



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

**DERECHOS CONSTITUCIONALES Y
ADOPCIÓN EN ECUADOR: UN ESTUDIO
COMPARATIVO ENTRE TEORÍA Y
PRÁCTICA A TRAVÉS DE ESTUDIO DE
CASOS Y REVISIÓN DE LITERATURA**

Autor:

Serrano Quevedo Manuel Esteban

Director:

Jadán Heredia Diego Gonzalo, PhD.

Cuenca – Ecuador

2024

DEDICATORIA

A mis padres, Steve y Angélica, por su apoyo incondicional y su paciencia. Gracias a ustedes soy todo lo que fui, lo que soy y lo que seré. Espero algún día poder devolverles todo lo que me han dado. Mientras tanto, este pequeño trabajo es una oda a su esfuerzo y amor.

A mi segunda madre, Hortensia, y a mis abuelos, Hilda, Fanny, Ramiro y Rosa, por haber sido pilares fundamentales en mi crianza y por inculcarme los valores que me han permitido llegar hasta aquí.

A todos los que, en algún momento, me apoyaron y creyeron en mí, su sostén fue fundamental para culminar mi vida universitaria con este trabajo de titulación. A todos ustedes, les guardo un profundo cariño y gratitud.

AGRADECIMIENTOS

A mi tutor, Diego Jadán Heredia, Ph.D., quien supo guiarme y alentarme a no rendirme a lo largo de este arduo proceso. Su apoyo constante y sus consejos fueron esenciales para culminar este trabajo.

A los expertos David Ormaza y Patricia Tinizhañay, por compartir conmigo su invaluable conocimiento y experiencia, y a María Luna y Edwin Vázquez, por abrirme las puertas de su hogar y de su corazón. Gracias por confiar en mí y compartir sus vivencias, que enriquecieron profundamente este proyecto.

A mi pareja, Ana Paula, por su paciencia y dedicación al acompañarme durante este proceso, y por ser una revisora minuciosa que ayudó a dar forma a esta tesis. Gracias por tu apoyo constante y por creer en mí.

A mis amigos, quienes convirtieron la universidad en una segunda casa, a los maestros de la Universidad del Azuay que contribuyeron a mi formación, y a los defensores públicos de Cuenca, quienes, durante mis prácticas, no solo fueron mentores, sino también amigos. A todos ustedes, les debo mi gratitud y mi eterno cariño.

RESUMEN

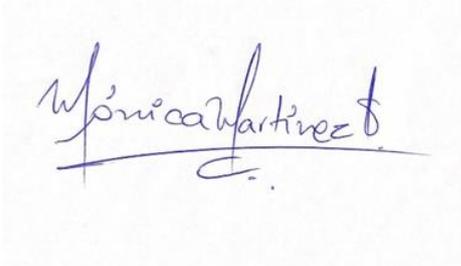
Hoy en día, el proceso de adopción ecuatoriano enfrenta dificultades significativas debido a barreras burocráticas y legales que no solo ralentizan los trámites, sino que también comprometen el interés superior del niño, generando decisiones que, a menudo no reflejan sus necesidades y derechos. A pesar de existir trabajos y propuestas previas de reforma, persisten desafíos como la falta de coordinación interinstitucional, la excesiva burocracia y las brechas entre la teoría y la práctica, lo que impide garantizar derechos constitucionales fundamentales de los menores en situación de adoptabilidad. Para abordar este problema, este trabajo realiza un análisis exhaustivo del sistema de adopción ecuatoriano desde una perspectiva constitucional, destacando cómo factores como la ineficiencia procesal afectan los derechos constitucionales de los menores. Mediante entrevistas a profesionales del sector y un análisis crítico de los procesos, identificamos incoherencias normativas y prácticas que dificultan el proceso. Los resultados muestran una clara necesidad de reformar los procesos administrativos, reducir la burocracia y mejorar la capacitación de los operadores jurídicos. Se concluye que una adopción más ágil y efectiva requiere no solo ajustes normativos, sino también un compromiso práctico para cerrar la brecha entre teoría y práctica. Esta investigación aporta recomendaciones concretas para fortalecer el sistema, garantizando que el interés superior del niño sea realmente el eje del proceso de adopción en Ecuador.

Palabras Clave: Constitución de la República, interés superior del niño, adopción plena, casa de acogida, derechos vulnerados.

ABSTRACT

The Ecuadorian adoption process faces significant challenges due to bureaucratic and legal barriers that delay procedures and compromise the best interests of the child. These obstacles often result in decisions that fail to prioritize the needs and rights of children eligible for adoption. Despite prior studies and reform proposals, issues such as inter-institutional coordination failures, excessive bureaucracy, and discrepancies between legal theory and practice persist, undermining the protection of constitutional rights. This study analyzes the Ecuadorian adoption system from a constitutional perspective, examining how procedural inefficiencies impact minors' rights. Through interviews with professionals and a critical evaluation of current practices, the research identifies regulatory gaps and practical inconsistencies that complicate the process. The findings highlight the urgent need for administrative reforms, reduced bureaucracy, and enhanced training for legal operators. The study concludes that creating a more efficient and child-centered adoption process requires not only legislative changes but also practical measures to align theory with practice. Recommendations are provided to strengthen the system, ensuring that the best interests of the child become the foundation of the adoption process in Ecuador.

Keywords: Constitution of the Republic, best interests of the child, full adoption, shelter home, rights violations.

A handwritten signature in blue ink, reading "Mónica Martínez Sojos" with a horizontal line underneath.

Approved by
Lcda. Mónica Martínez Sojos, Mgt.
Cod. 29598

ÍNDICE DE CONTENIDO

Resumen.....	iv
Abstract.....	v
Índice de Contenido	vi
Introducción	1
1. Acercamiento teórico de la adopción	3
1.1. Breve acercamiento histórico al proceso de adopción en Ecuador.....	3
1.2 Contextualización de la adopción en Ecuador	6
2. La adopción en la Constitución ecuatoriana	9
2.1. Fundamentos legales y constitucionales de la adopción en Ecuador.....	9
2.2. Principios y derechos relacionados con la adopción	11
2.2.1 El proceso de adopción definitivo	11
2.2.2 La realidad del proceso de adopción en Ecuador.....	12
2.3. El interés superior del niño y su omisión en el proceso de adopción	15
3. De la Teoría a la Práctica: Contrastes y Coincidencias en el proceso de adopción	20
3.1. La adopción en el Código de la Niñez y Adolescencia CONA.....	20
3.2. Análisis del proceso de adopción.....	24
3.2.1 Análisis de la fase administrativa en el proceso de adopción	24
3.2.2 Análisis de la fase judicial en el proceso de adopción	27
3.3 Requisitos de adoptabilidad y concordancia con el interés superior del niño.	28
3.4 El proceso de adopción: distancia entre lo teórico y lo práctico	30
4. Aproximación crítica del proceso de adopción en Ecuador	35
4.1. Desafíos y oportunidades en el sistema de adopción en Ecuador	35
4.2. Análisis del estado de la adopción en Ecuador: estudios relevantes, tendencias y problemáticas identificadas	37
4.3 Implicaciones para la práctica y la política en el ámbito de la adopción en Ecuador	39
5. Conclusiones	43
Referencias.....	47

INTRODUCCIÓN

El sistema de adopción en Ecuador, a pesar de que en la teoría está construido sobre pilares fundamentales, representados por principios constitucionales, tales como el interés superior del niño, la celeridad y la seguridad jurídica, entre otros, desafortunadamente también presenta varios desafíos y trabas que afectan la efectividad de su implementación. Al explorar las instituciones responsables, surge una preocupación sobre cómo los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes (quienes representan el presente y el futuro de nuestra sociedad) se ven afectados por las debilidades en el sistema. En muchos casos, estas debilidades institucionales perpetúan la estadia de los menores en centros de acogida (muchas veces de forma injustificada) limitando su desarrollo personal, educativo y emocional, e impidiéndoles el acceso a una familia que pueda satisfacer plenamente sus necesidades tanto materiales y, sobre todo, emocionales.

Este trabajo, elaborado desde una perspectiva constitucional, analiza críticamente la implementación de los derechos de los niños dentro del proceso de adopción, señalando las brechas entre la teoría legal y su práctica. Dentro del mismo estudia cómo el funcionamiento deficiente de las instituciones puede resultar en la transgresión de derechos fundamentales, al arrebatarles a los menores la oportunidad de tener una vida familiar que ampare de forma efectiva su desarrollo social y emocional. En esta tesis de grado analizaremos la eficiencia del proceso administrativo y judicial de adopción, todo en cuanto al cumplimiento de lo que establece la norma, haciendo una comparativa con lo que sucede en la realidad del proceso de adopción, por lo que el enfoque será la revisión bibliográfica y jurisprudencial, analizando los detalles del proceso de adopción con el objetivo de estudiarlo y entenderlos técnicamente y de manera crítica.

Para llevar a cabo estos objetivos se dividió esta tesis de grado en cuatro capítulos: en el primero se hace un acercamiento a la institución de la adopción, haciendo un estudio histórico de este proceso en general, y como este ha venido evolucionando a través del tiempo. Por otra parte, se analizará y contextualizará la institución de la adopción en el Ecuador y cómo ha cambiado hasta ser lo que es hoy en día. Luego en el segundo capítulo se enmarcará la adopción en una perspectiva constitucional, analizando e identificando los fundamentos legales y constitucionales que se entiende deben estar presentes en el proceso de adopción. Se hará también una breve comparación de la adopción en el Ecuador con otras legislaciones, proyectando la realidad empírica del proceso de

adopción en el Ecuador, resaltando como no podía ser de otra forma el interés superior del niño y como este muchas veces termina siendo omitido dentro del proceso de adopción.

El tercer capítulo se centrará en encontrar contrastes, pero también coincidencias entre lo que establece la norma y lo que sucede en la realidad del proceso de adopción, empezando por hacer un análisis de todo este proceso que está establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia, desmenuzando y estudiando tanto la fase administrativa como la fase judicial, analizando de forma crítica los requisitos de adoptabilidad y la concordancia o no que estos tienen con el interés superior del menor, para respaldar esto se usaron también herramientas como entrevistas y revisión bibliográfica.

Finalmente se hará una aproximación crítica de todo el proceso de adopción en general haciendo un análisis sobre este proceso en el Ecuador a través de estudios relevantes, la revisión de trabajos académicos sobre el tema, reportajes de medios de comunicación, entre otros; además de entrevistas a personas que por su experticia o su experiencia pasaron por el proceso de adopción. Estas técnicas permitirán evaluar la protección de los derechos constitucionales de los niños en el proceso de adopción en Ecuador, así como identificar problemas y áreas de mejora.

En este sentido, este trabajo de investigación busca no solo evidenciar estas limitaciones, sino también proponer cambios y recomendaciones concretas para mejorar el proceso de adopción en Ecuador, lo que permitirá a los menores en situación de adoptabilidad acceder a una vida familiar que garantice sus derechos y les brinde un futuro lleno de oportunidades, pretendiendo ser una contribución al entendimiento y mejora de un sistema que, con las modificaciones adecuadas, podría cambiar significativamente la vida de quienes, sin un hogar propio, esperan por una familia.

CAPÍTULO 1

1. ACERCAMIENTO TEÓRICO DE LA ADOPCIÓN

1.1. Breve acercamiento histórico al proceso de adopción en Ecuador

La adopción es una alternativa para que los niños, niñas y adolescentes puedan tener la oportunidad de gozar de una familia, esto debido a circunstancias en las cuales se ven separados de su familia biológica por diferentes razones, ya sea que sus padres biológicos fallecieron y no tienen ningún referente, o los mismos los hayan abandonado, o que un juez determine que los estos no pueden cuidar de sus hijos y por ello sean apartados de los mismos, por ejemplo a través de un proceso judicial como una denuncia ante la Junta Cantonal de Protección de Derechos, en donde se determina que los progenitores no son los indicados para cuidar de su hijo, por lo que este ingresa a una casa de acogida o casa hogar. Este es un proceso en donde se entiende que debería prevalecer ante todo el interés superior del menor, ya que según el mismo Código de la Niñez y Adolescencia, la finalidad de la adopción, plasmada en su art 151¹, establece que esta tiene por objetivo garantizar una familia capaz, que cumpla con las necesidades y garantice los derechos de los menores, además de que tiene que ser (al menos en la teoría) permanente y definitiva; sin embargo para esto el niño, niña o adolescente debe ser declarado en aptitud social y legal para ser adoptados.

Por otro lado, el proceso de adopción en Ecuador puede recibir muchos calificativos, pero lastimosamente "eficiente" no es uno de ellos. Existen diversas razones por las cuales la adopción en Ecuador difiere de lo que sucede en otros países y existen varios motivos por los que hoy en día se ha "estancado" y no ha sabido evolucionar y adaptarse a las necesidades sociales a través del tiempo, esto para cumplir con garantizar los derechos reconocidos tanto en la Constitución de la República del Ecuador como en diversos instrumentos internacionales.

Esto se debe a las múltiples trabas y problemas presentes en el proceso de adopción, así como a ciertas dificultades que existen tanto en la normativa como tal, como también en la interpretación de la misma, además de otros inconvenientes dentro del proceso administrativo, tales como los agotadores trámites burocráticos que deben enfrentar los

¹ “Art. 151.- Finalidad de la adopción.- La adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados.” (CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, 2002)

padres adoptantes para ser declarados como tales (para así acceder a la posibilidad de adoptar un menor). Debido a estas dificultades, muchos de ellos terminan cansados y frustrados, razón por la que en diversas etapas del proceso terminan desistiendo de adoptar, al no ver la adopción al final del túnel.

