



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**  
*La Universidad Católica de Loja*

**ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA**

**TITULO DE ABOGADO**

**La adopción como Derecho Principal del menor.**

**TRABAJO DE TITULACIÓN.**

AUTOR: Ruiz Astudillo, Carlos Augusto.

DIRECTOR: Maldonado Ordoñez, Jorge, Dr.

**LOJA –ECUADOR.**

**2018.**



*Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>*

2018

## APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

**Mtro.**

**Jorge Maldonado Ordoñez.**

**DOCENTE DE LA TITULACIÓN.**

De mi consideración: El presente trabajo de titulación: **“La Adopción como Derecho Principal del Menor”**, realizado por CARLOS AUGUSTO RUIZ ASTUDILLO, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, junio de 2018

f) .....

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo Ruiz Astudillo Carlos Augusto declaro ser autor del presente trabajo de titulación: **La Adopción como Derecho Principal del Menor**, de la Titulación de **Derecho**, siendo el Dr. Jorge Maldonado Ordoñez, Director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad. Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

f.

Autor: Carlos Augusto Ruiz Astudillo.

Cédula: 1104665094.

## **DEDICATORIA.**

Este trabajo de Titulación lo dedico a mis padres que con enorme esfuerzo lograron regalarme la mejor de las herencias. Su arduo trabajo diario, pero sobretodo su amor hicieron que día a día mi esfuerzo vaya en aumento y consiga ésta profesión tan anhelada por mí. Este logro es de y para mi familia.

## **AGRADECIMIENTO.**

Agradezco a Dios por regalarme la oportunidad de cumplir éste sueño, a mi familia por estar siempre pendiente y brindarme su apoyo, al Dr. Jorge Maldonado Ordoñez porque siempre supo brindarme los mejores lineamientos para conseguir que éste trabajo sea impecable. A todos mis docentes y maestros de mis prácticas en libre ejercicio, porque fueron quienes a lo largo de ésta carrera hicieron que mi ilusión y amor por ella crezca siempre.

## INDICE DE CONTENIDOS.

CARATULA.....	i
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE TITULACIÓN.....	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	iii
DEDICATORÍA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	vi
RESUMEN.....	1
PALABRAS CLAVES.....	1
ABSTRACT.....	2
KEYWORDS.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO I.....	7
DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA.....	7
1.1 DIAGNÓSTICO DEL PROBLEMA.....	8
1.2 ETIMOLOGÍA DE LA PALABRA ADOPCIÓN.....	8
1.3 DEFINICIÓN DE LA PALABRA ADOPCIÓN.....	8
1.4 LA ADOPCIÓN EN LA HISTORIA DE LA HUMANIDAD. RESEÑA HISTÓRICA.....	8
1.4.1 LA ADOPCIÓN EN GRECIA.....	9
1.4.2 LA ADOPCIÓN EN ECUADOR.....	11
1.5 OBJETIVO DE LA ADOPCIÓN.....	12
1.6 ¿QUÉ OPINAN LOS MENORES ACERCA DE LA ADOPCIÓN.....	13
1.7 FAMILIAS RECONOCIDAS EN LA ACTUALIDAD.....	14

1.8 DIFERENCIA ENTRE AFILIACION, ADOPCIÓN Y COLOCACIÓN FAMILIAR.....	15
1.9 LA ADOPCIÓN EN PAREJAS HOMOSEXUALES.....	16
1.9.1 AMBIGÜEDADES LEGALES SOBRE LA ADOPCIÓN POR HOMOSEXUALES.....	17
1.10 SUJETOS DE LA ADOPCIÓN.....	18
1.11 EL ADOPTADO.....	18
1.12 REQUISITOS DEL QUE VA A SER ADOPTADO.....	19
1.13 LA EDAD.....	19
1.14 EL ADOPTANTE.....	20
1.15 REQUISITOS DEL CANDIDATO A ADOPTANTE.....	21
1.16 LA EDAD.....	22
1.17 PERSONAS QUE NO PUEDEN SER SUJETOS DE ADOPCIÓN.....	24
1.18 DEL CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES.....	24
1.19 ASESORAMIENTO DE LA PERSONA QUE DEBE PRESTAR EL CONSENTIMIENTO.....	26
CAPÍTULO II.....	27
SITUACIONES FAMILIARES APROPIADAS PARA LA ADOPCION.....	27
2.1 TRÁMITE.....	29
2.2 ETAPAS DE LA ADOPCIÓN.....	30
2.2.1 ESTAPA ADMINISTRATIVA.....	31
2.2.2 SOLICITUD DE ADOPCION.....	32
2.3 DILIGENCIAS ADMINISTRATIVAS.....	32
2.3.1 LA ASIGNACIÓN DEL MENOR.....	34
2.3.2 DECLARATORIA DE IDONEIDAD.....	39
2.3.3 PROHIBICIONES DE LA FASE ADMINISTRATIVA.....	41
2.4 ETAPA JUDICIAL.....	42
2.4.1 CIERTOS ASPECTOS A TRATAR Y RECONOCER EN AUDIENCIA.....	46
2.4.2 LA SENTENCIA.....	47
2.4.3 INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL.....	48



CAPÍTULO III.....	53
LA TEORIA TRIDIMENSIONAL DEL DERECHO Y SU APLICACIÓN A LA ADOPCIÓN.....	53
3. BREVES RASGOS DE LA TEORÍA TRIDIMENSIONAL DEL DERECHO.....	54
3.1 PROCESO DEL NORMATIVISMO CONCRETO.....	58
3.2 POSICIÓN DEL TRIDIMENSIONALISMO JURÍDICO CONCRETO.....	58
3.3 LA EXPERIENCIA JURÍDICA COMO ESTRUCTURA TRIDIMENSIONAL.....	59
3.4 EL NORMATIVISMO JURÍDICO CONCRETO.....	60
3.5 LA PERSONA COMO VALOR, FUENTE DE LA EXPERIENCIA ESTICO JURIDICA.....	62
3.6 APLICABILIDAD DE LA TEORÍA TRIDIMENSIONAL DEL DERECHO EN LA ADOPCIÓN.....	63
CAPÍTULO IV.....	66
EL ACOGIMIENTO FAMILIAR COMO OTRA FORMA DE PROTECCIÓN Y CUIDADO DEL MENOR.....	66
4.1 GENERALIDADES.....	67
4.1.1 DEFINICIÓN Y TOPOLOGÍAS.....	67
4.1.2 CONCEPTO DE ACOGIMIENTO.....	69
4.2 DIFERENTES BENEFICIOS DEL ACOGIMIENTO.....	69
4.3 EL ACOGIMIENTO FAMILIAR EN FAMILIA EXTENSA.....	70
4.4 RESEÑA DE UNA INVESTIGACIÓN DEL ACOGIMIENTO FAMILIAR EN ESPAÑA.....	72
4.5 ORIENTACIONES PARA EL EJERCICIO DEL ACOGIMIENTO FAMILIAR.....	73
4.5.1 REQUISITOS PARA SER ACEPTADO COMO ACOGEDOR.....	75
4.6 DERECHOS Y DEBERES DE LOS ACOGEDORES FAMILIARES.....	76
4.7 DERECHOS DE LOS MENORES ACOGIDOS.....	78
4.8 EL ACOGIMIENTO EN EL ECUADOR.....	80
4.8.1 PRINCIPIOS BASES PARA EL ACOGIMIENTO FAMILIAR.....	81
4.8.2 MARCO LEGAL INTERNACIONAL.....	81
4.8.3 FASES DEL ACOGIMIENTO FAMILIAR.....	86
4.8.4 PREPARACIÓN DE LA REINSERCIÓN.....	87

4.8.5 LA REINSERCIÓN FAMILIAR.....	88
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	90
BIBLIOGRAFÍA.....	91

## **RESUMEN.**

La adopción como Derecho Principal del Menor nos pone frente a la necesidad que tienen los niños, niñas y adolescentes abandonados a tener una familia, que los cuide, les de educación, les brinde un desarrollo integral. La sociedad siempre ha considerado a la adopción como un derecho que pueden equívocamente exigir los adultos cuando estos no han podido tener hijos por vía natural, pero nos golpeamos de frente contra el Principio Superior del Menor, que como base de este trabajo, demostramos que el derecho del menor está por encima de cualquier deseo que pueda tener un adulto. El acogimiento siempre será otra manera de brindar todo el cuidado que el menor requiere, siendo una figura parecida pero no igual a la adopción.

El derecho no puede ser direccionado sin norma que regule el comportamiento del ser humano, para ello la Teoría Tridimensional del Derecho de Miguel Reale nos da luces para entender que la historia es esencial en la toma de decisiones normativas y que estas están ligadas a la valoración de un hecho que necesita ser regulado.

### **PALABRAS CLAVES:**

Adopción, Menor de Edad, Abandono, Tridimensional, Acogimiento.

## **ABSTRACT**

The adoption as the main right of the child confronts us with the need for children and adolescents abandoned have a family to care for them education, provide them with comprehensive development. Society has always considered adoption as a right that can misleadingly require adults when they have been unable to have children by natural means, but we hit head-on into the higher principle of Minor, as the basis of this work, we demonstrate that the right of the child is above any desire you may have an adult. The placement will always be another way to provide all the care that the child requires, with a similar but not identical to the adoption figure.

The right can not be addressed without rule governing the behavior of human beings, to do the Tridimensional Theory of Law, Miguel Reale gives us lights to understand that history is essential in making policy decisions and that these are linked to the valuation a fact that needs to be regulated.

## **KEYWORDS.-**

Adoption, Minor, Abandonment, Tridimensional, Acceptance.

## INTRODUCCIÓN.

La adopción en el Ecuador es un tema que no ha sido enfatizado durante varios años por los órganos estatales y principalmente en el campo judicial que es el que nos corresponde. Como parte de la investigación que propone la Universidad Técnica Particular de Loja, el tema de la adopción ha sido uno de los que se ha considerado como principales para evidenciar que en la actualidad el adoptar un menor de edad en el país no es algo que sea considerado como principal en aquellas personas que no han logrado concebir de manera biológica, y es que las nuevas tendencias como el vientre de alquiler han ido tomando fama en la última década. Quizás una de las causas principales de este rechazo a la adopción ha sido todo el trámite burocrático por el que se debe pasar que, como verificaremos en el segundo capítulo de esta tesis consta de dos etapas. Así mismo otra dificultad presente en la adopción es la edad del menor que va a ser adoptado, ya que cuando una pareja de esposos, en unión de hecho o solteros desean adoptar y realizan su solicitud creen erróneamente cuando no han sido asesorados que se les otorgará un menor de edad a su gusto, cuando por reglas establecidas en nuestro cuerpo legales observamos que a mayor edad del niño, niña o adolescente la adopción se dificulta y por ende serán los sujetos con prioridad en un trámite de adopción.

La importancia de la adopción es referente en tiempos actuales, puesto que con los cambios normativos, el reconocimiento de derechos y la lucha de los grupos prioritarios LGBT para no ser discriminados, hacen que este derecho basado en el Principio Superior del Menor tenga un punto muy concreto de confusión, y es que a lo largo de la historia se ha considerado que los menores son o deben ser adoptados por la sencilla decisión de los adultos, pero no por el estado de necesidad del menor que conlleva a que sobre él existen derechos esenciales de cuidado, educación, vivir en un ambiente sano, desarrollarse integralmente, y todo esto ligado al derecho de tener una familia. El estilo de vida de los adoptados deberá ser igual al de un hijo biológico. Es así que en el primer capítulo se establece claramente puntos históricos de diferentes civilizaciones como la Judía, Griega o Romana, que son las primeras en tratar de establecer esta figura en su sociedad, hasta que llegamos finalmente a reconocer que en el Ecuador la adopción no siempre estuvo sostenida en un campo legal, sino más bien de costumbre, haciendo que las familias “acomodadas” o señores feudales en cierta época fueran quienes acogían a los niños de sus empleados o de personas que les entregaban para buscarles un mejor futuro, y que a cambio del cuidado que pudieran recibir, el menor de edad devuelva los mismos con trabajos generalmente domésticos hacia sus acogientes y que de cierta manera no dejaban de ser sus patronos, marcando así un claro nivel de superioridad entre las partes.

La sociedad cambia y evoluciona en diferentes campos a diario, es así que observamos la existencia de modelos familiares que no han sido los considerados como convencionales y de núcleo tradicional, es decir de padres y madres heterosexuales; de esta forma es que las familias reconocidas y constituidas en la actualidad por personas homosexuales reclaman los derechos de adopción, considerando que en caso de no ser sujetos de este derecho son discriminados por la sociedad. En el Ecuador muchas de estas familias aún son vistas como disfuncionales, pensando que el menor de edad adoptado puede sufrir cambios en su comportamiento o en sus inclinaciones sexuales, que científicamente y psicológicamente están siendo estudiados pero que los complejos o estigmas sociales ya emiten comentarios. Dentro de este mismo punto sabemos que en el Ecuador la adopción solamente está reconocida para personas heterosexuales que pueden ser matrimonios, en unión de hecho y también para aquellos que son solteros, pero aquí justamente según nuestro criterio encontramos un vacío legal que debe ser estudiado a profundidad. El punto de debate es que homosexuales siendo o no solteros podrían alterar la información o mal informar por decir de alguna manera a los entes encargados del trámite de adopción y estos aceptar la solicitud de adopción de estas personas como si fueran solteras pero sin dar a conocer su condición sexual; claro está que en algunos casos será evidente por su aspecto físico. En cambio en otros países la Ley sí permite a los homosexuales adoptar y escoger niños de forma individual, pero esto sucede por principios constitucionales en dónde se prohíbe preguntar la orientación sexual de los solicitantes y como decíamos anteriormente se presentan siendo solamente personas solteras y célibes.

Ya en el capítulo segundo nos encontraremos con las situaciones familiares que son el punto de partida para motivar a una adopción por parte de los adultos que no han logrado concebir. La preparación de éstas personas debe ser pormenorizada y muy bien llevada, ya que los menores sujetos de adopción no pueden correr el riesgo de que una vez que hayan sido declarados idóneos los solicitantes, éstos puedan atentar contra la vida o dignidad de los menores de edad en unos casos o en otros dando un paso al costado y arrepintiéndose de haber adoptado. Por ello la adopción sugiere el cumplimiento de varios requisitos, entre ellos que la edad del adoptante y adoptado cumpla cierto rango preestablecido, o que el candidato a adoptante esté domiciliado en Ecuador o pertenezca a uno con el que exista convenio de adopción. Debemos ser claros en que la adopción se prohíbe la misma de la criatura que está por nacer. La entidad principal encargada de velar por los derechos de los menores de edad y realizar el trámite administrativo es el Ministerio de Inclusión Económica y Social, quien en un primer momento recepta la solicitud de adopción hasta terminar con el informe de aprobación que dará inicio al trámite judicial que concluirá con la inscripción en el Registro Civil.

En lo que se refiere a la etapa administrativa como puntos clave tenemos la asignación del menor una vez aprobada la solicitud hecha por los adoptantes, esta asignación será realizada conforme a los Comités de Asignación Familiar creados en cada provincia del país. Los Comités de asignación son quienes deciden mediante resolución administrativa la asignación de un menor de edad a una familia adecuada para su cuidado según sus necesidades, características y condicione. Claro está que la asignación es un preámbulo a la adopción y por ende se asignará el menor de edad a quienes serán los adoptantes; esta medida es para empezar a que ambas partes empiecen a relacionarse y observar la existencia de empatía y buena convivencia. Una vez que la asignación haya sido provechosa se declarará la idoneidad de los adoptantes para dar paso a la etapa judicial que como requisito principal estará el informe de declaración de idoneidad realizada por el Ministerio de Inclusión Económica y Social. En juicio una vez presentada la demanda el juez llamará a audiencia, analizará cada punto a tratarse y emitirá auto resolutorio.

La adopción es un tema delicado en este tiempo por la cantidad de derechos que se quieren reconocer a todas las personas que se consideran sujetos de adopción como lo decíamos al inicio, pero para entender aquello ha sido importante plasmar en este estudio el análisis que hace el doctrinario del Derecho Miguel Reale en el sentido del nacimiento de una norma, y como ésta para tener validez legal y actuar en la sociedad debe estar completamente ligada a dos puntos claves, el hecho y el valor. Explica pues Reale, que la norma será el resultado de un hecho que ha sido valorado, y que posterior a la valoración podrá emitirse una norma; es decir que el comportamiento humano tendrá que ser valorado para que éste sea regulado. La historia juega un papel muy importante en la Teoría Tridimensional del Derecho, ya que es la base del comportamiento humano, cada sociedad ha tenido un antecedente que genera un comportamiento diferente a otra, que quizás pertenece a un mismo continente pero que no tiene la misma conducta.

Otra medida para precautelar los derechos de los menores de edad en condición de abandono es el Acogimiento Familiar que se lo desarrollará en el capítulo cuarto. Esta figura legal a nuestro modo de ver debería ser de indispensable aplicación cuando dentro del círculo familiar de los menores desprotegidos existan parientes cercanos que velen por ellos, ya que como parte del desarrollo siempre se tratará de mantener las raíces de origen de los niños, niñas y adolescentes. Así como la adopción, el acogimiento familiar en el Ecuador es un tema que está aún en menor grado de conocimiento social y que por este motivo también hace que los menores de edad sean sujetos de atención prioritaria por parte del estado.

En complemento de cada uno de los capítulos podemos darnos cuenta que en el Ecuador los estudios sobre la protección a los menores de edad aun es escaza, que lo único que nos lleva

a regirnos es el código de la Niñez y Adolescencia como cuerpo legal principal y el Código Civil como complemento. Existen publicaciones por parte del Ministerio de inclusión Económica y Social que tratan a manera de noticia o ensayos enseñar a los ciudadanos los casos de adopción. De esta manera evidenciamos también que el trámite para la adopción consta de varios pasos que en vez de ser una ayuda para los menores abandonados, en muchas ocasiones puede terminar afectando gravemente su trámite de adopción y frustrar enormemente las ganas de tener una familia.

Uno de los principales problemas para llevar a cabo esta investigación es la falta de información brindada por los entes gubernamentales, falta de estudios en campo nacional, ya que en su mayoría hemos tratado de plasmar doctrina foránea que se acople a nuestra realidad, sin embargo consideramos que a nivel general aún falta mucho por tratar en asuntos de menores.



## **CAPÍTULO I.**

### **DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA.**

### **1.1 Diagnóstico del Problema:**

La adopción es el método por el cual a un menor de edad que por diversos motivos no tiene una familia biológica se le otorga este derecho -natural- con una familia adoptiva para su desarrollo integral. La mayor confusión social que se tiene es que, las personas consideran que en la Adopción los primeros titulares de derecho son los adoptantes, cuando por medio del Principio Superior entendemos que es el menor de edad que será adoptado quien tiene el derecho principal para que luego del trámite técnico-jurídico se logre concretar la adopción.

**1.2 Etimología de la palabra adopción:** Según el autor ecuatoriano Cabrera, (2008) nos hace entender que la palabra adopción nace de otras locuciones o palabras latinas que son “adoptio, onem, adoptare, de ad y optare” que significa “desear”. Por ello entendemos que es el deseo de tener una familia, la misma que no se ha podido obtener por vía natural.

**1.3 Definición de la palabra adopción:** De la misma manera que la etimología, Cabrera (2008) nos enseña que la adopción es un acto de amor demostrado por los hombres y mujeres a lo largo de muchos años, que va en beneficio de los niños, niñas y adolescentes abandonados o en condiciones vulnerables.

Este autor hace referencia a algo importantísimo en el sentido inicial de la adopción, y es que manifiesta que es a favor de los “niños huérfanos” otorgándole importancia al reconocimiento del principio superior del menor, siendo éste el sujeto principal del derecho de adopción. Aunque el deseo emane comúnmente de personas adultas y que concuerda con el art. 314 del Código Civil ecuatoriano, que taxativamente declara: “La adopción es una institución en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o madre, señalados en este Título, respecto de un menor de edad que se llama adoptado”

### **1.4 La adopción en la historia de la humanidad. Reseña Histórica:**

Para Cabrera (2008) los primeros datos históricos que se tienen de la adopción es que nacen de dogmas religiosos, por esta razón las principales civilizaciones donde se realizaba la práctica de esta figura eran la egipcia y la judía. Ya en Roma se instituyó de forma legal con principio del Colegio Pontifical y por un acuerdo de la Asamblea Popular Antigua; es así que

de ésta manera se llegan a crear dos tipos de instituciones de tipo adoptivo: la adrogación y la adopción. La Adrogatio, era la adopción de un sui iuris, e involucraba la incorporación en la familia del adoptante y la Adopción (adoptio) era la de un alieni iuris, que salía así de su familia de sangre y de la potestad de su paterfamilias para ingresar a la del adoptante.

Ripert (citado en Cabrera, 2008) explica que mientras en Francia se basaba en su inicio por el título de adopción consagrado en los artículos 343 al 370, que luego fueron reformados por la Ley del 19 de junio de 1923, siendo el objeto principal el facilitar la adopción de los huérfanos de guerra, con el pensamiento de que personas caritativas los adoptarían. Pero luego por desgracia se cambió la numeración de los artículos del Código Civil causando la inutilización de todas las citas anteriores. Y más tarde sería precedida por la Ley del 23 de julio de 1925, reformando las condiciones del título VIII y abrogó la división del mismo en capítulos y secciones, que por un supuesto olvido no lo habrían hecho en la Ley de 1923.

Para la Autora Martha Acosta Jácome, la adopción hasta el siglo anterior, ésta no era una institución, sino un simple mecanismo que permitía mantener una “estirpe” a quien no podía tener hijos legítimos; siendo ejemplos claros en la historia las adopciones de Nerón y Tiberio, emperadores que fueron adoptados para este fin.

