior es un derecho en sí mismo. Los niños, niñas y adolescentes tiene derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión (Comité de los derechos del Niño, 2003).
Es un principio jurídico interpretativo fundamental	Si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo (Comité de los derechos del Niño, 2003).
Es una norma de procedimiento	Siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños en concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. Los Estados deben explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos (Comité de los derechos del Niño, 2003).

Fuente: Almeida, 2016, p. 22.

3.1.3. Principio de Seguridad Jurídica

Según, el principio de supremacía constitucional, contenido en el primer inciso del artículo cuatro del COFJ: los jueces y autoridades administrativas y judiciales, están obligados a aplicar las disposiciones constitucionales, pese a que no se encuentren reguladas en otras normas de menor jerarquía (Código Orgánico de la Función Judicial, 2021). Siendo así, la Constitución en su artículo 82, señala: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el **respeto a la Constitución** y en la existencia de **normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas** por las autoridades competentes” (negrillas me corresponden) (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Es necesario, hacer un análisis a los términos contenidos en la mencionada disposición normativa. Primero, la seguridad jurídica, hace referencia al *respeto a la*

Constitución; ya que, el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia. Coherentemente, los derechos y principios plasmados, en este cuerpo normativo, son de obligatorio cumplimiento; cuya responsabilidad de respetar y hacer respetar, se le atribuye al Estado (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Como segundo punto, el principio de seguridad jurídica, hace referencia a *normas jurídicas previas*. Por ende, es imprescindible la positividad del Derecho, para que este sea considerado estable. En palabras de Radbruch, citado por Zabala: “(...) los ciudadanos deben tener la certeza de que sus actuaciones responden al cumplimiento de aquellas normas que previamente se han instituido en el ordenamiento jurídico del Estado” (Zabala, 2010). En otras palabras, el Estado debe proporcionar los lineamientos normativos a los ciudadanos, a fin de, prever los efectos y consecuencias de sus actos (Arellano, 2022).

Es por eso, que un Estado que no posea normas y leyes preestablecidas, será considerado como un Estado desorganizado. En consecuencia, no podrá garantizar a los individuos el bienestar social anhelado, la paz y el bien común (Gavilánez, Juan, & Aurelia, 2020, p. 348). En el caso en concreto, el ordenamiento jurídico ecuatoriano, al no fijar normas jurídicas previas, con respecto a algunas etapas procesales, ya analizadas, dentro de los trámites de Adopción, genera una incertidumbre jurídica. Consecuentemente, los derechos de los niños, niñas y adolescentes, corren el riesgo de ser vulnerados; pues, la demora en dichos trámites, ocasionan la disertación de los potenciales adoptantes.

Asimismo, la Constitución establece que las normas jurídicas deben ser claras. Según, la teoría de *La claridad como especificidad*, del filósofo Lon L. Fuller, apunta a que las reglas sean suficientemente determinadas como para poder efectivamente ordenar la conducta humana (Urbina & Contreras, 2019). Es decir, Fuller, considera que “la claridad es uno de los elementos esenciales de la legalidad” (Fuller, 1969). En ese sentido, existe una deficiencia de claridad normativa, dentro de los trámites de Adopción, debido a que sus normas se contradicen en los diferentes cuerpos legales. Sobre todo, respecto a los términos y plazos en los que se deben llevar a cabo las diligencias pertinentes.

Por otra parte, la publicidad de las leyes, es un factor determinante, dentro del principio de seguridad jurídica. Es por eso, que V. Paniagua², en su obra *La Publicidad y Publicación de las Normas del Estado*, manifiesta que: “La publicidad es el correlato lógico de la obligatoriedad y la presunción de conocimiento de la ley” (Paniagua, 1987, p. 19). Sobre esta última, Castro, discrepa, al mencionar que no se trata de una verdadera presunción, ya que, lo que acontece generalmente es la ignorancia del Derecho. De ahí, se habla más bien de una *ficción legal*, entendiéndose que a partir de la publicación de una norma, se finge que nadie ignora sus preceptos; impidiendo que eludan el cumplimiento de la ley (Castro, 2021).

Es por eso, que el artículo seis del Código Civil (2021), concuerda con la doctrina, al establecer que: “La ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende será obligatoria y **se entenderá conocida de todos** desde entonces” (negritas me pertenecen). Es decir, nuestro ordenamiento jurídico, consagra el principio de ficción legal de conocimiento de las leyes. Consecuentemente, para que los individuos tengan conocimiento de las mismas, resulta imprescindible que estas sean públicas y estén al alcance de todos los ciudadanos.

