

*Aseorías y Tutorías para la Investigación Científica en la Educación Puig-Salabarría S.C.
José María Pino Suárez 400-2 esq a Lerdo de Tejada, Toluca, Estado de México. 7223898475*

RFC: ATI120618V12

Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores.

<http://www.dilemascontemporaneoseduccionpoliticayvalores.com/>

Año: VI Número: 1 Artículo no.: Período: 1ro de septiembre al 31 de diciembre del 2018.

TÍTULO: El proceso de adopción en el Ecuador. Caso Loja, Ecuador.

AUTORES:

1. Máster. Maritza Ochoa Ochoa.
2. Ph.D. Galo Blacio Aguirre.
3. Ph.D. Augusta Burneo Guerrero.

RESUMEN: En el presente artículo se realiza un análisis al proceso de adopción en el Ecuador, considerando que es el estado el que tiene la doble función dentro del proceso de adopción, una de ellas es buscar a las familias idóneas para recibir a niños en estado de abandono y también la de proteger y garantizar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes (NNA). El objetivo planteado es el de evidenciar la forma en la cual se desarrolla el proceso de adopción en la fase administrativa que la cumple el Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES), y la fase legal que la administra la Función Judicial en la cual se obtiene la adopción plena. Se considera el caso de Loja, ya que desde el año 2014 funciona la Unidad Técnica de Adopciones y ejecutan este proceso acorde a los lineamientos y formalidades propios del mismo.

PALABRAS CLAVES: Adopción, familia, filiación, derecho de familia.

TITLE: The process of adoption in Ecuador. Case of Loja, Ecuador.

AUTHORS:

1. Máster. Maritza Ochoa Ochoa.
2. Ph.D. Galo Blacio Aguirre.
3. Ph.D. Augusta Burneo Guerrero.

ABSTRACT: This article analyzes the adoption process in Ecuador, considering that it is the state that has the double function within the adoption process, one of which is to find the right families to receive children in a state of abandonment and also to protect and guarantee the highest interest of children and adolescents. The objective set is to show the way in which the adoption process is developed in the administrative phase that compiles the Ministry of Economic and Social Inclusion (MIES), and the legal phase that administers the judicial function in which adoption is fully obtained. It is considered the case of Loja, because the Technical Unit of Adoptions has been in operation since the year 2015 and they execute this process according to the guidelines and formalities conceived.

KEY WORDS: Adoption, family, filiation, family right.

INTRODUCCIÓN.

La adopción es una institución jurídica del derecho de familia, que ha tomado mucha importancia en la actualidad, puesto que los cambios sociales y el asumir nuevos roles de las personas han incidido directamente en la conformación de las familias.

El art. 16.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala, que la familia: “es el elemento natural y fundamental de la sociedad y que tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”; es decir, la familia es la célula de la sociedad.

En el presente artículo se analiza el proceso de adopción desde la vivencia de los padres adoptivos, debido al nuevo rol que están adquiriendo dentro de la sociedad, y lo que conlleva el engorroso trámite por el que tienen que pasar previa a la adopción de un niño, niña o adolescente (en adelante NNA).

DESARROLLO.

Antecedentes de la adopción.

Desde la antigüedad, siempre ha estado presente esta institución jurídica, tal es así que uno de los códigos más antiguos como es el de Hammurabi en sus arts. 185 – 193 que señalan, que la adopción se daba: “si un señor ha tomado un niño desde su infancia para darle su nombre y le ha criado, este hijo adoptivo no podrá ser reclamado”.

En el derecho Justiniano, el padre natural solicitaba al magistrado la declaración de la adopción (la *datio in adoptione*), se contaba con la presencia del adoptante y el consentimiento del adoptado, cuyo efecto era mantener bajo la patria potestad al adoptado; es así que Justiniano determinó dos tipos de adopción:

- *Adoptio plena*, el adoptado pasaba a formar parte como miembro de la familia con derechos y obligaciones bajo la patria potestad del jefe.
- La *adoptio minus plena*, en la cual no se desvincula al adoptado de su familia de origen, ni se quita la patria potestad del *pater familias*; esta adopción se daba con fines patrimoniales cuyos efectos se limitaban al derecho de heredar al *pater familias* adoptante¹.