#### **1.4.1. La adopción en Grecia.**

Así mismo Cabrera (2008) manifiesta que la costumbre dice que en Grecia cuando una familia, o el simple padre o madre quería dar en adopción a su hijo lo abandonaba en un recipiente o vasija en el camino, en un lugar apartado de la polis, manifestando así el abandono del menor y que las personas que lo querían se lo puedan llevar; es así que si eran llevados por una familia se decía que se les había dado una nueva oportunidad de vida, ya que muchos menores morían de hambre o devorados por animales salvajes. Las ciudades que más resaltan estos tipos de actos son Esparta y Atenas.

Larrain (citado en Cabrera, 2008) Nos dice que en Esparta para que el menor pueda ser adoptado tenía que reunir estrictas condiciones, como por ejemplo estar en buen estado físico, puesto que al nacer era revisado por una comisión, la misma que verificaba su condición, y si éste padecía de alguna mal formación o era débil era arrojado para ponerle fin a su existencia. Si esta comisión le consideraba fuerte y sano, era entregado para su crianza a sus progenitores. Quienes lo conservaban hasta la edad de siete años. Cumplida ésta, el estado se hacía cargo de él, otorgándole educación y adiestramiento militar. Al llegar a los veinte años, ingresaba al ejército, institución de fundamental importancia, pues son debemos olvidar que este estado mantenía un régimen oligárquico y militarista. En el ejército se le reunía con otros 14 jóvenes, formando grupos de 15 hombres que debían llevar una vida común y compartir una permanente solidaridad.

Atenas imperaba a democracia y tanto para los ciudadanos como para el desenvolvimiento de la vida pública y social, la familia revestía especial importancia. En esta segunda ciudad de Grecia sometida a estudio existía la institución jurídica de la adopción, la cual llegó a un alto grado de perfeccionamiento.

En esta ciudad todo ciudadano que poseía una buena posición económica y no tenía hijos era considerado apto para ser adoptante, el menor en caso de ser adoptado no podía regresar a su familia de origen, pues se tenía la creencia religiosa de mantener el hogar de manera culta. Lo que nos hace creer que mencionar que el menor era adoptado y que tenía otra familia-la biológica- era considerado como una indignidad para ambas familias.

Las características principales de la adopción en Grecia eran las siguientes:

- a) La adopción era patrimonio exclusivo de los ciudadanos, sólo ellos podían adoptar. Asimismo, el adoptado también debía ser ciudadano para acceder a ella.
- b) Se permitía adoptar al ciudadano soltero; sin embargo, aquel que aptase en este estado, debía obtener del magistrado un permiso especial para contraer matrimonio.

- c) La adopción era revocable, por cuanto, señala Dalloz, la ingratitud del adoptado se consideraba causal suficiente para efectos de la revocación de la adopción.
- d) Era un acto esencialmente formal, exigiéndose para su realización la intervención de un magistrado, intervención que presentaba características diferentes a las planteadas en el derecho romano, en el que la solemnidad exigida a los actos jurídicos revestí mayor rigurosidad.

#### **1.4.2. La adopción en el Ecuador.**

En épocas anteriores, era normal que las familias “acomodadas” apadrinen a los hijos de las personas “pobres”, generando en estas relaciones actos religiosos, educativos y morales; el ahijado en este caso debía a cambio de eso, ayudar en tareas domésticas y responsabilidades que sus padrinos les asignaban.

Las familias indígenas, por sus costumbres, quienes por algún motivo están privados de su medio familiar, son adoptados por la misma comunidad, aunque también es muy difícil que niños de otras razas o culturas sean aceptados.

Ya para el año de 1938 se implementa en el extinto Código de Menores y en el Código Civil la figura de la adopción como institución, permitiendo así la adopción de niños ecuatorianos dentro y fuera del país.

En el año de 1990 se expide el Reglamento General de Adopciones, el Estado asume su competencia para intervenir en forma directa en lo que se relaciona a las adopciones nacionales e internacionales.

También es cierto que hasta hace pocos años, la mentalidad de la adopción se basaba en dar un niño a una familia como convenio o acuerdo entre la madre biológica y los padres adoptivos, evitando así todo el trámite “burocrático” pero generando una completa ilegalidad y vulneración a los derechos del menor; manteniendo en secreto el pacto, creando un tabú en relación al tema y así efectivizando otro tipo de ilegalidades y delitos como los secuestros, tráfico, desapariciones y otros temas más en relación a este tipo de práctica no consentida legalmente. (Acosta Jácome Martha, s.f)

## **1.5 Objetivo de la Adopción.**

Para entender cuál es la base principal y el objeto fundamental de la adopción debemos guiarnos por la Declaración de los Derechos del Niño, que se proclamó en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959. Varios de sus principios los proponemos para entender:

### **Principio 2 Derechos Del Niño:**

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño. (Recuperado de: <http://clio.rediris.es/n31/derechosninos.htm>)

### **Principio 6 Derechos Del Niño:**

El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familia numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole. (Recuperado de: <http://clio.rediris.es/n31/derechosninos.htm>)

Son los pactos y convenios internacionales, quienes han situado al menor como sujeto especial de protección, y son los estados quienes deben velar de manera fundamental y principal para el cumplimiento pleno de estas disposiciones, generando de esta forma espacios de seguridad, economía, desarrollo emocional y sobretodo cuidando el principio superior del niño.

Todos estos convenios internacionales tienen plena relación legal con lo que estipula el artículo 151 del Código de la Niñez y Adolescencia, que taxativamente dice lo siguiente:

Art 151 C.N.A.- 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”

## 1.6 ¿Qué opinan los menores acerca de la adopción?

Benoit Talleu, un menor de 17 años huérfano, en Francia manifestó su punto de vista en razón de ser adoptado y textualmente decía: “Debemos decirlo claro, un huérfano necesita un papá y una mamá. En cambio, la pareja quiere un niño, y entre “necesitar” y “querer”, hay mucha diferencia” (Revista Actual, 2016)

Esto en relación a cuando se le preguntaba sobre el hecho de que parejas homosexuales logren adoptar.

Ahora bien quizás y esta frase no solo marca la petición de negar la adopción, según este comentario de Benoit Talleu, a las parejas homosexuales, sino que nos da a entender que lo que el menor requiere y reclama es su derecho a tener una familia estable, en donde exista la figura paterna y la figura materna y esto hace que inclusive nuestra legislación se vea envuelta en un vacío ya que personas célibes pueden acceder a la adopción conforme el artículo 318 del Código Civil, dejando a salvo que solamente podrán adoptar a menores del mismo sexo, siendo más claro, adoptante hombre, adoptado hombre, adoptante mujer, adoptada mujer; más si la diferencia es superior a cuarenta años entonces se podrá adoptar a un menor indistintamente de su sexo. Para mejor entendimiento cito textualmente el artículo:

**Art. 318. Código Civil.-** Los célibes y los que se hallaren en actual estado de viudez, o divorcio no podrán adoptar sino a personas del mismo sexo que el del adoptante. Sin embargo, previo informe favorable de la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social, se exceptúa a las personas que, teniendo una diferencia de edad de cuarenta años, como mínimo, en relación con el menor que deseen adoptar, gocen de buena salud física y mental y prueben legalmente su idoneidad moral, cultural y económica.

Ahora bien, si los menores lo que necesitan es una familia estable en donde éste a su vez pueda reconocer la figura paterna y materna entonces nos vemos envuelto en otro asunto de problema social y legal, pues así como en nuestra legislación los adoptantes también pueden ser persona célibes o solteras, las parejas homosexuales también piden que este derecho sea

reconocido para estos grupos minoritarios, que a mi parecer la pugna del derecho se convierte en la obtención de derechos que no son naturales, que más bien son de reconocimiento evolutivo social y que en un punto inicial se estaría contraponiendo en el hecho del Principio Superior del Menor y en el tema fundamental sobre la Adopción como Derecho Principal del Menor.

Al referirme como principal, es decir que bajo ningún motivo se podrá pensar en un inicio como un derecho del adoptante antes que el del menor adoptado; que la solicitud derechos de cualquier grupo, inclusive célibe, no podrá estar por encima de los derechos que a los menores por su condición se deben velar.

### **1.7 Familias reconocidas en la actualidad.**

La sociedad actual evoluciona progresivamente hacia una mayor presencia de modelos familiares distanciados del concepto de familia tradicional nuclear padre y madre heterosexuales.

La evolución social ha causado que la única familia inicial como “normal” y “bien vista” siempre fue la conformada por padre, madre e hijos, pues incluso aquellas familias que por diversos motivos se habían separado ya eran calificadas como “disfuncionales” y por ende ya tenían cierto estigma social.

Las familias monoparentales, las reconstituidas y las multiétnicas, así como el nacimiento de una nueva generación de hijos concebidos a través de vías alter natives como la adopción o la reproducción asistida, son ejemplos de estas nuevas formas de familias. Dentro de ellas debemos incluir la familia lesbigay. (Gómez-Arias, 2004 p. 361)

Entonces nos vemos en el conflicto en que las familias llamadas lesbigay son actualmente las familias que quizás tienen la misma perspectiva oscura que tuvieron las familias constituidas sólo por madre e hijos o padre e hijos, y que como anunciábamos anteriormente eran las mal llamadas “familias disfuncionales”.

Existe un vacío legal en los países en los que se niega la adopción a parejas homosexuales,



pero que sí deja libre y permite la adopción a personas célibes, como es el caso que veíamos sobre nuestra norma; pero es que al existir esta prohibición para adoptar hacia las parejas del mismo sexo y mantener la puerta abierta a las personas solteras, nos enmarcamos en un problema legal que lo único que delimita es que la situación de vulneración al menor –no en sentidos de derechos quizás- hay estudios que veremos más adelante en los que se manifiesta que los hijos que crecen junto a estas parejas no crecen con ningún tipo de “inclinación homosexual”; pero sí, un problema en el sentido del trámite y aunque no existen datos recogidos sobre este tema, es muy probable que en una pareja homosexual, el trámite se lo realice con una de las dos personas como persona célibe, engañando la legislación y el acto administrativo inicial.

### **1.8 Diferencia entre afiliación, adopción y colocación familiar.**

Estos términos aunque tienen estricta relación con la investigación, en su base principal no pueden ser mezclados o confundidos, ya que cada uno de ellos tienen un fin específico.

**Afiliación:** Según Sajón (1995) La afiliación es una institución que fue creada por el código italiano que no logró convertirse en una verdadera figura de adopción, pero crea ciertos vínculos entre afiliante y afiliado. La principal diferencia es que el menor podía llevar solamente el apellido del afiliante en caso de ser hijo de padres desconocidos, pero si era reconocido entonces solo se agregaba el apellido del afiliante a los que ya había obtenido por sus padres biológicos; por el resto de derechos de educación, cuidado y hereditarios son exactamente iguales a los de la adopción.

A parte únicamente podían ser afiliados los menores de 18 años de padres desconocidos o que era hijos naturales reconocidos únicamente por la madre que por su nivel socioeconómico no podía prever su mantenimiento, o aquellos menores que se encuentran en un estado total de abandono.

**Adopción:** Según Borda (1984) La adopción da al hijo adoptivo otorga los mismos derechos que a un hijo legítimo; para ello deberá inscribirse en el Registro Civil, marginando el acta y eliminando cualquier información que demuestre que el menor fue adoptado.

En Ecuador este tipo de adopción se la conoce como adopción plena.

**Colocación Familiar:** Larrea Holguin (2005) describe que existe otra figura que no es muy conocida, y que trata de insertar al menor a una familia, pero que no se relaciona de ninguna manera con la adopción y es la colocación familiar, que es recogida por el Código de Menores y explicada en el artículo 42 del mismo cuerpo legal, el mismo que establece lo siguiente: las atribuciones del Tribunal de Menores es la de: “Procurar la colocación en el seno de una familia, de los menores que requiriesen de este medio ambiente, atendiendo de preferencia a la readaptación del menor antes que a su posible contratación en el servicio doméstico” Entendemos entonces que es la anticipación del cuidado para que los menores desamparados no se desenvuelvan en entornos perjudiciales; los cuales para evitar aquello, son ingresados a hogares, no en calidad de hijos, sino de protegidos, desempeñando cualquier tipo de labor doméstica. Siendo la colocación familiar distinta a la adopción ya que carece de características de permanencia, solemnidad y eficacia, situaciones únicas pertenecientes a la adopción.

Aquí recordamos acontecimientos que se daban por lo general en nuestro medio cuando personas de escasos recursos económicos tenían varios hijos y no podían sustentar a una familia grande, daban en calidad de “criados” a sus hijos a dueños de haciendas o familias “acomodadas”, para que éstos menores a cambio de un trabajo doméstico puedan recibir de cierta forma una relación afectiva, educativa aunque no siempre remunerada, pero que a la final aunque no tenían directamente derechos de adoptado o de hijo, era cuidado y protegido por los patrones.

### **1.9 La adopción en parejas homosexuales.**

La familia ha cambiado, como la sociedad de la que forma parte. Sus formas se han diversificado y se alejan del modelo patriarcal tradicional. También el avance de la biotecnología ha contribuido a este cambio. Así, hoy día hay familias compuestas por dos progenitores, mujer y varón; familias monoparentales (por viudedad, divorcio u opción personal); familias en cuyo origen actuaron un progenitor y la “sombra de otro

(óvulo o espermatozoides congelados); y familias integradas por dos progenitores del mismo sexo. (GARCIA RUBIO, 2004, p. 83)

LAPASTORA MONTSE (2005) hace un análisis con este antecedente y llegamos al punto de debate que en la actualidad se ha realizado un cambio que desajusta la realidad social y legal vigente. Muchas personas que son miembros de grupos minoritarios como los Gay's o Lesbianas tienen hijos, por motivos naturales y relaciones pasadas, por inseminación artificial o por adopción, inclusive acogidos, pero esto causa en la sociedad actitudes que difieren desde el horror hasta el entusiasmo. La homosexualidad no siempre fue perseguida o rechazada, puesto que históricamente existieron culturas que integraron dentro de su horizonte emocional las relaciones amorosas y sexuales entre personas del mismo sexo como es el caso de Grecia.

### **1.9.1 Ambigüedades legales sobre la adopción por homosexuales.**

En algunos países la Ley permite a los homosexuales adoptar y acoger niños de forma individual, sin embargo sus parejas no tienen los mismos derechos y deberes que tendrían si fueran de otro sexo. Así mismo dependiendo la legislación puede ser inconstitucional preguntar la orientación sexual, los homosexuales pueden adoptar presentándose como solteros/as (GARCIA RUBIO, 2004, p.85 ).

Es aquí donde se abre una duda general sobre la legislación ecuatoriana, pues recae directamente este comentario de García Rubio en el sentido de que al no tener prevista una legislación para que personas homosexuales adopten, éstas lo podrían hacer de manera sencilla presentándose como solteras y los estudios generales de las unidades técnicas para la adopción no serían lo suficientemente veraces para saber si el soltero o la soltera que quiere acceder a la adopción es o no homosexual, entrando en un posible engaño para conseguir la adopción y así violentando de cierta forma la integridad del menor que cree y considera lo correcto ser adoptado por una familia tradicional o al menos por un hombre o una mujer no homosexual.

### **1.10 Sujetos de la adopción.**

En todas las legislaciones, incluyendo la nuestra se redactan las palabras “hombre”, “persona”, “niño”. “adulto” y otras semejantes, que de manera general son aplicables a todos los individuos de raza humana, sin diferenciar el sexo. Se trata de una regla gramatical que rige en todos los idiomas y que dice que el género masculino comprende el femenino.

La adopción es una relación dual, en la que se encuentran en un plano igualitario adoptado y adoptante, y que si bien el centro del interés se encuentra ubicado en la figura del primero, el cumplimiento de la finalidad proteccional no podrá ser alcanzado sino por la persona del adoptante, en cumplimiento de los deberes y derechos que asume con motivo del emplazamiento en el nuevo estado (Mendez Costa Y D´Antonio, 2001, p. 376)

### **1.11 El adoptado.**

Adoptado es el menor de edad-por excepción el mayor de edad, hasta los veintiún años-que se encuentra en el abandono material y emocional por parte de sus progenitores y que reuniendo las características que exhorta la ley, se lo faculta legal y jurídicamente para ser el sujeto de adopción. Pero por cuestiones básicas lo entendemos como el sujeto que necesita ser un medio proteccional, representado por una familia, de modo que tenga los mismos derechos que un hijo biológico.

Ha de entenderse que el límite de edad o la situación de no emancipado deben presentarse al tiempo de la promoción de la demanda, y no al de la sentencia; la emancipación producida durante la tramitación del proceso no puede ser obstáculo para la adopción (Belluscio, 1986, p. 277)

El número de menores sujetos a adopción es indeterminado, ya esto dependería de la sana crítica del juez, observando la conveniencia del o los menores, y la posibilidad de los adoptantes para afrontar la educación, alimentación y cuyo número de menores pretende adoptar. En el Ecuador se pueden adoptar varios menores de cualquier sexo simultánea o sucesivamente.

### **1.12 Requisitos del que va a ser adoptado.**

El artículo 158 C.N.A manifiesta:

“Aptitud legal del niño, niña o adolescente para ser adoptado.- El Juez sólo podrá declarar que un niño, niña o adolescente está en aptitud legal para ser adoptado, cuando de las investigaciones realizadas se establezca sin lugar a dudas que se encuentra en cualquiera de los siguientes casos:

1. Orfandad respecto de ambos progenitores;
2. Imposibilidad de determinar quiénes son sus progenitores o, en su caso, sus parientes hasta tercer grado de consanguinidad;
3. Privación de la patria potestad a ambos progenitores; y,
4. Consentimiento del padre, la madre, o de ambos progenitores, según corresponda, que no hubieren sido privados de la patria potestad.

En los casos de los numerales 1,3y4 el Juez declarará la adoptabilidad siempre que, además de las circunstancias allí descritas, el niño, niña o adolescente carezca de otros parientes hasta tercer grado de consanguinidad, o éstos se encuentren imposibilitados para asumir de manera permanente y estable su cuidado y protección. El juez que declare la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente, deberá notificarlo a la Unidad Técnica de Adopciones de la respectiva jurisdicción, en el plazo máximo de diez días contados desde que la sentencia quedó ejecutoriada.”

Analizando el art.158 podemos decir de manera breve que el menor adoptado será aquel en el que se observen características de necesidad absoluta, así mismo aquel que no pueda ser cuidado y protegido por ningún otro pariente o familiar hasta el tercer grado de consanguinidad, pues de poder hacerlo se preferirá al familiar que darlo en adopción.

### **1.13 La edad.**

El art. 157 C.N.A.- Edad del adoptado.-

“Sólo pueden ser adoptadas personas menores de dieciocho años.

Por excepción se admite la adopción de adultos en los siguientes casos:

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

En ningún caso se podrá adoptar a personas mayores de veintiún años.”

Entonces según lo expresado en este artículo podemos entender que, todos los menores aptos para la adopción serán menores de 18 años, y con excepción los que llegaren a tener hasta 21 años, y que para que se den estos casos deben cumplirse ciertos supuestos: “Cuando entre el adoptante y el adoptado exista un parentesco, el mismo que llega a estar limitado al 5º grado de consanguinidad, se puede decir que la adopción en este caso sería por una “Deuda Moral”, más que por el calor familiar que un parentesco del 5º grado de consanguinidad pueda ofrecer, la distancia que existiría entre las partes es sumamente amplia y para poder ejecutar una adopción exitosa, se debería prestar mucha atención, a la diferencia de edad que quedaría establecida por ésta condición y por otro lado a la calidad afectiva que se generaría de otorgar este tipo de adopción.” (Cabrera, 2008, p. 64)

#### **1.14 El adoptante.**

El adoptante o adoptantes en el caso de los matrimonios, son aquellas personas que están en la capacidad económica, emocional y legal, de insertar dentro del seno familiar a un nuevo integrante, con los mismos derechos de un hijo biológico.

Como ya hemos venido tratando de dar a entender desde el inicio de éste trabajo, el menor es protagonista de la adopción, pero no está demás hacer referencia al adoptante, ya que sin éste, la adopción no podría llevarse a cabo, además la gigante sensibilidad que tiene a los problemas sociales, lo ubican en una posición que todas las personas admiramos y deseamos llevar a cabo desde cualquier perspectiva, emocional, social e inclusive siendo parte del proceso y por qué no hasta sujetos propios de adopción, en caso de que las circunstancias llegasen a impulsarnos.

### **1.15 Requisitos del candidato a adoptante.**

El art. 159 del C.N.A nos expone que la ley exige para declarar a una persona como candidato a adoptante, tomemos en consideración que la norma no determina de forma expresa los documentos que se deben presentar, sino que enlista las características que los solicitantes deben presentar, por medio de documentos que los abalen.

Los candidatos a adoptantes deben cumplir los siguientes requisitos:

1. Estar domiciliados en el Ecuador o en uno de los estados con los cuales el Ecuador haya suscrito convenios de adopción;
2. Ser legalmente capaces;
3. Estar en pleno ejercicio de los derechos políticos;
4. Ser mayores de veinticinco años;
5. Tener una diferencia de edad no menor de catorce ni mayor de cuarenta y cinco años con el adoptado. La diferencia mínima se reducirá a diez años cuando se trate de adoptar al hijo del cónyuge o conviviente, en los casos de unión de hecho que cumpla con los requisitos legales.  
Estas limitaciones de edad no se aplicarán a los casos de adopciones entre parientes. Tratándose de parejas, los límites de edad se aplicarán al cónyuge o conviviente más joven;
6. En los casos de pareja de adoptantes, ésta debe ser heterosexual y estar unida por más de tres años, en matrimonio o en unión de hecho que cumpla los requisitos legales;
7. Gozar de salud física y mental adecuada para cumplir con las responsabilidades parentales;
8. Disponer de recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus necesidades básicas; y,
9. No registrar antecedentes penales por delitos sancionados con penas de reclusión.

