



Análisis de la figura de la adopción en el Ecuador

Analysis of the figure of adoption in Ecuador

Análise da figura da adoção no Equador

Miriam Leoba Rosales-Riofrio ¹

mirianrr1@hotmail.com

<https://orcid.org/0009-0000-5792-3576>

Correspondencia: mirianrr1@hotmail.com

Ciencias Sociales y Políticas

Artículo de Investigación

* **Recibido:** 03 de junio de 2023 * **Aceptado:** 12 de agosto de 2023 * **Publicado:** 01 de septiembre de 2023

I. Abogada, Magíster, Doctora, Investigadora independiente.

Resumen

El estudio de caso se centra en la institución jurídica de la adopción, que constituye un acto jurídico mediante el cual una persona o una pareja adulta asume como hijo biológico al niño, niña o adolescente adoptado con los mismos derechos y deberes como si hubiera sido concebido, creándose un vínculo afectivo y jurídico entre las dos partes. Esta investigación se centra en los aspectos sociales y jurídicos que acarrea el retardo en los procesos de adopción, incurriendo en afectaciones directas sobre el desarrollo físico, psicológico y emocional del niño, niña o adolescente. Bajo este antecedente este estudio investigativo tiene por objeto analizar el procedimiento legal de adopción en Ecuador desde una perspectiva socio-jurídica. Para ello se aplicó un enfoque cualitativo, analizando la incidencia o impacto que provoca el retardo en el procedimiento de adopción en el derecho a una familia y a una vida digna de los niños y adolescentes adoptables, concluyendo que el procedimiento que la ley establece para adoptar a niños y adolescentes no garantiza el derecho de este grupo vulnerable a una familia y a una vida digna, por tanto, el Estado debe modular su normativa para que el proceso sea célere y eficiente en pro de sus derechos.

Palabras Clave: Niño, niña o adolescente; Adopción; Procedimiento legal; Derecho a una familia y a una vida digna.

Abstract

The case study focuses on the legal institution of adoption, which constitutes a legal act through which a person or an adult couple assumes the adopted boy, girl or adolescent as a biological child with the same rights and duties as if it had been conceived. , creating an affective and legal bond between the two parties. This research focuses on the social and legal aspects caused by the delay in adoption processes, incurring direct effects on the physical, psychological and emotional development of the child or adolescent. Under this background, this investigative study aims to analyze the legal procedure of adoption in Ecuador from a socio-legal perspective. For this, a qualitative approach was applied, analyzing the incidence or impact caused by the delay in the adoption procedure on the right to a family and a dignified life of adoptable children and adolescents, concluding that the procedure established by law to adopt children and adolescents

does not guarantee the right of this vulnerable group to a family and a dignified life, therefore, the State must modulate its regulations so that the process is swift and efficient in favor of their rights.

Keywords: Boy, girl or adolescent; Adoption; Legal procedure; Right to a family and a dignified life.

Resumo

O estudo de caso centra-se no instituto jurídico da adoção, que constitui um ato jurídico por meio do qual uma pessoa ou um casal adulto assume o menino, a menina ou o adolescente adotado como filho biológico, com os mesmos direitos e deveres como se tivesse sido concebido. criando um vínculo afetivo e jurídico entre as duas partes. Esta pesquisa tem como foco os aspectos sociais e jurídicos causados pela demora nos processos de adoção, incorrendo em efeitos diretos no desenvolvimento físico, psicológico e emocional da criança ou adolescente. Neste contexto, este estudo investigativo tem como objetivo analisar o procedimento legal de adoção no Equador desde uma perspectiva sócio-jurídica. Para isso, aplicou-se uma abordagem qualitativa, analisando a incidência ou impacto causado pela demora no procedimento de adoção sobre o direito à família e à vida digna das crianças e adolescentes adotáveis, concluindo que o procedimento estabelecido em lei para adotar crianças e adolescentes não garante o direito deste grupo vulnerável a uma família e a uma vida digna, portanto, o Estado deve modular sua regulamentação para que o processo seja célere e eficiente em favor de seus direitos.

Palavras-chave: Menino, menina ou adolescente; Adoção; Procedimento legal; Direito a uma família e a uma vida digna.

Introducción

Uno de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes es tener una familia, prioritariamente en el seno de su familia biológica; sin embargo, concurren varias circunstancias por las cuales no llegan algunos a desarrollarse en él, siendo enviados a hogares de acogida hasta tener la oportunidad de formar parte de una nueva familia a través de la institución jurídica de la adopción.