En este sentido, para comprender el proceso de adopción en Ecuador es fundamental estudiar sus orígenes, la finalidad que tenía cuando se creó, así como la finalidad que tiene en la legislación ecuatoriana actual. La adopción tiene sus raíces en la antigua Roma, donde se la utilizaba para asegurar herederos y mantener la riqueza dentro de familias nobles, en este proceso no se tomaba en cuenta a las hijas debido a que la transmisión del poder era a través de la línea paternal. Más adelante, en la Edad Media, la adopción fue desalentada o incluso prohibida en países como Francia, Italia e Inglaterra, dando así paso a la práctica de "oblación", en donde los niños eran dejados en conventos y posteriormente adoptados por estas instituciones. (Jennifer S. Jones, 2019)

A finales del siglo XIX, el enfoque en la adopción cambió para priorizar el interés de los menores, comenzando con la Ley de Adopción de Niños de Massachusetts en 1851, misma que por primera vez requirió la aprobación judicial, además de la capacidad de los padres adoptivos para proporcionarle a los menores adoptados una educación adecuada. La expansión de los orfanatos, sumado a la creación de Charles Loring Brace de los Trenes de Huérfanos, en 1854 en donde se llevaba a niños pobres y sin hogar a pueblos en donde se les entregaba a familias dispuestos a recibirlos sentaron las bases para la adopción de menores como la conocemos hoy en día.

Tras la Segunda Guerra Mundial, el interés de adoptar bebés creció, llegándose a realizar la primera adopción transracial en el año 1948. Más adelante, a partir de la década de los 1960, la adopción de niños con necesidades especiales se volvió más aceptada. Finalmente, en 1993 la Convención de La Haya reguló las adopciones internacionales, asegurando que se practique dentro de un marco legal y ético. (Jennifer S. Jones, 2019)

En cuerda separada, la institución legal de la adopción en Ecuador ha evolucionado significativamente. Anteriormente los trámites pre-adopción a realizarse eran gestionados por el Ministerio de Bienestar Social, en ese entonces se realizaba un tipo distinto de adopción, una adopción simple y de cierta forma incompleta. En este tipo de adopción lo que se hacía era crear derechos y obligaciones entre el adoptante y el adoptado sin que se establezcan vínculos de parentesco entre el adoptado y los familiares del adoptante (como

si sucede hoy en día), tanto así que incluso en la partida de nacimiento del menor adoptado se mantenía los apellidos de los padres biológicos, pero con una anotación o marginación para hacer notar que este era adoptado. (Arrieta-Chávez et al., 2022)

A partir de 1992, y con la introducción del Código de Menores, se implementó la adopción plena, sistema que prevalece hasta hoy y que actualmente está regulado por el Ministerio de Inclusión Económica y Social MIES. Esta adopción plena, según el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia, tiene como objetivo principal el que se establece en el artículo 151 del mismo Código de la Niñez y Adolescencia, es decir que la adopción de niños, niñas y adolescentes tiene por objeto principal el garantizar una familia idónea, permanente y definitiva para el niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud tanto social como también legal para ser adoptado, garantizándole al menor una familia que sea definitiva y sobre todo idónea.

La adopción plena, que es la que única que existe hoy en día en el sistema ecuatoriano, y a diferencia de lo que sucedía anteriormente, extingue todos los vínculos legales, pero también todo tipo de relación en general entre el adoptado con su familia biológica, creando una relación tanto familiar como jurídica con los padres adoptantes y demás familiares del adoptante, como si fuera un descendiente consanguíneo de estos.

Según el mismo Código de la Niñez y Adolescencia este tipo de adopción, una vez perfeccionada es irrevocable y surtirá varios efectos, uno de estos es que las identidades de los padres biológicos y adoptivos permanecen desconocidas entre sí, lo que ha generado debates sobre la posible inconstitucionalidad de esta disposición, ya que podría vulnerar el derecho del menor adoptado a conocer y relacionarse con su familia de origen, llegando incluso a ser contradictoria con uno de los principios establecidos por el mismo Código de la Niñez y Adolescencia, que se encuentra en el mismo capítulo que la norma anteriormente citada, estando regulada en el art.- 153², donde se establece cuáles son los principios de la adopción, y que en su numeral 6 establece que todos los niños, niñas y adolescentes que terminen siendo adoptados tienen derecho a conocer su condición de tal,

² “Art. 153.- Principios de la adopción. La adopción se rige por los siguientes principios específicos: 6. Las personas adoptadas tienen derecho a conocer su condición de tal, su origen, su historia personal y a su familia consanguínea, salvo que exista prohibición expresa de esta última;” (CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, 2002)

su origen, su historia personal y a su familia consanguínea, salvo que exista prohibición expresa de esta última.

1.2 Contextualización de la adopción en Ecuador

El deseo de las nuevas generaciones de tener hijos propios ha disminuido notablemente, esto se debe a diversas razones, tales como motivos ecológicos, económicos o simplemente el hecho de no querer atravesar por todo lo que conlleva el proceso de maternidad y paternidad, incluyendo el tiempo y el gasto que este implica. Esta tendencia ha resultado en una generación con menos hijos, lo que ha incrementado la propensión a la adopción, o al menos a considerar esta como una alternativa preferible a la familia biológica. Esto es especialmente relevante para las parejas del mismo sexo, quienes, por razones biológicas, deben recurrir a la adopción si desean formar una familia. A la luz de lo anterior, cabría esperar que las estadísticas de adopción en Ecuador estuvieran en aumento; sin embargo, esto no parece ser el caso.

Según, Bethmann & Kvasnicka (2022) hoy en día, a nivel global existe gran predisposición de parejas a adoptar, sin embargo, mientras los índices de adopción en otros países suben, en Ecuador parece que se estancaron, pero ¿esto por qué se da? El proceso de adopción en Ecuador es como menos engorroso, difícil, cansino y tedioso, tanto así que Machado Jonathan (2021) lo denominó como un “viacrucis burocrático”, y a pesar de que a base de un caso mediático que hubo en el 2021 se forzó a una reforma a una parte de este proceso, el mismo sigue sin cumplir con las expectativas ofrecidas en un principio, no solo para los niños en proceso de adopción sino también para padres que quieren adoptar, ya que como indica Soares et al. (2023) el exceso de trabas burocráticas puede llevar a que padres decididos a adoptar se desmotiven al no percibir avances en el proceso, lo cual puede resultar en su desistimiento del mismo

Es por esta razón que autores como Arrieta-Chávez et al. (2022) tachan al proceso de adopción como ineficiente, largo y complejo, incluso investigadores como Paredes & Abad (2017) afirman que dentro de este existe vulneración de derechos constitucionales básicos como el de la identidad o a la familia, y que también transgrede principios transcendentales como el interés superior del niño, en concordancia con lo planteado por (Anilema, 2018).

La vulneración de este principio que nace para garantizarle al menor una vida digna y el goce de varios de los derechos reconocidos en la Constitución que no se garantiza con el proceso de adopción actual, autores como Coronel-Piloso et al. (2021); Torrecuadrada García-Lozano (2016) están de acuerdo y que de existir una vulneración a este derecho, el estado debería tomar las acciones necesarias para protegerlo, teniéndolo como prioridad y actuando de manera inmediata. Sin embargo, en Ecuador, específicamente en este caso, eso no sucede, prueba de ellos es la gran variedad de intentos de reforma que se han planteado y que han fracasado en el intento de surgir.

En su estudio Calle García et al. (2023) concluyen que dicho proceso es antiético y contradictorio. Algo que llama la atención y que será analizado a fondo durante el proceso de este trabajo de titulación. Lo que se plasma en la norma, y lo que se pretende plantear en la teoría muchas veces resulta ajeno a lo que sucede en realidad, en esto coincide Rojas et al. (2022) quienes a través su estudio llegaron a la conclusión de la existencia de diferentes trabas en el sistema de adopción ecuatoriano, por culpa de las cuales existen bajos índices de adopción en el país.

Es por todo lo anteriormente expuesto que ensayistas como Ilbay Ilbay Mariela Jacqueline & Hidalgo Morales Hugo Patricio (2022) y muchos más han planteado diversas recomendaciones para agilizar y optimizar el proceso de adopción, haciendo que este sea más eficiente, sin embargo, a la fecha aún sigue sin presentar cambios o mejoras significativas, esto a pesar de que investigaciones como la de Valdiviezo Montero & Zamora Vázquez (2021) quienes han llegado a la conclusión de que sí es posible un proceso de adopción óptimo en el que se respete el Interés Superior Del Menor.

La adopción es un tema de gran relevancia a nivel global, regional y local. A nivel internacional, diversos estudios realizados, como el de Ilbay Ilbay (2023) han explorado tanto las motivaciones como también el proceso de toma de decisiones de quienes aspiran a convertirse en familias adoptivas, con el objetivo de mejorar los programas de adopción y de esta forma ayudar al bienestar de los niños adoptados o en condiciones de serlo.

En el contexto específico de Ecuador, varios estudios como el realizado por Rojas et al. (2022) han examinado diversos desafíos y oportunidades en el sistema de adopción, identificando deficiencias en la implementación del principio de prioridad absoluta del menor en el proceso de adopción en el país. Además, se han propuesto mejoras específicas para optimizar la fase judicial de adopción en Ecuador que no han sido consideradas.

En esta misma línea, trabajos como el de Arrieta-Chávez et al. (2022) han realizado análisis detallados sobre la adopción en Ecuador, así como comparaciones entre los procesos de adopción en Ecuador y otros países, lo que proporciona información valiosa para identificar áreas de mejora en el contexto ecuatoriano, llegando a la conclusión de que, si bien el proceso de adopción en Ecuador es más que deficiente que eficiente, también es mejorable, algo que da bastante esperanza a los padres que quieren adoptar y sobre todo a los niños, niñas y adolescentes que esperan por una vida en familia.

CAPÍTULO 2

2. LA ADOPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA

2.1. Fundamentos legales y constitucionales de la adopción en Ecuador

La adopción en Ecuador se fundamenta en un marco de respeto a los derechos constitucionales de los menores y tiene como objetivo garantizar el bienestar y el correcto desarrollo de los niños, niñas y adolescentes. Esta se basa en la Constitución de la República del Ecuador, el Código de la Niñez y Adolescencia (CONA), el Código Civil y diversos tratados internacionales ratificados por el país, sin embargo, es la Constitución de la República del Ecuador, como norma suprema, la que establece los derechos fundamentales y los principios rectores que guían o deberían guiar el proceso de adopción.

La adopción es un proceso que de hacerse bien puede llegar a llenar las expectativas de quienes son parte del mismo, y de esta forma cumplir con su finalidad de encontrar una familia apta que garantice el correcto desarrollo de los menores y el adecuado ejercicio de sus derechos. Según el artículo 44 de la Constitución de la República, el Estado, la sociedad y la familia están obligados a promover el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, garantizando de esta manera el ejercicio pleno de sus derechos. Este artículo también consagra el principio del interés superior del niño, y establece que este debe ser atendido en todas las decisiones que afecten a los mismos, algo que debería aplicarse especialmente en los procesos de adopción. Asimismo, el artículo 66, numeral 28 de la Constitución garantiza el derecho a la identidad, lo que incluye el derecho del niño a conocer su origen biológico, un aspecto fundamental en los procedimientos de adopción.

En este sentido, el artículo 35 de la Constitución establece que las personas en situación de vulnerabilidad, incluidos los niños, niñas y adolescentes, tienen derecho a una protección especial por parte del Estado, lo que abarca medidas de apoyo para los menores, sobre todo al encontrarse en situación de vulnerabilidad grave o de doble vulnerabilidad. Esto debería aplicar necesariamente en el proceso de adopción, en donde por regla general los menores de edad que fueron separados de sus progenitores se encuentran dentro de una casa de acogida o casa hogar al cuidado de extraños, quienes

debido a las limitaciones tanto de recursos, como de personal tienen la sumamente difícil tarea de garantizar varios derechos primordiales para los menores como los son: el buen vivir, la educación, la salud, e incluso la movilidad, por lo que se entendería que, de ser beneficioso se les debería priorizar una salida a estos, ya sea con una reintegración a la familia biológica, (en la medida de lo posible), o en su defecto con un hogar de acogida o una nueva familia que sea apta para garantizar todos sus derechos y satisfacer sus necesidades, tanto materiales como emocionales, esto a través de la culminación de un proceso de adopción.

Por su parte, el Código de la Niñez y Adolescencia (CONA) regula de manera específica los procedimientos a seguir y los requisitos a cumplirse dentro del proceso de adopción en Ecuador. El artículo 153 de este Código establece cuales son los principios fundamentales que rigen la adopción, tales como la subsidiariedad, que lo que implica es recurrir a la adopción solo cuando se hayan agotado otras medidas de apoyo y de reinscripción familiar, sin embargo, a pesar de establecerse términos dentro de la norma, estos muchas veces no terminan siendo lo suficientemente útiles, tampoco los parámetros a seguir establecidos). Además, se establece también la preferencia de la adopción nacional sobre la internacional, y el favoritismo por la adopción dentro de la familia biológica. Por otra parte, el artículo 152 del CONA establece la adopción plena como la única forma de adopción permitida en Ecuador.

El marco legal ecuatoriano también se complementa con los tratados internacionales ratificados por el país. La Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Ecuador establece que, en todas las decisiones que afecten a los niños debe primar el interés superior del niño, asegurando su derecho a la identidad, a vivir en familia y a recibir protección del Estado. Así mismo, la Convención de La Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de adopción internacional regula los procedimientos de adopción internacional, garantizando que se respeten los derechos del niño y que se eviten prácticas ilícitas en la adopción. Estos tratados tienen rango constitucional en Ecuador, conforme a lo establecido en el artículo 417 de la Constitución, lo que refuerza su aplicación en los procesos de adopción. Por último, aunque en menor medida, el Código Civil también contiene disposiciones aplicables a la adopción, especialmente en lo que respecta a la filiación y los derechos de los hijos.