Es importante mencionar que en lo referente al acápite uno, siempre se preferirá al adoptante nacional por sobre el extranjero, puesto que este principio busca proteger también de cierta forma la herencia y las tradiciones a las cuales el menor tiene constituidas como derechos naturales, principalmente en razón a su identidad; más las adopciones internacionales serán en casos difíciles, por ejemplo en adopciones de un adolescente.

El convenio Holt Children, en el sentido básico de lo manifestado en el párrafo anterior expresa:

Se tiene como objeto fortalecer los procesos de adopción nacional, y además que se integren en un solo programa; los solicitantes tienen que haber sido calificados como idóneos, y solamente cuando haya cubierto la adopción nacional, se considerará la adopción internacional como alternativa de dar una familia a un niño adoptable.

La edad se demostrará por medio de las respectivas cédulas de ciudadanía o documentos habilitantes en el caso de extranjeros. Los recursos económicos que los solicitantes posean, deberán estar respaldados por documentos que justifiquen sus ingresos, esto por lo general dependerá de la actividad a la que se dediquen los adoptantes; certificados médicos que demuestren su condición física y salud mental, que deberán ser realizados por especialistas. Así mismo para demostrar que el adoptante no registra antecedentes penales sancionados con reclusión, es necesario que presente su Record Policial y actualmente, como hecho principal la presentación de certificados relacionados a juicios penales, los mismos que serán otorgados por los Juzgados y Tribunales penales de la jurisdicción a la que pertenezca.

El numeral 9, exige que los adoptantes no tengan antecedentes penales, por delitos sancionados con reclusión, lo cual es muy relativo porque puede haber mayor peligrosidad, en muchos casos de delitos reprimidos solamente con prisión. Mejor sería una clasificación técnica del servicio social de los adoptantes, respecto a su conducta de “aquí y ahora”, puesto que, a pesar de su rareza, también hay verdaderos prodigios de readaptación de los que han delinquido y han sido “corregibles”, frente a otros que hagan lo que hagan, son incorregibles y de personalidad no recomendable (Torres, 2003, p. 121).

#### **1.16 La edad.**

Como ya podíamos ver anteriormente, la edad es un factor importantísimo cuando hablamos de adopción, y aquí nos centraremos en la edad del adoptante; considerándose a los



matrimonios, se tomará en cuenta el tiempo transcurrido desde su celebración, sin que hayan tenido descendencia. Aquí Zannoni expresa algo sumamente importante dentro de su teoría: “Sirve a los fines de proteger la esencia misma de la institución, posibilitando ejercerla con madurez afectiva y humana” (Zannoni, 1976, p. 574)

En cambio otros autores, manifiestan que entre el adoptado y el adoptante debe en todos los casos existir una diferencia de edad la cual sea evidente y que vaya en relación a la paternidad y maternidad biológica; esta característica estará a discreción del juez.

Es bastante frecuente que las leyes de los Estados requieran una edad superior a la del cumplimiento de la mayoría de edad, para poder adoptar. A veces el límite se ha puesto en una edad muy avanzada, como sucedía en Francia, antes de la ley de 1923, que permitía la adopción solamente a quienes hubieran cumplido 50 años. Se basa esto en que se considera que solamente deben adoptar aquellas personas que han perdido la esperanza de tener hijos propios; pero es una razón poco fuerte, ya que no hay certeza sobre aquel particular, y sobre todo, no se ve motivo para impedir la adopción por parte de personas que ya tienen hijos o puedan tenerlos. En el Ecuador se exige haber cumplido treinta años. Parece que este límite mínimo de edad es acertado: habrá plena madurez y sentido de responsabilidad en el adoptante, y al mismo tiempo no se espera a una edad excesivamente avanzada que podría crear una diferencia de temperamentos, de concepto de la vida, demasiado acusada entre adoptante y adoptado. (Larrea, 2005, p. 417)

Según lo especificado en la norma ecuatoriana observamos que el adoptante no podrá ser mayor de cuarenta y cinco años con relación al adoptado; pero como excepción tenemos que se puede ir más allá de la edad establecida cuando el candidato a adoptante es un pariente del menor, ya sea que se trate de una edad superior o inferior a la que está establecida en la ley.

### **1.17 Personas que no pueden ser sujetos de adopción.**

Sobre esta cualidad encontramos que en el Art. 163 del Código de la Niñez y Adolescencia se establece dicha prohibición y, que a continuación la motivamos textualmente:

Art. 163.- Adopciones prohibidas:

Se Prohíbe la adopción:

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

Para el primer numeral, según Cabrera (2008), resulta difícil de explicar, por cuanto existen muchas variables que comprometerían la ejecutabilidad de la adopción, en primer plano existe un hecho fáctico que la criatura no está abandonada, más bien, aún se encuentra en una etapa de gestación y luce los cuidados que su madre le brinda, por lo que no se pondría en cuestionamiento ni en observancia algún tipo de situación de riesgo para el gestante, característica básica para considerar a un menor como sujeto de adopción.

El segundo numeral, también prohíbe que no haya candidatos predeterminados, con una redacción confusa, pues puede determinarse al adoptante de alguien o al adoptado en concreto, pues si se trata de “candidatos”, no son sino opciones, es decir pensamientos o juego de posibilidad entre varias personas que pueden ser convenientes a un menor. La salvedad no aclara lo que quiere aclarar el segundo numeral, pues más bien se trata de derechos que tienen los parientes o hijo del cónyuge, siempre que cumplan o reúnan los requisitos legales (Torres, 2003, p. 123).

### **1.18 Del consentimiento de las partes.**

La palabra consentimiento tiene su origen del latín *consentiré*, *sentiré* *cuin*, que significa, sentir en compañía de otro. Varios autores lo definen como el acuerdo de dos o más voluntades

sobre un mismo objeto jurídico, el consentimiento debe estar integrado por dos actos sucesivos: la oferta y la aceptación.

Monroy Cabra (2008), explica lo siguiente: La formación del consentimiento supone que las voluntades se manifiesten mediante signos externos y ostensibles. Si la voluntad permanece en el fuero interno, no produce efecto jurídico. Las etapas para la formación del consentimiento son dos: a) que una persona formule a otra una oferta o propuesta; y b) que la otra persona acepte. La regla general consiste en que no es posible la formación de un acto jurídico sin el consentimiento válido manifestado.

El artículo 161 del Código de la Niñez y Adolescencia, manifiesta que:

Para la adopción se requieren los siguientes consentimientos:

1. Del adolescente que va a ser adoptado;
2. Del padre y la madre del niño, niña o adolescente que se va a adoptar, que no hayan sido privados de la patria potestad;
3. Del tutor del niño, niña o adolescente;
4. Del cónyuge o conviviente del adoptante, en los casos de matrimonio o unión de hecho que reúna los requisitos legales; y,
5. Los progenitores del padre o madre adolescente que consienta para la adopción de su hijo.

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

Para acotar más sobre este punto nos referiremos de manera puntual al artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que textualmente expresa: “Los Estados Partes

garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, en función de la edad y madurez del niño.”

Por tal motivo podemos decir que, si el menor de edad está siendo adoptado para mejorar su calidad de vida, los padres naturales deberán prestar su consentimiento para que en efecto la adopción pueda realizarse, pues además no podemos olvidar que este tipo de adopciones principalmente se dan cuando los padres tienen una actitud disoluta conforme lo establece el artículo 306 del Código Civil, es decir, una vida libertina e irresponsable; que siendo así correspondería directamente la pérdida de la patria potestad.

### **1.19 Asesoramiento de la persona que debe prestar el consentimiento.**

El art. 162 del Código de la Niñez y Adolescencia expresa:

“La Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social dará asesoramiento gratuito a la persona que deba otorgar el consentimiento para la adopción sobre el significado y efectos de esta medida de protección; y propondrá las alternativas que preserven el vínculo familiar luego de la adopción. Esta unidad elaborará un informe sobre el cumplimiento de estas obligaciones y lo presentará al juez que conoce la adopción”

“Se trata de un organismo del Ministerio de Bienestar Social, para asesorar gratuitamente, yo creo que a todas las personas que tienen que ver con la adopción, y no solamente la que debe dar el debido consentimiento. En efecto, esta misma ley se preocupa del menor, en cuyo entorno gira toda la Institución, de los padres y del tutor en su caso, y no está demás de las otras personas que algo tuvieran que ver en cada proceso” (Torres, 2003, p. 122)

## **CAPÍTULO II.**

### **SITUACIONES FAMILIARES APROPIADAS PARA LA ADOPCIÓN.**

Al hablar de situaciones familiares nos inmiscuimos en cada uno de los detalles que generan la situación de adoptabilidad por parte de los adoptantes, las cuales son motivadas por las condiciones propias que viven estas parejas o personas solteras, entre estas tenemos:

- a) Infertilidad.
- b) Adoptar teniendo uno o más hijos biológicos.
- c) Personas que primero adoptan y luego procrean.
- d) Los que adoptan al hijo de su cónyuge.
- e) Las mujeres y hombres solos.
- f) Razones humanitarias.
- g) Para no vivir solo y sin compañía en la vejez.

Una de las grandes condiciones para llevar a cabo el proceso legal y sociológico es que estas personas cumplan principalmente con el requisito de quererse realizar como padres o madres, estableciendo un vínculo de armonía, cuidado, desarrollo, crecimiento físico, moral y psicológico de los menores que viven en condiciones de riesgo y que están aptos legalmente para la adopción.

Otra condición es la preparación de los adoptantes para que en un futuro no existan frustraciones, incomodidades, angustias o arrepentimientos, pues aunque en su mayoría éstos cumplan con los requisitos legales y socioeconómicos, el Departamento de Adopciones es quien se encarga de velar por el desarrollo de actitudes y aptitudes correctas para enfrentar la vinculación del menor a un nuevo hogar y así contribuir a que se tenga el menor impacto de cambio y unión entre las partes. Pues han existido casos en los que los adoptantes optan por esta vía para llenar espacios de hijos fallecidos, conflictos conyugales o en ciertos casos hasta para retener al cónyuge, buscar compañía para no vivir solos o adoptar para que éste le sirva en su vejez; y en vez de brindar cuidado al menor, por medio de esta adopción se termina agravando más la situación del adoptado.

El adoptado quizás puede llenar necesidades afectivas, filiales y de comunicación, pero no sería justo adoptar a un menor para que sea compañía o un personal de servicio, pues es una posición y un argumento erróneo el que éste por su compañía o servicios reciba dinero o bienes, pues el menor necesita vínculo afectivo adecuado para poder desarrollarse íntegramente.

Por otro lado, no siempre son las personas que no han podido concebir quienes adoptan, sino también existen casos en los que parejas que ya han tenido al menos un hijo biológico deciden adoptar; es por ello que la preparación de estas familias también es indispensable, pues no

solamente la educación y preparación para el recibimiento y adaptación será para los nuevos padres, sino para los hermanos que constituirán su nuevo hogar.

Así mismo existe la adopción por parte de personas solas o solteras, que en mayor número son mujeres quienes deciden dar este paso. Los estudios siempre recomiendan que los adoptantes sean parejas, pero hay casos en los que dependiendo de la estabilidad social y económica de las personas solteras los menores son adoptados. Claro está que es mucho más delicado este asunto pues lo que supone la adopción como fin es otorgar un hogar al menor desprotegido y, este hogar “debería” ser conformado por padre y madre, ya que son estas dos figuras las que el hijo asimila siempre como lo principal, pero una vez dada la adopción por parte de personas solteras el menor deberá asimilar la ausencia del padre o de la madre con alguna otra persona que lo rodee y por supuesto deberá ser del sexo que es parte ausente. Más otro punto de debate que surge a través de esta figura de la adopción por personas solteras, es el reclamo del derecho de adopción a personas homosexuales o pertenecientes a los grupos LGBTI y, que es un tema puntual a desarrollarse en este momento para contrastar con el título de las “Familias reconocidas en la actualidad” que se lo trató en el capítulo I de ésta tesis.

## **2.1 Trámite:**

Actualmente en el Ecuador el trámite para adoptar realmente puede tardarse por lo menos dos años, pues éste, más los estudios de idoneidad por medio del “MIES”<sup>1</sup> para los que desean adoptar generan un campo de incertidumbre entre las partes inmiscuidas en el proceso de adopción, siendo los principales, adoptantes y futuros o posibles adoptados representados por el Centro de Acogida u Hogar que se ha hecho cargo del menor en razón de su tenencia.

Según Pazmay (2017) si bien en el país las cifras de adopción no son tan elevadas como en otros países vecinos, el trámite no es lo suficientemente eficiente para garantizar los derechos a las partes. En el año 2016 hasta el mes de Julio estaban ya realizadas 54 adopciones y entre estas una Internacional, pues según cifras 2 de cada 10 adopciones se otorgan a personas extranjeras, principalmente para Estados Unidos y Suecia. Anualmente son

---

<sup>1</sup> Ministerio de Inclusión Económica y Social.

alrededor de 400 a 450 solicitudes de adopción que son presentadas, pero son solo 160 a 180 los solicitantes que son los idóneos según los estudios técnicos médicos, psicológicos, legales, familiares y socioeconómicos.

Pasan alrededor de ocho meses desde que los solicitantes ingresan la solicitud hasta que son declarados idóneos por parte del Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES). Este Ministerio del Estado es quien supervisa que todas las condiciones que se dan al infante sean las estrictamente necesarias para su desarrollo integral.

Otro dato importante es que no se puede escoger al menor adoptado, pues es este mismo Ministerio quién notifica a los solicitantes los datos del menor, una vez que estos hayan sido declarado idóneos; los datos otorgados son los siguientes: nombres, edad, origen, características, sin foto. Ya notificados los solicitantes tendrán 48 horas para que acepten o no la respuesta de Adopción otorgada por el MIES.

Este trámite que se lo debe realizar con el MIES es muy importante, en el sentido de que así se resguardan los derechos del menor en todo momento, pues hay datos históricos en los que se encuentra a la figura de la adopción como un tipo de negocio asociado inclusive a grandes mafias como la trata de personas, prostitución, pornografía infantil, etc; ahondando más la vulneración de los derechos de estos menores desprotegidos.

Hay otros casos en donde las mismas mafias han raptado o secuestrado menores para luego llevarlos a otros países y ahí ponerlos a trabajar o realizar cualquier otro tipo de actividad que no está dentro de su desarrollo.

De esta manera se cumple con lo establecido en el artículo 316 del Código Civil que manifiesta los requisitos para que el candidato a adoptante logre la adopción del menor.

## **2.2 Etapas de la Adopción.**

Continuando con las ideas de varios estudiosos del tema, podemos manifestar la existencia de tres etapas en el procedimiento de la adopción: a) Etapa Administrativa; b) Etapa Judicial y; c) Inscripción en el Registro Civil. Ahora es necesario recordar que para que estas tres etapas procedan, anteriormente el menor debió haber sido declarado por sentencia judicial en estado de adoptabilidad, ya que sin este requisito previo el trámite y las etapas no podrán llevarse a efecto.



### **2.2.1. Etapa Administrativa.**

La Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 21 manifiesta:

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

- a) Velarán porque la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario

De tal forma, y afianzándonos en esta base legal, relacionamos a la Unidad Técnica de Adopciones como la principal responsable del primer proceso, siendo éste el administrativo; ya que dentro de sus facultades está la de negar o aceptar la adopción, cabe recalcar que la Unidad Técnica es en la actualidad una entidad o dependencia del Ministerio de Inclusión Económica y Social, la cual tiene como finalidad velar los derechos del menor con un seguimiento muy detallado sobre el desarrollo del mismo. Así mismo encontramos el Comité de Asignación, el mismo que tiene la facultad de asignar al menor a la familia destinataria, tomando en consideración el análisis y recomendaciones de la Unidad Técnica de Adopciones.

De esta forma conjunta trabajan las dependencias para completar la etapa Administrativa, y para ello ponemos en conocimiento el artículo 165 del Código de la Niñez y Adolescencia que manifiesta:

Todo proceso judicial de adopción estará precedido de una fase administrativa que tiene por objeto:

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

Por otro lado, de la misma manera que es imprescindible realizar un estudio social y psicológico del menor, es completamente necesario realizar un estudio sobre la situación en la que se encuentra la persona que va a adoptar, aunque en este punto también es importante la situación económica, ya que si no demuestra un cierto nivel de solvencia con el que logre cubrir los gastos del menor, la adopción no sería procedente.

### **2.2.2. Solicitud de adopción.**

El trámite adoptivo se inicia con la petición dirigida al organismo administrativo pertinente, en este punto de partida se pide a la Unidad Técnica de Adopciones, entidad que es una de las responsables del trámite administrativo, así de esta forma se toma en consideración los candidatos a adoptantes; por otro lado, las precisiones con las que se debe redactar la solicitud no se encuentra en ninguna normativa, pero en la práctica se la realiza con los mismos requisitos de una demanda judicial. A la solicitud también se agregará las exigencias que se detallan en el Art. 159 del Código de la Niñez y Adolescencia, ya que son considerados como pruebas eficaces que demuestran la calidad humana, social, emocional y económica de los candidatos a adoptante, y aunque la norma no sea clara al especificar de manera detallada cuales son los documentos a presentarse, lo que sí hace es especificar las calidades que los candidatos deben justificar.

1. Partida de nacimiento
2. Copias de cédula de ciudadanía y de papeletas de votación, de las partes.
3. Partida de matrimonio.
4. Certificados de no registrar antecedentes penales.
5. Certificados de Salud que abalicen un buen estado de salud física y mental.
6. Certificados de ingresos económicos y de patrimonio.
7. Fotografías actualizadas de los solicitantes y del ambiente familiar.
8. Referencias personales.
9. Autorización de seguimiento post adoptivo.

### **2.3 Diligencias Administrativas.**

Según el artículo 168 del Código de la Niñez y Adolescencia, a las Unidades Técnicas de Adopciones les corresponde:

1. Elaborar o solicitar y aprobar, los informes médicos, psicológicos, legales, familiares y sociales, relativos a la persona que va a adoptarse; y requerir las ampliaciones o aclaraciones que sean necesarias;

2. Estudiar las solicitudes de adopción de los candidatos a adoptantes, evaluar los informes sobre la realización de los cursos de formación de padres adoptivos y declarar su idoneidad;
3. Llevar a cabo el proceso de emparentamiento dispuesto por los Comités de Asignación Familiar y presentar los informes respectivos;
4. Diseñar y ejecutar, directamente o a través de entidades autorizadas para el efecto, el proceso continuo de formación de padres adoptivos y servicios de apoyo después de la adopción; y,
5. Regular los procedimientos para garantizar que el niño, niña o adolescente, se adoptado por la persona o personas más adecuadas a sus necesidades, características y condiciones. Para este efecto, establecerá un sistema nacional integrado de información que cuente con un registro de los candidatos a adoptantes y un registro de los niños, niñas y adolescentes aptos para la adopción.

Todo informe que se requiera en el proceso de adopción debe ser motivado y compromete la responsabilidad solidaria de la Unidad Técnica de Adopciones y de la entidad que lo elaboró.

Estos informes y estudios son reservados y deberán archivar y conservarse de manera que se asegure este carácter. Podrán acceder a ellos el adoptado que haya cumplido dieciocho años, sus padres adoptivos y las personas legitimadas para la acción de nulidad de la adopción

El estudio legal es otro punto importante de análisis, pues este informe busca justificar la legitimidad con la que actúa el menor, se hará mención a los documentos que han debido ser adjuntados al proceso: partida de nacimiento, declaratoria de adoptabilidad, diligencias dispuestas en el art. 269 del Código de la Niñez y Adolescencia, del mismo modo las diligencias especificadas en el art. 168 del mismo código.

Las diligencias que se llevan a cabo son:

1. Informe Social de los Candidatos Nacionales para la Adopción.
2. Informe Social de la persona que va a ser Adoptada.
3. Informe del ambiente familiar.
4. Aprobación de los informes preliminares por parte de la Unidad Técnica de Adopciones.

Cumplidas las diligencias, la Unidad Técnica de Adopciones, recomendará al Comité de Asignación, se integre al menor al hogar de los solicitantes.

### **2.3.1 La asignación del menor.**

Según el art. 170 del Código de la Niñez y Adolescencia se establece la definición del Comité de Asignación Familiar:

“Los comités de Asignación Familiar estarán integrados por cinco miembros designados, dos por el Ministerio de Inclusión Económica y Social y tres por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia.

Cada Comité elegirá un Presidente de su seno.

Los Comités de Asignación Familiar serán convocados por su Presidente a petición de la respectiva Unidad Técnica de Adopciones. Los Representantes y Técnicos de las entidades de atención y los funcionarios de la Unidad Técnica de Adopciones asistirán a las reuniones del Comité con el único objeto de emitir criterios técnicos.

La jurisdicción de los Comités de Asignación Familiar será determinada por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia en el acto de su creación”

### **Art. 171 Código de la Niñez y Adolescencia.- De los miembros de los Comités de Asignación:**

Para ser miembro de los Comités de Asignación Familiar deberá acreditarse conocimientos y experiencia en el trabajo social, psicológico, legal o médico con niñez y adolescencia, especialmente con niños privados de su medio familiar y adopción. No podrán serlo los representantes de las agencias o entidades de adopción, los funcionarios o empleados de las mismas, y sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Los miembros de los Comités de Asignación Familiar están sujetos a las inhabilidades e incompatibilidades previstas en el reglamento.