Esta institución constituye un acto jurídico mediante el cual una persona adulta o una pareja adulta asume como hijo(a) al o a los adoptados, con los mismos derechos y deberes como si hubiera sido concebido, creándose un vínculo afectivo y jurídico entre las dos partes. Si bien existen dos tipos

de adopción, la que se encuentra reconocida e instaurada en Ecuador es la adopción plena, que confiere los mismos derechos al adoptado(a) como si se tratara de un hijo biológico, por tanto, se incluyen todos los derechos inherentes a la reconocida paternidad.

El procedimiento a seguir para finiquitar un trámite de adopción es demasiado prolongado, llevándose a cabo tanto en instancia administrativa como judicial, resultando agotador y muchas veces convirtiéndose en la razón por las que estos procesos no llegan a término, privando al niño, niña o adolescente de gozar del amor de una familia, así como a un desarrollo psicosocial y afectivo necesario, debiendo considerar que en todo proceso administrativo o judicial debe prevalecer el interés superior del niño y garantizar que puedan ejercer sus derechos en las mismas condiciones que cualquier otro de su edad.

De forma más detallada se presentan las distintas etapas del proceso de adopción que arranca desde una fase previa, no contemplada como tal en la ley, que no tiene un plazo definido y es donde se detiene el proceso para declarar la adoptabilidad de un 2 niño. A continuación de ella, sigue una fase administrativa que puede durar hasta tres años; y, finalmente, una fase judicial que, dependiendo de la celeridad con que sea atendida por los jueces de la materia, podría prolongarse unos cuantos meses. De este modo, se puede colegir que el proceso de adopción es un trabajo en conjunto entre varias instituciones que de una u otra manera intervienen directamente en el futuro de un niño, por tanto, debe ser un trabajo de cooperación constante y celeridad.

Estado del arte

Origen y evolución histórica de la institución jurídica de la adopción en Ecuador

La figura de la adopción viene a conocerse desde la historia de Moisés en Egipto que fue documentada en la Biblia, que data aproximadamente 4000 años antes de Cristo. La historia cuenta que el faraón egipcio ordenó a las parteras que asistían a las hebreas en labores de parto, matar a todas las criaturas varones que nazcan, y dejar vivir a todas las mujeres, siendo la razón por la que la madre de Moisés, para salvar su vida, lo colocó en un cesto navegando por el río hasta ser encontrado por la hija del faraón de Egipto, quien lo adoptó, lo crió como su hijo, le transmitió sus costumbres y adquirió los mismos derechos como si hubiera nacido de su vientre (Aramburu Córdoba, 2020).

Posteriormente, en Roma se moldeó esta institución, configurando requisitos, modos y efectos de la misma. De lo que se puede rescatar de esta parte de la historia es que nacen los tipos de adopción

en esta nación, plena y menos plena -conocida posteriormente como simple-, en la cual, la segunda “mantenía los vínculos jurídicos con la familia de origen” (Martos Calabrús, 2018, pág. 142) y no se proveía de un nuevo estado civil. Fue concebida esta figura en el Derecho romano con el fin que un pater familias sin posibilidad de tener una descendencia, la asegurara a través de la adopción, con el fin puramente sucesorio (Matarazzo Boriani, 2016).

Este instituto fue acogido por Napoleón Bonaparte en el Código Civil Francés de 1804, siendo solo un derecho de quien adoptaba, mas no del adoptado, y con las reformas presentadas en el periodo de 1829 a 1849, pasó a modular su objetivo hacia el interés y bienestar del adoptado, velar por la persona y sus derechos propios (Alcalá- Zamora y Castillo, 1953). Todas las reformas que presentó la legislación francesa constituyeron el precursor para las demás legislaciones en el mundo que acogieron esta institución, sobre todo, ante el incremento de personas menores de edad que eran abandonadas por sus familias de origen. Si bien su origen tuvo un fin patrimonial inicialmente (González Martín, 2012), ha ido desarrollándose progresivamente hasta constituir en la actualidad un mecanismo de protección para los niños, niñas y adolescentes en abandono o que sufren de violencia y son obligados a separarse de sus familias biológicas.