También el principio de subsidiariedad, que se deriva del marco legal y constitucional ecuatoriano, destaca que la adopción debe ser considerada un último

recurso, utilizado solo cuando se han agotado todas las demás alternativas para mantener al niño dentro de su familia biológica, este principio es esencial para garantizar que la adopción se realice siempre en favor del mejor interés del niño, protegiendo su derecho a crecer en un entorno familiar adecuado.

En este sentido se puede deducir que el fundamento legal y constitucional de la adopción en Ecuador se basa en una serie de principios y derechos consagrados en la Constitución, el Código Civil, el Código de la Niñez y Adolescencia y tratados internacionales, todos orientados a asegurar el interés superior del niño, su derecho a la familia, la protección especial del Estado, y el derecho a la identidad y su buen vivir. Estos fundamentos guían el marco normativo y los procedimientos relacionados con la adopción, asegurando que cada caso sea tratado de manera que se priorice tanto el bienestar como los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, conforme a lo establecido en la normativa ecuatoriana e internacional.

2.2. Principios y derechos relacionados con la adopción

2.2.1 El proceso de adopción definitivo

A lo largo del mundo existen países con sistemas de adopción más eficientes que el nuestro, los cuales deben ser vistos como un ejemplo a seguir y una guía de cómo se deben hacer las cosas, legislaciones como la de Suecia, Noruega, Canadá o Nueva Zelanda, o incluso sociedades con una realidad más cercanas a la nuestra como España o Estados Unidos son considerados como más efectivos en el ámbito de la adopción de niños, niñas y adolescentes, ya que estos están diseñados y ejecutados en el marco de una fusión entre políticas públicas completamente sólidas y un enfoque total al respeto del interés superior del niño, además de una infraestructura tanto legal como administrativa más eficiente, por lo que podríamos considerar que estas legislaciones han creado "el proceso de adopción definitivo", uno en el que se busque poner por delante el interés superior del niño y no cumplir con los deseos y los caprichos del adulto.

El proceso de adopción dentro de estas legislaciones se centra en un respeto total al interés superior del niño, considerándolo como una prioridad en todos los aspectos dentro del proceso, lo que garantiza que cada paso que se toma esté dirigido exclusivamente a proteger, fomentar y garantizar el interés superior del menor. Este principio no sólo actúa como una norma abstracta, sino que se traduce en acciones concretas que garantizan el respecto a este principio.

Dentro de estas legislaciones los procesos de adopción son mucho más rápidos y eficaces porque cuentan con plazos claramente establecidos y una administración que funciona de una manera ágil, lo que evita que los menores se mantengan por largos periodos de tiempo dentro de las instituciones como las Casas de Acogida. Por otro lado, también hay que mencionar que el proceso de adopción en estas legislaciones, al encontrarse establecidos en países desarrollados económicamente, cuentan también con un sistema administrativo mejor financiado y por lo tanto más eficiente, ya que tienen la ventaja de contar con suficiente personal totalmente capacitado para realizar todas las tareas necesarias para cumplir con el objetivo final del proceso de adopción, qué es el encontrar de una familia nueva y definitiva para menor adoptable.

2.2.2 La realidad del proceso de adopción en Ecuador

La Constitución del Ecuador, en su artículo 11 numeral 6 establece que todos los principios y los derechos reconocidos por la Constitución son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, sin embargo en la misma norma suprema, en su artículo 35 se establece que el Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad, entre estos los niños, niñas y adolescentes quienes por diferentes circunstancias terminaron alejados de su familia biológica, privándoles así de un desarrollo social y emocional pleno.

Sin embargo, aunque el artículo 44 de la Constitución también reconoce y establece como principio fundamental el interés superior del niño (incluso lo coloca y lo define como un eje primordial) en la práctica a menudo no se lo prioriza como se debería, esto debido a que trabas como la burocracia y las demoras en los trámites perjudican su desarrollo y el cumplimiento de su finalidad, dando como resultado que se lleguen a vulnerar derechos constitucionales de los menores dentro del proceso de adopción.

Dentro del proceso de adopción en Ecuador existen varios problemas tanto en la fase judicial como en la fase administrativa, es por ello por lo que dentro del mismo se terminan vulnerando una serie de principios y derechos reconocidos dentro de la Constitución de la República. Uno de estos, el más relevante en este tópico en específico, es el principio del interés superior del niño, por lo cual, todo tipo de decisión que no contemple o respete íntegramente este principio podría incluso terminar siendo considerado como inconstitucional.

En teoría todo el proceso de adopción debería darse y haber sido construido alrededor del respeto y la garantía de este principio reconocido tanto en el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador, así como en instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos de los Niños, sin embargo, la adopción, al tener trámites tan prolongados, burdos, tediosos y demorados tanto en la fase judicial como en la fase administrativa termina por vulnerar el principio de interés superior del niño, retrasando el proceso de adopción y afectando así el goce pleno de los derechos del menor.

Otro derecho fundamental dentro de la adopción es el derecho a la identidad, mismo que se encuentra reconocido tanto en la Constitución de la República como en su artículo 45, además en el numeral 28 del artículo 66, como también en el mismo Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 33 y siguientes. El respeto a este derecho asegura que los menores adoptados tengan la oportunidad (si eso se considera lo mejor para ellos, cumpliendo con el principio de interés superior del niño) de mantener un vínculo con su historia, su cultura, y su identidad biológica en general.

En este aspecto la ley cumple con tratar de proteger este derecho dentro del proceso de adopción, y esto se ve reflejado dentro del artículo 153 del Código de la Niñez y Adolescencia en su numeral 6, artículo en donde se establece que los menores adoptados tienen derecho a conocer su historia personal, su familia consanguínea y su origen. Sin embargo, esto podría ser complicado e incluso contraproducente teniendo en cuenta que el único sistema de adopción existente en el país es la adopción plena, misma que corta completamente los lazos entre los padres biológicos y los menores adoptados, lo que dificultaría el cumplimiento total de este derecho.

Otro principio vulnerado en el proceso de adopción en Ecuador es el principio de celeridad, mismo que se encuentra reconocido en la Constitución del país en su artículo 75, y que garantiza el derecho de todas las personas para tener una justicia pronta, cosa que obviamente debería aplicar también dentro del proceso de adopción en Ecuador. El respeto a este principio (el de celeridad) es crucial dentro de todo el proceso de adopción, ya que de no respetarse el mismo puede llegar a prolongar la estancia de niños niñas y adolescentes en instituciones en las que no se llegan a garantizar sus derechos de una manera óptima, lo que llega a afectar de forma negativa su desarrollo tanto psicológico como emocional.

Además, la excesiva demora dentro del proceso de adopción de niños niñas y adolescentes no solo vulnera el principio de celeridad, sino que también el principio del interés superior del niño que habíamos analizado anteriormente. Según la Constitución y demás normativa, el estado está obligado a garantizar que los trámites sean rápidos y lo más eficaces posibles, reduciendo de esta forma el tiempo de institucionalización de los menores, y asegurando así su propia inclusión en una familia que pueda garantizar y priorizar los derechos del mismos, garantizando que se cumpla con el derecho del niño a tener una familia que garantice el goce de sus derechos, conforme lo establece el artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño.

En Ecuador, uno de los desafíos más grandes dentro del proceso de adopción y una de las razones principales por las que se llegan a vulnerar derechos constitucionales de los niños y niñas y adolescentes es la larga y muchas veces irracional estadía de los menores en los orfanatos denominados Casa de Acogida o Casa Hogar, instituciones dentro de las que (a pesar de ser lo mejor que tienen) se terminan vulnerando (obviamente de manera involuntaria) ciertos derechos fundamentales, uno de estos tantos es el de movilidad, derecho que además se encuentra relacionado con el derecho de una vida digna, en el sentido de que a ninguna persona se le debería mantener retenida o en una situación de exclusión por una causa no justificada.

En este sentido, la vulneración del derecho a la movilidad que encontramos dentro del proceso de adopción se refiere a la imposibilidad de los niños de moverse libremente, socializar y disfrutar de su entorno, ya que están obligados a mantenerse siempre dentro de la casa de acogida. El privarles de la posibilidad de que puedan ser adoptados rápidamente y de esta manera se deje de vulnerar su derecho a la movilidad, algo que afecta tanto su desarrollo social como familiar. Hay que recordar que la misma Constitución del Ecuador en su artículo 11 numeral 8 se establece que los derechos de los individuos, especialmente de los niños niñas y adolescentes, deben ser garantizados y ampliados progresivamente con el transcurso del tiempo, lo que implica que los estados y las instituciones deben trabajar de forma conjunta y activa para mejorar las condiciones de vida de los individuos y de esta forma garantizar el goce y la progresividad de los derechos de los mismos.

En el contexto que nos concierne, es decir el del proceso de adopción en el Ecuador, la garantía de la progresividad de los derechos es totalmente fundamental, esto en el sentido de que una familia adoptiva que ha probado ser idónea conforme lo establece el

artículo 151 del Código de la Niñez y Adolescencia, pueda ofrecer al niño mejores condiciones para el ejercicio de sus derechos de las que encuentra en una institución como una casa hogar, o en algunos casos, incluso mejores condiciones que de regreso con su familia biológica. Las Casas de Acogida, aunque cumplen una función de protección temporal para los menores, a menudo no pueden garantizar un entorno afectivo, emocional, social, educacional, de salud, de libertad de movimiento, de privacidad y de desarrollo en general que un hogar familiar estable sí, lo cual puede llegar a limitar el desarrollo del menor en posibilidad de ser adoptado, contradiciendo así el principio del interés superior del niño y vulnerando sus derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador.

La adopción debe ser vista como una oportunidad para que el niño acceda a un entorno familiar en donde se maximice, priorice y garantice el goce de sus derechos, tales como: educación, salud, bienestar emocional, desarrollo social, familia y entre otros, asegurando de esta forma una inclusión en la que se le proporcione tanto mayores oportunidades para su desarrollo integral como también el goce efectivo de sus derechos. Al priorizar opciones como la adopción sobre alternativas como la estadía (muchas veces perpetua e injustificada) en una casa de acogida. El Estado, en su obligación de avanzar y priorizar la protección de los menores debe enfocarse en tomar decisiones que cambien la realidad de estos y les permitan vivir una vida de goce pleno de sus derechos.

2.3. El interés superior del niño y su omisión en el proceso de adopción

El interés superior del niño es un concepto que establece que en cualquier situación que afecte a un niño se debe priorizar lo que es mejor para él, esto por encima de los intereses de otras personas o instituciones, es un principio garantista primordial que se debe observar en cualquiera de las decisiones que conciernen y afectan a los menores. Según la misma UNICEF (2024) este principio “potencia el reconocimiento de todos los derechos a favor de todos los niños, niñas y adolescentes y su efectiva vigencia.” Algo que va de la mano con lo que indica tratadista ecuatoriano Farith Simon (2021) “no existe tema que se refiera a la infancia y adolescencia y todas sus relaciones, incluidas las familiares, que no incorporen esta noción para determinar el alcance del ejercicio de los derechos”. Además, el interés superior del niño no es un simple principio, ya que según

la Observación 14 del Comité de Derechos del Niño, y la UNICEF, este tiene un triple concepto.

En primer lugar, es un derecho de los niños, niñas y adolescentes (NNA) que sirve para que su interés sea tomado en cuenta y se evalúe el mismo cuando existan otros intereses dentro la toma de decisiones en la que existan consecuencias que los afecten. En segundo lugar, es un principio de interpretación, por lo que se entiende que prevalecerá la ley que de mejor manera satisfaga el ejercicio de derechos de los menores. Finalmente es una norma de procedimiento que determina que, el proceso para la adopción de medidas que afecten a los niños, niñas y adolescentes deben incluir una evaluación de sus posibles repercusiones, lo que incluye la necesidad de incorporar garantías procesales UNICEF (2024).

Como se distingue, el interés superior del niño puede ser analizado desde tres ángulos diferentes: como derecho que implica que los intereses de los menores deben ser tomados en cuenta de manera prioritaria en cualquier decisión que los afecte (obviamente esto aplica dentro del proceso de adopción), lo que significa que su bienestar debe prevalecer sobre cualquier otro interés, ya sea de las instituciones del Estado, de las familias biológicas o de los posibles padres adoptantes.

En segundo lugar puede ser visto como un principio de interpretación, es decir que se debe aplicar la norma que mejor garantice el derecho del niño, lo que se traduce en que en el caso de un posible conflicto entre distintas normas o procedimientos, debe siempre prevalecer aquella disposición que proporcione mayor protección al bienestar del menor, algo que debería suceder especialmente dentro del proceso de adopción donde existen discrepancias y vacíos entre las mismas normas que lo regulan, llámese Código Civil y Código de la Niñez y Adolescencia o incluso entre los diferentes artículos de los mismos cuerpos normativos .

Finalmente, este actúa como norma de procedimiento, lo que significa que, dentro de cualquier decisión relacionada con los niños, en este caso la adopción. En esta debe existir una evaluación total de las repercusiones de la vida del menor después de esta, si se da, y obviamente las repercusiones en la vida del menor en el caso que esta no se dé. Además se deben integrar garantías procesales como el derecho del niño a ser escuchado y representado adecuadamente durante el proceso, cosa que es difícil de garantizar ya que los menores no tienen ni el conocimiento ni los recursos necesarios para ser auspiciados

por una defensa efectiva y de su agrado, por lo que están obligados a ser patrocinados por defensores públicos o por los abogados de las casas de acogida, algo que deja en total indefensión a los menores.