#### **Art. 4 C.M.C.A.F. - Requisitos:**

De conformidad con lo previsto en el Art. 171 del Código de la Niñez y Adolescencia para ser miembros de los comités de Asignación Familiar, los candidatos deberán reunir los siguientes requisitos:

1. Acreditar conocimientos y experiencia en trabajo social, psicológico, legal o médico.
2. Experiencia de trabajo con niñez y adolescencia.
3. Experiencia de trabajo con niños, niñas y/o adolescentes privados de su medio familiar y adopción.

Se preferirá que residan correspondientes a las del familiar que van a integrar.

Conforme lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia no podrá integrar los comités de Asignación Familiar los representantes de las agencias o entidades de adopción, los empleados o funcionarios de las mismas, y sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

#### **Art. 2 C.M.C.A.F.-Competencia:**

Conforme a lo dispuesto en el Art. 165 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia, es facultad privativa del correspondiente Comité de Asignación Familiar la asignación, mediante resolución administrativa, de una familia a un niño, niña, o adolescente.

Las asignaciones para adopción internacional únicamente se realizarán en el Comité de Asignación Familiar de la Regional Norte, domiciliado en la ciudad de Quito, sin perjuicio de que posteriormente el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia adopte otras medidas en relación con la política de adopciones.

#### **Art. 1 C.M.C.A.F.- Creación de los comités de Asignación Familiar:**

Créanse en el territorio nacional tres comités de Asignación Familiar, los mismos que cumplirán sus funciones dentro de la siguiente jurisdicción:

1. Comité de Asignación Familiar Regional Norte: Con domicilio en la ciudad de Quito, y comprende las siguientes provincias: Carchi, Imbabura, Pichincha, Cotopaxi,

Tungurahua, Chimborazo, Bolívar, Esmeraldas, Sucumbíos, Orellana, Napo y Pastaza.

2. Comité de Asignación Familiar Regional Sur: Con domicilio en la ciudad de Cuenca, y comprende las siguientes provincias: Azuay, Cañar, Loja, Zamora Chinchipe y Morona Santiago.
3. Comité de Asignación Familiar Regional Costa: Con domicilio en la ciudad de Guayaquil, y comprende las siguientes provincias: Los Ríos, Manabí, Guayas, El Oro y Galápagos.

La jurisdicción de los comités de Asignación Familiar podrá ser modificada en cualquier tiempo por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, en atención a las políticas públicas de adopciones definidas por este organismo.

#### **Art. 7 N.A.P.A.- Secuencia de asignación:**

La adopción nacional se priorizará sobre la internacional. La adopción internacional será excepcional. Ambas se llevarán a cabo siempre que se hayan agotado las posibilidades de reinserción familiar y una vez que legalmente los niños, niñas y adolescentes hayan sido declarados en estado de adoptabilidad y cumplidos los demás requisitos establecidos por la ley.

De conformidad con el registro de solicitudes nacionales de aquellos que han sido declarados idóneos, se harán las asignaciones de preferencia, en función del orden de ingreso de solicitudes.

Tratándose de solicitantes internacionales, se harán las asignaciones del siguiente orden:

- a) Orden alfabético de países;
- b) Orden alfabético de agencias de adopción dentro de cada país; y
- c) Preferencia del orden de ingreso de la solicitud dentro de cada agencia.
- d) La Unidad Técnica de Adopciones de Quito, elaborará el listado correspondiente.

Los Centros Internacionales de intermediación de adopciones que tengan suscritos convenios bilaterales de adopciones con instituciones públicas o privadas o con los Centros de protección legalmente autorizados, no están dentro del inciso anterior y por esta razón no podrán recibir asignaciones de niños, niñas y adolescentes de otras instituciones, salvo los casos de difícil adopción.

Las asignaciones que se realicen por las instituciones nacionales serán supervisadas por uno de los representantes del Comité de Asignación Familiar de su respectiva jurisdicción y en la que deberá darse prioridad a la adopción nacional.

De esta forma y en concordancia con lo establecido anteriormente encontramos el artículo 172 del Código de la Niñez y Adolescencia, que de manera textual expresa:

La Asignación es la decisión del Comité de Asignación Familiar, expresada mediante resolución administrativa por la cual se asigna una familia adecuada a determinado niño, niña o adolescente, según sus necesidades, características y condiciones.

La asignación se notificará a los candidatos a adoptantes, a la persona que va a adoptarse y a la Entidad de Atención cuando corresponda.

Las familias adoptantes pueden no aceptar la asignación realizada, de manera motivada, en caso de que ésta no responda a los términos de su solicitud. Si la no aceptación de la asignación se debe a motivos que el Comité considere discriminatorios, dispondrá que la Unidad Técnica de Adopciones elimine a la familia del registro de familias adoptantes.

El último párrafo de éste artículo tiene sus excepciones, en razón de que no podemos hablar de acto discriminatorio la solicitud en un inicio planteada de querer un hijo varón, y que en el momento de asignación se le otorgue una mujer; el hecho en sí se puede fundamentar en un principio de mantener el apellido de la familia y por éste motivo no se podría negar o eliminar la no aceptación de la asignación hecho por el Comité. Otro ejemplo sería el que la familia pidió un recién nacido y se le otorgue un menor de 10 años, el acto discriminatorio no se configura, puesto que los motivos de edad también son hechos que son directos a la relación "parento filial" que contribuirá al desenvolvimiento general de la nueva familia.

Para Cabrera (2008) esta situación se puede manifestar en distintas formas todas ellas justificadas, por lo cual, la atribución que faculta al Comité de Asignación, para eliminar a los candidatos de la lista de posibles adoptantes, por motivos de discriminación, es una norma abusiva y debería suprimirse.

#### **Art. 173 Código de la Niñez y Adolescencia.-Negativa de Asignación:**

El Comité de Asignación Familiar negará la asignación en los siguientes casos:

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

De esta forma en el caso de los adoptantes, se requiere su opinión en todos los pasos del proceso adoptivo, más si existiera la negativa se dará por terminado el trámite, mientras que en el caso de los menores de edad, se deberá contar indiscutiblemente con su opinión si está en capacidad de proporcionarla, por lo que si de manera contraria ponen de manifiesto su desaprobación, se cumple con el mismo presupuesto que el del adolescente. Por otro lado si llegare a existir desistimiento de los actores, nada los obligaría a hacerse cargo de la asignación, dejando así el trámite sin ningún tipo de efecto.

**Art. 174 Código de la Niñez y Adolescencia.- El emparentamiento:**

Una vez hecha la asignación, el Comité de Asignación Familiar dispondrá el establecimiento de una vinculación inicial entre el niño, niña o adolescente a adoptarse y el o los candidatos a adoptantes, con la finalidad de comprobar, en la práctica de la relación, si la asignación ha sido la más adecuada para el niño, niña o adolescente.

Para que tenga lugar el emparentamiento es preciso que tanto el candidato a la adopción como la futura familia adoptiva hayan recibido una preparación adecuada para poder asumir la relación que inician.

El emparentamiento no genera derechos ni obligaciones para los candidatos a adoptantes respecto de la persona a adoptarse.

Presenta problemas humanos bastante delicados este período de prueba. Conviene, sin duda un tiempo de observación en el que se compruebe si realmente se adopta al nuevo ambiente el hijo adoptivo, pero éste período no debe ser demasiado largo si es provisional, porque las repercusiones morales y sentimentales en el menor que al cabo de un tiempo debe abandonar el nuevo hogar, podrían ser perjudiciales.



Antes de verificarse la adopción debe también haber estado el que se adopta, bajo el cuidado del adoptante. El Código Ecuatoriano exige que este cuidado personal del adoptivo haya durado por lo menos seis meses (LARREA, Juan, 2005, p. 421)

En sí, el fin principal del emparentamiento es observar si el posible adoptado y el candidato candidatos a adoptantes logran una convivencia en donde las partes concilian, por ello se dice que el tiempo necesario y suficiente para el emparentamiento es de seis meses, sin que este tipo de acto genere la filiación con sus efectos jurídicos. Pasado este tiempo se procederá a pasar un “Informe de Emparentamiento” a la Unidad Técnica de Adopciones, quienes serán los encargados de asegurar la idoneidad de los solicitantes.

### **2.3.2 Declaratoria de Idoneidad.**

#### **Art. 2 N.A.P.A.- Declaración de idoneidad:**

Para declarar la idoneidad de los solicitantes nacionales, se requerirá de los informes del Área Jurídica, Psicológica y Social.

El Estudio del área jurídica se realizará en el plazo de diez días desde la recepción y los otros dos en el plazo de veinte días.

Para declarar la idoneidad de los solicitantes internacionales, las Áreas Jurídica, Psicológica y Social de la Unidad Técnica de Adopciones de Quito, verificarán que los documentos presentados por los solicitantes, cumplan con los requisitos establecidos en los artículos 159 y 182 del Código de la Niñez y Adolescencia, dentro de un plazo de treinta días. En caso de errores u omisiones en los documentos presentados, se notificará a su representante, para que los completen o rectifiquen en un plazo máximo de sesenta días, luego de lo cual, la Unidad Técnica de Adopciones respectiva, procederá a denegar o aprobar la solicitud en un plazo de cinco días. De la negativa, se podrá recurrir ante el Ministerio de Bienestar Social, quien resolverá dentro de un plazo de diez días

El Informe de la Declaratoria de Idoneidad es el último que emite la Unidad Técnica de Adopciones, de ser favorable deberá contener la aprobación de los candidatos a adoptantes, quienes en el tiempo previsto debieron haber demostrado y justificado sus cualidades con la documentación adjuntada, todo ello en base a los otros informes

preliminares que fueron ordenados una vez solicitado el trámite, como lo son: Social que justifica las condiciones que presentan las partes, Psicológico donde se prueba la capacidad emocional de los intervinientes, Psicológico-Social que estudia la interacción del menor con sus futuros padres y finalmente el informe de Emparentamiento, que es el encargado de analizar y demostrar las relaciones entre las partes. Una vez terminada la etapa administrativa se pasa el área Jurídica, que por medio del abogado a cargo se emite un informe de idoneidad.

**Art. 169 Código de la Niñez y Adolescencia.- Negativa de solicitud de adopción:**

En caso de que la solicitud de adopción sea negada por la respectiva Unidad Técnica de Adopciones, el solicitante podrá interponer recurso administrativo ante el Ministro de Bienestar Social.

**Art. 176 Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (E.R.J.A.F.E).- Recurso de Apelación. Objeto:**

1. Las resoluciones y actos administrativos cuando no pongan fin a la vía administrativa, podrán ser recurridos en apelación ante los ministros de Estado o ante el máximo órgano de dicha Administración. El recurso de apelación podrá interponerse directamente sin que medie reposición o también podrá interponerse contra la resolución que niegue la reposición. De la negativa de apelación no cabe recurso ulterior alguno en la vía administrativa; y,

2. Son susceptibles de este recurso los actos administrativos que afecten los derechos subjetivos directos del administrado.

**Art. 177 E.R.J.A.F.E.- Plazos:**

1. El plazo para la interposición de la apelación será de 15 días contados a partir del día siguiente al de su notificación.

Si el acto no fuere expreso, el plazo será de dos meses y se contará, para otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo.

Transcurridos dichos plazos sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme a todos los efectos;

2. En el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de dos meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se entenderá favorable el recurso; y,

3. Contra la resolución de un recurso de apelación no cabrá ningún otro recurso en vía administrativa, salvo el recurso extraordinario de revisión en los casos aquí establecidos.

En el caso de que los candidatos a adoptantes sean declarados idóneos, el trámite administrativo automáticamente se dará por terminado, así todas las actuaciones administrativas deberán ser dirigidas y enviadas al Juez de la Niñez y Adolescencia para que se inicie el trámite judicial y resuelva conforme a ley.

### **2.3.3 Prohibiciones de la fase Administrativa.**

#### **Art. 166 Código de la Niñez y Adolescencia.- Prohibiciones relativas a esta fase.-**

##### **Se prohíbe:**

1. La pre asignación de una familia a un niño, niña o adolescente, excepto en casos de difícil adopción, ya sea por enfermedad, discapacidad, edad mayor a 4 años u otros debidamente justificados; y,

2. El emparentamiento de un niño, niña o adolescente antes de la declaratoria legal de adoptabilidad, de la elaboración, presentación y aprobación del informe sobre su situación física, psicológica, legal, familiar y social y de la declaratoria de idoneidad del adoptante.

Los funcionarios de la Unidad técnica de Adopciones, los representantes legales o funcionarios de las entidades de atención o el Juez, que incumplan con las prohibiciones establecidas en este artículo, serán sancionados de conformidad con el presente Código, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales a las que hubiere lugar.

Se entenderá por difícil adopción aquellos casos en los que los menores presenten manifestaciones, físicas o psicológicas excepcionales y que por estos hechos se pueda producir alguna característica de difícil adopción. Este tipo de situaciones por su delicadeza,

pretenden cuidados especiales, atención directa e inclusive una economía mucho más estable que la que necesitaría un menor sin ningún tipo de dificultades, pues los mismos hechos generan mayores gastos.

Por otro lado, situémonos en el caso del mayor de cuatro años, es muy frecuente en la realidad ecuatoriana y sobre todo en provincias, que los padres de escasos recursos confíen a sus hijos a una familia que posea calidad moral y económica, muchas veces al transcurrir de los años estos hijos ya no reconocen a sus padres biológicos como tales y cómo hacerlo si es que han crecido junto a otras figuras paternas, en este caso particular, la pre asignación estaría justificada si es que los benefactores del niño desearían adoptarlo. (Cabrera, 2008, p. 116)

El emparentamiento de un niño, niña o adolescente antes de la declaratoria legal de adoptabilidad, de la elaboración, presentación y aprobación del informe sobre su situación física, psicológica, legal, familiar y social y de la declaratoria de idoneidad del adoptante.

Los funcionarios de la Unidad Técnica de Adopciones, los representantes legales o funcionarios de las entidades de atención o el Juez, que incumplan con las prohibiciones establecidas en este artículo, serán sancionados de conformidad con el presente Código, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales a las que hubiere lugar (Cabrera, 2008).

## **2.4 Etapa Judicial.**

Ya cumplida la etapa administrativa con el favorecimiento de la solicitud, pasamos a la etapa judicial, ya que sin sentencia ejecutoriada otorgada por el juez será imposible terminar con todo el proceso de adopción. Ya en juicio, la adopción se someterá a un procedimiento especial regulado en el Art. 175 en concordancia con el 284 del Código de la Niñez y Adolescencia.

### **Art 175.- Juicio de adopción:**

El juicio de adopción se iniciará una vez concluida la fase administrativa, y se ajustará al procedimiento señalado en el Capítulo IV, del Título X, del Libro III de este Código.

Los requisitos establecidos en el Código Orgánico General de Procesos, en relación a la presentación de la demanda son de estricto cumplimiento, pues algún tipo de inobservancia podría incurrir en la declaratoria de nulidad del proceso. El primer requisito es la designación del juez ante el que se propone la acción. Es el actor quien propone la acción, quienes en este caso serán quienes aperturaron todo el trámite desde la etapa administrativa como solicitantes, pero sí es necesario dejar en claro que el menor no puede intervenir de manera directa en el juicio, para ello se le nombrará un representante que legalice su intervención, y que será nombrado como curador.

Ya pasando a los fundamentos presentados en la demanda, los de hecho serán los breves relatos que produjeron la intención de adoptar, mostrando las diversas causas, las circunstancias y los deseos. Los de Derecho en cambio será la fundamentación en base legal a lo que se está pidiendo. La cosa cantidad o hecho que se exige, por ser adopción sería el fin mismo de lo que se persigue, y esto es que se genere la adopción y que se mande a inscribir en el Registro Civil, para que ya de esta forma se empiecen a originar los derechos que se originan de la filiación.

La cuantía por su naturaleza será indeterminada, puesto que la adopción versa sobre derechos que no tienen relación o representación económica.

La citación es importantísima aclarar, ya que existen ciertos errores o confusiones al momento de decidir o reconocer a quien citar, pues quienes en fase administrativa fueron los solicitantes ahora son los actores y una vez terminada la fase administrativa, la Unidad Técnica de Adopciones o el Ministerio de Inclusión Económica y Social se deslindan de cualquier participación en la fase Judicial, entonces muchas veces se omite el nombre de contra quien se dirige la demanda y en dónde se deberá citar; por estos motivos aclaramos que el demandado será el menor que será adoptado en representación de su curador y se deberá pedir la citación en el domicilio del menor. La omisión de éste requisito producirá la nulidad de lo actuado. Otra característica que es evidente en el trámite de adopción es el expediente

que se debe adjuntar a la demanda, pues este expedientes es el que abre luces al juez sobre todo lo actuado en la fase administrativa; así mismo se deberán adjuntar los demás documentos que la ley exija según el artículo 159 del Código de la Niñez y Adolescencia, que entre los principales están: 1. Partida de nacimiento del menor, 2. Copias de cédula de ciudadanía y Certificados de Votación de las partes, 3. Partida de matrimonio, 4. Certificados de no registrar antecedentes penales, 5. Certificados de salud que abalen un buen estado físico y mental, 6. Certificados de ingresos económicos y de patrimonio. Los otros requisitos que han sido establecidos por la costumbre administrativa, no tienen validez en el proceso judicial.(Cabrera, 2008, P.121)

**Art. 141 Código Orgánico General de Procesos (C.O.G.E.P).- Contenido de la demanda:**

La demanda se presentará por escrito y contendrá:

1. La designación de la o del juzgador ante quien se la propone.
2. Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado. Cuando se actúa en calidad de procuradora o procurador o representante legal se hará constar también los datos de la o del representado.
3. El número del Registro Único de Contribuyentes en los casos que así se requiera.
4. Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citarse a la o al demandado, además de dirección electrónica, si se conoce.
5. La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados.
6. Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y precisión.
7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido,

con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica.

8. La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso.

9. La pretensión clara y precisa que se exige. 10. La cuantía del proceso cuando sea necesaria para determinar el procedimiento.

11. La especificación del procedimiento en que debe sustanciarse la causa.

12. Las firmas de la o del actor o de su procuradora o procurador y de la o del defensor salvo los casos exceptuados por la ley. En caso de que la o el actor no sepa o no pueda firmar, se insertará su huella digital, para lo cual comparecerá ante la o el funcionario judicial correspondiente, quien sentará la respectiva razón.

13. Los demás requisitos que las leyes de la materia determinen para cada caso.

Una vez cumplidos los requisitos de la demanda y ésta aceptada a trámite, el juez llamará a audiencia en donde escuchará las pretensiones de los actores, se reproducirán las pruebas y finalmente el juez emitirá sentencia, fallando a favor de las pretensiones y dando en adopción al menor o rechazando la demanda en razón de ciertas omisiones o actos que hayan producido la nulidad o desestimación y posterior archivo. En audiencia la comparecencia de los candidatos a adoptantes es de carácter obligatorio, ya que el Juez deberá escucharlos y evaluar los motivos por los cuales pretenden adoptar, así mismo de la prestación de su consentimiento el cual no podrá ser sustituible bajo ninguna condición. Así mismo el menor que está en el proceso de adopción deberá comparecer a la audiencia, y de igual forma prestará su consentimiento siempre y cuando esté en condiciones de poder emitirlo, si fuere el caso de un adolescente; su comparecencia debe ser obligatoria. Todo esto tiene su fundamento en el artículo 286 del Código de la Niñez y Adolescencia, que de forma textual expresa:

En las fases administrativas y judiciales del procedimiento de adopción debe contarse con la opinión del niño o niña que esté en condición de expresarla, y del adolescente en todos los casos.

El Juez oirá a los familiares del niño, niña o adolescente, a la entidad de atención involucrada y a cualquier persona involucrada que pueda proporcionar información fundada sobre la inconveniencia de la adopción o de las irregularidades en el procedimiento empleado.

Para finalizar, debemos observar la posibilidad del mayor de edad que quiere ser adoptado, ya que siendo este el caso su comparecencia y consentimiento será insustituible, ya que es plenamente capaz de proporcionarlo.

#### **2.4.1 Ciertos aspectos a tratar y reconocer en audiencia.**

Art. 286 C.N.A.- Comprobación de identidades y causas de competencia:

El juez verificará con los instrumentos públicos pertinentes, la identidad de relación de parentesco o nombramiento de tutor, según sea el caso, de las personas a que comparecen en virtud de lo previsto en los artículos 163 y 166 de éste código.

Si tuviere dudas sobre la paternidad o maternidad del o los comparecientes, podrá ordenar la práctica del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) del niño, niña o adolescente que se pretende adoptar y de quienes se presentan como progenitores. Si éstos últimos se niegan injustificadamente a la práctica del examen, se tendrá por negado el consentimiento. Si las negativas se fundan en falta de recursos económicos para cubrir sus costos, se procederá en la forma prevista en la regla 4 del artículo 131 de éste Código

Este tipo de medidas se las toma para salvaguardar la verdadera identidad de los progenitores, pues en muchos casos se ha visto ésta suplantada para realizar actos delincuenciales e ilícitos, como el tráfico de niños, es así que el Juez, dentro del proceso se cerciora de que las partes que intervienen en el proceso actúan con legitimidad; tanto así que en algunos otros casos se toma el consentimiento de los padres biológicos para que aprueben la adopción.

Si fuera el caso de que los posibles progenitores se negaren a esta diligencia, su intervención en alguna parte del proceso quedaría sin validez, ya que podría tratarse de suplantadores, y por el principio superior del niño, se debe negar el trámite, pero si la negativa llegara a ser por posibles problemas económicos, la situación cambia en relación a los establecido en el artículo 131 numeral 4 del Código de la Niñez y Adolescencia, conforme lo expreso en el artículo 286 del mismo cuerpo legal transcrito en párrafos anteriores.