Finalmente, las normas jurídicas deberán ser aplicadas por las autoridades competentes. Así, lo exige el principio de directa e inmediata aplicación de la ley, consagrado en el artículo 11, numeral tres, primer inciso, de la Carta Magna (2008):

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

En ese mismo contexto, el artículo 25 del COFJ, expone que: los jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos y aquellos ratificados por el Estado, y

² Valentín Paniagua Corazao: Ex – Ministro de Justicia y Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad de Lima.

las demás normas jurídicas (Código Orgánico de la Función Judicial, 2021). Por tanto, la vulneración al principio de seguridad jurídica, se produce no solamente por la omisión de términos o plazos durante los trámites de Adopción de niños, niñas y adolescentes; sino también, por la inaplicación de los preceptos normativos ya establecidos.

3.1.4. Derecho a la Familia

La CDN, conceptualiza a la familia como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y desarrollo del niño, niña o adolescente (Convención sobre los Derechos de los Niños, 1989). En ese sentido, la familia es considerada como el núcleo fundamental de la sociedad; consiguientemente, el Estado tiene la obligación de protegerla y garantizar condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Cabe resaltar que la Constitución, en su artículo 67, reconoce expresamente a la familia *en sus diversos tipos*. Dicho de otra manera, no solo ampara a la familia tradicional, unida por vínculos consanguíneos o de parentesco; sino también a aquellas constituidas por vínculos jurídicos o de hecho. Esto da paso, a aquellas familias que han decidido integrar a un nuevo miembro, por medio de la Adopción (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Sin embargo, hay que tener claro que, el Estado, la sociedad y la familia, procurarán que los niños se desarrollen dentro de su familia biológica. De manera que, cuando esto no sea posible, los niños, niñas o adolescentes tendrán derecho a otra familia, bajo los parámetros legales (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2021).

En esa línea, según el artículo 10 del CONA, el Estado tiene el deber prioritario de definir y ejecutar políticas, planes y programas que respalden a las familias, para cumplir con las responsabilidades inherentes al cuidado de los niños, niñas o adolescentes; como también, a promocionar y respetar sus derechos (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

No obstante, al dilatarse de una manera desmesurada, los trámites de Adopción, los niños, van creciendo y los candidatos a adoptantes, pierden la ilusión y determinación de proseguir con su objetivo de adoptar. Pese a que, los adoptantes dentro de su solicitud de Adopción, pueden establecer la edad del niño, niña o adolescente que están interesados en

adoptar. En base a la realidad, la mayoría, opta por bebés o niño pequeños, con quienes podrán formar una familia desde temprana edad. En consecuencia, varias adolescentes, pierden su oportunidad de ser parte de una familia, vulnerándose su derecho constitucional.

3.1.5. Derecho al Debido Proceso

Acudiendo a la doctrina: “Se entiende por debido proceso legal el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados” (Fix-Zamudio, 1987). De igual manera, Martín Agudelo Ramírez, en su obra *El debido proceso* (2004), expresa que:

El debido proceso es el derecho que posibilita que los procedimientos sean equitativos y que estén dirigidos a la protección de los derechos en un plazo razonable (...) Su vulneración, incluyendo el mal uso de los términos razonables a tener en cuenta, implica denegación misma de la justicia. (Agudelo Ramírez, 2004, p. 100)

El alcance normativo de dicho derecho, está regulado tanto en el ámbito nacional como internacional. Sin embargo, en el campo internacional, la Convención Americana de Derechos Humanos (1977), se limita a introducir al debido proceso únicamente en los procedimientos penales. Mientras que, en la legislación ecuatoriana, la Norma Suprema, reza lo siguiente: “Art. 76: **En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden**, se asegurará el derecho al debido proceso ...” (negrillas me pertenecen) (Constitucion de la República del Ecuador, 2008). Dicho en otras palabras, este derecho acuñe a todo tipo de procedimiento llevado ante las autoridades administrativas o judiciales; cuya protección está a cargo del Estado. De ese modo, el Estado será responsable por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Así, surge el principio de responsabilidad del Estado, contenido en el segundo inciso del artículo 15 del COFJ: “ (...) el Estado será responsable en los casos de error judicial, detención arbitraria, **retardo injustificado** o inadecuada administración de justicia, **violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los**

principios y reglas del debido proceso” (negritas me corresponden) (Código Orgánico de la Función Judicial, 2021).

En los trámites de Adopción, el *retardo injustificado* suscitaría cuando las autoridades judiciales, dilatan los procesos al inobservar los tiempos preestablecidos en las leyes. De modo que, violentar las reglas del debido proceso, acarrea la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Llegando a la conclusión, que al igual que el Dominó³, si se llegase a vulnerar algún principio o derecho planteado en el presente trabajo de titulación, se desencadena en la violación de los derechos o principios restantes.

³ El dominó es un juego de mesa que muchas personas lo consideran como una extensión de los dados.