La vulneración del interés superior del niño en el proceso de la adopción ocurre principalmente cuando se priorizan formalidades legales o intereses de los adultos involucrados sobre las necesidades del menor (como por ejemplo los múltiples y muchas veces injustificados intentos de devolver al menor a su familia biológica) afectando de esta forma su bienestar emocional e integral y vulnerando sus derechos básicos.

En este sentido, trabas como la demora excesiva dentro de los trámites de adopción podrían llegar a vulnerar la celeridad del proceso y el acceso oportuno a la justicia, vulnerando el derecho de los menores a una familia en posibilidad de adoptarlos, lo cual es esencial tanto para su estabilidad como para su desarrollo emocional. En la misma línea, el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza también el derecho a una justicia pronta y efectiva, mientras que la Convención de los Derechos de los Niños en su artículo 20, establece que los estados deben asegurar, con prontitud la colocación en un entorno familiar adecuado a los niños privados de su entorno original. El incumplimiento de estos mandatos legales perpetua la estadía de los niños en instituciones de acogida una Casa Hogar, contraviniendo de esta forma el interés superior del niño.

Incluso la misma Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este principio en sentencias como la SENTENCIA No. 239-17-EP/22, 2022, en donde establecen que el interés superior del niño

es un principio orientado a garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que impone la obligación a las autoridades judiciales y administrativas, y a las instituciones públicas o privadas de ajustar sus decisiones y acciones a este principio. Así, en todas las decisiones adoptadas por la administración de justicia que involucren a niños, niñas y adolescentes, el interés superior del niño deberá ser una consideración primordial.

Como podemos ver, tanto en la Constitución, como en normas especializadas, tratados y organismos internacionales y jurisprudencia se pondera el respeto irrestricto al principio del interés superior del niño y su aplicación en todo tipo de decisión que afecte a los niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, este deseo de que siempre se haga lo mejor

para el desarrollo de los menores no siempre se cumple, y el problema podría estar en el mismo concepto del interés superior del niño. De acuerdo con Farith Simon (2014) “El acuerdo generalizado sobre su importancia contrasta con las discrepancias manifiestas sobre su contenido, alcance y forma de aplicación.”, es decir que, aunque todos estamos de acuerdo de que es un concepto importante para garantizar los derechos de los niños, ¿en realidad nadie sabe con exactitud lo que este significa?

De acuerdo con Farith Simon (2014) el problema del interés superior del niño podría nacer de su concepto indeterminado, abierto (que por lo tanto da libre rienda a la subjetividad). Este principio proviene del derecho común y busca resolver conflictos entre los intereses de un niño y un tercero, priorizando los del menor en todos los casos que le conciernan. Sin embargo, lo que se teme es que, al tener un concepto tan abierto, este pueda ajustar los derechos y los mejores intereses de los niños no sólo en casos concretos, sino más bien adaptándolo a los valores “superiores” de una sociedad o una cultura en específico, según lo que le convenga a dicha cultura, más bien no al menor en cuestión (O’Donnell, 1990).

Buena parte de la literatura especializada en derecho de familia coincide en que la vaguedad del concepto del interés superior del niño es como mínimo un reto interpretativo para los jueces, y aunque algunos catedráticos consideran a esta ambigüedad como una ventaja, ya que piensan que permite a los jueces adaptarse a las particularidades de cada caso en específico, lo que resulta bastante útil en contextos diversos y culturalmente diversificados. Ya que alegan que la falta de una definición cerrada del concepto permite que las decisiones judiciales atiendan a las necesidades específicas del menor, y de esta forma se enfoquen en su situación en particular.

No obstante, esta indeterminación también ha sido criticada por dar lugar a una aplicación potencialmente discrecional, y en ocasiones incluso abusiva. Farith Simon (2021) alerta sobre un riesgo de que esta flexibilidad excesiva en el interés superior del niño permita a los jueces "la imposición de preferencias, creencias o valores de los jueces [...] aprovechando ese margen de discrecionalidad" Farith Simon (2021) algo que crea un peligro para la seguridad jurídica, ya que estas decisiones pueden terminar siendo incoherentes al basarse más en juicios subjetivos que en criterios normativos extender estandarizados.

Farith Simon (2021) hace una distinción clara y marcada entre lo que se entiende como la discrecionalidad y la arbitrariedad, términos que, aunque a pesar de ser parecidos tienen implicaciones diferentes en el mundo jurídico. La discrecionalidad se entiende como la libertad de elección entre alternativas igualmente justas, y es aceptada como una suerte de margen de error necesario para los jueces al momento de interpretar conceptos jurídicos indeterminados, (como lo es el interés superior del niño). Por otro lado, el autor resalta el peligro de la discrecionalidad abusiva que se entiende como la imposición de valores personales disfrazados de la aplicación del interés superior del niño, pero sin llegar a una arbitrariedad total, empero, corrompiendo el principio de objetividad. Además, Farith Simon advierte que, sin controles adecuados, esto puede terminar en decisiones desiguales, dependiendo de la perspectiva y de la sensibilidad de cada juez cada caso concreto.

En el contexto de la adopción, el interés superior del niño juega un papel totalmente crucial. Por un lado, la flexibilidad de este principio permite a las decisiones judiciales adaptarse a las particulares de cada niño y su caso en específico, sin embargo, también puede conducir a inconsistencias dentro del proceso de adopción. La indeterminación de lo que se entiende como el interés superior del niño puede retrasar los procesos de adopción, ya que los jueces y las autoridades responsables del mismo a menudo dilatan sus decisiones al tratar de evaluar todos los factores pertenecientes a cada caso y decidir qué es lo que les beneficia a los menores o que no.

A priori se podría pensar que este sistema discrecional, en el que los jueces tienen la libertad de tomar las decisiones que consideren mejor para los menores, sin anclarse tanto a una norma expresa puede de cierta forma parecer beneficioso, sin embargo muchas veces resulta ser todo lo contrario, ya lo único que se consigue es dilatar el proceso de adopción, haciendo de esta forma que los menores permanezcan en instituciones por tiempos aún más prolongados, afectando así negativamente su desarrollo y su bienestar, esta demora en la adopción es, en muchos casos, contraria al interés superior del niño, ya que priva a los menores de un ambiente familiar estable y definitivo, lo que podría ser mucho más beneficioso para ellos.

CAPÍTULO 3

3. DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA: CONTRASTES Y COINCIDENCIAS EN EL PROCESO DE ADOPCIÓN

3.1. La adopción en el Código de la Niñez y Adolescencia CONA

La adopción en la legislación ecuatoriana está regulada por dos códigos distintos: el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia (CONA). De estos, el CONA es el más relevante, ya que aborda temas específicos relacionados con la adopción, como su finalidad, los principios que la rigen, los requisitos necesarios para ser niño, niña o adolescente adoptable y/o padres adoptantes, además de otros temas relacionadas con el proceso en general. Aunque el Código Civil también contiene un título dedicado a la adopción, este es menos extenso y detallado que la normativa que encontramos en el CONA, el cual además tiene prioridad por ser una norma especializada.

La figura de la adopción dentro del Código de la Niñez y Adolescencia se encuentra en el libro segundo, en su título VII y consta de cuatro capítulos: siendo el primero las reglas generales, el capítulo segundo la fase administrativa de la adopción, el capítulo tercero la fase judicial y el último capítulo, finalmente el cuarto regula la adopción internacional. Para comenzar empezaremos analizando lo que se podría considerar como la columna vertebral del proceso de adopción en el Ecuador, las reglas generales, que se encuentran en el capítulo primero del apartado de la adopción. Empezando por uno de los pilares fundamentales de la adopción como institución tenemos sus finalidades, que están reguladas en el artículo 151 del CONA y que establece que la adopción tiene como propósito primordial que se asegure que el niño, niña o adolescente que cumple con las condiciones tanto sociales como legales para ser adoptado, encuentre una familia adecuada, estable y definitiva.

En este caso el artículo es claro al expresar la finalidad de la adopción, indicando que la adopción tiene como objetivo garantizar una familia idónea, permanente y definitiva para los niños, niñas o adolescentes que puedan ser adoptados, veremos si esto se cumple más adelante cuando analicemos el proceso de adopción en la práctica. En la parte que establece que el menor debe tener "aptitud legal" para ser adoptados entenderíamos que el niño, niña o adolescente a ser adoptado ha sido declarado como adoptable por un juez, como manda la normativa vigente, sin embargo, el término "aptitud social" podría llegar a ser un poco ambiguo y por lo tanto subjetivo, esto resultaría en que

“aunque exista el deseo de ambas partes, el MIES no puede autorizar una adopción, si no existen las condiciones para que se forme un hogar de plena y sana convivencia”(Antunish Cárdenas Arutam y Mantilla Ulloa Karen, 2022) lo que podría llegar a ser bastante perjudicial a la hora de concretar una adopción, el no tener pautas claras para establecer cuando se cumple o no con esa aptitud social deja a niños y familias en indefensión ante un informe negativo.

El artículo 152 del CONA aborda la adopción plena en Ecuador y establece que la ley solo reconoce la adopción completa, la cual crea entre los adoptantes y el adoptado todos los derechos, obligaciones, responsabilidades, prohibiciones y obligaciones propios de la relación entre padres e hijos consanguíneos. Por lo tanto, desde un punto de vista meramente legal, el hijo adoptivo es considerado en todos los aspectos como un hijo biológico. Aquí se establece un sistema que podría llegar a resultar más o menos extremista, ya que en este el vínculo entre el menor adoptado y sus padres biológicos se rompe de manera total y permanente. Esto no solo implica la pérdida de la patria potestad y demás derechos y obligaciones a nivel jurídico para con el menor, sino también la ruptura de cualquier tipo de relación entre el adoptado y su familia de origen (familia Biológica, en el caso de que exista una, es decir en el supuesto de que el menor no haya sido abandonado por sus progenitores).

La normativa ecuatoriana, establece tanto en la Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 45 , y en el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 11 en donde se reconoce el interés superior del niño, junto con los tratados internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño en sus artículos 7 y 8 , que garantizan a los niños el derecho a la identidad, que incluye el conocimiento de su origen y filiación biológica, así como el derecho a la familia, lo que implica la posibilidad de mantener relaciones con su familia biológica si es en su mejor interés.

La prohibición absoluta de contacto con la familia biológica podría llegar a vulnerar estos derechos, afectando el desarrollo emocional y psicológico del menor y de esta forma, contradiciendo el principio del interés superior del niño, reconocido tanto en la normativa nacional, como el Código de la Niñez y la Adolescencia y la Constitución en su artículo 44, así como también en demás organismos internacionales.

Este aspecto en particular complica significativamente el proceso de adopción de niños, niñas y adolescentes en Ecuador. La estricta separación de la familia biológica es

una de las principales razones por las cuales la adopción dentro del Ecuador es tan rigurosa y cerrada. Este enfoque podría incluso vulnerar principios fundamentales como el de no discriminación, reconocido por el artículo 11 de la Constitución, esto debido a que si las políticas de adopción excluyen a la familia biológica sin una justificación adecuada, se podría argumentar que dichas políticas están en conflicto con los derechos fundamentales del menor adoptado, por lo que es de suma importancia que el proceso precautele el interés superior del menor, para asegurar el respeto de sus derechos y su bienestar.

Por lo tanto, cualquier decisión en el proceso de adopción debe centrarse en el interés superior del niño, garantizando el respeto a su identidad, su desarrollo integral, y sus vínculos afectivos, tal como lo establece el artículo 44 de la Constitución que en teoría de obliga al Estado ecuatoriano a que a través de políticas tanto intersectoriales, como nacionales y locales a satisfacer sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, algo que resultaría complicado al cortar de forma total y permanente los lazos que tengan los menores adoptados con sus familias biológicas, excluyéndolos así de todo tipo de relación con su familia de origen.

Siguiendo en la misma línea del análisis del artículo 153 podemos encontrar una posible contradicción en cómo se entiende y regula la adopción en términos de la relación del niño adoptado con su familia de biológica. El artículo 153 establece los principios que deben guiar el proceso de adopción, con un enfoque en la prioridad de la familia de origen, la preparación óptima para la adopción, y el derecho del adoptado a conocer su historia y origen. Un aspecto clave es la prioridad que se otorga a la adopción por parte de miembros de la familia de origen hasta el cuarto grado de consanguinidad. Esto sugiere una preferencia por mantener al niño dentro de su familia biológica, siempre que sea posible. Además, el mismo artículo reconoce el derecho del adoptado a conocer su condición de adoptado, su origen, su historia personal y a su familia consanguínea, lo que implica un reconocimiento del vínculo con la familia biológica incluso después de la adopción.

Sin embargo, de ello el artículo 152 de mismo CONA establece que la única forma de adopción permitida es la adopción plena. Bajo esta modalidad, el niño adoptado se asimila completamente al hijo consanguíneo en términos de derechos, deberes y obligaciones, y se extingue el parentesco de manera total con su familia de origen. La incompatibilidad entre estos artículos radica en cómo se concibe el vínculo del adoptado con su familia biológica. El artículo 152 establece que la adopción plena extingue el

parentesco entre el adoptado y su familia de origen, lo que podría parecer incompatible con la prioridad dada a la familia de origen como adoptante en el artículo 153. Esta prioridad sugiere que el vínculo con la familia biológica sigue siendo relevante, lo cual entra en conflicto con la idea de extinción total del parentesco en la adopción plena.