## **2.4.2 La Sentencia.**

### **Art. 277 Código de la Niñez y Adolescencia.- Auto Resolutorio.-**

“El Juez pronunciará auto resolutorio dentro de los cinco días siguientes a la audiencia”

### **Art. 89 Código Orgánico General de Procesos.- Motivación.-**

Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación

Observando el trámite en general podemos caer en cuenta que la prueba presentada ante el juez es la que fue realizada en la etapa administrativa, de esta forma el Juez para la fundamentación de su sentencia examinará de manera principal la conveniencia de la adopción, basándose en el expediente que la Unidad Técnica elaboró en su momento. Así mismo según el Dr. Juan Pablo Cabrera Vélez, los documentos solicitados en el art. 159 del Código de la Niñez y Adolescencia, podrían considerarse como un medio de prueba judicial, recordando que éstos documentos fueron los mismos que se presentaron al inicio de la fase administrativa, por lo que volverlos a adjuntar en la etapa judicial sería marchar sobre el mismo terreno. De igual forma considera que en materia de adopción, la legislación ecuatoriana es muy completa, por lo cual, el juez ineludible debe aplicar preceptos legales y en caso de carecer de ellos puede regirse a lo que establece el artículo 274 del Código de la Niñez y Adolescencia, que dentro de sí manifiesta que a falta de ley podrá basarse en precedentes jurisprudenciales, pero en materia de adopción existe una excepción a esta regla, por el hecho de que éste tipo de fallos son confidenciales y su divulgación sancionada, ya que lo que se siempre se trata de salvaguardar entre otros aspectos ya mencionados es la reserva de las partes intervinientes en el proceso, como derecho a la intimidad principalmente.

Pero apelando a la justicia universal. En cambio podemos actuar bajo la figura que la adopción persigue de forma cabal, y es que por este motivo el Juez deberá expedir una sentencia basada en el otorgamiento de la justicia moral, como parte primordial del derecho según lo manifestado por Santo Tomás: “El derecho injusto no es derecho”.

#### **Art. 90 Código Orgánico General de Procesos.-**

Además del contenido especial que la ley señale para determinados autos o sentencias, todo pronunciamiento judicial escrito deberá contener:

1. La mención de la o del juzgador que la pronuncie.
2. La fecha y lugar de su emisión.
3. La identificación de las partes.
4. La enunciación resumida de los antecedentes de hecho.
5. La motivación de su decisión.
6. La decisión adoptada con precisión de lo que se ordena.
7. La firma de la o del juzgador que la ha pronunciado. En ningún caso será necesario relatar la causa.

#### **2.4.3 Inscripción en el Registro Civil.**

La última fase para que la adopción tenga plena validez, es la inscripción en el Registro Civil, pues de no realizarse, la adopción estaría inconclusa y sin surtir los efectos legales y válidos, pues aunque ésta fase no sea un proceso como los anteriores, su formalidad tiene un concepto importante de acuerdo al artículo 176 del Código de la Niñez y Adolescencia, que taxativamente manifiesta:

La sentencia que conceda la adopción deberá inscribirse en el Registro Civil, para que se cancele el registro original de nacimiento, mediante una anotación marginal que dé cuenta de la adopción, y se practique un nuevo registro en el que no se mencionará esta circunstancia.

De igual forma y en concordancia el artículo 323 del Código Civil agrega:

“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.”

Para Cabrera (2008) realizando la constitución de la adopción en los términos que la ley manda, es obligatorio inscribir la decisión en el Registro Civil, pues sólo de ésta manera surtirá los efectos entre las partes y frente a terceros.

Ahondando más en el tema de la Inscripción, podemos decir que la disposición que se encuentra en el Instructivo para la Estandarización del Procedimiento del Sistema Nacional de Registro Civil, Identificación y Cedulación, vigente desde el 19 de Noviembre de 2007, en el Registro Oficial No 214, dentro de su Capítulo V, en su art. 33, se especifica:

La autoridad competente para realizar la inscripción de adopción, es el Jefe del Registro Civil, Identificación y Cedulación, o su delegado de la Jefatura del lugar donde va a ejecutar la inscripción de dicha adopción previa la cancelación del registro original del nacimiento mediante una anotación marginal que dé cuenta de la adopción.

Se observarán los siguientes requisitos en concordancia a lo establecido en el Art. 176 Código de la Niñez y Adolescencia:

- a) Tres copias certificadas de la sentencia debidamente ejecutoriada;
- b) Presentada la documentación referida en el literal anterior, se procederá a la cancelación de la primera inscripción, mediante una subinscripción en el acta de nacimiento original, que dé cuenta de la adopción;
- c) Luego se procederá a practicar una nueva inscripción en el libro de nacimientos que al momento se esté utilizando, con la secuencia numérica correspondiente, y los datos emitidos en la sentencia judicial, donde constarán: nombres y apellidos del o los padres, estado civil, números de cédula o pasaporte o documento identificadorio, según el caso, y nacionalidad de los padres;
- d) En esta segunda inscripción no se mencionará la circunstancia de la adopción, ni se anotará nada en el casillero de observaciones;
- e) La sentencia de adopción otorgada ante autoridad extranjera se inscribirá en el libro de nacimientos que se está utilizando, con la secuencia numérica correspondiente; para el efecto, en dicho documento debe constar la apostilla o la autenticación del

Cónsul Ecuatoriano, este documento debe estar debidamente traducido, según el caso;

f) El Jefe del Registro Civil, Identificación y Cedulación o su delegado, remitirá el expediente con la nota de cancelación de la primera inscripción al Departamento de Registro Civil (Departamento Nacional) para que proceda de la misma manera en el duplicado que reposa en sus archivos; y,

g) En el caso de adopción receptiva, los niños, niñas y adolescentes extranjeros que en virtud de la adopción por ecuatorianos o extranjeros residentes en el Ecuador se radiquen definitivamente en el país, el procedimiento será igual al de los niños adoptados en el Ecuador, excepto la cancelación en la inscripción original. El funcionario que realizó adopción receptiva comunicará de este particular al consulado del país de origen del adoptado.

Luego del cumplimiento de estos requisitos, el Jefe del Registro Civil o su delegado, tendrá que remitir de manera obligatoria el expediente al Departamento Nacional del Registro Civil, pues así las demás dependencias tendrán conocimiento de la condición del adoptado y su derecho a la reserva de la información. Así mismo es necesario conocer los requisitos que se debe cumplir en la subinscripción a la que se refiere el artículo anterior, la Ley del Registro Civil, dentro de su capítulo IX, que habla de subcripciones en la partida de nacimiento, codifica este particular en el caso de adopciones.

**Art. 65 Ley del Registro Civil (L.R.C).- Subinscripciones de adopciones, reconocimientos y declaración judicial de paternidad o maternidad:**

“Las adopciones y reconocimientos realizados en el territorio de la República, se subinscribirán en las respectivas partidas de nacimiento del hijo reconocido o adoptado”

**Art. 67 L.R.C.- Datos de la subcripción:**

En la subinscripción de los reconocimientos, adopciones y sentencias judiciales que declaren la paternidad o maternidad, se determinará el lugar y fecha del acto, los nombres y apellidos de las personas que hayan reconocido o adoptado o de quienes hayan sido judicialmente declarados padre o madre. También se dejará constancia del notario, funcionario o juez que hubiere autorizado el acto o expedido la sentencia.

#### **Art. 68 L.R.C.- Datos adicionales a la adopción:**

“En la subinscripción de una adopción se indicarán, además de las circunstancias determinadas en el artículo precedente, los apellidos que llevará el adoptado y la nacionalidad de los adoptantes”

De forma resumida entonces podemos decir que cuando se realiza una adopción en territorio ecuatoriano, es obligatorio realizar una subinscripción, la misma que va a contener los datos de la sentencia, el lugar y fecha en que se otorgó y fue suscrita por el juez, los nombres y apellidos de los adoptantes, y finalmente el nombre del juez que sentenció. Culminado este proceso se especificarán también cuáles serán los nuevos nombres del adoptado.

De esta forma y concluidas cada una de las etapas y fases, empieza a configurarse la convivencia de quienes en un inicio eran partes de los actos administrativos y judiciales, como una familia común, sin distinción ante los ojos de la sociedad, guardando cada uno de los derechos y obligaciones, el resguardo y el cuidado al menor y sobretodo el manejo adecuado de adaptación y desarrollo que por el mismo acto y circunstancias amerita. El inicio de la convivencia quizás puede ser el más duro, pues aunque se cuente con un primer momento de adaptación en la etapa administrativa, quizás ya siendo más conscientes no siempre va a ser el tiempo necesario, pero que acorde a la situación familiar de los adoptantes se otorgó el visto bueno y se procedió con el trámite; esto no quiere decir que pueda caer la Unidad Técnica de Adopción en hechos o casos de omisión, sino más bien que es su labor diaria la que hará reconocer la idoneidad y así remitir a los menores a los que hayan cumplido con los requisitos como lo hemos visto hasta ahora.

Otro punto a tratar dentro de nuestra legislación, es que no se encuentra tipificada la adopción a personas o parejas LGBTI, y que tampoco es un tema de análisis profundo en esta tesis, pues en los últimos años en el Ecuador se ha venido tratando sobre si estos grupos minoritarios tienen o no derecho adoptar, pero nosotros nos mantenemos en la postura que el derecho es del menor y no de quién desea adquirir el derecho en este caso como segundo beneficiado. Recordemos que existe una gran diferencia entre querer y necesitar, el querer adoptar de nosotros como personas civiles, casadas o solteras, heterosexuales u homosexuales, no está por encima del derecho de necesitar desenvolverse bajo un ambiente de cuidados, desarrollo personal, físico y psicológico, aprendizaje, libertad, y otros tantos derechos que les corresponde a los menores como sujetos del principio superior del menor.

El tema de la adopción en personas LGBTI es bastante delicado, porque hay aspectos psicológicos, morales e inclusive religiosos que necesitan desarrollarse con mayor precisión,

y que no caben dentro de nuestro estudio por la puntual perspectiva nuestra del menor como sujeto principal en la figura de la adopción.

### **CAPITULO III.**

#### **LA TEORÍA TRIDIMENSIONAL DEL DERECHO Y SU APLICACIÓN A LA ADOPCIÓN.**

### **3. Breves rasgos de la Teoría Tridimensional del Derecho.**

La Teoría Tridimensional del Derecho es un estudio filosófico realizado por Miguel Reale, quien siendo atento a los problemas de su tiempo, ha venido dando respuestas puntuales a los mismos. Tiene grandes obras entre las que resaltan Filosofía del Derecho, Paradigmas de la Cultura Contemporánea, El hombre y sus horizontes; pero es La Teoría Tridimensional del Derecho su obra maestra, el epicentro de un concepto integral del Derecho, que va alrededor de la persona, los valores como fuente del derecho y el sujeto de derechos, más conocido como el personalismo axiológico.

La Teoría Tridimensional del Derecho fue una intuición que Miguel Reale tuvo cuando era joven, intrigándose desde el hecho de grandes filósofos del derecho italiano, quienes coincidían al igual que él en la división de la Filosofía del Derecho para fines pedagógicos, en tres partes: una destinada a la teoría de los fenómenos jurídicos; otra atendiendo a los intereses y valores que actúan en la experiencia jurídica y, finalmente, una tercera relativa a la teoría de la norma jurídica(Reale, 1997, p.119)

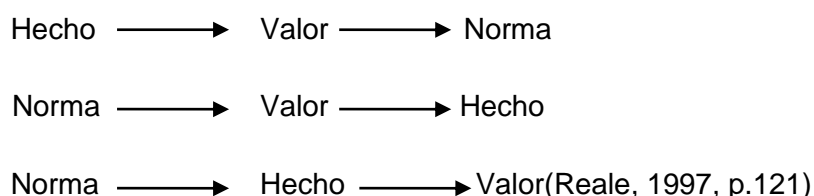
En 1934, cuando Reale publicó su primer libro *O Estado Moderno*, tuvo por primera vez un acercamiento ideológico a lo que iba a ser más tarde su estudio más importante, pues consideraba que el derecho no podía ser concebido como lo enseñaba Kelsen, afirmando que el derecho es una simple norma, teniendo así la osadía de oponerse al más grande jurista del siglo XX, pues Kelsen en 1940 estaba en el auge de su primera fase, siendo posible observar en su teoría tres fases, pues fue un jurista que tuvo grandes cambios a lo largo del tiempo; pero principalmente sobresalía por ser conocido como el jurista de la norma, del normativismo jerárquico, de la pirámide de las normas jurídicas, conforme lo exponía en su Teoría Pura del Derecho.

Es por eso que Reale, en un discurso dado en ocasión al homenaje que se le ofreció en la Facultad de Derecho de la Universidad del Estado de Río de Janeiro, el 25 de marzo de 1992, y dónde explicaba lo anteriormente descrito, manifestaba también de forma segura el siguiente criterio en el que de alguna forma contratada drásticamente nuestros estudios generales del derecho, pero sobretodo abordaba un tema completamente distinto a la teoría de quien habíamos conocido que el mayor representante del derecho, y pues que según Reale, si se le preguntara a Kelsen qué es el derecho, él hubiera contestado, que derecho es una norma jurídica y no es nada más que norma, cuando más bien según Reale su contestación hubiera sido la siguiente en contraposición a Kelsen: “no, la norma jurídica es la



indicación de un camino, pero para recorrer un camino, debo partir de un determinado punto y ser guiado por cierta dirección. Luego el punto de partida de la norma es el hecho, rumbo a determinado valor...”<sup>2</sup>. Derecho no es solo sólo norma, como quiere Kelsen, derecho no es sólo hecho como opinan los marxistas o economistas del derecho, porque derecho no es economía. Derecho no es producción económica, aunque compromete la producción económica y en ella interfiere. El derecho no es tampoco principalmente valor, como piensan los adeptos al Derecho Natural Tomista, por ejemplo, porque el derecho al mismo tiempo es norma, es hecho y es valor, es por eso que Reale, en su libro *Teoría do Direito e do Estado*, dijo aquello que generosamente uno de los mayores discípulos de Kelsen, Josef Kunz, que calificó a la teoría de Reale como la unión entre el hecho, el valor y la norma, generando así la “*fórmula realeana: El Derecho es una integración normativa de hechos según valores*” . Esto sucedió en 1940, pues manifiesta Reale que el hombre de ciencia debe tener curiosidad infinita, y ésta curiosidad es la que dio lugar a su teoría.

La noción de estructura tridimensional continuó actuando en mi conciencia, en mi espíritu hasta que, en 1953, apareció en su ánimo de investigador, pues esta idea se convertiría en lo que se conoce como *dialecticidad de los tres elementos*, conforme lo expuesto en su libro de *Filosofía do Direito*. Existe una dinamicidad convergente e integrante entre los tres elementos que a continuación la graficamos:



Una vez propuesta la fórmula, analicemos cada una de las expresiones expuestas. En el primer caso se pretende alcanzar la norma, para interpretarla y aplicarla, y tenemos la Dogmática Jurídica o la Jurisprudencia (siendo el sentido clásico de esta palabra equivalente a “Ciencia del Derecho”) Positiva. En donde se concluye, que en este primer caso, estamos frente a la dialecticidad del derecho en cuanto éste es cultivado

---

<sup>2</sup> Reconstrucción del aula dada en ocasión del homenaje que se le ofreció en la Facultad de Derecho de la Universidad del Estado de Río de Janeiro. el 25 de marzo de 1992, en el que Antonio Paim, Ubiratan de Macedo y Aquiles Cortes Guimaraes apreciaron distintos aspectos de su actividad intelectual.

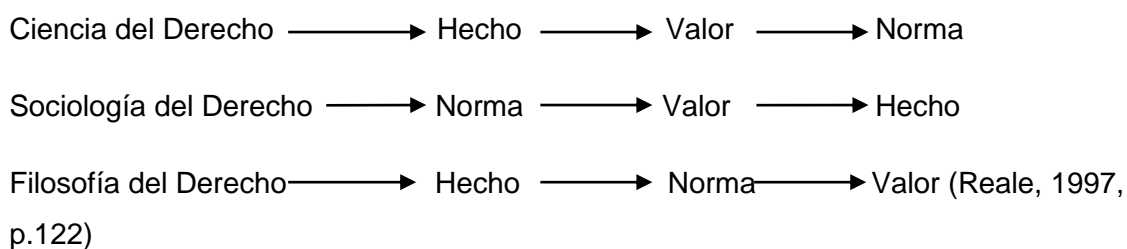
por la Ciencia del Derecho, por la dogmática Jurídica. Dogmática Jurídica es una palabra que debemos conservar. No debemos aceptar el equívoco de admitir que la Dogmática Jurídica es la teoría del creer o morir...Dogma ahí no significa verdad que no se discute, sino que significa tan solo el derecho puesto. Nosotros los juristas, los abogados, tenemos que obedecer al derecho establecido (puesto), porque de lo contrario perderíamos la causa. Imagen que un abogado va al foro y decide decir que es contrario al Código Civil. El Código Civil es un dogma para el abogado. La *Dogmática Jurídica es la teoría positiva del Derecho Positivo*. Tenemos así, por lo tanto, la Jurisprudencia, en el sentido clásico del término: Ciencia del Derecho.(Reale, 1997, p.121)

De tal forma es bueno nuevamente advertir que, cuando Reale emplea el término Dogmática Jurídica, Dogma no significa algo que es impuesto, sino que tan sólo es algo que es puesto.

Sin embargo, el derecho también puede ir de la norma para el valor y después al hecho. ¿Qué ciencia estudia el hecho según la norma valorada? Es la Sociología Jurídica. Ella tiene como objetivo el hecho, nosotros los juristas objetivamos la norma. Los juristas raciocinamos en términos de normatividad, la norma es nuestro punto de llegada. Ella es el elemento preferido de la investigación del jurista. Pero al sociólogo del derecho, ¿qué es lo que le interesa? Quiere conocer el derecho como hecho social. Pues bien, por otra parte este hecho no es un hecho cualquiera, es un *hecho jurídico*. El hecho jurídico no se comprende sin referirse a una norma y al valor que pretende realizar...el derecho no es un queso o una tarta con tres sabores diferentes, de tal manera que el jurista viene y degusta la norma, el sociólogo se contenta con el hecho, y el filósofo iusnaturalista se pierde en el mundo del valor.(Reale, 1997, p. 121.)

El derecho, por decirlo menos es una realidad trivalente, o en otras palabras tridimensional. Consta de tres sabores como dice Reale, los cuales no pueden ser separados. El derecho es siempre, hecho, valor y norma, para cualquiera que lo estudie, nada más sembrando una variación en el ángulo o prisma de la investigación. Pues su diferencia se marca en el orden metodológico, según el objetivo que se tenga en mente alcanzar. Es lo que Aristóteles llamaba

“diferencia específica”, de tal modo que el discurso del jurista va del hecho al valor y termina en la norma; el discurso sociológico, va de la norma al valor y termina en el hecho, y finalmente; los filósofos van del hecho a la norma, terminando en el valor, que es siempre una modalidad del valor de lo justo, objeto propio de la Filosofía del Derecho.



Ya para el año de 1953, es cuando Reale manifiesta que la Teoría Tridimensional del Derecho se vuelve madura, gracias a la dialectización de los tres factores o elementos antes señalados. Pues también hablaba de una novedad que se encontraba en ellas, y pues ésta era una ampliación del concepto de dialéctica de complementariedad, que se la podía insertar en la experiencia jurídica gracias al concepto de Lebenswelt o mundo de la vida, recibido de la Filosofía fenomenológica de Husserl, que ya era objeto de estudio de Dilthey, el gran maestro de la Filosofía de los valores.

Es así que con la figura también se demuestra que el mundo jurídico está formado de continuas “intenciones de valor”, que inciden sobre una “base de derecho”, reflejándose en varias proposiciones o direcciones normativas, una de las cuales se convertirá en norma jurídica en virtud de la interferencia del Poder. Según Reale la norma jurídica no surge espontáneamente de los hechos y de los valores, como pretenden algunos sociólogos, porque ésta no puede prescindir de la apreciación de la autoridad (latu sensu) que decide sobre su conveniencia y oportunidad, eligiendo y consagrando (a través de la sanción) una de las vías normativas posibles.

Pero para Reale (1997) ¿qué es una norma?. Una norma jurídica es la integración de algún elemento de la realidad social en una estructura reguladora obligatoria. Por ejemplo, el hecho económico puede ser tomado como referencia. Sobre ese hecho incide un complejo de intereses o valoraciones que exigen una disciplina normativa, y la edición, por ejemplo, de una norma legal. Es así que el Tridimensionalismo no solo sirve para explicar el derecho, sino también cualquier actividad cultural.

### **3.1 Proceso del normativismo concreto.**

Ahora es momento de observar el significado del derecho en virtud de alteraciones en el plano de los hechos.

La norma no siempre podrá ser elástica. Pontes de Miranda decía, que la norma jurídica tiene cierta elasticidad. La norma es elástica pero llega un punto en que esa elasticidad no resiste y la norma se rompe. Luego las variaciones en la interpretación de la norma deben ser compatibles con su elasticidad, pues cuando ésta deja de corresponder a las necesidades de la sociedad debe ser revocada, para de esta forma poder buscar una nueva solución normativa, y así se revela la riqueza de las soluciones que la vida jurídica presenta.