CAPÍTULO 4

4. LOS TIEMPOS EN EL TRAMITE DE ADOPCIÓN EN EL PROYECTO DE LEY REFORMATARIO AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA (COD. AN-2020-1811/398132)

El Proyecto de Ley Reformatorio al Código de la Niñez y Adolescencia (se encuentra discutido en segundo debate para aprobación de la Asamblea) (en adelante Ley Reformatoria), expone sus motivos, en base, a la trascendencia que tiene el núcleo familiar dentro de la sociedad. Por ello, la legislación ecuatoriana ha tratado de resarcir los derechos de aquellos niños, niñas o adolescentes, que, desafortunadamente, no forman parte de una familia funcional; esto, por medio de la institución de la Adopción. Sin embargo, no se aplica el principio constitucional de celeridad, dentro de los trámites de Adopción; pese a que existen resoluciones o acuerdos ministeriales que intentan garantizar su materialización. Es por eso, que se requiere un anclaje jurídico más fuerte, esto es: una reforma al CONA. Para ello, el Pleno de la Asamblea Nacional, en ejercicio de sus facultades y atribuciones, según el artículo 120 numeral 6 de la Constitución, expide la mencionada Ley Reformatoria. A fin de, definir un tiempo prudencial para los procedimientos administrativos y judiciales, que convergen, dentro del trámite de Adopción (Asamblea Nacional del Ecuador, 2020).

4.1. La Propuesta de la Asamblea Nacional para la Fijación de Términos Prudenciales para las Fases Administrativas y Judiciales en el Proceso de Adopción

En todo proyecto de ley, antecede la exposición de motivos (ya planteados en el párrafo anterior) y los llamados *considerandos*. Estos últimos, no son más que los fundamentos jurídicos, que respaldan dicha propuesta (mismos que ya fueron analizados a lo largo del desarrollo del presente proyecto de titulación). Para que, una vez identificado el problema, se sugiera soluciones normativas, para solventarlo. Para lo cual, la Asamblea Nacional, sugiere reformar el CONA, en los siguientes términos (subrayado):

Artículo 1.- Refórmese el numeral quinto del artículo 113 por el texto siguiente:
“5. Manifiesta falta de interés en mantener con el hijo o hija las relaciones parentales indispensables para su desarrollo integral por el plazo de **noventa días**”.

La propuesta en mención, cobra sentido, al percatarse que la norma genérica, contenida en el artículo 113, establece un *tiempo superior seis meses* de manifiesta falta de interés por parte de los progenitores, para que, efectivamente, se los pueda privar de la patria potestad. Tiempo en el que, los derechos de los niños, niñas y adolescentes, son violentados, o se mantienen en un estado de riesgo de ser violentados. Puesto que, al no existir dichas relaciones parentales, el niño no va a poder satisfacer sus necesidades por sí solo.

Además, si se llegase a reformar el artículo 113 del CONA, éste mantendría armonía con el tercer inciso del artículo 270, relativo a la declaratoria de adoptabilidad. Es decir, la norma ya no tendría que referirse al plazo de privación de patria potestad, por un lado, y a fijar 90 días, por el otro; para que se declare la adoptabilidad en caso de que no se permitiere identificar o ubicar a los padres o parientes del niño. Sino que, únicamente se mantendría el plazo de noventa días, contados desde el auto de calificación.

En contraste, la reforma no guarda armonía con el artículo 112, referente a la suspensión de la patria potestad. Ya que, una de las causales para suspender la misma, es la ausencia injustificada del progenitor por más de seis meses. Por ese motivo, el artículo 113, establece que la privación de la patria potestad se otorgará en un tiempo superior a los seis meses. Lo que, resultaría lógico, en cuanto a la integridad del compendio normativo (Asamblea Nacional, Memorando Nro. AN-SG-UT-2020-0010-M, 2020).

Artículo 2.- Agréguese al artículo 165 el numeral 4 con el texto siguiente:
“4. Para garantizar y restituir los derechos de los niños, niñas y adolescente, el trámite de esta fase administrativa no durará mas de **ciento veinte días** desde el inicio del proceso de Adopción”.

El problema respecto a este artículo, propuesto por la Asamblea Nacional, es la falta de determinación en el tiempo. Si bien, se establece que la fase administrativa *no durará más de ciento veinte días*, no se delimita si estos días se trata de término o plazo. Lo que, quedaría nuevamente a discrecionalidad de las autoridades administrativas. Por

consiguiente, pese a la buena fe de dicha propuesta, no tendría relevancia añadir otra disposición normativa que padezca de ambigüedad.

Asimismo, dentro del informe técnico legislativo del Proyecto de Ley en mención, determina que el contenido de la propuesta no guarda armonía con la integridad del artículo 165, ya que, los tres primeros numerales son de naturaleza dispositiva, y el numeral propuesto es de carácter procedimental (Asamblea Nacional, Memorando Nro. AN-SG-UT-2020-0010-M, 2020). Sin embargo, hay que tener en cuenta que, la regulación de la fase administrativa, principia con el artículo 165. En caso de que no se señale el tiempo de duración, en dicho artículo, ¿dónde más se lo pudiese incluir?