Asimismo, el derecho del adoptado a conocer su origen y su familia biológica, tal como se expresa en el artículo 153, parece contradecir la extinción del parentesco establecida en el artículo 152. Si el parentesco se extingue, podría interpretarse que también debería extinguirse el derecho a mantener cualquier tipo de vínculo con la familia biológica, lo que no es coherente con el derecho del menor a conocer su origen, es decir que mientras que el artículo 152 busca crearle al menor una nueva identidad legal que lo separe completamente de su familia de origen, mientras que el artículo 153 reconoce la importancia de mantener ciertos vínculos y derechos relacionados con dicha familia. Esta tensión sugiere una necesidad de ajustar las disposiciones para asegurar que ambas puedan coexistir de manera coherente en el marco legal, asegurando así seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.

Otra complicación la encontramos en el artículo 158, mismo que establece las condiciones bajo las cuales un juez puede declarar en condición de adoptable a un niño, niña o adolescente. Según este artículo, la adoptabilidad se determina cuando el menor se encuentra en situaciones de orfandad, hay la imposibilidad de determinar la identidad de sus progenitores o parientes cercanos, existe la privación de la patria potestad de ambos progenitores, o el consentimiento de los progenitores que no hayan sido privados de la patria potestad. Además, se explica que, en los casos de orfandad, privación de patria potestad, o consentimiento, el juez solo declarará la adoptabilidad si el menor carece de parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o si estos parientes están imposibilitados para asumir su cuidado y protección.

Este artículo parece estar en la misma línea del artículo 153, en el sentido de priorizar la adopción dentro de la familia de origen, dado que el artículo 158 requiere que se verifique la inexistencia o incapacidad de los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad antes de declarar la adoptabilidad. Sin embargo, podría existir otra vez una tensión con el artículo 152, que establece la adopción plena y la extinción del parentesco con la familia de origen. Aunque el artículo 158 no contradice directamente el artículo 152, la insistencia en agotar las posibilidades dentro de la familia biológica antes de declarar la adoptabilidad subraya la importancia de los lazos biológicos, lo que

podría entrar en conflicto con la idea de extinción total de dichos lazos en la adopción plena.

El artículo 158 podría vulnerar además derechos constitucionales en ciertos casos. Por ejemplo, el derecho del niño a tener una familia y a ser cuidado por esta podría ser limitado si el proceso para declarar la adoptabilidad es excesivamente estricto, lento e incoherente, lo que podría impedir que los niños que necesitan ser adoptados lo sean en un tiempo razonable. Además, la insistencia en investigar y priorizar a la familia biológica, aunque justificada en algunos casos, podría retrasar innecesariamente el proceso de adopción, lo que podría vulnerar el derecho del niño a un desarrollo integral y a crecer en un ambiente familiar estable, otorgándole muchas veces oportunidades de más y que no merecen a los padres biológicos, manteniendo al niño, niña y adolescente en una casa hogar y frenando así la llegada del menor a una nueva familia que garantice su bienestar y priorice sus intereses.

Asimismo, si bien se protege los derechos de la familia biológica, podría ser visto como una limitación del derecho del niño a ser adoptado por una familia que esté en condiciones de brindarle un hogar adecuado, si las investigaciones para determinar la aptitud legal para la adopción son muy restrictivas. Por ejemplo, en casos donde hay un pariente que técnicamente podría cuidar al niño, pero no de manera adecuada, o que incluso no quiera tener al menor a su cuidado por las razones que fueren, la ley podría estar poniendo en riesgo el bienestar del menor al retrasar su adopción por darle otra “oportunidad” a una persona que no quiere hacerse cargo del menor.

3.2. Análisis del proceso de adopción

El proceso de adopción está dividido en 2 fases: la fase administrativa y la fase judicial. Este proceso está diseñado, en teoría para garantizar el bienestar del niño, niña o adolescente a ser adoptado, así como para asegurar que las familias adoptantes cumplan con los requisitos y condiciones óptimas necesarias para ofrecer un entorno adecuado al menor. Este está dividido en dos fases, cada una con funciones y responsabilidades específicas que se detallan a continuación.

3.2.1 Análisis de la fase administrativa en el proceso de adopción

Esta fase está a cargo del Ministerio de Inclusión Social (MIES) y dentro de este las Unidades Técnicas de Adopciones (UTA) esta fase tiene como objetivo evaluar y estudiar

de forma exhaustiva la situación del menor candidato a ser adoptado, y de los padres candidatos a ser adoptantes. En esta fase se estudia en aspectos de carácter físico, psicológico, legal familiar y social tanto de los candidatos a ser adoptantes como de los niños candidatos a ser adoptados. Esta fase conforme lo establece el artículo 165 del Código de la Niñez y Adolescencia tiene tres funciones primordiales.

La primera función es el estudiar y el informar sobre la situación del niño, niña o adolescente que es candidato a ser adoptado, este proceso se realiza a través de una serie de informes médicos, psicológicos y sociales que califican tanto el estado general del menor como su contexto, asegurándose de esta forma de que cualquier problema o necesidad que tenga el niño, niña o adolescente pueda ser abordada adecuadamente. El objetivo principal de estos informes es proporcionar una visión general y completa de la condición del menor a ser adoptado.

La segunda función primordial es el de declarar la idoneidad de los adoptantes. Una vez evaluadas las características del menor se examinan las cualidades de los padres candidatos a ser adoptantes. Primeramente, se verifica que se cumplan con requisitos tanto legales, como psicológicos y sociales necesarios para asegurar que los mismos puedan ofrecer un ambiente idóneo para el desarrollo correcto del menor. Este proceso incluye la participación en cursos de formación para padres adoptivos (cursos que, dicho sea de paso, son como menos tediosos y difíciles de asistir) en donde se les instruye a los posibles padres adoptantes sobre las responsabilidades y desafíos que enfrentarán si llegan a culminar el proceso de adopción. La tercera función primordial de esta parte es el de asignar al menor una familia mediante una resolución administrativa, al momento de declararse la idoneidad de una familia se procede a asignar al menor a la misma, tomando en cuenta tanto sus características como sus necesidades específicas, esta asignación se realiza mediante una resolución administrativa, la cual oficializa la relación potencial entre el adoptante y el adoptado.

Es importante resaltar también que, durante esta fase, conforme lo establece el artículo 166 está prohibida la preasignación de familias a menores, en otras palabras, no se permite que una familia sea asignada a un menor antes de que se haya culminado con todo el proceso de evaluación y finalmente con la declaratoria de idoneidad. Esto de cierta forma llega a tener sentido, ya que se puede llegar a evitar que se generen relaciones indebidas entre las partes, lo que podría comprometer el procedimiento de adopción y desembocar en irregularidades dentro de la adopción.

Sin embargo, la misma norma presenta una excepción importante a esta prohibición en el mismo artículo 166, ya que por ejemplo en los casos de difícil adopción, como cuando el menor presenta enfermedades, discapacidades, o es mayor de 4 años, sí se puede realizar una preasignación, siempre que esta esté debidamente justificada. Este es un punto interesante dentro de esta fase del proceso de adopción, ya que la expresión de "otros debidamente justificados" es lo suficientemente amplia y abierta como para permitir la entrada a la subjetividad, algo que en ciertos casos podría ser beneficioso para el menor a ser adoptado y a los padres adoptantes, también podría prestarse a abusos de esta vaguedad, por lo que se esperaría que en este aspecto esta justificación sea basada en el interés superior del niño, que como vimos anteriormente, se presta también a la subjetividad. (Simon Campaña, 2014)

Otro pilar fundamental dentro del proceso de adopción y que forma parte de la fase administrativa son las Unidades Técnicas de Adopciones, estas son las encargadas de gestionar y llevar a cabo los procesos administrativos relacionados con la adopción, estas tienen distintas funciones, entre las que se encuentran por ejemplo el elaborar, solicitar y aprobar los informes médicos, psicológicos, legales y de trabajo social relacionados con el menor candidato a ser adoptado.

Estos informes son esenciales para comprender el estado general del menor, y de esta forma determinar si se encuentra en condiciones adecuadas para la adopción. Además estudian también las solicitudes de adopción de los candidatos a ser padres adoptantes, de esta forma se evalúa la idoneidad de los posibles padres adoptivos, verificando que se cumpla tanto con los requisitos establecidos por el Código de la Niñez y Adolescencia en el artículo 159, así como también que se hayan completado con los cursos de formación requeridos, esta función es importante ya que de esta forma las Unidades Técnicas de Adopción se responsabilizan de declarar si los posibles padres adoptantes son o no aptos para serlo.

Las Unidades Técnicas de Adopción cumplen también con la función de garantizar que el niño sea adoptado por la familia más idónea, es decir que su nueva familia este integrada por las personas que mejor se ajusten a sus necesidades características y condiciones particulares. Otras tareas de la UTA son el supervisar las adopciones internacionales, verificando que estas cumplan con las mismas garantías y derechos que las nacionales. Otro punto importante de la UTA es la participación en la investigación y

la ubicación de los parientes biológicos de los niños candidatos a ser adoptados esto lo hacen en conjunto con la policía especializada para niños niñas y adolescentes.

Por otro lado, sobre la asignación de una familia adecuada al niño, niña o adolescente candidato a ser adoptado, esto es responsabilidad del Comité de Asignación Familiar. Este proceso comienza una vez que se ha verificado la idoneidad tanto del niño a ser adoptado, como la de los padres adoptantes y de que se haya comunicado oficialmente a las partes involucradas. En el caso de que los padres adoptantes no acepten la asignación de dicho niño, estos deben justificar su decisión, y en el caso de que el comité considere que la negativa es discriminatoria se puede ordenar la eliminación de la familia del registro de adoptantes.

En esta misma línea existen tres motivos por los cuales una asignación puede ser rechazada, el primero es el de desistimiento del proceso por parte de los padres adoptantes, el no pronunciamiento de los padres dentro de los plazos establecidos, o la falta de consentimiento del adolescente a ser adoptado, (en el caso de que sea un niño el que manifieste que no quiere ser adoptado, esta decisión será evaluada en función de su edad y madurez). Una vez que se ha realizado la asignación y esta ha sido aceptada por ambas partes se pasa a la siguiente fase, el emparejamiento.

El emparejamiento es el proceso de vinculación inicial entre el menor a ser adoptado y los padres adoptantes, este tiene como objetivo comprobar si la relación es adecuada y si la asignación ha sido acertada, además este emparejamiento no genera ningún tipo de derecho ni obligación legal entre el menor adoptado y los padres adoptantes, ya que para que esto ocurra se debe esperar a que la adopción sea declarada oficialmente por el juez en la siguiente fase, que es la fase judicial.

3.2.2 Análisis de la fase judicial en el proceso de adopción

En segunda y última fase dentro del proceso de adopción que es la fase judicial, esta empieza una vez que se ha culminado con la fase administrativa, y se lleva a cabo ante un Juez de la niñez y adolescencia del domicilio del menor, (o en su defecto ante un juez multicompetente en los casos de los cantones en los que no existen Jueces especializados), en esta fase la tarea del Juez es revisar la documentación, calificar la demanda y si considera que se ha cumplido con todos los requisitos legales convocar a una audiencia.

Durante la audiencia los padres adoptantes manifiestan su voluntad de adoptar al menor, por su parte el juez realiza un interrogatorio a los padres para asegurarse de que éstos comprendan las implicaciones tanto jurídicas como sociales de lo que conlleva el proceso de adopción. Además, se escucha al niño o adolescente si éste está en condiciones de expresar su opinión, si todo está en orden, el juez emite una sentencia que concede y declara la adopción.

Luego de declarada la adopción, esta se inscribe en el Registro Civil, haciendo constar el número de hijos que tenga el adoptante³. Por su parte, la UTA realiza un seguimiento durante los dos años posteriores a la misma, brindando apoyo y orientación tanto a los niños adoptados como a los padres adoptantes con todo el proceso de integración, de esta manera se aseguran de que la familia adoptiva reciba todo el apoyo necesario durante este proceso y de que de existir problemas se pueda intervenir a tiempo y de la manera más eficiente.

3.3 Requisitos de adoptabilidad y concordancia con el interés superior del niño.

La normativa ecuatoriana sobre la adopción de niño, niñas y adolescentes en el Ecuador, en teoría y en su conjunto parece ser respetuosa de los derechos de los menores, y parece tener una base sólida para garantizar los derechos de estos. Sin embargo, existen áreas dentro de esta normativa que podrían mejorar, esto para reconstruir el proceso y adaptar las reglas a las realidades y los problemas de las familias modernas, a continuación, nombraremos algunos ejemplos puntuales en los que se parece respetar los derechos de los menores y los principios básicos del derecho para garantizar el goce de estos.

Empezando por los aspectos positivos que encontramos dentro del proceso de adopción, encontramos lo que establece el artículo 151 del Código de la Niñez y Adolescencia. Este artículo establece que la finalidad de la adopción es el garantizar una familia tanto idónea, como también permanente y definitiva para el niño, niña y adolescente. Este enfoque parece estar alineado con el interés superior del niño, ya que prioriza el bienestar tanto emocional como social del menor, buscando no sólo un hogar

³“Art.323.- El fallo del Juez de la Niñez y la Adolescencia sobre la solicitud de adopción se inscribirá en el Registro Civil, haciendo constar el número de hijos que tenga el adoptante.”(Código Civil)

en el que se pueda desarrollar de mejor manera, sino también una familia en la que pueda adaptarse y quedarse.

Otro punto positivo sobre el proceso de adopción Ecuador lo encontramos (en parte) en el artículo 152 del Código de la Niñez y Adolescencia, específicamente en la parte en la que se establece que el hijo adoptivo tiene una equiparación con el hijo biológico en términos de derechos y deberes, lo que en teoría aseguraría la igualdad de trato en la relación filial, evitando distinciones discriminatorias dentro de la familia.