### **3.2 Posición del Tridimensionalismo Jurídico Concreto.**

Los tridimensionalistas, en general, acepten o no esta clasificación, se han limitado a afirmar el carácter fáctico-axiológico-normativo del derecho, sin extraer de éste planteamiento del problema todas las consecuencias implícitas en él y que... son de gran importancia para la Ciencia del Derecho. No sólo para esclarecer y determinar mejor viejos problemas, sino para situar nuevas cuestiones, reclamadas por las coyunturas histórico- sociales de nuestro tiempo. En rigor, única y exclusivamente cuando se coloca el Tridimensionalismo en dicho contexto problemático, puede hablarse propiamente de teoría tridimensional, cuya base inamovible no es una mera construcción o concepción de la mente, sino el resultado de una verificación objetiva de la consistencia fáctico-axiológico-normativa de cualquier porción o momento de la experiencia jurídica ofrecido a comprensión espiritual. (Reale, 1997, p. 69)

Es así que la teoría tridimensional, en el sentido auténtico del término, representa la toma de conciencia de todas las implicaciones que dicha verificación establece para cualquier género de investigación en Derecho y todas las ciencias o materias relacionadas con éste, principalmente la Sociología Jurídica o la Filosofía del Derecho.

Reale (como se citó en El ensayo III del Libro O Direito como Experiencia, 1997)...De la respuesta dada a dichas preguntas básicas dependen otras, como, por ejemplo, la ya recordada relativa a la posible clasificación del saber jurídico, o, más claramente, a las diversas ciencias del derecho, a la luz del Tridimensionalismo, con una distinción de los estudios según los diversos planos y ámbitos de investigación, el transcendental (filosófico) y el empírico-positivo.

### 3.3 La experiencia jurídica como estructura Tridimensional.

Como hemos podido ir conociendo, la teoría tridimensional del Derecho y del Estado, tal como Reale lo ha venía desarrollando desde 1940, a pesar de no haberse utilizado desde un inicio estos términos, se distingue de las demás teorías de carácter genérico o específico, por ser “concreta y dinámica”, considerando los siguientes puntos:

a) Hecho, valor y norma están siempre presentes y correlacionados en cualquier expresión de la vida jurídica, ya sea estudiada por el filósofo, el sociólogo del derecho, o por el jurista como tal. Mientras que, en el Tridimensionalismo genérico o abstracto, correspondería al filósofo el estudio del valor, al sociólogo el del hecho y al jurista el de la norma (Tridimensionalismo como requisito esencial al derecho).

b) La correlación entre dichos tres elementos es de naturaleza funcional y dialéctica, dada la “implicación-polaridad” existente entre hecho y valor de cuya tensión resulta el momento normativo. Así las cosas éste se muestra como solución superadora e integradora en los límites circunstanciales de lugar y tiempo (*concreción histórica del proceso jurídico en una dialéctica de complementariedad*).

Como ya fue observado con agudeza por Ernesto Leme, en mi discurso de toma de posesión en la Facultad de Derecho, en 1941, yo hablaba aún del “*carácter bidimensional del Derecho*”. Entendía que éste poseía un *substratum sociológico*, en el que se concretaban *los valores* de una cultura y, al mismo tiempo, era *norma* que surgía para asegurar la actualización o realización de dichos valores”. Por lo que sólo más tarde el elemento intermedio (valor) vendría a aposentarse en mi teoría.

En realidad ésta era la terminología empleada por mí entonces, como por los demás puede verse también en mi libro *fundamentos do Direito*, o aún en la obra complementaria *Teoria do Direito e do Estado*, cuya primera edición es del mismo año. Esto no significa, sin embargo, que la teoría *tridimensional específica* no tuviese ya sus bases sentadas, como, por otra parte, fue apreciado por Ernesto Leme al referirse al capítulo final de los citados *fundamentos*, titulado simbólicamente, *Hecho, valor y*

*norm*, destacando del mismo la afirmación nuclear de que el derecho “*no es puro hecho, ni pura norma, sino que es el hecho social en la forma que le da una norma racionalmente promulgada por una autoridad competente, según un orden de valores*”...Fue analizando la llamada “teoría de los objetos”, a la luz de las categorías de ser y *deber ser*; e intentando una síntesis superadora, como intuí la imposibilidad de continuar aceptando la tesis de SCHELER o de HARTMANN sobre los valores como “objetos ideales”...Una nueva comprensión del *valor* me permitió una nueva comprensión de la *cultura*, paradójicamente concebida por la escuela de WINDELBAND y de RICKERT como un reino *intercalado* para unir los dos mundos (el de la *naturaleza* y el del *valor*), ontológica y gnoseológicamente declarados comunicables...Fue gracias a la concepción de la experiencia jurídica en términos de dialéctica de implicación-polaridad o de complementariedad, cuando, propiamente, las expresiones correlativas “ontognoseología” y “tridimensionalidad” se afirmaron en mi espíritu (Reale, 1997, p. 72)

### **3.4 El normativismo jurídico concreto.**

Enterados de que la experiencia jurídica es una de las modalidades de la experiencia histórico-cultural, es posible comprender que la implicación polar *hecho-valor* es posible que se logre resolver, pues según la opinión de Reale (1997), “es un *proceso normativo* de naturaleza integrante”. Es así que tanto la norma o conjunto de normas, es la representación de un momento histórico determinado en función de algunas circunstancias, para ello es necesario tener en cuenta la *comprensión operacional* compatible con la incidencia de ciertos valores sobre los múltiples *hechos* que condicionan la formación de los modelos jurídicos y su aplicación. Textualmente Reale (1997) explica: Desde esta óptica, considero la experiencia jurídica como “*experiencia tridimensional de carácter normativo bilateral atributivo*”, indicando los términos *hecho*, *valor* y *norma* los factores o momentos de una realidad en sí misma dialéctica, como es el mundo del derecho.

No procede, por lo demás, la crítica de Carlos COSSIO que, tomando literalmente la palabra “dimensión”, prácticamente indaga:” ¿Dimensión de qué?, para responder, naturalmente, en el sentido de su concepción egológica: “de la conducta en su interferencia intersubjetiva.

Claro que si digo que el derecho es realidad o hecho histórico-cultural, es porque no separo la experiencia jurídica de la experiencia social, de la que es una de las formas o expresiones fundamentales, distinguiéndose por la nota de “bilateralidad atributiva” que le es propia; es decir, por implicar, en cada una de las relaciones que la constituyen, siempre un nexo de validez objetiva que relaciona entre sí dos o más personas, confiriéndolas o asegurándoles pretensiones o competencias que pueden ser de *reciprocidad* contractual, o de tipo *institucional*, bajo la forma de *coordinación*, *subordinación* o *integración*.

Es menester no olvidar que la comprensión del derecho como “hecho histórico-cultural” implica el convencimiento de que estamos ante una realidad esencialmente dialéctica, es decir, que no es concebible sino como *processus*, cuyos elementos o momentos constitutivos son *hecho*, *valor* y *norma*, al que doy nombre de “dimensión” en sentido, evidentemente, filosófico y no físico-matemático.

No cabe, pues, elucubrar sobre una “realidad jurídica sustantiva”, extrapolada del proceso histórico y destituida de su cualificación fáctico-axiológico-normativa, y, lo que es más curioso, con la paradójica pretensión de concebirla inmanentemente jurídica en el mismo instante en que es vaciada de su esencial consistencia...

En suma, el término “tridimensional”, solo puede ser comprendido rigurosamente como traducción de un proceso dialéctico, en el que el elemento normativo integra en sí y supera la correlación fáctico-axiológica, pudiendo la norma, a su vez, convertirse en *hecho* en un ulterior momento del proceso, pero únicamente con referencia a y en función de una nueva integración normativa, determinada por nuevas exigencias

axiológicas y nuevos sucesos fácticos. Así, considerándose la experiencia jurídica estáticamente en su estructura, o en su funcionalidad o proyección histórica, se verifica que sólo puede ser comprendida en términos de normativismo concreto, consubstanciándose en las reglas de derecho toda la gama de valores, intereses o motivos de que se compone la vida humana, y que el intérprete debe procurar captar, no solo según las significaciones particulares emergentes de la *praxis social*, sino también en la unidad sistemática y objetiva del ordenamiento vigente.” (R, 1997, p. 84)

### **3.5 La Persona como Valor, Fuente de la Experiencia Ético-Jurídica.**

Como primer pensamiento al escuchar las palabras ético y jurídica, nos imaginamos todo aquello que tiene relación con los valores primordiales de un una persona para ejecutar actos sin perjuicio propio o de algún otro, y uniendo esto al campo jurídico, podemos manifestar que nuestra perspectiva se afianza en la conducta del jurista, que inclusive por encima de la norma, su deber siempre será buscar la justicia. Actuar con ética es uno de los principales factores de quién ejerce el derecho, más la acumulación de obras hacen que tal o cual persona pueda ser vista como un o una profesional acaudalada de valores morales y gran ética, pero en sí y en relación a la teoría Tridimensional nos compete estudiar de manera concreta lo que nos enseña REALE, y es que éste estudioso nos da las siguientes pautas:

...el mundo de la cultura...es el mundo de las intencionalidades objetivadas, y, como tal, reflejo y secundario; pero se presenta bajo otro prisma si a través de las obras procuramos descubrir el *acto* creador o demiurgo, el espíritu como libertad constitutiva de la historia, y, entonces, se llega a la conclusión primordial de que, de entre todos los seres solamente el hombre, de modo *originario y fundante, es y deber ser*; y aún más, que el *ser* hombre es su *deber ser*... (Reale, 1997, p. 90)

Aquí es necesario hacer una pausa y ponernos a analizar la parte final del texto anterior, “...*que el ser hombre es su deber ser*...”, pues realicemos un contraste con el principio superior del menor en cuanto a que éste se implemente ante la necesidad del menor de tener protección y no ante el querer de un mayor de edad a ser padre, quizás ambas situaciones son éticas y pueden ser morales, dependiendo de las circunstancias y hechos que se vayan presentando a lo largo de la tramitación, pero es que quizás las nuevas formas de solicitar la



adopción no son las que van en relación a lo que históricamente ha venido siendo, o por otro lado, la norma ya está caduca y son los hechos actuales los que deben ser considerados en relación a la evolución y adquisición de nuevos derechos, en dónde las personas LGBTI quieren acceder a la adopción como un derecho que “les corresponde” y que debe ser tomado en consideración. Entonces aquí es necesario plantearnos las siguientes preguntas: ¿El menor debe ser adoptado para garantizar los derechos de las personas solicitantes? O ¿El menor debe ser adoptado para garantizar su protección, su crecimiento y cuidado? Refirámonos nuevamente al Principio Superior del Menor, pues, siendo concretos al revisar la palabra Superior, a simple análisis sabemos qué superior es todo aquellos que está por encima de algo más, que tiene un rango mayor y que por ende no puede ser considerado como un algo que puede ser llevado de igual forma y que se puede rebajar para lograr acoplar una situación o un acto por el *querer adquirir*.

El hombre es porque *debe ser* hombre, y la adopción es porque el menor necesita cuidado. El hombre no puede ir por regla ética, en busca de un beneficio propio porque la norma le da la alternativa; el hombre no puede adoptar porque tiene ganas, sino porque entiende la necesidad del menor.

### **3.6 Aplicabilidad de la Teoría Tridimensional del Derecho en la Adopción.**

Hemos revisado la teoría de Reale en el sentido estructural de la misma, cómo es que para la Ciencia del Derecho la norma no es lo único existente, sino que es una de las partes de un todo que se complementa; siendo la norma la última arista, aquella que por su función es la que determina cual es el sentido de su aplicabilidad en razón de la valoración que se le debe dar a un hecho determinado.

Es así que dentro de la adopción podemos decir que el Hecho como primer elemento sería la situación de necesidad que mantiene un menor de edad, sumado al deseo de adoptar que mantienen las parejas o personas solteras, según lo confirma nuestro Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia. El Valor que es el segundo elemento será entonces aquello que de acuerdo a los Hechos, los considera de tal forma que no los deja suspensos, sino que los toma y los analiza, observa su comportamiento, para finalmente pasar al tercer elemento que es la Norma, y es ésta, por así decirlo quien emite el criterio formal, objetivo, y quien de acuerdo al hecho y al valor propondrá la solución. Para entender mejor nos atrevemos a plantear el siguiente ejemplo:

Juan de los Palotes es un niño huérfano que está en estado de poder ser adoptado, es así que José X y María Y, que son casados y no consiguen tener hijo por vía natural han decidido adoptar —————> **Hecho.**

Para ello José X y María Y han realizado la solicitud de adopción ante el Ministerio encargado y, éste en fase administrativa ha previsto que Juan de los Palotes y José X y María Y, tengan un acercamiento guiado por la Unidad Técnica de Adopciones, y luego del análisis correspondiente han observado la idoneidad de los solicitantes para adoptar a Juan de los Palotes, ejecutando así la fase administrativa —————> **Valor.**

Una vez completada la fase administrativa, pasa a la fase judicial, en donde el Juez observando la validez procesal, tomando en consideración los puntos emitidos a favor por el Ministerio de Inclusión Económica y Social, conjuntamente con su Unidad Técnica de Adopción, procede a emitir un Fallo favorable a los solicitantes y les otorga la adopción a José X y María Y, de Juan de los Palotes, en cumplimiento a lo establecido en los artículos 151, 152, 153 y 175 del Código de la Niñez y Adolescencia, en concordancia con los artículos 314, 316, 319, 321, 322, 323 y 324 del Código Civil —————> **Norma.**

Cabe recalcar la obligatoriedad de la Inscripción en el Registro Civil y que iría dentro de la fundamentación legal de la Resolución.

Por otro lado los hechos no pueden ser aislados ni ajenos a la realidad, en éste caso omitiendo las necesidades del menor, pues sabemos que la adopción éticamente busca garantizar una vida digna al niño, niña o adolescente que por diversos factores no la tiene, por eso es que sin emitir criterios que puedan agredir a grupos minoritarios, los menores de edad y su condición vulnerable no ha logrado avanzar a lo largo de la historia. Ser menor de edad y necesitar atención no puede entrar dentro de la “evolución de la sociedad y la nueva adquisición de derechos”, porque sencillamente la capacidad biológica, física e intelectual no permiten que un menor de edad se desenvuelva igual que uno que es mayor de edad. La necesidad de que los menores sean protegidos está y estará de seguro, siempre por encima de la evolución de la sociedad, porque no es comparable la forma de vestir, de alimentarse, de elegir la sexualidad, de considerar nuestra libertad ideológica, política, religiosa; aquí el hecho es uno y es claro, la necesidad del Menor a obtener cuidado.

Para esto es que dejando en claro como son los hechos, pasamos a valorarlos, por un lado está el menor que necesita ser adoptado, por otro una pareja de esposos que a lo largo de su matrimonio no ha conseguido tener hijos por vía natural, en un tercer lugar tenemos a un

hombre y a una mujer que son solteros pero han decidido adoptar, y finalmente tenemos a una pareja LGBTI que reclama sus derechos de adopción. Regresando al hecho, la necesidad del menor existirá siempre, pero el conflicto está en cuál de las personas solicitantes es o son las idóneas para adoptar, para ello deberíamos desde el inicio liberarnos de prejuicios y dejar a todos ellos en una condición de igualdad como personas, ya a lo largo del estudio que se hará en la fase administrativa se irán dando luces, pero dejando a un lado el sentimiento de pena de que la pareja de casados no puede tener hijos, el cuestionamiento del por qué un soltero quiere adoptar, y el rechazo a aceptar la adopción de parejas o personas LGBTI, ¿a quién o quienes les otorgaríamos la adopción? ¿Qué variables deberíamos proponer para tener claro quiénes son los idóneos? Moralmente muchos diríamos que los LGBTI no podrían porque ellos no son como nosotros, el criterio de la sexualidad quizás estaría opacando la bondad superior que pudiera tener por encima de los esposos que hemos propuesto en este caso, o quizás los solteros no lo serían porque mejor pudiera ser que se casen o consigan una persona en la que tengan un hijo propio y logren así cumplir su anhelo. La cuestión moral, ética, religiosa son factores influyentes en este caso, pero la historia, los hechos, la objetividad de los actos de las personas llevan a un solo punto de valoración; que entre la necesidad del menor y la justificación de la historia, lo ideal para formar una familia es papá, mamá y hijos, entonces seguramente que en este conflicto quienes obtuvieran la adopción serían la pareja de esposos.

Finalmente, la norma de cierta forma es aquella en la que está escrito el hecho valorado para regularlo y establecer así un significado que codifique el comportamiento de las personas en la sociedad, para dar pautas de ordenamiento o para dar luz a las necesidades diarias de las personas. Es así que ante la valoración que hemos hecho en el párrafo anterior, fundamentamos aquello en lo que establece el Art. 151 del Código de la Niñez y Adolescencia: ***“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.”***

## **CAPITULO IV.**

### **EL ACOGIMIENTO FAMILIAR COMO OTRA FORMA DE PROTECCIÓN Y CUIDADO DEL MENOR.**

## **4.1. Generalidades.**

### **4.1.1 Definición y tipologías**

El acogimiento familiar consta de varias características y particularidades que dependen del criterio en el que se empiece a fundar, en España la Ley Orgánica de 1/96 de Protección Jurídica del Menor estableció distintos tipos, que amplió las posibilidades de que el acogimiento familiar revista todas aquellas necesidades de los niños. Es así que por una parte, según la finalidad, se manifestó que podría ser simple, es decir de breve duración y con la finalidad de que el menor retorne a su familia, una vez que se haya superado los problemas, y la permanente que sería un acogimiento prolongado sin otra alternativa; aunque también se añade el acogimiento preadoptivo, paso previo a una adopción; pero que en las investigaciones para el acogimiento suele obviarse, ya que directamente pertenece al trámite de adopción. (Del Valle, Bravo y López, 2009, p. 34)

Realizando un análisis sobre la importancia de la ley 1/96 mencionada en el párrafo anterior, nos allanamos a lo siguiente:

Una aportación de enorme valor de esta ley fue la posibilidad del acogimiento provisional, que permite poner en acogimiento familiar a un niño de manera inmediata, aunque no exista consentimiento de los padres, en tanto se resuelve el contencioso. Hasta ese momento, sin acuerdo de los padres no cabía más solución que el acogimiento residencial a la espera de una decisión judicial (Del Valle et al., 2009, p. 35)

Es así que nos da luces para entender la importancia de un acogimiento provisional, pues la inmediatez que genera la necesidad del menor de que sea protegido debe ser de rápido accionar por parte de las entidades encargadas de otorgar este derecho, pues al esperar un resultado del conflicto generado, para luego realizar el acogimiento actuando bajo el consentimiento de los padres generaría un mayor pesar en el menor y la vulneración del principio superior. Es bueno también observar que hasta que el juez emitiera su resultado el menor no tenía más opción que ir a un acogimiento residencial, pero que de cierta forma era apartarlo por completo de su círculo familiar sin tener la seguridad de su afectación emocional a consecuencia de éste acto; por ello la finalidad del acogimiento familiar es menos nociva

por así decirlo para que el menor asimile la situación, pues no olvidemos que el acogimiento no puede ocultar los problemas por los que el menor ha sido sacado de su familia biológica; y así se sienta protegido por el resto de sus familiares cercanos.

Normalmente cuando los padres no pueden atender a sus hijos o hijas por diversos motivos, entre ellos: fallecimiento, enfermedad, encarcelamiento, ausencia por motivos laborales; la función de criar a éstos menores recae sobre familiares cercanos, pues es lo más común dentro de la mayoría de culturas. Es así que desde hace algunas décadas, un porcentaje de éstos acogimientos de *hecho* han entrado a formar parte de los sistemas de protección infantil como una medida administrativa de acogimiento (en nuestro caso son los GAD Municipales los encargados de velar por ésta situación), como una alternativa a la familia original o biológica. Por otro lado también tenemos centros especializados en acogimiento, pues en caso de que el menor no tuviere la oportunidad de ser criado por un familiar, se le otorga ésta protección por medio de los diferentes Centros de Acogimiento, los mismo que pueden derivar en un acogimiento en familia ajena; éstas formas de acogimiento eran muy comunes en muchos países en los años ochenta.

Esta situación surge por la petición que pueden realizar los familiares del niño, niña o adolescente, quienes buscan un amparo legal, porque se ha considerado que el o la menor se encuentra en una condición de riesgo, y los servicios administrativos deciden proponer a los familiares como acogedores.

Ya en la actualidad el acogimiento también tiene sus factores y variables de descontento, pues en países en donde ésta era una práctica de cuidado al menor muy reconocida y aceptada por las familias, hoy se encuentra en una enorme crisis, pues los cambios económicos y los patrones de empleo han generado que el acogimiento se reduzca hasta en un tercio según estudios realizados en familias de Estados Unidos. Por esta razón, paralelamente se ha buscado una forma de que el acogimiento no se pierda, y es así que ha surgido la idea de la idoneidad del recurso de acogimiento en familia extensa (en inglés, *kinship care or kinship Foster care*) (Monserrat, Carme, 2006, p.205)

#### **4.1.2. Concepto de Acogimiento.-**

El *Acogimiento Familiar* es una medida de protección por la que el menor en situación de riesgo o desamparo, que no puede o no debe vivir con su familia biológica, pasa a integrarse con una familia de acogida. Produce la plena participación del menor en la vida de la familia, y son obligaciones de quien lo recibe el velar por el menor, tenerlo en su compañía, alimentario, educarlo y procurarle una formación integral.

Es una medida preferente, pues estar con una familia proporciona un ámbito seguro, estable, afectivo, además de una atención individualizada y personalizada, que repercutirán positivamente en su desarrollo personal y social.

El *Acogimiento Familiar* puede establecerse en una familia ajena al ámbito del menor o bien en su familia extensa, siempre preferible si es viable atendiendo al interés superior del niño<sup>3</sup>.