Desde otra perspectiva, es substancial durante la tramitación de la Fase Administrativa, establecer el tiempo de duración de la misma. No es posible que, el CONA lleve varios años vigente y hasta el día de hoy, no se haya regulado el tiempo en que debe llevarse a cabo esta diligencia. En ese sentido, la Asambleísta Gabriela Larreátegui, compagina en dicho criterio, al manifestar:

“El proceso de adopción en nuestro país es la suma de varios procesos, entre administrativos y judiciales, que corren independientemente para los posibles adoptantes y para los niños y se unen solamente a partir de la asignación familiar por parte del Comité para llegar a un juicio de adopción, **estos procesos en la actualidad no tienen plazos dentro de los cuales deban cumplirse**” (negrillas me corresponden) (Asamblea Nacional, Memorando Nro. AN-DGME-2021-0001-M, 2021).

Artículo 3.- Agréguese como segundo párrafo en el artículo 284 con el texto siguiente: “Para garantizar este derecho, los candidatos a adoptantes deberán presentar esta demanda ante el Juez de la Niñez y Adolescencia en un término de **quince días**”.

El fondo del presente artículo sugerido, es positivo. Pues, la finalidad de la reforma al artículo actual, tiene como objetivo establecer en la norma especial de niñez y adolescencia, un término prudencial, para que los candidatos a adoptantes presenten la demanda de Adopción; y no sean cómplices del retardo que usualmente, suele acontecer en la fase judicial. Sin embargo, existe una contradicción, respecto al *Manual de Adopciones*

Nacionales. Este último, señala que dentro del término de tres días, contados desde que la familia ha recibido, de la UTA, el expediente de los trámites ejecutados durante la fase administrativa, deberá presentar dicha demanda ante la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia (Ministerio de Inclusion Economico y Social, 2019). Por lo que, se demuestra la falta de armonía entre ambos cuerpos normativos. Pese a ello, el CONA, es jerárquicamente superior a cualquier otra ley, respecto a temas de familia. Por ende, la reforma a este, debe efectuarse de manera urgente.

Finalmente, el motivo principal, por el que se ha traído a colación el presente Proyecto de Ley, es porque empata casi en su totalidad con lo expuesto durante el desarrollo del trabajo de titulación. Evidenciándose, las falencias u omisiones procedimentales, durante los trámites de Adopción. Es decir, el Proyecto de ley en mención, concuerda al resaltar la necesidad de implementar términos o plazos prudenciales para la respectiva tramitación. Para ello, se debe considerar al interés superior del niño, no solo como un derecho o principio, sino como una norma de procedimiento (Asamblea Nacional, 2020).

CAPÍTULO 5

5. CONCLUSIONES

5.1. Análisis y Posibles Propuestas frente a los Problemas Detectados

De la investigación realizada, cuyo objetivo principal es: analizar la falta de aplicación del principio de celeridad en los trámites de Adopción de niñas, niños y adolescentes, a fin de proponer soluciones idóneas para proteger el interés superior del niño. Se desprende que, la Adopción, es una medida subsidiaria, que tiene como finalidad, restituir el derecho del niño a la familia. Para ello, es necesario seguir un trámite, compuesto por una fase administrativa y otra judicial; que es, en donde versa la problemática del presente proyecto de investigación.

Pese a que, el CONA, siendo la norma especializada en la materia de niñez y adolescencia, ha tratado de regular los pasos a seguir para la consecución de la Adopción, sus disposiciones son deficientes, en cuanto a la fijación de términos o plazos para cada etapa procesal. Esto, debido a la omisión de los mismos, o en su defecto a la ambigüedad y contrariedad de sus preceptos legales. Asimismo, la carencia de normas sancionadoras o el incumplimiento de aquellas preestablecidas, dirigidas a los funcionarios administrativos y judiciales, es otra de las razones que ocasionan la dilación de este proceso; según se desprende del respectivo capítulo segundo.

En efecto, se intenta suplir vacíos o complementar al CONA, por medio de otras normas, como es el caso de la Ley de Adopciones Nacionales. Sin embargo, al ser jerárquicamente inferior al CONA, o a cualquier otra ley orgánica, no se da relevancia a su cumplimiento. En consecuencia, al no existir normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por los organismos especializados, se estaría vulnerando el principio de seguridad jurídica. En ese sentido, el Ecuador, al poseer un ordenamiento jurídico inestable e indefinido, imposibilita que los trámites legales se lleven a cabo en el menor tiempo posible. En razón de que, no se puede exigir el cumplimiento de algo que ni siquiera se encuentra, aún, regulado (los tiempos); viéndose afectado, a la par, el principio de celeridad procesal. De ese modo, al contrariar los principios procesales, la aplicación del

derecho al debido proceso, se encuentra cada vez más alejada; convirtiéndose en una utopía.