Por otro lado, tenemos el 153 del CONA, artículo que establece principios clave para proteger los derechos de los niños adoptados, como es el de poder escuchar a los niños y adolescentes dentro del proceso. En el artículo 154 de la misma norma encontramos la irrevocabilidad de la adopción, que explica que una vez que ha sido perfeccionada, otorga una estabilidad tanto legal como emocional para el adoptante y el adoptado, lo cual es crucial para formar lazos familiares sólidos y definitivos; algo que dicho sea de paso tiene concordancia con el artículo 156 de la misma norma en donde se establece que la opinión de los niños y adolescentes es clave, en especial cuando se trata sobre mantener la relación con sus hermanos ya que de esta manera se protegen los vínculos familiares importantes para el desarrollo emocional de los menores.

Dentro de los aspectos negativos y de las críticas encontramos por ejemplo lo que establece el CONA en su artículo 153.3, en donde nos presenta una preferencia por las parejas heterosexuales constituidas legalmente sobre las personas solteras o las parejas del mismo sexo (o de más familias no tradicionales), que de darse el caso pueden ofrecer un entorno igual de seguro y afectivo para el menor que una familia constituida tradicionalmente, sin embargo de primeras se les quita la oportunidad de ser calificados como posibles padres adoptivos, cosa que merma aún más el número de padres que quieren adoptar.

Una crítica fuerte que se le puede hacer el proceso de adopción es la exclusión de adoptantes potenciales preestablecidos algo que encontramos en el artículo 163 del CONA. La prohibición de la adopción por parte de candidatos predeterminados, salvo las excepciones que se puedan presentar, puede ser contraproducentes por limitar el número de posibles adoptantes sin una justificación clara (en muchos de los casos).

Como ejemplo tenemos lo que sucede en la Casa Hogar Niño Manuelito de la ciudad de Azogues, que desde algún tiempo atrás, y como forma de apoyo tanto

económico como logístico creó la figura de los llamados padrinos, personas que apadrinan a los menores en Casas Hogar y que muchas de las veces llegan a tener conexiones sumamente fuertes y a crear lazos muy estrechos con los menores candidatos a ser adoptados.

Sin embargo, los padrinos de los niños, debido a esta prohibición no pueden adoptar a un menor con el cual ya se ha creado un vínculo afectivo y con quien ya tienen una relación establecida, algo que podría de cierta forma adelantar el proceso de selección de padres adoptantes y minimizar el tiempo de espera para escoger padres adoptantes que se ajusten a las necesidades de los niños.

3.4 El proceso de adopción: distancia entre lo teórico y lo práctico

El proceso de adopción, en teoría está cimentado en un conjunto de normas y principios que buscan ceñirse a lo que establece el interés superior del niño, y de esta forma asegurar que se garanticen derechos primordiales como a la familia, la estabilidad social, psicológica y emocional y un entorno propicio para el goce de los derechos de los menores. A pesar de esto, existe una marcada diferencia entre lo que se promete en la norma escrita y lo que sucede en la realidad empírica, ya que lo que experimentan tanto los menores a ser adoptados, como los padres candidatos a ser adoptantes dentro del proceso de adopción no siempre es lo que se promete en la norma, según el Dr. David Ormaza en la entrevista realizada para esta tesis de grado “No existe coherencia ni verdad procesal ni en lo jurídico ni en lo administrativo, no se cumple con lo que se establece en la ley, hay términos que deben cumplirse pero que no se dan en la realidad”.

Esta brecha que encontramos dentro del proceso de adopción en el Ecuador en relación con lo que la normativa intenta y lo que se logra en la realidad es debido a distintos factores, tales como falta de claridad jurídica (como las varias discrepancias dentro de la misma norma), la gran subjetividad que se encuentra dentro de todo el proceso de adopción, la falta de personal calificado tanto dentro del MIES como dentro de las casas de acogida, el pobre presupuesto destinado a estas o la vaga implementación efectiva del interés superior del niño.

Existen principios del debido proceso como el de celeridad que debería estar presente dentro de todas las etapas del proceso de adopción, esto para minimizar el tiempo que el menor permanece al cuidado de una institución del estado y no de una familia. Sin

embargo, en la práctica este principio es frecuentemente vulnerado debido a múltiples factores, tales como la excesiva burocracia, los exagerados tiempos dentro de la fase judicial, la falta de personal calificado para hacer que el proceso de adopción camine como se espera y los recursos limitados en los servicios estatales tanto en los sociales como en los institucionales.

Como consecuencia, los niños a menudo permanecen en hogares de acogida durante largos periodos de tiempo, lo cual vulnera varios derechos de los menores, además de ir en contra del interés superior del menor y de esta forma afectar de forma negativa el desarrollo psicoemocional de los niños, según la Dra Patricia Tinizhañay en la entrevista realizada para este trabajo de titulación considera que esto es bastante dañino para los menores, ya que “un niño que está en acogimiento institucional se ve retrasado un año comparado con uno que esta fuera porque el estar en acogimiento se reprime muchas cosas su desarrollo en el desarrollo en el entorno social”. La lentitud y la falta de salidas en este proceso no solo afecta el desarrollo de los niños, sino que también desanima a los candidatos adoptantes, quienes optan por abandonar el proceso al no ver una salida al final del túnel. Este fenómeno agrava el problema, al reducir el número de posibles padres adoptantes dispuestos a someterse a este proceso, lo que a su vez les arrebató a los menores la posibilidad de tener una familia que garantice sus derechos y satisfaga sus necesidades de afecto.

Otro principio fundamental para el correcto desarrollo del proceso de adopción, y que se ve vulnerado dentro del mismo es el de la seguridad jurídica, la cual garantiza que todas las partes involucradas comprenda de forma clara lo que es la adopción, lo que se debe hacer para que esta se dé, y los pasos que se deben seguir para que se efectivice la misma. Sin embargo, y a pesar de que este principio está bien establecido dentro del marco normativo ecuatoriano, en la práctica los procesos de adopción están llenos de ambigüedades e incertidumbres, esto debido a la subjetividad a la que se da paso, y a la gran variedad de casos distintos.

En la entrevista realizada para esta tesis, el Dr. David Ormaza argumentó que “se deben poner términos y cumplir directrices bien establecidas, no existe coherencia entre instituciones, hay Casas Hogar que se demoran mucho más o mucho menos que otras,” esta falta de seguridad jurídica genera ansiedad en los padres candidatos a ser adoptantes, y en ocasiones puede llevar a la caída de procesos ya avanzados, generando un impacto

negativo dentro del proceso de adopción, y por lo tanto vulnerando los derechos de los menores.

Una parte clave del proceso de adopción es el respeto irrestricto al interés superior del niño, ya que en la teoría este debe ser el pilar sobre el cual se construye todo el sistema de adopción, sin embargo, en la práctica este principio a menudo se enfrenta a limitaciones impuestas o por las circunstancias del sistema, o incluso por su propia naturaleza. La gran cantidad de falencias que encontramos dentro del proceso de adopción, tales como las limitaciones logísticas y la falta de coordinación entre los actores involucrados frecuentemente comprometen este principio.

A pesar de que la norma prioriza y reconoce en la Constitución el interés superior del niño, las demoras en los procesos pueden tener un efecto totalmente contrario, ya que lo que ocasionan es el mantener a los menores en instituciones por años (y muchas veces sin una razón válida), lo que repercute en el goce completo de sus derechos constitucionales como el de la familia, la vida digna, o incluso la movilidad y la privacidad, todo esto debido a las distintas trabas administrativas y judiciales, “en el MIES hay procesos subjetivos y llenos de discrecionalidad que pueden acelerar o retrasar el camino de la adopción, dice Daniela Chacón.” (Jonathan Machado, 2021) ex vicealcaldesa de Quito, quien se desvinculó del proceso de adopción debido a todas estas trabas y que hizo eco de estos inconvenientes en medios de comunicación, razón por la cual se dio una reforma al proceso de adopción para tratar simplificarlo, sin embargo, a día de hoy aún siguen rondando los mismos fantasmas que hicieron que tomara la decisión de desvincularse del proceso.

En esta misma línea, otro aspecto sobre el que tenemos que hablar es la discrepancia que existe entre los tiempos esperados según lo que propone el MIES y los tiempos reales que toma el proceso de adopción. La teoría establece plazos relativamente cortos para la finalización de cada fase del proceso, estos plazos están pensados para garantizar que el proceso sea lo más ágil posible y evitar que los niños pasen largos periodos de tiempo en las instituciones, algo que muchas veces, y a pesar de los intentos de los funcionarios es un querer y no poder.

Sin embargo, los trámites administrativos y judiciales pueden extenderse más de lo planeado, esto causado por diferentes causas cómo la falta de personal especializado o los cambios de estos, a decir de Daniela Chacón “cuando hay cambios de funcionarios

el proceso vuelve a empezar y eso es desgastante. A esto se suma la demora en la declaratoria de adoptabilidad que deben recibir los niños para que puedan ser adoptados.” (Jonathan Machado, 2021), por su parte el ex ministro del MIES culpaba también al proceso judicial, argumentando que “los cambios no solo dependen del MIES, sino de las autoridades judiciales que son las que entregan las declaratorias de adoptabilidad.”

En este sentido podemos decir que después del cambio en la fase de declaratoria de padres adoptables han existido avances luego de la mediatización de este problema por parte de la ex alcaldesa de Quito Daniela Chacón, esto según lo que manifestaron María Luna y Edwin Vázquez, quienes cursaron con éxito esta etapa y que manifestaron que los tiempos si se cumplieron conforme o establecía el MIES, empero siguen existiendo trabas que en su momento fueron informadas públicamente por Daniela Chacón y que siguen sin corregirse, como lo es el que los cursos sean de forma presencial en horarios como mínimo poco convenientes, de acuerdo con lo que manifestaron María Luna y Edwin Vázquez en la entrevista realizada para esta tesis “cada viernes al final del taller teníamos clases presenciales, que era en el MIES en Cuenca y duraban a veces de 8 de la mañana a 5 de la tarde”.

En este sentido durante las entrevistas se les consultó a los doctores David Ormaza y Patricia Tinizhañay sobre cual consideraban la fase más complicada dentro del proceso de adopción, y ambos llegaron a la misma conclusión, el problema está en la fase judicial. En la entrevista realizada al Dr. David Ormaza explicó que “deberían existir mínimas intervenciones tanto administrativamente como judicialmente, los principios, garantías y requisitos mínimos están bien, lo que no está bien establecido es los tiempos que existen dentro del proceso judicial, ya que existen jueces que han terminado el proceso de adopción en un año, y otros en cuatro o cinco años, con esto se vulnera el principio de celeridad y el interés superior del menor de edad.” Por su parte la Dra. Patricia Tinizhañay explicó que

La parte más difícil del proceso de adopción es la parte judicial, es más complejo en el sentido que se empieza con un proceso investigativo que es el proceso de medidas de protección, investigado y agotado todo este proceso empieza el proceso de privación de patria potestad que dura un promedio de dos años en niños que tienen referente familiar porque se debe pasar por todo el proceso, en niños abandonados es mucho más corto incluso 6 meses.

En este sentido, tanto la opinión de los expertos como el testimonio de los involucrados dentro de este proceso es claro, en la parte que más se traba el proceso de adopción es en la fase judicial. Sin embargo esta demora no obedece solamente a la vaguedad que muchas veces encontramos tanto en la ley o la doctrina o incluso en la interpretación de la misma (que también) si no que muchas veces (por desgracia la mayoría de veces) en una falta de capacitación del personal de las instituciones encargadas del proceso de adopción (MIES/ Casas de Acogida) además de las (muchas veces excesivas e injustificadas) demoras por parte del juez y su equipo en despachar y resolver, lo que ocasiona que el proceso de primeras se desplome por informes mal estructurados (o incluso la falta de los mismos) por parte de funcionarios mal o poco calificados

Por otra parte, la demora en demasía debido a la falta de agilidad de los órganos judiciales a la hora de conocer estos procesos, cuando lo que debería pasar, y no sucede es que al tratarse de niños que están en entornos en los que la vulneración de sus derechos (familia, privacidad, movilidad Sumak Kausai, Salud, etc) es pan de cada día, se deberían dar prioridad a estos casos para que estos puedan tener la oportunidad de tenerla una familia que garantice el goce de los mismos. Las acciones de protección (de las que muchas veces se abusa) tienen carácter de urgente porque lo que se pretende es frenar la vulneración de un derecho, sin embargo, esto no sucede en los casos de una declaratoria de adoptabilidad o una privación de la patria potestad, casos en los que además los menores se encuentran en una carrera contra el tiempo ya además de lo antes mencionado, mientras más crecen menos oportunidades tienen de ser adoptados.

CAPÍTULO 4

4. APROXIMACIÓN CRÍTICA DEL PROCESO DE ADOPCIÓN EN ECUADOR

4.1. Desafíos y oportunidades en el sistema de adopción en Ecuador

El sistema de adopción en Ecuador tiene un fuerte enfoque en la protección integral del niño, niña y adolescente, como menciona Adriana Montesrolo Lencioni (2018), la adopción debe ser considerada una medida subsidiaria y de carácter excepcional aplicándose únicamente cuando se han agotado todas las medidas de apoyo y reintegración familiar. Este marco genera varios desafíos y oportunidades para el sistema de adopción ecuatoriana.

El proceso de adopción en Ecuador presenta una serie de retos significativos, especialmente en cuestiones de tiempo. Según el Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES), el periodo necesario para declarar la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente y completar el proceso puede llegar a los 9 meses. Sin embargo, como se demostró en el capítulo anterior a través de entrevistas y reportajes recopilados, este plazo no siempre se cumple debido a múltiples factores, tales como una sobrecarga burocrática y judicial y la falta de un sistema unificado de información entre las instituciones involucradas. En esta línea, el Dr. David Ormaza, entrevistado para esta investigación, señaló que “el mayor problema de la adopción es la burocracia, específicamente en la demora; los tramites de la adopción deberían ser más simples ya que lo que se busca precautelar es el derecho del menor de edad a una familia.”