Es así que el acogimiento es una figura que otorga al menor la misma protección que un adoptado con la diferencia de que éste en sí no llega a tener una relación legalmente reconocida para que pueda formar parte de un círculo familiar como hijo, sino más bien como un sujeto protegido por una familia pero sin llegar a adquirir ningún otro derecho que no sea el de protección, alimentación, educación y desarrollo.

#### **4.2 Diferentes beneficios del Acogimiento.**

Así mismo Carme Monserrat en su estudio sobre el Acogimiento Familiar en familias extensas presenta tres características de beneficio que otorga el acogimiento:

*Dimensión emocional*, que pretende ayudar a manejar las emociones en aspectos tales como: la disposición a aceptar su propia historia, sentimientos y recuerdos sobre su familia; disposición a mostrar respeto hacia los padres y las circunstancias que ocasionaron la separación; aceptar los sentimientos de ambivalencia e inseguridad, así como los contactos con los padres.

*Dimensión comportamental* por medio del desarrollo de habilidades que permitan afrontar de forma competente los aspectos diferenciales del acogimiento (historia,

---

<sup>3</sup> Asociación Estatal de Acogimiento Familiar, 2018, recuperado de <https://www.aseaf.org/qu%C3%A9-es-el-acogimiento-familiar/el-acogimiento-familiar/>

visitas, orígenes, roles, relaciones, etc.) y le permitan una mejor integración en su entorno.

*Dimensión cognitiva* que facilite una mayor comprensión y un mayor conocimiento de los aspectos relacionados con el proceso del acogimiento y sus implicaciones (deberes y derechos), aspectos diferenciales, situaciones conflictivas, recursos de la sociedad, propuestas de futuro..., valorando la influencia que estos tienen con la adaptación familiar y social. (MONSERRAT Carme, 2006, p. 140)

De esta forma entendemos que el acogimiento al igual que la adopción son medidas directas de protección del menor. De esta forma el menor aunque separado de su círculo de nacimiento logrará tener un desarrollo acorde a su crecimiento, sin dejar de lado sus inicios, sin eliminar sus raíces y sin bloquear los sentimientos que por razones extra personales no pudieron seguir formando parte del diario vivir del menor. De tal forma y como lo afirma López Cábanas y Chacón como se citó en (Montserrat, 2006) “Uno de los aspectos fundamentales del Programa es su orientación a lo que se ha denominado grupo de apoyo. Los grupos de apoyo son formas de intervención psicosocial que tratan con problemas relacionados con el bienestar y la salud”

El acogimiento tiene como base fundamental generar en el menor de edad un ambiente de desarrollo idóneo sin generar ningún tipo de relación familiar a menos que el acogimiento sea dentro de los mismos miembros familiares, como es el caso del acogimiento en familia extensa y que desarrollaremos éstas características del acogimiento más adelante.

#### **4.3 El Acogimiento Familiar en Familia Extensa.**

Como ya lo hemos manifestado, el acogimiento familiar es una forma alternativa de primer nivel a la adopción, al decir de primer nivel queremos hacer entender que está antes, que es una forma de proteger los derechos de los menores de edad entregando su cuidado a familiares directos, para que de esta forma la adopción solamente sea una excepción y ya no entre de manera directa; con esto no queremos decir que la adopción no sea eficaz, sino que es mejor que el niño, niña o adolescente mantenga sus raíces.

Para fundamentar ésta posición exponemos lo que manifiesta la Child Welfare League of America, (1994, 2005): El acogimiento familiar en familia extensa permite, en la mayoría de circunstancias, que los niños y adolescentes acogidos puedan mantener sus raíces



personales evitando, en lo posible, que se alejen de su entorno familiar y social, para conservar, de esta manera, sus amistades. Todo esto facilita considerablemente la identidad cultural y étnica, refuerza las relaciones entre la fratría así como el establecimiento de lazos afectivos con los miembros de la familia extensa acogedora.

Así mismo Amorós (2008) manifiesta que al construirse sobre relaciones ya existentes, facilita los vínculos entre los padres biológicos y los parientes acogedores, lo cual provoca que se den menos interrupciones que en el acogimiento en familia ajena. Todo ello fomenta que los adolescentes y niños acogidos suelen presentar un mayor sentimiento de seguridad y menos experiencias de la estigmatización social

De esta forma demostramos que de cierta manera es más beneficioso que el menor entre en Acogimiento Familiar a tener que esperar ser adoptado, pues recordemos que la adopción tiene requisitos de estricto cumplimiento, lo cual retrasa un poco la convivencia del menor con sus nuevos padres, generando así también un aplazamiento en su cuidado y desarrollo

Según un estudio realizado por el Defensor del Pueblo Andaluz (1997), existen factores importantísimos que realzan de manera positiva el acogimiento, y estos factores que presenta son los siguientes:

La sociedad, en la medida que está más sensibilizada parece haberse vuelto más solidaria con los problemas de la infancia.

En el ámbito de trabajo de campo, se vienen realizando campañas informativas y de sensibilización a la población, a través de los distintos medios de comunicación, con respuestas favorables. Cada vez hay más familias que se ofrecen para la acogida de los niños en desprotección.

El coste de la atención residencial se ha elevado considerablemente, en parte, a causa de la creciente profesionalización de la plantilla de personal.

El acogimiento retribuido, que apoya económicamente a las familias acogedoras con medios económicos escasos y a niños con necesidades especiales cuya medida más idónea sea el acogimiento familiar.

Otro cambio estaría en relación al tipo de población infantil atendida. Tradicionalmente, el acogimiento ha sido la forma de asistencia preferida para los niños de corta edad. Pero, a lo largo de los últimos años, han sido acogidos en familias un número creciente de niños que antes se consideraban como no aptos para esta forma de asistencia, tal sería el caso de los niños con necesidades especiales.

Y otra razón influyente es que la legislación vigente dispone que se recurra a la atención residencial en última instancia y que los menores desamparados se atiendan preferentemente en su familia extensa, en su medio y en familias sustitutas. La tendencia, en aumento, a atender a los menores en acogimiento familiar en nuestra Comunidad Autónoma queda reflejada en los siguientes datos.

Aunque el estudio es realizado para la comunidad de Andalucía-España, el resultado es general, puesto que el desarrollo infantil prácticamente es igual en todas las sociedades en el sentido de atención, pues antes alrededor de los años 50 se priorizaba el acogimiento en lugares residenciales a familiares, y aunque efectivamente generaban un lugar donde vivir, su desarrollo no era el óptimo, creando así complejos psicológicos y sociales en los menores de edad.

#### **4. 4 Reseña de una Investigación del Acogimiento Familiar en España.**

La investigación en acogimiento familiar es uno de los ámbitos menos trabajados de la protección infantil hasta hace muy pocos años. Si bien, como ya se mencionó, los materiales para la formación e intervención se comienzan a publicar a mediados de los noventa, las primeras investigaciones sobre aspectos muy básicos y descriptivos del acogimiento se hacen esperar mucho más y como se verá por las referencias, comienzan a partir del año 2000. Sin ánimo de exhaustividad y solamente para tratar de ubicar a los grupos que han realizado importantes aportaciones a este ámbito, comentaremos algunas investigaciones y temas tratados. Uno de los primeros trabajos descriptivos sobre acogimiento familiar, referido a familia extensa, fue el que realizamos en el Principado de Asturias (Del Valle et al., 2002).

En el estudio de Del Valle et al. (2008) se ha podido observar que los niños son acogidos con una edad media de siete años, sin que exista diferencia entre familia

ajena y extensa (se ha evaluado el momento de acogida “formal” en extensa, no desde su inicio “de hecho”), y que en familia ajena un tercio es acogido con más de nueve años, lo que indica que, aunque la edad avanzada dificulta los acogimientos, se están realizando un buen número de ellos en edades en torno a los diez años. Estos niños acogidos presentan discapacidades o problemas de salud graves en muy pocos casos (menos de un 10%), al igual que importantes problemas de conducta (8%). Parece claro que estos sí son factores que limitan enormemente la aceptación por parte de los acogedores y de ahí que se hayan desarrollado en varias comunidades autónomas programas de acogimientos especiales, dirigidos a promover la acogida de niños con especiales necesidades.

Una de las situaciones más complejas que se pueden presentar en las intervenciones protectoras de la infancia es la necesidad de separar a los niños y niñas de sus familias. Esta separación, que puede tener una duración muy variable dependiendo de cada caso, y que puede llegar a ser definitiva, supone un reto adaptativo muy serio para los menores de edad. Existe un consenso muy claro entre profesionales e investigadores sobre la necesidad de que los niños y niñas que no pueden estar con su familia estén con otras familias y se desarrollen el tiempo que sea necesario siempre en un entorno familiar cercano y cálido. Esta prioridad de colocación de los niños en acogimiento familiar, establecida ya en la ley de 1987, e impulsada decisivamente en la Ley Orgánica de 1996, cuenta con varias décadas de desarrollo en otros países avanzados y es un planteamiento indiscutible de la protección infantil.

#### **4.5 Orientaciones para el Ejercicio del Acogimiento Familiar.**

La comunidad de Madrid ha realizada un gran avance en el estudio del Acogimiento Familiar, en el sentido de hacer siempre prevalecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y por tal razón conjuntamente con la Dirección General de la Familia y el Menor emitieron un Estatuto del Guardador en el Acogimiento Familiar, el mismo que nos dará las orientaciones necesarias para entender el Acogimiento en una legislación distinta, pero que conlleva a un mismo punto y es que los derechos de los menores siempre deben ser protegidos como lo establece el Preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas de 1989.

### **Preámbulo Convención Naciones Unidas 1989:**

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad, reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

El seno familiar siempre será la base del desarrollo de los menores de edad, pues es el primer gran ejemplo de vivencias diarias, de crecimiento personal, moral, psicológico y demás características que solo en el hogar se pueden adquirir, por ello este preámbulo es importante para lograr entender nuestro planteamiento.

Pero el cuidado de los niños, niñas y adolescentes también es obligación del estado, pues éste debe generar políticas públicas y leyes de protección que estén acorde siempre a las necesidades diarias de los menores de edad; así como hemos visto en la adopción, el Estado debe estar siempre pendiente de todo el entorno que rodea a los menores de edad que conforman su sociedad, es así que en el artículo 19.1 de la Convención de las Naciones Unidas encontramos lo siguiente:

1. Es obligación de los Estados parte proteger al menor contra toda forma de violencia, perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, tutor o cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.
2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Además prevé en su art. 20: “Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares

de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesaria la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.”

En España el Acogimiento es un tipo de guarda que se le otorga al menor, pues en sí al Acogedor se lo nombra Guardador, y los tipos de guarda son distintos, pero para nuestro estudio nos enfocaremos en los dos tipos de guarda sobre el Acogimiento, según lo demuestra el Estatuto del Guardador para el Acogimiento Familiar de la Comunidad Española (2016).

**e.1. Acogimiento residencial**, en cuyo caso el guardador será el director del centro residencial donde vive el menor, que actúa con el carácter institucional que tiene y viene obligado por ello a su desempeño, ya sea la institución autorizada o propia de la Administración.

**e.2. Acogimiento familiar**, en cuyo caso el guardador será la persona o personas designadas y/o aceptadas por la entidad pública y, en su caso, por el juez, como acogedores del menor. En este caso la guarda se confía a una persona o pareja que actúa con carácter voluntario o profesional, sin venir llamada por Ley a desempeñar esa función. Puede tratarse así mismo de la familia extensa del menor o de familias ajenas seleccionadas por la Entidad Pública de Protección

#### **4.5.1 Requisitos para ser aceptados como Acogedor.**

La Ley 6/1995 de 28 de marzo, de Garantías y Derechos de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid manifiesta en el artículo 57 que "La Administración Autonómica sólo formulará las propuestas de acogimiento y adopción efectuadas por personas o parejas que cumpliendo los requisitos establecidos en el Código Civil, hayan sido objeto de un estudio de sus circunstancias socio-familiares que permitan obtener una firme certeza sobre su idoneidad para asegurar la cobertura de las necesidades subjetivas y objetivas del menor y el cumplimiento de las obligaciones legalmente establecidas"

Haciendo un contraste con lo que sucede en nuestro país con la adopción observamos una distribución de la tramitación en general muy parecida a la nuestra y es que para ser

aceptados como idóneos deben ser analizados de manera estricta, pues está en juego la protección del menor

#### **4.6 Derechos y Deberes de los Acogedores Familiares.**

##### **4.6.1 Los acogedores familiares según el Estatuto del Guardador para el Acogimiento Familiar de la Comunidad Española (2016) tendrán derecho a:**

- a) Recibir información acerca de la naturaleza y efectos del acogimiento, así como preparación previa, seguimiento y apoyo técnico especializado durante y al término del mismo. En el caso de menores con discapacidad, los acogedores tendrán derecho a orientación, acompañamiento y apoyo adaptados a la discapacidad del menor.
- b) Ser oídos por la Entidad Pública antes de que ésta adopte cualquier resolución que afecte al menor, especialmente antes de modificar o suspender temporalmente el régimen de visitas o de relación o comunicación con la familia de origen.
- c) Ser informados del plan individual de protección, que elaborará la Entidad Pública competente, así como de las medidas de protección relacionadas con el acogimiento que se adopten respecto al menor acogido, de las revisiones periódicas y a obtener información del expediente de protección del menor que les resulte necesaria para el ejercicio de sus funciones, a excepción de aquellas cuestiones relacionadas con el derecho a la intimidad de terceros y a la protección de datos de carácter personal.
- d) Ser parte en todos los procesos de oposición a las medidas de protección y a la declaración de situación de desamparo del menor acogido y en todos los procesos de oposición relacionados con la medida de acogimiento familiar permanente con funciones de tutela que tenga formalizada.
- e) Cooperar con la Entidad Pública en los planes de actuación y seguimiento establecidos para el acogimiento.
- f) Disponer de la documentación identificativa, sanitaria y educativa del menor que acogen.
- g) Ejercer todos los derechos inherentes a la guarda.
- h) Ser respetados por el menor acogido.
- i) Recabar el auxilio de la Entidad Pública en el ejercicio de sus funciones.

- j) Realizar viajes con el menor siempre que se informe a la Entidad Pública y no exista oposición de ésta.
- k) Percibir una compensación económica y otro tipo de ayuda que se hubiera estipulado, en su caso.
- l) Facilitar al menor acogido las mismas condiciones que a los hijos biológicos o adoptados, a fin de hacer uso de derechos u obligaciones familiares durante el tiempo que el menor conviva con ellos.
- m) Relacionarse con el menor al cesar el acogimiento, si la Entidad Pública entiende que conviniere a su interés superior y lo consintieren la familia de origen o, en su caso, la familia adoptiva o de acogimiento permanente, y el menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años.
- n) Ser protegidos sus datos personales respecto de la familia de origen, de acuerdo con la legislación vigente.
- o) Formular formalmente quejas o sugerencias ante la Entidad Pública que deberán ser tramitadas en un plazo inferior a los 30 días y, en caso de solicitar audiencia, ser escuchado con anterioridad a dicho plazo.
- p) La familia acogedora tendrá los mismos derechos que la Administración reconoce al resto de unidades familiares.

En paralelo estos derechos se corresponden con las obligaciones dimanantes del ejercicio de la guarda en acogimiento familiar, artículo 20 bis.1

**4.6.2 Los acogedores familiares según Estatuto del Guardador para el Acogimiento Familiar de la Comunidad Española (2016) tendrán los siguientes deberes:**

- a) Velar por el bienestar y el interés superior del menor, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral en un entorno afectivo. En el caso de menor con discapacidad, deberá continuar prestando los apoyos especializados que viniera recibiendo o adoptar otros más adecuados a sus necesidades.
- b) Oír al menor siempre antes de tomar decisiones que le afecten, si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de 12 años, sin exclusión alguna por

discapacidad, y a transmitir a la Entidad Pública las peticiones que éste pueda realizar dentro de su madurez.

c) Asegurar la plena participación del menor en la vida de familia.

d) Informar a la Entidad Pública de cualquier hecho de trascendencia en relación con el menor.

e) Respetar y facilitar las relaciones con la familia de origen del menor, en la medida de las posibilidades de los acogedores familiares, en el marco del régimen de visitas establecido a favor de aquella y la reintegración familiar, en su caso.

f) Colaborar activamente con las Entidades Públicas en el desarrollo de la intervención individualizada con el menor y seguimiento de la medida, observando las indicaciones y orientaciones de la misma.

g) Respetar la confidencialidad de los datos relativos a los antecedentes personales y familiares del menor.

h) Comunicar a la Entidad Pública cualquier cambio en la situación familiar relativo a los datos y circunstancias que se tomaron en consideración como base para el acogimiento.

i) Garantizar el derecho a la intimidad y a la identidad de los menores acogidos y el respeto a su propia imagen, así como velar por el cumplimiento de sus derechos fundamentales.

j) Participar en las acciones formativas que se propongan.

k) Colaborar en el tránsito de la medida de protección del menor a la reintegración a su entorno de origen, la adopción, u otra modalidad de acogimiento, o al entorno que se establezca tras la adopción de una medida de protección más estable.

l) Los acogedores familiares tendrán las mismas obligaciones respecto del menor acogido que aquellos que la ley establece para los titulares de la patria potestad.

#### **4.7 Derechos de los menores Acogidos.**

**4.7.1 Los menores acogidos según Estatuto del Guardador para el Acogimiento Familiar de la Comunidad Española (2016) tienen derecho a:**



1. El menor acogido, con independencia de la modalidad de acogimiento en que se encuentre, tendrá derecho a:

a) Ser oído en los términos del artículo 9 y, en su caso, ser parte en el proceso de oposición a las medidas de protección y declaración en situación de desamparo de acuerdo con la normativa aplicable, y en función de su edad y madurez. Para ello tiene derecho a ser informado y notificado de todas las resoluciones de formalización y cese del acogimiento.

b) Ser reconocido beneficiario del derecho de asistencia jurídica gratuita cuando se encuentre en situación de desamparo.

c) Dirigirse directamente a la Entidad Pública y ser informado de cualquier hecho trascendente relativo al acogimiento.

d) Relacionarse con su familia de origen en el marco del régimen de visitas, relación y comunicación establecido por la Entidad Pública.

e) Conocer progresivamente su realidad socio-familiar y sus circunstancias para facilitar la asunción de las mismas. f) Recibir con la suficiente anticipación la información, los servicios y los apoyos generales que sean necesarios para hacer efectivos los derechos de los menores con discapacidad.

g) Poner en conocimiento del Ministerio Fiscal las reclamaciones o quejas que considere, sobre las circunstancias de su acogimiento.

h) Recibir el apoyo educativo y psicoterapéutico por parte de la Entidad Pública, para superar trastornos psicosociales de origen, medida esta aplicable tanto en acogimiento residencial, como en acogimiento familiar.

i) Recibir el apoyo educativo y psicoterapéutico que sea necesario

j) Acceder a su expediente y conocer los datos sobre sus orígenes y parientes biológicos, una vez alcanzada la mayoría de edad.

2. En los supuestos de acogimiento familiar, tiene, además, los siguientes derechos:

a) Participar plenamente en la vida familiar del acogedor.

b) Mantener relación con la familia de acogida tras el cese del acogimiento si la Entidad Pública entiende que conviniere a su interés superior y siempre que lo consintieren el menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, la

familia de acogida y la de origen o, en su caso, la familia adoptiva o de acogimiento permanente.

c) Solicitar información o pedir, por sí mismo si tuviera suficiente madurez, el cese del acogimiento familiar.

#### **4.8. El Acogimiento en el Ecuador.**

El Acogimiento en el Ecuador tiene su avance concreto en el año 2014 en la ciudad de Ambato, es ahí donde se emite el Manual de Acogimiento Familiar para tratar en conjunto con el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia todo lo relacionado con el Acogimiento.

En el año 2014, Danielle Children´s Fund Ecuador (DCF-EC) en conjunto con el Ministerio de Inclusión Económica y Social inició la ejecución del Proyecto Piloto de Acogimiento Familiar en la provincia de Tungurahua, es así que se presentó la metodología de Acogimiento Familiar desarrollada en el país durante el último trimestre del año 2013.

La implementación del Acogimiento Familiar en el país cambia el estado de asistencia en relación con las familias que sufren múltiples problemas, pues el Estado Ecuatoriano desde sus inicios ha tratado siempre de precautelar la integridad familiar, y actualmente con el MIES, se ha tratado de mantener este cuidado ya que de cierta forma todos los problemas familiares habían empezado a pasar a segundo plano dejando de lado inclusive los problemas ocasionados a los menores de edad causados por la falta de armonía en sus familias. De esta forma el Acogimiento Familiar realiza un cambio de paradigma que propone una mirada diferente a las familias de éste país, manejando así con la familia biológica cambios estructurales en el sentido del acompañamiento familiar, donde la familia temporal acogiente tendrá apoyo profesional.

Las entidades encargadas del Acogimiento tienen como meta la reinserción familiar del niño, sin embargo no siempre se consigue lo propuesto, pues existen familias que son resistentes al cambio y generan en algunas ocasiones el abandono del hijo. Cuando esto ocurre se ingresa al menor al Programa de Adopción, pero el problema se agrava cuando los menores tiene la edad de 4 años o más y son considerados como casos de difícil adopción, por lo que la probabilidad de que logren ser adoptados es reducida.

Para conocimiento general y mayor entendimiento nos guiaremos directamente con lo que establece el Manual de Acogimiento Familiar, emitido por el Ministerio de Inclusión Económica y Social.

#### **4.8.1 Principios bases para el Acogimiento Familiar.**

Los principios base para el involucramiento familiar en el sentido de Acogimiento son:

El niño está mejor con su familia biológica.