Asimismo, en base a las indagaciones contenidas en el tercer capítulo, la dilación en los trámites de Adopción, impide materializar el principio del interés superior del niño. Por lo que, la posibilidad de que a un niño se le restituya su derecho a tener una familia, es casi nula. En vista que, los candidatos a adoptantes desertan dicho proceso, al ser engorroso y cansino; dando como resultado, la afección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, al no poder satisfacer sus necesidades, debido a su situación de vulnerabilidad. Siendo así, la Adopción en el Ecuador, es un verdadero reto para los legisladores; de ellos depende el establecimiento de términos y plazos, para agilizar los mencionados trámites.

Es por eso, que el cuarto capítulo, incorpora el Proyecto de Ley Reformatorio al Código de la Niñez y Adolescencia (COD. AN-2020-1811/398132), con el objetivo de demostrar que la presente investigación es un tema real y actual, que preocupa a los mismos legisladores. Por eso, se mantiene en discusión, la fijación de los tiempos de las fases Administrativa y Judicial de la Adopción, dentro de la Asamblea Nacional. Sin embargo, hasta hoy en día, no se han tomado cartas sobre el asunto, manteniéndose el mismo CONA, sin reforma alguna, respecto a este tema.

Para terminar, después de haber identificado la finalidad de la Adopción y sus fases correspondientes para su tramitación, trayendo a colación tratados internacionales, leyes nacionales, resoluciones, doctrina y hasta un proyecto de ley actual. Igualmente, tras haber identificado cuáles son los problemas que surgen durante su tramitación y las consecuencias respectivas, fruto de la dilación de los procesos, nace la interrogante: ¿Cómo se podría garantizar el principio de celeridad en el trámite de Adopción de niños, niñas y adolescentes en el Ecuador?

Para dar respuesta, la autora del presente trabajo de titulación, frente a los problemas detectados durante el desarrollo del mismo, propone una reforma urgente al CONA, en donde conste lo siguiente:

- La existencia de armonía entre el CONA y el Código Civil, en cuanto a la edad del adoptante. Como sugerencia, la edad de 27 años, es aproximadamente un punto medio entre los veinticinco (plasmado en el Código Civil) y treinta años (señalado en el CONA). Esto, para evitar que la confusión de edad, sea un motivo para dilatar los procesos en medio de su tramitación; y a su vez, ampliar las posibilidades de adoptar. Cabe mencionar, que esto, también, implicaría una reforma al artículo 316 del Código Civil.
- Fijar un número de intentos de reinserción familiar. En este caso, podrían ser cuatro las veces que se intente reunir al niño, niña o adolescente con sus padres o parientes. Estas podrían repartirse de la siguiente manera: dos intentos con respecto a sus padres biológicos; de no ser así, otro intento estaría destinado a los familiares concernientes al segundo grado de consanguinidad (abuelos/hermanos); y, como cuarto intento, se buscaría a algún pariente hasta el tercer grado de consanguinidad (bisabuelos/tíos).
- Omitir la priorización de parejas heterosexuales adoptantes, por encima de las personas solas. Si bien es cierto, el objetivo de la Adopción es restituirle el derecho a una familia al niño; sin embargo, es necesario romper esquemas, y concienciarse que, actualmente, no existe un modelo de familia hegemónico tradicional. Por tanto, si la persona sola, indistintamente de su estado civil, llegase a cumplir con los requisitos para adoptar, debería otorgársele. En estricto sentido, se debería omitir a este principio en su totalidad, ya que se evidencia la discriminación a las parejas homosexuales. Empero, este precepto legal, obedece a la Carta Magna del Ecuador, consecuentemente, hay que respetar la jerarquía de normas y atenerse. No por ser legal, significa que sea legítima; hasta podría considerarse inconstitucional. Si se llegase a superar esta barrera, los niños, niñas y adolescentes, no tendrían que mantenerse a la espera de que alguna pareja se decida a adoptar, sino que habría más posibilidades para acceder a una familia. Por tanto, los procesos se llevarían a cabo con mayor celeridad.
- Señalar un término para que la DINAPEN emita sus informes correspondientes a las investigaciones destinadas a ubicar e identificar al niño privado de su

medio familiar, y a localizar a sus padres o parientes dentro del tercer grado de consanguinidad; para agilizar el proceso, en su etapa de declaratoria de adoptabilidad.