Dentro del proceso de adopción en Ecuador existen otros problemas, particularmente en la fase judicial, que complican y retrasan los procedimientos de privación de la patria potestad y la declaratoria de adoptabilidad. Entre estos se destaca la prioridad absoluta dada a la reinserción familiar, independientemente del caso, así como el hecho de que la adopción sólo se activa cuando se han agotado todas las opciones para que el menor retorne a su familia biológica. Esta prioridad tiene su justificación, como menciona la exministra del MIES, Berenice Cordero “la adopción en Ecuador es compleja porque significa que el niño termina con todo tipo de vínculo con su familia de origen para que una nueva pueda acogerlo” (Jonathan Machado, 2021).

No obstante, esta prioridad en la reintegración familiar puede llevar a que numerosos menores se encuentren en una situación de incertidumbre jurídica. En el que

padres biológicos no cuentan con las condiciones adecuadas para recuperarlos, y tampoco se cumplen plenamente los requisitos legales para que pierdan la patria potestad, impidiendo así la declaratoria de adoptabilidad, lo que muchas veces ocasiona que permanezcan en casa de acogida de manera indefinida, sin la posibilidad de integrarse en un entorno familiar antes de alcanzar la mayoría de edad.

Otro obstáculo significativo en el proceso de adopción es la marcada centralización en torno a los posibles padres adoptantes, en lugar de enfocarse en los menores. Al respecto Adriana Montesrolo Lencioni (2018) resalta que el proceso de adopción tiende a centrarse en los deseos de las familias adoptantes, relegando a un segundo plano los derechos e intereses de los menores como sujetos de derecho. Este enfoque puede llevar a concebir a los menores como meros objetos de protección, lo cual invisibiliza su derecho a participar activamente y a ser escuchados a lo largo del proceso.

Además, las instituciones involucradas en el proceso de adopción enfrentan serias limitaciones. Las Casas de Acogida y los departamentos del MIES padecen de falta de recursos, infraestructura insuficiente y personal limitado. En la Casa Hogar Niño Manuelito de Azogues, por ejemplo, una trabajadora social y una psicóloga deben atender simultáneamente a 28 niños, dificultando la elaboración de informes para procesos como la privación de la patria potestad y la declaratoria de adoptabilidad. La Dra. Patricia Tinizhañay, analista del MIES, confirma que "el MIES trata de cumplir con lo que tiene, pero el tema económico es un problema. Ha habido recesión económica y falta de financiamiento del Ministerio de Finanzas, lo cual retrasa el pago a personal y otros servicios."

La falta de acompañamiento y recursos a lo largo del proceso es otro aspecto que requiere atención. Adriana Montesrolo Lencioni (2018) recomienda fortalecer el acompañamiento tanto a las familias adoptantes como a las familias biológicas, de una forma en la que puedan mejorar las evaluaciones previas a la adopción asegurando así que el niño sea escuchado durante todo el proceso, como lo establece el numeral 5 del artículo 153 y el artículo 164 del Código de la Niñez y Adolescencia, garantizando de esta forma un apoyo psicológico y social a las familias adoptivas después de la adopción.

Sin embargo, el futuro de la adopción en la legislación ecuatoriana no es del todo desalentador, pues existen diversas soluciones que podrían mejorar y simplificar el proceso de adopción de menores. Una de estas soluciones radica en una reforma integral

al Código de la Niñez y Adolescencia, propuesta en la que coinciden autores como Adriana Montesrolo Lencioni y expertos entrevistados como el Dr. David Ormaza y la Dra. Patricia Tinizhañay.

Este proyecto de ley reformativa buscaría corregir las inconsistencias legales, establecer plazos y términos improrrogables, y modernizar el sistema de adopción. De este modo, se garantizaría que el proceso este orientado al interés superior del niño, eliminando términos que podrían ser considerados discriminatorios, tales como la clasificación de niños “de difícil adopción”. Además, se propone garantizar el consentimiento informado y la participación del niño, niña o adolescente durante todo el proceso.

Un aspecto fundamental, y quizá el más accesible de implementar, es una campaña de concienciación e información pública sobre la adopción. Diversos autores subrayan la importancia de generar mayor conciencia a la sociedad acerca del proceso de adopción, dado a que varios ciudadanos tienen una percepción incompleta o negativa sobre el mismo. En este sentido, María Luna y Edwin Vázquez, en la entrevista que se realizó manifestaron que “se debería socializar y dar a conocer que existen Casas de Acogida y como es el proceso de adopción, el adoptar hoy en día es un tabú y muchas veces la misma familia no está de acuerdo en que se adopte”, lo cual desanima a varios potenciales adoptantes, por lo que se propone la implementación de campañas de educación sobre los beneficios de la adopción especialmente para los niños mayores o con necesidades especiales, lo que podría incrementar el número de familias dispuestas a adoptar.

4.2. Análisis del estado de la adopción en Ecuador: estudios relevantes, tendencias y problemáticas identificadas

El proceso de adopción en Ecuador enfrenta desafíos significativos, que han sido identificados tanto en la literatura jurídica como en estudios de casos específicos. La normativa ecuatoriana, en particular la Constitución y el Código de la Niñez y Adolescencia, buscan proteger los derechos de los niños niñas y adolescentes. Sin embargo, existen problemas estructurales que han persistido a lo largo del tiempo y que limitan la efectividad del sistema.

El trabajo de titulación de Arpi Barrera (2022) analiza estos problemas en el proceso de adopción, señalando que factores como la falta de aplicación del principio de celeridad

constituye uno de los principales obstáculos para el correcto funcionamiento del sistema. Este principio, reconocido en la legislación ecuatoriana, tiene como objetivo asegurar que los trámites de adopción sean rápidos y eficaces, evitando que los niños, niñas y adolescentes permanezcan injustificadamente y por largos períodos en instituciones como las Casas de Acogida.

En la práctica, este principio no llega a cumplirse rigurosamente, ya que las demoras y la falta de coordinación entre instituciones, sumada a la amplia brecha que existe entre la fase administrativa y la fase judicial, así como la sobrecarga de trabajo en las instituciones responsables, dificultan la implementación efectiva del procedimiento estipulado en la normativa vigente.

Otro aspecto crítico es la falta de articulación clara entre el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia, lo que genera vacíos legales que complican el proceso de adopción, retrasando procesos claves como la declaración de adoptabilidad del menor. En este contexto, la investigación de Arpi Barrera (2022) destaca que las discrepancias normativas entre estas leyes vulneran principios constitucionales fundamentales, como el interés superior del niño y la seguridad jurídica, al permitir que las adopciones se realicen mediante procedimientos discrecionales que pueden ser considerados ineficaces o inadecuados.

De la misma manera, el análisis realizado por Farith Simon (2014), revela que el principio del interés superior del niño a menudo es mal aplicado debido a la discrecionalidad excesiva de jueces y funcionarios encargados del proceso. Farith Simon (2014) argumenta que la falta de criterios claros y objetivos para la aplicación de este principio genera arbitrariedad, lo que puede llevar a decisiones que no siempre prioricen adecuadamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes en situación de adoptabilidad.

En cuanto a las tendencias en materia de adopción, estudios demuestran que el sistema ecuatoriano ha priorizado de forma excesiva, la reunificación familiar por encima de la adopción. Aunque este enfoque busca mantener a los menores en su núcleo biológico, muchas veces a costa del mismo interés superior del niño, sin embargo, en la práctica tiende a prolongar su permanencia en instituciones de acogida sin una resolución clara sobre su situación legal y su futuro.

La investigación de Arpi Barrera (2022) destaca que este enfoque puede ser sobre todo contraproducente para niños mayores o con necesidades especiales, quienes tienen más dificultades para ser adoptados, esto demostrado con la baja tasa de adopciones en relación con el número de niños institucionalizados. Tanto los informes legales como los distintos trabajos académicos han destacado que los niños mayores de 5 años y aquellos con problemas de salud y discapacidad encuentran muchas más barreras para ser adoptados, a su vez, el mayor número de niños en condición de ser adoptados son ese tipo de niños (los niños mayores de 5 años o con problemas de salud y discapacidad), lo que refleja una falta de políticas activas que promuevan la adopción de estos grupos vulnerables, esto a pesar de que la ley debería estar diseñada para garantizar el goce completo de los derechos de todo niño a una familia.

Diversos estudios destacan que, aunque la ley ecuatoriana tiene un enfoque adecuado para proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y garantizar el goce efectivo de los mismos. La ineficiencia en la implementación de principios fundamentales como la celeridad y el interés superior del niño, junto con la falta de coordinación entre instituciones y las limitaciones de recursos, comprometen significativamente la eficiencia del sistema de adopción. Afectando los derechos de los niños a crecer en un entorno familiar, condenándolos, en varios casos, a vivir en instituciones al cuidado de terceros en lugar de disfrutar del amparo y estabilidad de una familia.

4.3 Implicaciones para la práctica y la política en el ámbito de la adopción en Ecuador

El análisis del sistema de adopción en Ecuador revela múltiples áreas de mejora, tanto en la práctica como en la política pública. Los desafíos identificados, desde la dilación en los trámites administrativos, hasta la falta de claridad en la aplicación de principios jurídicos fundamentales, tienen implicaciones importantes para la estructura del proceso de adopción. Los estudios revisados, junto con los documentos proporcionados, hacen hincapié en las varias estrategias y reformas necesarias para mejorar la eficacia del sistema.

Uno de los problemas más críticos, señalado por Arpi Barrera (2022) es la dilación en los trámites de adopción, algo que vulnera el principio de celeridad. Este principio no se aplica con eficacia en la práctica, lo que da como resultado largos períodos de espera

para los niños, niñas y adolescentes que deberían ser rápidamente cambiados un entorno familiar adecuado para su correcto desarrollo. Esta ineficacia institucional genera la necesidad de una reforma urgente dentro del proceso administrativo de adopción y el ordenamiento jurídico ecuatoriano vigente, esto para fijar tiempos prudenciales y plazos que se respeten en cada etapa del proceso.

La falta de un límite claro para las fases administrativas y judiciales del proceso de adopción debe atacarse mediante de una reforma que garantice el cumplimiento del principio de celeridad en todos los casos de adopción. Si bien en el año 2020 se intentó un proceso de reforma al CONA (COD. AN-2020-1811/398132) para mejorar y simplificar el proceso de adopción, este no prosperó, por lo que es imperante realizar reformas que reduzcan los tiempos de espera y agilite tanto el proceso judicial como la fase administrativa de la adopción.

En este contexto, una implicación clave es la necesidad de mejorar la articulación institucional y coordinar las fases administrativa y judicial de manera más eficaz. Actualmente, la descoordinación y falta de comunicación entre las instituciones responsables de la adopción genera retrasos innecesarios que podrían resolverse con un sistema de gestión centralizado y automatizado, sobre esto la Patricia Tinizhañay, analista de proyectos del departamento de adopciones del MIES, en la entrevista realizada para esta tesis de grado comentó sobre una iniciativa de una reforma dentro del proceso judicial de adopción que simplificaría y aceleraría la declaratoria judicial de los menores.

Un sueño que tenemos es que el mismo juez que declara el acogimiento institucional y conoce toda la historia del niños sea el mismo que declare la adopción, es decir poner el principio de economía procesal y el interés superior en un solo proceso, eso sería lo mejor para simplificar los procesos de adopción y que el menor salga mucho más pronto en adopción, con esto nos saltaríamos todo el proceso de revictimización del menor ya que tiene que ser cuestionado por un nuevo equipo técnica, es algo que se quiere hacer desde hace tiempo.

Otra área a mejorar y actualizar es la implementación de un sistema digital unificado para los expedientes y procesos de adopción de forma interna entre las instituciones encargadas, esto permitiría que las instituciones compartan información de manera eficiente y que los casos sean procesados sin interrupciones por problemas burocráticos.

Otro aspecto clave identificado por Farith Simon (2014) es el abuso de la discrecionalidad judicial en la interpretación del interés superior del niño. Aunque este principio es central en la legislación ecuatoriana, su aplicación se ve limitada por la falta de criterios objetivos para guiar a los jueces en la toma de decisiones. Como señala Farith Simon (2014), es esencial reducir la discrecionalidad abusiva de los jueces a través del uso de técnicas claras que aseguren que las decisiones judiciales no se basen únicamente en juicios personales o subjetivos.

Esta mejora debe ir acompañada de una capacitación adecuada para los profesionales involucrados en el sistema de adopción. Adriana Montesrolo Lencioni (2018) enfatiza la importancia de formar no sólo trabajadores sociales o psicólogos, sino también jueces y demás profesionales del sistema de adopción que garanticen que el principio de interés superior del niño sea siempre fomentado y respetado.

La estandarización de criterios contribuiría a mejorar la calidad de las decisiones judiciales y administrativas en el proceso de adopción ecuatoriano, esto complementado con las campañas ya mencionadas para fomentar la adopción lo que ayudaría a eliminar los estigmas que se tienen sobre este proceso, algo fundamental para crear una cultura de la adopción más inclusiva y positiva.

Otra implicación clave es la necesidad de eliminar las contradicciones legales entre el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia, como lo subraya Adriana Montesrolo Lencioni (2018). La coexistencia de normativas contradictorias genera incertidumbre jurídica, especialmente en lo que respecta a los procedimientos de adopción. La reforma legislativa de estas leyes debe enfocarse en su armonización, asegurando que los procesos se desarrollen de manera uniforme y eficiente.