La legislación ecuatoriana no se apartó de las tendencias modernistas del Código Francés y contemplaba la adopción simple en el país hasta la vigencia del Código de Menores del año 1992, con la que fue reformada y contemplada la adopción plena (Congreso Nacional del Ecuador, 1992). El Código de Menores de 1976 consagraba la adopción simple y con ella una relación jurídica entre el adoptante y el adoptado respecto a derechos y obligaciones (Mena & Espíndola Cáceres, 2019), como una relación jurídica contractual, pero sin una relación filial de por medio, ni una relación entre los parientes del adoptante y el adoptado, incluso mantenía los apellidos de los padres biológicos en la partida de nacimiento, marginando la misma indicando su nueva condición. Si bien extinguía la patria potestad de los padres de nacimiento, los derechos que generaba el parentesco no desaparecían (Cabanilla León & Alfonso Caveda, 2018).

Disposiciones legales en el código civil ecuatoriano

El Código Civil ecuatoriano respecto a la adopción, la define como “una institución en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o madre, señalados en este Título, respecto de un menor de edad que se llama adoptado” (Congreso

Nacional del Ecuador, 2005). Establece la norma que el adoptado no puede tener más de 21 años de edad y una vez judicializado el proceso, llevará los apellidos de sus adoptantes.

Como requisitos mínimos para gozar de la calidad de adoptante el Código Civil delimita a aquellos que: gocen de capacidad legal, cuenten con recursos económicos suficientes para garantizar la satisfacción de todas las necesidades del adoptado en su vida diaria, que tenga más de 30 años de edad y supere al menos en catorce años al adoptado.

Además, debe existir la voluntad expresa del adoptante y el consentimiento de los padres, representantes, guardadores o curadores del adoptado, a no ser que se trate de un adulto que no supera los 21 años de edad que puede brindar su consentimiento propio. Los casos más comunes y que representan la mayoría de niños, niñas y adolescentes en condiciones de adoptabilidad, son los huérfanos o expósitos que se encuentran en hogares de acogida (Moliner Navarro, 2018), que carecen de la representación legal que consienta en la adopción, por lo que el Director del mencionado lugar, previo informe de la Unidad Técnica del Ministerio de Inclusión Económica y Social, es quien puede otorgar el consentimiento expreso necesario.

La misma norma prevé que la solicitud de adopción pasará a conocimiento de un juez de la niñez quien resolverá la situación jurídica del adoptado, consintiendo o denegando la adopción. Si fuere el primer caso, ordena la inscripción en el Registro Civil, con la constancia de la cantidad de hijos que posea el adoptante; y, desde dicha fecha surte la relación jurídica entre el adoptante y el adoptado, así como todos los efectos de ella.

El código orgánico de la niñez y adolescencia

Establece el procedimiento a seguir en la fase administrativa; sin embargo, los plazos determinados para las etapas que la conforman no se cumplen a cabalidad, causando una dilación innecesaria en los procesos. De modo que, se puede concluir en esta primera fase que el PRIMER OBSTÁCULO para lograr celeridad en el proceso de adopción, es la declaratoria judicial de adoptabilidad que requiere un proceso extenso para verificar las condiciones del niño, niña o adolescente previo a negar por completo que pueda retornar a su familia de origen. El SEGUNDO OBSTÁCULO es el incumplimiento en plazos razonables para llevar a cabo cada una de las etapas de la fase administrativa que involucra a varias entidades, convirtiéndose en un proceso burocrático y discrecional en manos de funcionarios que están obligados a actuar con debida diligencia.

Fijación de procedimiento legal a seguir en procesos de adopción, dictado por la Corte Nacional de Justicia de Ecuador

Ante la aplicación de distintos tipos de procedimientos en el ámbito judicial relacionados con el proceso de adopción (Procedimiento sumario, procedimiento voluntario y el procedimiento previsto en los artículos 284 y 285 del Código de la Niñez y Adolescencia), la Corte Nacional de Justicia realizó un pronunciamiento respecto a cuál de ellos correspondía aplicar en la adopción de niños, niñas y adolescentes después de realizado el trámite administrativo por medio de otras instituciones.

Luego del análisis de cada uno de los procedimientos aplicados por los operadores de justicia, los jueces de dicha institución llegaron a un criterio unánime indicando que el procedimiento sumario no es aplicable al proceso de adopción por no existir controversia entre las partes; no corresponde tampoco aplicar el procedimiento voluntario, por no existir la posibilidad de oposición; por tanto, corresponde aplicar el procedimiento previsto en los artículos 284 y 285 del Código de la Niñez y la Adolescencia, al priorizar un procedimiento expedito conforme a los principios constitucionales que rigen en materia de niñez y adolescencia nacional e internacionalmente (Corte Nacional de Justicia, 2019).