- Reducir el término de seis meses por privación de patria potestad, en razón a la causal de *manifiesta falta de interés en mantener relaciones parentales indispensables con el hijo*. Empero, para no errar nuevamente, como lo hicieron los legisladores en el Proyecto de Ley mencionado, se debería reformar conjuntamente el artículo 112, numeral 1, referente a la suspensión de patria potestad por ausencia del progenitor por más de seis meses. Es decir, para reducir el tiempo de privación de patria potestad, hay que hacerlo primeramente al que concierne a la suspensión. Ya que, la suspensión, es una consecuencia de menor gravedad que la privación. En ese sentido, sería recomendable, que primero se establezca si se trata de término o plazo; y en segundo lugar, si se considera que la privación debe llevarse a cabo en cuatro meses desde la manifiesta falta de interés, la suspensión debería darse como en tres meses aproximadamente.
- Establecer un término o plazo, para que el juez declare la adoptabilidad del niño, niña o adolescente.
- Flexibilizar los horarios de los cursos de formación continua, con la finalidad de que los procesos de Adopción no se estanquen en dicha etapa.
- Dictaminar un término para que, finalizada la fase administrativa, se presente inmediatamente la solicitud de Adopción al Juez de familia, mujer, niñez y adolescencia, para dar inicio a la fase judicial.
- Determinar sanciones a los funcionarios administrativos de la UTA, por la demora en la emisión de informes legales, durante las diferentes etapas, que atañen a la fase administrativa.
- Fijar un término o plazo para las terapias, que deben seguir las familias adoptantes; en caso de ser necesario, tras haberse realizado la evaluación psico-social.
- Finalmente, determinar un tiempo específico, para que la CAF asigne una familia, al niño, niña o adolescente.

BIBLIOGRAFÍA

- Achig, S. (2019). *La excesiva dilación en los procesos administrativos y judiciales de la adopción de niñas, niños y adolescentes que se lleva a cabo en el MIES del Distrito Metropolitano de Quito año 2017*. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Acuerdo Ministerial No. 024 de 2020. [Corte Constitucional del Ecuador]. Reglamento para el Funcionamiento de los Comités de Asignación Familiar en el Proceso de Adopción. 22 de mayo de 2020.
- Acuerdo Ministerial No. 135 de 2019 [Ministerio de Inclusión Económica y Social]. Manual de Gestión de Adopciones Nacionales. 15 de noviembre de 2019. Registro Oficial No. 123.
- Agudelo Ramírez, M. (2004, Octubre 21). El debido proceso. *REVISTA OPINIÓN JURÍDICA*, 4(7).
- Aguilar Benitez de Lugo, M. (2001). El Certificado de Idoneidad para las Adopciones Internacionales desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado Español. *Boletín del Ministerio de Justicia num. 1888*, 11.
- Almeida, M. (2016). *Implicaciones Jurídicas del Apremio en la Declaratoria de Adoptabilidad de Niños, Niñas y Adolescentes*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Amador, L., Monreal, M., & Marco, M. (2001). *Etapas y Consideraciones para el Aprendizaje*. Sevilla.
- Arellano, P. (2022). *DerechoEcuador.com*. Recuperado el Febrero de 2022, de Derecho Notarial y Seguridad Jurídica: <https://derechoecuador.com/derecho-notarial-y-seguridad-juridica-2/?fbclid=IwAR0OCQXqdas90vIB9KVH4yaauxDQCuSJovnMRDrjk7r649eZ70bIU1Pv-rc>
- Asamblea Nacional de la República de Venezuela. (2007). *Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes*. Venezuela.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2020). *Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito.
- Asamblea Nacional. (2011). *Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código de Niñez y Adolescencia en Libro II, Título VII y Libro III Título VI en materia de Acogimiento, Esclarecimiento de la Situación Social y Legal y Adopción de Niños, Niñas y Adolescentes Proyecto de Ley*. Quito.
- Asamblea Nacional. (2019). *Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito.
- Asamblea Nacional. (2020). *Informe No Vinculante No. 056-INV-UTL-AN-2020*. Quito.
- Asamblea Nacional. (2020). *Memorando Nro. AN-SG-UT-2020-0010-M*. Quito.
- Asamblea Nacional. (2021). *Memorando Nro. AN-DGME-2021-0001-M*. Quito.