Fe en la familia biológica.

Maximización del sistema.

Trabajo en equipo; la familia biológica y la familia acogiente son participantes activos y fundamentales en los procesos de reinserción.

Se reconstruye una nueva realidad con el niño, niña o adolescente entre la familia biológica y la acogiente.

Los sistemas de servicios sociales no están aislados del sistema familiar, pues así se forma temporalmente parte del sistema de acogimiento hasta el momento que los menores de edad puedan desenvolverse de forma autónoma.

#### **4.8.2 Marco legal nacional.**

Ecuador es el único país en tener una base legal que cuenta con la Constitución y Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que favorecen el Acogimiento Familiar. De esta manera el Manual de Acogimiento Familiar (2014) nos presenta lo siguiente:

Con sustento en el principio fundamental del Derecho Internacional que permite a los estados tener seguridad jurídica y la certeza de que los convenios suscritos o ratificados entre ellos serán cumplidos, en el Ecuador se ha integrado al ordenamiento jurídico interno la normativa internacional constante en tales instrumentos, en cuya virtud se le devienen como vinculantes aquellas normas que obligan a los Estados partes a reconocer a la familia como el primer espacio de desarrollo del ser humano, en especial aquel donde la protección de los derechos fundamentales de sus integrantes debe constituirse en un deber prioritario. En la Declaración de los Derechos del Niño -proclamada el 20 de noviembre de 1959-, y en la Convención sobre los Derechos del Niño -que entra en vigor el 2 de septiembre de 1990- constituye un derecho vital para los niños, las niñas y los/as adolescentes -en lo sucesivo NNA-, a crecer y desarrollarse bajo el cuidado de su familia biológica, y que cuando ésta no pueda responsabilizarse por aquel cuidado y protección se les inserte temporalmente en una modalidad familiar alternativa que garantice su crecimiento y desarrollo, de

suerte que pasen a constituirse como últimos recursos la institucionalización y la adopción. Dentro del ordenamiento jurídico interno, la Constitución de la República del Ecuador -para lo que sigue en su artículo 67 establece: “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes”, mientras en el artículo 45 inciso segundo se garantiza que: “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar”, en suma al derecho a una “vida digna”. Se reconoce también el valor de la familia y se otorga importancia al hecho de que ésta, y por ende la sociedad, cuenten con una población sana y ética; por ello en el artículo 22 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia -en lo que viene CONA- se ha regulado: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica.

El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia. Excepcionalmente, cuando aquello sea imposible o contrario a su interés superior, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a otra familia, de conformidad con la ley. En todos los casos, la familia debe proporcionarles un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral. El acogimiento institucional, el internamiento preventivo, la privación de libertad o cualquier otra solución que los distraiga del medio familiar, debe aplicarse como última y excepcional medida”. En el artículo 220 del mismo Código se determina que: “El acogimiento familiar es una medida temporal de protección dispuesta por la autoridad judicial, que tiene como finalidad brindar a un niño, niña o adolescente privado de su medio familiar, una familia idónea y adecuada a sus necesidades, características y condiciones. Durante la ejecución de esta medida, se buscará preservar, mejorar o fortalecer los vínculos familiares, prevenir el abandono y procurar la inserción del niño, niña o adolescente a su familia biológica, involucrando a progenitores y parientes”; es decir que el Estado protege a la familia y garantiza atención prioritaria al Niño, Niña o Adolescente, en especial a aquellos que se hallen

en situación de abandono y riesgo de alejarse del seno de su familia natural o de origen, casos para los que promueve el derecho a vivir en una familia alternativa a través del acogimiento familiar y, en último término, cuando se hubieren agotado las medidas de apoyo al núcleo social y de reinserción familiar, ofrece la posibilidad de que se recurra a la adopción. Las Directrices sobre las modalidades alternativas del cuidado de NNA, adoptadas formalmente el 20 de noviembre del 2009 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, reconocen la importancia de fortalecer a la familia, por lo que proponen los principios, las orientaciones generales y las políticas adecuadas que los Estados partes deben observar en el proceso de acogimiento familiar. Para este proceso, el Ministerio de Inclusión Económica y Social -a futuro MIES-, mediante acuerdo ministerial número 000170 del 28 de enero del 2013, publicada en el Registro Oficial número 04 del 30 de mayo del 2013, ha delineado las normas técnicas que regulan y viabilizan los procesos de implementación y funcionamiento del servicio de acogimiento familiar para NNA en presunto abandono e hijos de padres privados de la libertad, las que están en íntima relación con los preceptos del CONA, y se inspiran en los marcos jurídicos invocados, las cuales delinean principios técnicos que se los integra en el siguiente Reglamento; por ende, éstos principios constituyen la guía del proceso de acogimiento familiar, así como para la acertada actuación y la adopción de resoluciones inherentes a la atención y protección de los/as NNA, priorizando su reinserción en la familia biológica o en la ampliada por sobre el acogimiento institucional y la adopción. Finalmente, cumpliendo el mandato constitucional establecido en el artículo 175 de la CRE relativo a la doctrina de “protección integral” del NNA, el proceso de acogimiento familiar debe garantizar su “desarrollo integral”, constitucionalizado y elevado a la jerarquía de “derecho” en el precepto 44 inciso segundo de la CRE, apartándose de la concepción que tenía en el artículo 27 de la Convención sobre los derechos del Niño -en lo venidero CDN-, donde se le confiere la calidad de un n a lograr a través de garantizar todos los derechos a los/as NNA.

**PRINCIPIOS DEL/LA NNA DE FORZOSO CUMPLIMIENTO** Las entidades públicas o privadas de atención autorizadas por el MIES para prestar el servicio de acogimiento familiar, al igual que el Estado, la sociedad y la familia, tienen la obligación de velar por la promoción y el respeto de los derechos y garantías de los/as NNA, y en el procedimiento tendiente a la concesión de esta medida judicial de protección deben observar los siguientes principios fundamentales regulados en el CONA, en relación con la CRE, la CDN y otros instrumentos internacionales:

1. Igualdad y no discriminación Todos/as los/as NNA son iguales ante la ley y no serán discriminados por causa de su nacimiento, nacionalidad, edad, sexo, etnia, color,

origen social, idioma, religión, filiación, opinión política, situación económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diversidad cultural o cualquier otra condición propia o de sus progenitores, representantes o familiares. El Estado adoptará las medidas necesarias para eliminar toda forma de discriminación (Arts. 3.1, 11.2 y 66.4 CRE; 1, 2 y 7 DUDH; 24 CADH; 2 CDN; 6 CONA).

2. NNA indígenas y afro ecuatorianos La ley reconoce y garantiza el derecho de los/as NNA de nacionalidades indígenas y afro ecuatorianas, a desarrollarse de acuerdo a su cultura y en un marco de interculturalidad, conforme a lo dispuesto en la CRE, siempre que las prácticas culturales no conculquen sus derechos (Arts. 56, 57 CRE; 3.1 C169OIT; 2, 11 inciso 3, 56, 57 CONA).

3. Corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de los /as NNA. El Estado y la sociedad formularán y aplicarán políticas públicas sociales y económicas; y destinarán recursos económicos suficientes, en forma estable, permanente y oportuna (Arts. 3.1, 35, 44, 46, 69 CRE; 20 DADH; 8, 96 y 97 CONA).

4. Función básica de la familia La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del/la NNA. Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los/as hijos/as y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos (Arts. 67, 69.1, 69.5 y 83.16 CRE; Preámbulo inciso 5 CDN; 9, 96, 97 y 100 CONA).

5. Deber del Estado frente a la familia El Estado tiene el deber prioritario de definir y ejecutar políticas, planes y programas que apoyen a la familia para cumplir con las responsabilidades especificadas anteriormente (Arts. 69.4 CRE; 16.3 DUDH; 10, 96 y 97 CONA).

6. El interés superior del/la NNA El interés superior del/la NNA es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los/as NNA; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de los/as NNA, en la forma

que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del/la NNA es un principio de interpretación del CONA. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del/la NNA involucrado/a, que esté en condiciones de expresarla (Arts. 44 inciso 1, 45 inciso 2 CRE; 2 DUDN; 3 CDN; 10 DUDH; 1, 11, 14, 36 inciso 3, 60 CONA).

7. Prioridad absoluta En la formulación y ejecución de las políticas públicas y en la provisión de recursos, debe asignarse prioridad absoluta a la niñez y la adolescencia, a las que se asegurará, además, el acceso preferente a los servicios públicos y a cualquier clase de atención que requieran. Se dará prioridad especial a la atención de niños y niñas menores de seis años. En caso de conflicto, los derechos de los/as NNA prevalecen sobre los derechos de los demás (Arts. 34, 44 y 46.1 CRE; 25.2 DUDH; 12 CONA).

8. Ejercicio progresivo El ejercicio de los derechos y garantías y el cumplimiento de los deberes y responsabilidades de NNA se harán de manera progresiva, de acuerdo a su grado de desarrollo y madurez. Se prohíbe cualquier restricción al ejercicio de estos derechos y garantías que no esté expresamente contemplado en este Código (Arts. 11.4 y 11.8 CRE; 13 CONA).

9. Aplicación e interpretación más favorable al/la NNA Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los/as NNA. Las normas del ordenamiento jurídico, las cláusulas y estipulaciones de los actos y contratos en que intervengan NNA, o que se recaerán a ellos, deben interpretarse de acuerdo al principio del interés superior del/la NNA (Arts. 11.3 inciso tercero CRE; 8 DUDH; 1, 11, 14 CONA).

10. Titularidad de derechos y naturaleza de los derechos y garantías Los/as NNA son sujetos de derechos y garantías y, como tales, gozan de todos aquellos que las leyes contemplan en favor de las personas, además de aquellos específicos de su edad. Los/as NNA extranjeros que se encuentren bajo jurisdicción del Ecuador, gozarán de los mismos derechos y garantías reconocidas por la ley a los ciudadanos ecuatorianos, con las limitaciones establecidas en la Constitución y en las leyes. Por su naturaleza, los derechos y garantías de la niñez y la adolescencia son de orden público, interdependientes, indivisibles, irrenunciables e intransigibles, salvo las excepciones

expresamente señaladas en la ley (Arts. 9, 11.6 y 45 inciso primero CRE; DUDH; 15 y 16 CONA; 3 LRTVLSCONA).

11. Principios rectores La Administración de Justicia Especializada de la Niñez y la Adolescencia guiará sus actuaciones y resoluciones con estricto apego a los principios, derechos, deberes y responsabilidades que se establecen en el CONA. Su gestión se inspira, además, en los principios de humanidad en la aplicación del derecho, priorización de la equidad por sobre la ritualidad del enjuiciamiento, legalidad, independencia, gratuidad, moralidad, celeridad y eficiencia (Arts. 6 al 16 y 256 CONA)

#### **4.8.3 Fases del Acogimiento Familiar.**

Así como en la adopción, el acogimiento familiar tiene sus fases, y es que para ello se deben cumplir ciertos requisitos formales y estrictos, para que de ésta forma el menor sea puesto en una familia que realmente pueda velar por su crecimiento y desarrollo. Es así que el mismo Manual de Acogimiento Familiar (2014) nos presenta las fases correspondientes, siendo aquellas las siguientes:

- **1.- Sensibilización y Contacto.-** Es responsabilidad del MIES sostener el programa de Acogimiento Familiar mediante campañas publicitarias activas y frecuentes. El objetivo principal es brindar información clave del proyecto a la comunidad desde diferentes estrategias.
- **2.- Calificación/Selección de Familias Acogientes.-** Se sub clasifica en:
  - Información inicial.- Contacto telefónico, inducción, postulación.
  - Estudio Social.- Entrevista social, laboral y escolar.
  - Estudio Psicológico.- Entrevistas, test.
  - Capacitación.- Guía de capacitación.
- **3.- Preparación.-** De acuerdo al proceso de estudios de las familias, la capacitación se constituye en el último filtro, mediante el cual se podrá apreciar desde un contexto técnico y vivencial, las habilidades y destrezas durante el acogimiento familiar.
- **4.- Acreditación.-** Una vez terminadas las fases social, psicológica y de capacitación, habiendo sido emitidos los informes correspondientes pasamos a



responder a la acreditación por medio de la idoneidad de la familia para continuar con el proceso de acogimiento familiar. De esta forma y en caso de que los resultados y los informes sean favorables, el equipo técnico procede a armar un expediente familiar para enviar a las entidades correspondientes (MIES y Juzgados) para que por medio de ellas la familia logre contar con la acreditación correspondiente.

- **5.- Empatía.-** Cuando el proceso de calificación ha concluido de manera favorable, se genera una base de datos de las familias Acogientes acreditadas con quienes se puede iniciar el proceso de empatía y asignación de un NNA y su familia biológica y la familia acogiente, a través del conocimiento mutuo paulatino y sensible
- **6.- Asignación.-** Esta fase concluye con la entrega del expediente familiar a instancia judicial en donde se realiza la revisión del mismo, se convoca a una audiencia única y se realiza un cambio de medida judicial. Posterior a ello se realiza una firma de convenio de acogimiento familiar, se realiza la despedida del NNA de la institución (MIES) y sea realiza de cierta manera un tipo de egreso del NNA. Finalmente se concluye con el inicio del Acogimiento en dónde se hace un seguimiento escolar y familiar; y, se realizan visitas entre los NNA y su familia biológica.

Como un anexo a los revisado, entendemos que el enfoque de la ruta del NNA es la vinculación con su familia acogiente durante un período que inicia en la convivencia y culmina en la reinserción familiar, de tal forma que en resumen describimos los puntos de la siguiente manera: 1.) Determinación de idoneidad y las circunstancias del NNA para Acogimiento Familiar. 2.) Asignación de la familia acogiente al NNA. 3.) Proceso de empatía. 4.) Socialización/Actualización del PAINA (Proyecto de Atención Integral a los niños-niñas) 5.) Ejecución del PAINA, Acompañamiento a NNA y Familia Acogiente. 6.) Preparación para la reinserción. (Manual de Acogimiento Familiar, 2014)

#### **4.8.4. Preparación de la reinserción.**

Habiéndose cumplido con los objetivos y el tiempo del acogimiento familiar y con todas aquellas medidas de protección al NNA (puede ser reinserción familiar, adopción, entre otros), se realizará un trabajo detallado y cauteloso con la familia acogiente, la familia biológica y el NNA en el transcurso del proceso de cambio.

En esta etapa la participación del NNA es primordial, pues él es el protagonista, siendo así que la familia acogiente que se despide del niño y éste regresa a su familia biológica que lo recibe. El objetivo principal es brindar la mayor continuidad en las relaciones entre familia biológica y el niño con encuentros familiares mientras éste vive con la familia acogiente, siguiendo el mismo principio de permanencia.

Por otro lado debemos dejar en claro que el niño no pierde relación con su familia acogiente, sino que al finalizar el acogimiento ha ganado una nueva familia con la que puede mantener contacto y seguir recibiendo afecto y apoyo emocional. Finalmente cuando el acogimiento llega a su punto de término es obligatorio que la familia acogiente se ponga en “descanso”, es decir que no se considere disponible a acoger durante el tiempo que el equipo y la familia consideren adecuado con el soporte y acompañamiento del equipo técnico. Si es que la familia acogiente quisiera seguir facilitando su participación, un equipo técnico los valorará durante un tiempo para que en el momento adecuado puedan volver a participar.

#### **4.8.5 La reinserción familiar.**

Siendo la reinserción la meta final del acogimiento familiar, se estima importante la preparación que debe tener la familia biológica y el NNA, para que el regreso a casa sea de cierta forma armonioso en razón de sus vivencias pasadas y que éstas ya no se repitan. Para ello la familia biológica, conjuntamente con el equipo técnico habrán cumplido con los objetivos programados en el Plan Global de Familia, pasando a la elaboración de un plan de reinserción familiar; por lo tanto se realizarán informes que serán entregados a las instituciones judiciales y la condición de protección del menor pueda ser cambiada.

Se termina todo el proceso con la construcción de un Plan de Seguimiento, que se lo realiza entre la familia acogiente y la biológica, considerando visitas y supervisores que realizarán su función en razón de un soporte técnico durante el tiempo que se crea necesario. Una vez determinada la medida legal de reinserción, el NNA culmina el acogimiento familiar y vuelve con su familia para una nueva etapa de su vida. (Manual de Acogimiento Familiar, 2014)

## **CONCLUSIONES.**

1. La adopción como derecho principal del menor es un tema con el que se pretende demostrar que el Principio Superior del Menor está basado en el sentido de necesidad del menor a tener una familia y no en la sola decisión de querer tener un hijo por parte de los adultos.
2. La adopción en la actualidad se encuentra en un punto de debate abierto en razón de los derechos que reclaman las personas de grupos prioritarios como los LGBT,
3. La aplicación de la Teoría Tridimensional del Derecho nos evidencia la necesidad de crear una normativa real con base histórica y con valoración a la necesidad social para cuidar los derechos de los menores de edad.
4. El Acogimiento Familiar es una alternativa primordial en el cuidado de los derechos de los menores de edad, ya que las raíces biológicas siempre generarán mayor confianza.

## RECOMENDACIONES.

1. Los estudios sobre la adopción deben ser siempre llevados bajo el Principio Superior del menor, no se puede analizar temas de menores cuando éstos no son considerados como sujetos de atención prioritaria.
2. Los grupos prioritarios no podrán ser jamás marginados o discriminados, pero el tema de adopción se basará siempre en guardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes y no como un comodín para el reconocimiento de derechos.
3. La creación de normas deberá estar ligada a la sociedad y realidad en la que vivimos y no a cuestiones mediáticas que buscan poder.
4. Debe ser primordial el cuidar el entorno familiar, y procurar el acogimiento familiar antes que la adopción cuando existan parientes cercanos que puedan cuidar de los menores de edad abandonados.

## BIBLIOGRAFÍA.

- ABAD, Jesús (2013) “Diversidad Familiar: Apuntes desde la antropología social” España (s,e)
- BALLSELLS, Angels (2010) “Innovación Socioeducativa para el Apoyo de Adolescentes en situación de Acogimiento Familiar. España: Editorial Educar.
- BELLUSCIO, Augusto (1986)” Manual de Derecho de Familia” Argentina: Ediciones de Palma.
- BOADA, Monserrat (2006) “Acogimiento en Familia extensa. Un estudio desde la perspectiva de los acogedores, de los niños y niñas acogidos y de los profesionales que intervienen”. España. (s,e)
- CABRERA, Juan (2008) “Adopción, Legislación, Doctrina y Práctica. Ecuador: Editorial Cevallos.
- Código de la Niñez y Adolescencia (2003) Ecuador: Lexis Finder.
- Código Civil (2017) Ecuador: Lexis Finder.
- Constitución de la República del Ecuador (2008).
- Defensor del Pueblo Andaluz (2001) “El Acogimiento en Andalucía”. España. (s,e)
- DEL VALLE, Jorge (2003) “El Acogimiento Familiar en España. Implantación y Retos Actuales” (1). España. (s,e)
- Estatuto del Guardador en el Acogimiento Familiar (2016). España. (s,e).
- FERNANDEZ, Jorge (2003) “Evaluación de Resultados a largo plazo en acogimiento residencial de protección a la infancia. España. (s,e)
- FERNANDEZ, Milagros, (2004) “Los Estudios Españoles sobre Adopción y Acogimiento Familiar 1974-2004”. España. (s,e)
- GARCIA, Rubio, (2005) “La adopción por homosexuales”. España: Editorial Estudios.
- GOMEZ, Arias, (2004) “Diversidad familiar y homoparentalidad”. Reino Unido. (s,e)
- GONZALEZ, Mirta, (2009) “Proyecto de Ley de Unión Civil entre personas del mismo sexo. Posiciones a favor y en contra” Costa Rica, (s,e)

- LAPASTORE, Montse, 2005 “La adopción en parejas homosexuales”. España: Editorial Estudios
- LARREA, Juan. (2005)” Manual Elemental de Derecho Civil”, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- LOPEZ, Mónica, (2010)”El Acogimiento en Familia Ajena en España. Una evaluación de la práctica y sus resultados. España. (s,e)
- MENDEZ COSTA Y D ´ ANTONIO, (2001) “Derecho de Familia” Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.
- OCON, Domingo, (2002) “Reflexiones en torno a la adopción por parejas homosexuales” España. (s,e)
- PAZMAY, Santiago, (2017) ““El Procedimiento Administrativo para la adopción de los menores de edad en el ministerio de inclusión, económica y social, el Principio de Celeridad y el Interés Superior de los Niños, Niñas y Adolescentes”
- REALE, Miguel (1997) “Teoría Tridimensional del Derecho”. España: Editorial Tecnos.
- TORRES CHAVEZ, Efraín. (2003) “Breves Comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia” Ecuador: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.
- ZANNOI, Eduardo. (1976) “La adopción y su nuevo régimen legal”, Argentina: Editorial Astrea.
- ZAPATA, Bárbara (2009)”Homoparentalidad en Colombia” Colombia. (s,e)

**Otro tipo de texto:**

- Derechos del Niño, recuperado de <http://clio.rediris.es/n31/derechosninos.htm>
- Revista Actual, recuperado de <http://www.actuall.com/familia/no-somos-su-derecho-el-grito-de-los-ninos-adoptados-que-ignora-el-lobby-gay/>
- Manual de Acogimiento Familiar, recuperado de [http://www.daniellechildrensfund.org/fileadmin/downloads/Manual\\_Acogimiento\\_Familiar-DCF.pdf](http://www.daniellechildrensfund.org/fileadmin/downloads/Manual_Acogimiento_Familiar-DCF.pdf).