Si bien ya se ha descrito en un ámbito témporo-espacial la fase judicial en el acápite anterior que se encuentra adecuada a lo indicado por la Corte Nacional de Justicia en su resolución 03-2019, no deja de ser preocupante el tiempo que toma en realidad la declaratoria de adoptabilidad que se desarrolla en los juzgados de niñez y adolescencia, pues requiere especial enfoque por parte de las autoridades definir claramente los tiempos en esa etapa previa, que da paso a las fases visibles del proceso de adopción.

La adopción internacional

No siempre los solicitantes de adopción son personas nacionales o que mantienen su domicilio en Ecuador, por lo que la oportunidad de adoptar también es posible por estas personas siempre y cuando el domicilio habitual se encuentre en uno de los Estados con el que Ecuador haya suscrito un convenio de adopción, o bien sean personas que mantienen su residencia en el país al menos por tres años. A esto se le llama adopción internacional y el proceso a seguir es el mismo que en una adopción nacional, pero con el cumplimiento de requisitos adicionales para declarar la idoneidad en los solicitantes.

A través de esta figura se permite al niño, niña o adolescente a la oportunidad de tener una familia cuando no encuentra una en el país de origen, sin olvidar que uno de los principios dentro de la adopción es priorizar la reinserción del niño, niña o adolescente en su familia biológica, a través de la ejecución de medidas adecuadas y conducentes a reinsertar allí. De otra manera, como ya se ha mencionado, es aplicable la figura jurídica de la adopción en base a varios instrumentos internacionales suscritos por el Ecuador y que serán revisados en el acápite siguiente, pero en materia de adopción internacional no puede ignorarse los principios sentados en la Convención de La Haya sobre la protección de Menores y la cooperación en materia de Adopción Internacional que establece las garantías que todo Estado debe brindar en este tipo de adopciones priorizando el interés superior del niño y sus derechos fundamentales (Congreso Nacional del Ecuador, 1995).

Método de investigación

Esta investigación tiene un alcance descriptivo. Se encuentra definida la variable “Adopción en el Ecuador” con su componente procedimiento. Es así que, a lo largo de la investigación se realizó un estudio de esta institución jurídica y sus componentes. El enfoque de esta investigación es cualitativo. Se analiza por un lado la incidencia o impacto que provoca el retardo en el procedimiento de adopción en el derecho a una familia y a una vida digna de los niños y adolescentes adoptables, obteniendo como resultado los efectos de esta variable. Por otro lado, para fundamentar la hipótesis planteada, es necesario tomar una muestra de los procesos de adopción que reposan en los juzgados de la niñez y la familia de los últimos cinco años que reflejen una falta de plazo razonable en su resolución.

Conclusiones

Se ha presentado la adopción como la institución jurídica que permite al niño, niña o adolescente a constituir una nueva familia. Este mecanismo va acorde a los tratados internacionales y se soporta en la misma Constitución de la República que consagra como uno de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, el derecho a tener una familia y todos los derechos conexos a éste.

No resulta una institución novedosa al existir desde épocas remotas en Egipto y Roma, hasta ser adoptada en la legislación francesa que sirvió de modelo para instaurarla en el Ecuador, surgiendo un desarrollo progresivo evidente en el Código de Menores de 1992 que consagró la adopción plena

y con ella, una relación filial más que contractual, estableciendo legalmente un vínculo entre los padres adoptantes y los niños o adolescentes adoptados. El procedimiento legal para desarrollar un proceso de adopción se encuentra claramente definido en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y convalidado por la Corte Nacional de Justicia, pero no se detecta una falencia en el proceso formal de adopción, en la fase administrativa o judicial, sino en la fase previa donde el juez competente emite la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente. Pues, el tiempo que tarda para que ésta sea emitida es bastante largo.

El acceso a la información para realizar esta investigación de campo, fue bastante limitado con la coordinación zonal del Ministerio de Inclusión Económica y Social, de manera que, si no se hubiera contado con la información de su portal web, ni siquiera se tendrían estadísticas referenciales respecto a la fase administrativa dentro del proceso de adopción. Mientras que, respecto a los procesos judiciales de adopción, la información en los juzgados de niñez y adolescencia resultó inaccesible, logrando conseguir solamente un proceso judicial de adopción finalizado, teniendo que ser suficiente para exponer lo que sucedió con una niña mantenida en abandono por su familia biológica y que después de seis años logró un final feliz en su vida tan temprana.