- Ávila Santamaría, R. (2012). Los principios de aplicación de los derechos. In *Los derechos y sus garantías ensayos críticos* (p. 67). Quito: Corte Consitucional para el Período de Transición.
- Baltes, & Smith. (1994). La sabiduría. Su naturaleza, orígenes y desarrollo. *Hacia una psicología de la sabiduría y su ontogénesis*.
- Baqueiro, E., & Buenrostro, R. (1990). *Derecho de Familia*. México.
- Benchuya, M., & Vito, H. (2005). *Adopción para Padres e Hijos*. Buenos Aires: Editorial Albatros, SACI.
- BICE. (2020). *Historia de los Derechos del Niño*. Obtenido de <https://bice.org/es/historia-de-los-derechos-del-nino/>
- Carrillo, S. (2014). *Necesidad de Incluir Plazos en la Fase Administrativa de la Adopción en el Código de la Niñez, y la Adolescencia en el Ecuador*. Loja: Universidad Nacional de Loja.
- Carrión, T. (2016). *LA DESERCIÓN DE LOS POSIBLES ADOPTANTES EN LOS TRÁMITES DE ADOPCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES*. Ambato.
- Castellanos, C. (2018). *Análisis Jurídico de la Adopción de Menores en el Ecuador*. Ibarra, Ecuador.
- Castro, J. (2021). *inoponible*. Recuperado el Febrero de 2022, de ¿En qué consiste la Presunción de Conocimiento de la Ley establecida en el Código Civil Chileno?: <https://inoponible.cl/en-que-consiste-la-presuncion-de-conocimiento-de-la-ley-establecida-en-el-codigo-civil-chileno/>
- Chacón, D. (7 de Octubre de 2021). Queremos que nuestra familia crezca pero... *Primeraplana*.
- Chichande, M. (2020). La Fase Administrativa de la Adopción en Ecuador y los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. (F. Cedeño, Entrevistador)
- Código Civil*. (2005). Quito: Corporaciones de estudios y publicaciones.
- Código de la Niñez y Adolescencia*. (2020). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código de Trabajo*. (2021). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código de Trabajo*. (2021). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico de la Función Judicial*. (2021). Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico General de Procesos*. (2021). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional*. (2019). Obtenido de 29 años de la Convención de Derechos del Niño se conmemoran en medio de la reflexión y debate: <https://www.igualdad.gob.ec/29-anos-de-la-convencion-de-derechos-del-nino-se-conmemoran-en-medio-de-la-reflexion-y-debate/>

- Constitucion de la República del Ecuador*. (2008). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Quito.
- Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional*. (1986). Haya.
- Convención sobre los Derechos de los Niños*. (1989). Madrid: UNICEF.
- Corporacion de Estudios y Publicaciones. (2003). *El Código de la Niñez y la Adolescencia*. Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2020). *Reglamento para el Funcionamiento de los Comités de Asignación Familiar en el Proceso de Adopción*. Quito, Ecuador: Registro Oficial No. 209.
- educ.ar. (2020). Argentina: Ministeria de Educación Argentina.
- Egas, J. (octubre de 2021). MIES inició taller sobre círculos de formación para el proceso de Adopción. (MIES, Entrevistador) Quito.
- Fix-Zamudio, H. (1987). *Debido proceso legal*. México: Porrúa-UNAM.
- Fuller, L. (1969). *The Morality of Law*. Yale University.
- Garnica, S. (2017). *La adopción un contrato o una verdadera medida de protección*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Gatica, N., & Claudia, C. (2004). El derecho no entra en la escuela. *Fort-Da. Revista de Psicoanálisis con Niños*.
- Gaviláñez, S., Juan, N., & Aurelia, C. (2020). La seguridad jurídica y los paradigmas del estado constitucional de derechos. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(S1).
- Gonzáles, J. (2016). *Control administrativo y justicia administrativa*. INAP.
- Haro, Á. (2021). *LA DEMORA EN LOS TRÁMITES DE ADOPCIÓN Y EL PRINCIPIO DE PRIORIDAD ABSOLUTA*. Riobamba: Universidad Regional Autónoma de los Andes.
- Humanium. (2020). *Humanium*. Recuperado el junio de 2021, de <https://www.humanium.org/es/copyright/>
- Humanium. (2020). Obtenido de <https://www.humanium.org/es/ginebra-1924/>
- ICBF. (2006). *Regulación de la Adopción de Menores en Colombia*. Colombia.
- Ley Organica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional*. (2009). Quito.
- Lico, M. (2018). *Breve estudio de los principios generales del Derecho y de los principios generales del Derecho aplicables y surgidos del Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Buenos Aires Ciudad.