Si bien la adopción es una medida de protección subsidiaria para los niños niñas y adolescentes, esto no debe comprometer su eficiencia ni la garantía de seguridad jurídica en cada etapa del proceso. La eliminación de vacíos legales junto con la modernización del marco normativo, puede facilitar procesos más simples y efectivos que aseguren plenamente los derechos de los menores y respondan sus necesidades.

Adicionalmente es fundamental promover campañas pública junto con los incentivos para las familias que adoptan niños mayores o con necesidades especiales, considerados de difícil adopción. Estas acciones podrían generar un cambio positivo en la sociedad y brindarían una segunda oportunidad a los menores que por circunstancias

adversas quedaron en situación de abandono. Esto permitiría garantizar el pleno ejercicio de sus derechos establecidos en la constitución, y reformaría el compromiso estatal con su bienestar.

Las implicaciones para la práctica y la política en el ámbito de la adopción en Ecuador requieren una reforma integral del sistema legal y sobre todo un fortalecimiento de las instituciones encargadas. Las reformas deben enfocarse en la reducción de la discrecionalidad judicial, la mejora en los plazos procesales y la eliminación de las inconsistencias legales, todo ello con el objetivo de garantizar que el sistema de adopción sea ágil, eficiente y centrado en el interés superior del niño.

5. CONCLUSIONES

En el desarrollo de esta investigación, se ha examinado de manera íntegra el proceso de adopción en el Ecuador, de esta forma se ha identificado una clara brecha entre la teoría que establece la normativa y su implementación práctica. La ley ecuatoriana, en principio, está basada en valores constitucionales como el interés superior del niño, la celeridad y seguridad jurídica, mientras que en la práctica el proceso de adopción enfrenta una serie de obstáculos que dificultan la efectividad del proceso, atentando contra los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes; lo cual se ha demostrado en el transcurso de esta investigación. El análisis histórico, normativo y comparativo realizado en esta investigación, ha demostrado cómo estas falencias institucionales no solo limitan el goce efectivo de los derechos de los menores, como por ejemplo su acceso a una familia, sino que también atentan contra su derecho a un desarrollo integral, perjudicando sus oportunidades de recibir una mejor educación, servicios de salud, cuidados, desarrollo y estabilidad social y emocional.

Para alcanzar los objetivos planteados, se establecieron diversos propósitos que permitieron analizar y comprender de manera crítica el proceso de adopción en la legislación ecuatoriana. El análisis comenzó con la exploración de la evolución histórica de la adopción como institución, así como su desarrollo y progreso en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Este enfoque proporcionó una base para entender cómo la normativa actual es el resultado de cambios y ajustes a lo largo del tiempo, cambios que han respondido a las necesidades sociales de cada época. En el primer capítulo, el análisis realizado permitió comprender e identificar las bases sobre las cuales se construye el proceso de adopción actual y la intención de protección que lo avalan. Además, alerta sobre la necesidad de realizar los cambios pertinentes para ajustar y actualizar un proceso de adopción tal vez ya caduco o cerca de estarlo, que en su momento fue adecuado, pero que hoy en día podría resultar obsoleto a las realidades sociales, resaltando la necesidad de aprovechar todas las herramientas disponibles para optimizar y mejorar el proceso de adopción.

Tras analizar el contexto histórico del proceso de adopción se procedió a examinarlo desde una perspectiva constitucional, identificando principios constitucionales que deben estar presentes dentro del proceso. Aquí se destacó principalmente el interés superior del niño, siendo este el principio base en todo lo que respecta a temas de menores, y que

debería orientar cada etapa del proceso. Asimismo, considerando principios esenciales para su buen funcionamiento, como la seguridad jurídica y la celeridad. Luego de este análisis realizado, en el segundo capítulo de este trabajo, se concluyó que el proceso de adopción en sí no vulnera directamente los derechos de los menores, es decir, es un proceso que, si bien está pensado para garantizar el bienestar de los menores mediante el respeto al interés superior de niño, la celeridad y la seguridad jurídica, es el erróneo funcionamiento del proceso como tal lo que vulnera los derechos de los menores.

Las razones son múltiples. Así, las distintas trabas que encontramos dentro del proceso de adopción, como, por ejemplo, la gran subjetividad para la que este se presta, teniendo parte de culpa el interés superior del niño que es un pilar fundamental del proceso de adopción y que de por sí subjetivo, dando pie a una posible “discrecionalidad abusiva” (como la bautizó Farith Simón), esto sumado a un mal funcionamiento institucional, tiene como resultado el que los menores deban permanecer en un lugar en el que por su naturaleza no puede garantizar derechos fundamentales de los menores, como es el caso de la familia, la movilidad, la privacidad, a un desarrollo social, o a la recreación, derechos totalmente claves para el correcto desarrollo de todos los niños, niñas y adolescentes.

Sin embargo, de la comparación con otras legislaciones más desarrolladas como las de Suecia, Noruega, Canadá o Nueva Zelanda, o incluso sociedades con una realidad más cercanas a la nuestra como España o Estados Unidos permitió evidenciar cómo, a pesar de que en la práctica el Ecuador y su proceso de adopción enfrenta mayores obstáculos que afectan directamente a los niños, niñas y adolescentes y a sus familias adoptivas potenciales, también nos da una luz de esperanza al saber qué, si las cosas se hacen de una manera diferente nos podremos asemejar mucho más a las realidades casi utópicas de países más desarrollados que permiten a sus ciudadanos el goce efectivo de sus derechos y la satisfacción de sus necesidades.

Luego nos aventuramos a identificar las existentes contradicciones entre la normativa y su implementación en la práctica (tanto en la fase administrativa como en la judicial), esto en el capítulo tercero. El análisis detallado del Código de la Niñez y Adolescencia que se realizó dentro de este capítulo evidenció cómo los requisitos de adoptabilidad establecidos en este, más allá de sus intenciones protectoras, muchas se convierten en barreras que prolongan la estadía de los niños en centros de acogida.

Así, como se examinó, el artículo 153 en donde se establecen los principios de la adopción, y en donde encontramos cierto tipo de discriminación que no necesariamente va de la mano con el principio del interés superior del niño (incluso podrían ser consideradas contrarias al mismo) el hecho preferir a la familia biológica sobre una oportunidad de adopción es algo que muchas veces puede terminar provocando que los jueces otorguen a los padres biológicos oportunidades que no se merecen, lo que provoca que los menores terminen viviendo indefinidamente y muchas veces hasta la adultez en Casas de Acogida en donde por su propia naturaleza no ofrecen las condiciones para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes que viven ahí, lo mismo sucede en el caso de las personas extranjeras o también las parejas del mismo sexo que desean adoptar

Los testimonios y entrevistas complementaron este análisis, revelando cómo el interés superior del niño muchas veces queda relegado por procesos burocráticos y falta de coordinación interinstitucional, lo que nos da como resultado la muchas veces injustificada y perenne estadía de los menores en las Casas de Acogida, en lugar de estar en una familia que pueda garantizar su desarrollo.

En el cuarto capítulo, el capítulo final, el estudio concluye con una crítica fundamentada al proceso de adopción ecuatoriano, apoyándose en estudios relevantes, revisiones de trabajos académicos y testimonios de actores clave que han vivido en carne propia el proceso de adopción. Estos instrumentos y experiencias nos han permitido resaltar cómo las deficiencias en la implementación de la normativa, además de las falencias que se presentan dentro de las instituciones encargadas del proceso de adopción terminan por hacer que los menores terminen viviendo situaciones sumamente injustas, privándoles de su derecho a una familia y limitando sus perspectivas de desarrollo. Además, se evidencia que, las barreras actuales no solo afectan a los niños, niñas y adolescentes adoptables o que quieren ser declarados como tales, y que muchas veces juegan una carrera contra el tiempo, sino que también desalientan a quienes desean adoptar, generando un sistema en el que la adopción se convierte en una institución llena de incertidumbres y obstáculos.

Las implicaciones para la práctica y la política en el ámbito de la adopción en Ecuador requieren una reforma integral del sistema legal y un fortalecimiento de las instituciones encargadas. Las reformas deben enfocarse en la reducción de la discrecionalidad judicial, la mejora en los plazos procesales y la eliminación de las

inconsistencias legales, todo ello con el objetivo de garantizar que el sistema de adopción sea ágil, eficiente y centrado en el interés superior del niño. La implementación de estas reformas, orientadas a la protección efectiva de los derechos de los niños en situación de adoptabilidad podría transformar de manera significativa su realidad, facilitándoles el acceso a una vida familiar que permita su pleno desarrollo. Este estudio pretende ser una contribución a la mejora de un sistema que, con las adecuaciones necesarias, puede ofrecer un verdadero cambio en la vida de los menores que esperan por una familia.

REFERENCIAS

- Adriana Montesrolo Lencioni. (2018, May 1). *La Adopción en el marco del Sistema de Protección de Derechos*. https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/05/seminario_legislar_adriana_monesterolo.pdf
- Anilema, R. (2018). El principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes, en los procesos jurídicoadministrativos de la adopción internacional en el Ecuador. In *Escuela de jurisprudencia*.
- Antunish Cárdenas Arutam y Mantilla Ulloa Karen. (2022). El tiempo y la burocracia aún ahogan la adopción. *Ecuador Chequea Periodismo Con Rugor*.
- Arpi Barrera, G. E. (2022). *LA DILACIÓN Y LA INAPLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CELERIDAD EN LA ADOPCIÓN*.
- Arrieta-Chávez, D. T., Basantes-Pérez, J. P., Carvajal-Valladares, I. S., & Mosquera-Endara, M.-D.-R. (2022). El ineficiente proceso de adopción y la implementación del principio de prioridad absoluta en Ecuador. *IUSTITIA SOCIALIS*, 7(2), 211. <https://doi.org/10.35381/racji.v7i2.2016>
- Bethmann, D., & Kvasnicka, M. (2022). A THEORY OF CHILD ADOPTION*. *Journal of Economic Development*, 47(2). <https://doi.org/10.35866/caujed.2022.47.2.006>
- Calle García, J. I., Calle García, R. X., & Calle García, J. A. (2023). ETHICAL PERSPECTIVE OF ADOPTION IN ECUADOR: HUMAN INSTITUTIONS | PERSPECTIVA ÉTICA DE LA ADOPCIÓN EN EL ECUADOR: INSTITUCIONES HUMANAS. *Clio. Revista de Historia, Ciencias Humanas y Pensamiento Critico.*, 2023(5), 344–358. <https://doi.org/10.5281/zenodo.7516887>
- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA*. (2002). www.fielweb.com
- Congreso Nacional, H. (n.d.). *CÓDIGO CIVIL (Codificación No. 2005010)*. www.fielweb.com
- Coronel-Piloso, J. E., Ronquillo-Riera, O. I., & Pilataxi-Chucad, J. A. (2021). El interés superior del niño en su acogimiento familiar e institucional. *IUSTITIA SOCIALIS*, 6(1). <https://doi.org/10.35381/racji.v6i1.1416>

- Ilbay Ilbay, M. J. (2023). *Los procesos para la adopción en el Ecuador, planteamiento para la mejora de la fase Judicial de adopción*. Riobamba: Universidad Nacional de Chimborazo.
- Ilbay Ilbay Mariela Jacqueline, & Hidalgo Morales Hugo Patricio. (2022). *Los procesos para la adopción en el Ecuador, planteamiento para la mejora de la fase Judicial de adopción*.
- Jennifer S. Jones. (2019, May 29). *What Is the History of Adoption?* Gladney, Adoption .Org.
- Jonathan Machado. (2021, November 21). La adopción en Ecuador, un “viacrucis burocrático” que aleja a niños y familias . *PRIMICIAS*.
- Machado Jonathan. (2021). La adopción en Ecuador, un “viacrucis burocrático” que aleja a niños y familias. *PRIMICIAS*. <https://www.primicias.ec/noticias/sociedad/ninos-adopcion-ecuador-mies-familias/>
- O'Donnell, D. (1990). *LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO: ESTRUCTURA Y CONTENIDO*.
- Paredes, C., & Abad, S. (2017). La vulneración del interés superior del niño en casos de adopciones internacionales a la luz de la nueva Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. *USFQ Law Review*, 4(1). <https://doi.org/10.18272/lr.v4i1.982>
- Rojas, H. E. L., Giler, M. C. M., & Castillo, M. R. D. (2022). CAUSAL RELATIONS IN THE DEFICIENCIES OF THE ADMINISTRATIVE AND JUDICIAL PROCESS OF NATIONAL ADOPTION IN ECUADOR. *Universidad y Sociedad*, 14(S4).
- SENTENCIA No. 239-17-EP/22 (January 12, 2022).
- Simon Campaña, F. (2014). Interés superior del menor: técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva. *Dialnet*.
- Simon Campaña Farith. (2021). *Manual de Derecho de Familia* (2nd ed., Vol. 1). Cevallos Editora Jurídica.
- Soares, J., Ralha, S., Fonseca, S. M., Prego, J., & Barbosa-Ducharne, M. A. (2023). Why and how do parents decide to adopt? A study on motivations and the decision-making

process in becoming an adoptive family. *Child and Family Social Work*, 28(3), 753–763. <https://doi.org/10.1111/cfs.13001>

TorreCuadrada García-Lozano, S. (2016). El interés superior del niño. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 1(16). <https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2016.16.523>

UNICEF. (2024). *Interés Superior del Niño*. <https://www.unicef.org/ecuador/media/2406/file/Inter%C3%A9s%20Superior%20del%20Ni%C3%B1o.pdf>

Valdiviezo Montero, M. A., & Zamora Vázquez, A. F. (2021). Adopción ágil, mecanismo idóneo para salvaguardar el interés superior del menor en Ecuador. *Dominio de Las Ciencias*, 7(3).