Referencias

- Alcalá-Zamora y Castillo, N. (1953). Evolución moderna de la adopción en Francia. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 10, 162-180.
- Almas, A., Degnan, K., Walker, O., Radulescu, A., Nelson, C., Zeanah, C., & Fox, N. (2014). The effects of early institutionalization and foster care intervention on children's social behaviors at the age of eight. *Social Development*, 24(2), 225- 239.
- Aramburu Córdoba, R. (2020). *Historia e instituciones del Derecho Romano*. Buenos Aires: EDULP.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Obtenido de https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación en Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2000). Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2000). Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000.
- Berenstein, P. (2014). *La Adopción y el vínculo familiar*. Buenos Aires: Lugar Editorial.
- Cabanilla León, J., & Alfonso Caveda, D. (2018). Las adopciones tradicionales y la vulneración del principio del interés superior del niño. *Revista científica Ecociencia*, 5(3), 1-14.
- Cedillo, G., Cárdenas Lata, B., Herrera Hugo, B., & Cañizares Medina, A. (2021). Análisis social en el proceso de reinserción familiar en los niños, niñas y adolescentes. *Revista Polo del Conocimiento*, 54(6), 715-731.
- Chunga Lamonja, F. (2017). *La adopción de menores declarados judicialmente en estado de abandono*. Lima: Grijley.
- Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos. (22 de noviembre de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. Obtenido de <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/456/1/Convenci%C3%B3n%20Interamericana%20sobre%20Derechos%20Humanos.pdf>
- Congreso Nacional del Ecuador. (1992). *Código de Menores (Ley No.170)*. Quito: Publicada en el Registro Oficial No. 995, de fecha 7 de agosto de 1992.
- Congreso Nacional del Ecuador. (1995). *Convención para la protección de los niños y la cooperación en materia de adopción internacional*. Quito: Publicado en Registro Oficial Suplemento No. 153, de fecha 25 de noviembre del 2005.
- Congreso Nacional del Ecuador. (2003). *Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Publicado en Registro Oficial No. 737, de fecha 03 de enero del 2003.

- Congreso Nacional del Ecuador. (2005). Código Civil. Quito: Publicado en Suplemento del Registro Oficial No. 46, de fecha 24 de junio del 2005.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de febrero de 2012). Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Obtenido de https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (25 de noviembre de 2013). Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Estado plurinacional de Bolivia. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_272_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (17 de noviembre de 2015). Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_306_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (09 de marzo de 2018). Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf
- Martos Calabrús, M. (2018). La adopción abierta. Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia, 3(8), 141-146.
- Matarazzo Boriani, S. (2016). La adopción en Colombia: un proceso judicial, psicológico y emocional. Reflexión a partir de una experiencia personal. Revista Derecho Privado, 31, 409-427.
- Mayor Del Hoyo, M. (2019). La Adopción en el Derecho Común Español. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Mena, M., & Espíndola Cáceres, E. (2019). La adopción de la criatura por nacer en Ecuador. Un estudio del interés superior del niño y su derecho a la familia. Revista de Derecho de la UNED (RDUNED), 25, 507-529.
- Ministerio de Inclusión Económica y Social. (2018). Manual de Procesos de la Gestión de Adopciones Nacionales. Quito: Expedido mediante Acuerdo Ministerial No. 0049, de fecha 04 de diciembre del 2018. Ministerio de Inclusión Económica y Social. (10

de diciembre de 2020). Manual de Proceso de Gestión de Adopciones Internacionales.

Ministerio de Inclusión Económica y Social. (marzo de 2021). Manual de Lineamientos para la continuidad del servicio de adopciones a nivel nacional. Obtenido de <https://www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/2021/08/3.19- Procedimientos-adopciones.pdf>

Moliner Navarro, R. (2018). Adopción, Familia y Derecho. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, (14), 98-121.

Monaghan, P., & Hausmann, M. (2015). The positive and negative consequences of stressors during early life. *Early Human Development*, 91(11), 643-647.

Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar. (2016). Los Olvidados: Niños y niñas en “hogares”. *Macroinstituciones en América Latina y el Caribe*. Obtenido de <https://www.relaf.org/material.html>

Sociedad de las Naciones. (1924). Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño. Adoptada el 26 de diciembre de 1924

© 2023 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).