- López, M. (2019). ¿Cuándo somos (realmente) adultos? La neurociencia tiene la respuesta. *El País*.
- Maniaci, G. (Abril de 2004). Algunas notas sobre coherencia y balance en la teoría de Robert Alexy. *Scielo*.
- Manjares, J., & Cedeño, C. (s.f.). *LOS PROCESOS DE ADOPCIÓN EN EL ECUADOR Y SU INCIDENCIA EN EL INTERES SUPERIOR DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES*. Ambato: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Mansilla, M. E. (2000). Etapas del Desarrollo Humano. *Revista de Investigación en Psicología*, 112.
- Medina, S. (2009). El interés superior del niño por medio de la adopción: una visión histórica. *Revista de Lenguas Modernas*, 269.
- Mendez, J. (2013). *Que Son Los Delitos de Prision y Reclusion*. Scribd.
- Ministerio de Inclusión Económica y Social. (2021). *MIES INICIÓ TALLER SOBRE CÍRCULOS DE FORMACIÓN PARA EL PROCESO DE ADOPCIÓN*. Quito: MIES.
- Monesterolo, A. (2011). La solución amistosa en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*.
- Montoya, O. (2016). *Diccionario Jurídico*. México.
- Montserrat Puig, P. S. (2012). NECESIDADES HUMANAS: EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO SEGÚN LA PERSPECTIVA SOCIAL. *Aposta. Revista de Ciencias Sociales*.
- Morales, J. (2017). *Derecho Romano*. Cuenca.
- Organizacion de Estados Americanos. (1978). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Costa Rica.
- Palacios, J. (2009). LA ADOPCIÓN COMO INTERVENCIÓN Y LA INTERVENCIÓN EN ADOPCIÓN. *Papeles del Psicólogo*, 30, 53.
- Paniagua, V. (1987). La Publicidad y Publicación de las Normas del Estado (El caso de los Decretos Supremos no publicados). *THEMIS: Revista de Derecho*(6), 19.
- Pérez, M. (2018). Derecho de familia y sucesiones. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/13.pdf>, 131.
- Piedra, O. (2019). *Derecho Procesal General*. Cuenca.
- Pinos, N. (2019). *La Adopcion Internacional y su enfoque desde la legislación ecuatoriana*. Guaranda: Universidad Internacional de la Rioja.
- Proaño, R. (2020). *La Fase Administrativa de la Adopción en Ecuador y los Derechos de Niño, Niñas y Adolescentes*. Guayaquil: Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil.
- Procuraduría General del Estado. (2020). *Boletín de Prensa*. Quito.

- Proyecto de Ley Reformatorio al Código de la Niñez y Adolescencia de 2019 [Asamblea Nacional del Ecuador]. Por el cual se fija tiempos para la Atención Oportuna del Comité de Asignación Familiar. 16 de mayo de 2019.
- Resolución 03 de 2019 [Corte Nacional de Justicia]. El Procedimiento Judicial para la Autorización de la Adopción de Niñas, Niños y Adolescentes es el Previsto en el Capítulo IV, Sección Tercera, del Título X del Libro III, Arts. 284 y 285 del Código de la Niñez y Adolescencia. marzo de 2019.
- Salazar, D. (21 de Enero de 2022). Trámites para adoptar en Ecuador podrían reducir a 9 meses, dice ministro Bernal. *SONORAMA*.
- Salazar, G. (2004). La Naturaleza Jurídica De La Adopción Y Reflexiones Acerca De Su Irrevocabilidad: Una Visión Desde Los Derechos Humanos Específicos Del Niño. *Foro Jurídico*, 234.
- Salvo, I. (Enero de 2018). Narrativas de mujeres que adoptan monoparentalmente en Chile. *Revista de Estudios Sociales*.
- Solicitud de Adopción Nacional para Niñas, N. y. (2021). *Guía Oficial de Trámites y Servicios*. Obtenido de Ministerio de Inclusión Económica y Social: <https://www.gob.ec/mies/tramites/solicitud-adopcion-nacional-ninas-ninos-adolescentes>
- Tardío, J. (2003). EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD NORMATIVA (LEX SPECIALIS) Y SUS APLICACIONES JURISPRUDENCIALES. *Revista de Administración Pública*.
- Torres, I., & C. S. (2015). El Código Civil, De las Obligaciones y sus Fuentes. *DerechoEcuador.com*. Recuperado el diciembre de 2021, de <https://derechoecuador.com/el-codigo-civil-de-las-obligaciones-y-sus-fuentes/>
- UNICEF. (2021). Obtenido de Convencion sobre los Derechos del Niño: versión para niños: <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/convencion-version-ninos>
- Urbina, J., & Contreras, F. (2019). La claridad como especificidad: una revisión del desideratum de la claridad en la teoría de Lon L. Fuller. *Vniversitas*, 68(138).
- Valdivieso, M., & Gómez, V. (2018). Evaluación Psicológica en la Declaratoria de Idoneidad de las Familias Solicitantes Adopción. *Revista Cognosis. Revista de Filosofía, Letras y Ciencias de la Educación*, 17.
- Vela, A. (2017). *Irrevocabilidad, nulidad y extinción de la adopción*. Sevilla: Universidad Pablo de Olavide.
- Villalta, C. (2012). Haciendo padres: entre listas y registros. Entre la discrecionalidad y la elección profesionalizada. *Scripta Nova*.
- WordReference. (2005). Obtenido de <https://www.wordreference.com/definicion/adopcion>
- Zabala, J. (1 de Septiembre de 2010). Teoría de la seguridad jurídica. *Iuris Dicto*, 12(14).