En Roma, la adopción tenía diferentes propósitos y no siempre se orientaba a favor del adoptado²; se consideraban dos formas de adopción, la *arrogatio*, en la cual solamente los hombres libres podían ser adoptados y las personas que se encontraban en algún tipo de privación de un derecho

¹ Castán Vázquez, J. (1960), *La Patria Potestad*, Madrid, España: Editorial de Derecho Reunidas SA., p. 676.

² El adoptado perdía su autonomía y se convertía en *Aliesn juris*.

civil no podían ser adoptados, y la otra forma de adopción es la *adoptio*, misma que podía desarrollarse en todos los lugares en que tuviera un magistrado romano con plena jurisdicción, en la cual una persona deja de formar parte de su familia biológica para formar parte de una familia adoptiva.

Según el Código de Napoleón (1804), la adopción se regula con grandes limitaciones, mientras que en el Código Civil Francés se determina que se pueden adoptar solamente los menores de edad y deja subsistente el vínculo de parentesco natural³.

Conceptos de adopción.

Para el tratadista Castán Tobeñas, la adopción es: “el acto jurídico que crea entre dos personas un vínculo de parentesco civil del que derivan relaciones análogas, aunque (no idénticas) a las que resultan de la paternidad y filiación natural.

Los procesos de adopción han ido cambiando a lo largo de la historia, dentro de este proceso el Estado tiene una doble función; por un lado, las instituciones que manejan estos procesos deben encargarse del proceso de investigación de los menores que van a ser adoptados, y también deben verificar la idoneidad de los padres adoptivos”⁴.

Los tratadistas Benchuya y Vito, al respecto señalan: “la adopción permite proporcionar al niño el emplazamiento de una familia distinta a la de origen, en forma permanente y con grados de máxima integración jurídica, según la legislación vigente, resguardando plenamente su derecho de identidad”⁵.

³ Galindo Garfias, I. (1985), *Derecho Civil*. México: Editorial Porrúa, p. 677.

⁴ Castan Tobeñas, J. (1958), *Derecho Civil Español, común y foral*, Madrid: Instituto Editorial Reus, p. 196.

⁵ Beyuncha, M. Vito, H. (2005), *Adopción para padres e hijos, la construcción de la familia*, Argentina, Buenos Aires: Editorial Albatros, p. 2.

Para el autor Cabrera, “la adopción es una institución jurídica del derecho de familia que obedece al derecho privado, se origina en la voluntad individual y espontánea de los adoptantes quienes prestan su consentimiento para iniciar la acción, pero es el Estado quien por medio de las normas impuestas por el derecho público, determina si es o no procedente dicha acción, de tal forma, que cuando las partes prestan su conformidad en el procedimiento, en aras de lograr una sentencia favorable, ya no son libres para actuar espontáneamente dentro del trámite, sino que lo deben hacer en la órbita rigurosa de la norma que el derecho positivo imponga”⁶.

Finalmente, S.Ch.De Gore señala: “la adopción deja de ser un contrato privado celebrado entre adultos, para convertirse en una institución regida por leyes de orden público, en la que la intervención del Estado es requisito ineludible para la creación del vínculo adoptivo”⁷.

Analizando los conceptos antes citados, podemos identificar que la institución jurídica de la adopción ha variado desde sus inicios, puesto que su finalidad se enfoca en la protección de los derechos de los (NNA), ya que no se pretende satisfacer la necesidad de las parejas o de las personas en consolidarse como padres, sino lo que se busca es otorgar una familia estable a un (NNA). En este proceso, el Estado ecuatoriano cumple un rol muy importante puesto que mediante su normativa puede regular la forma en la cual se desarrollará el proceso, y a su vez garantizará que se cumpla la adopción, tal como lo establece el art. 151 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CONA), en el cual se establece que: “el niño, niña y adolescente que se encuentre en aptitud social y legal para ser adoptado, se le asigne una familia idónea, permanente y definitiva”.

⁶ Cabrera, J. (2008), *Adopción; Legislación, Doctrina y Practica*, Quito, Ecuador: Editorial Cevallos, p.39

⁷ S. CH. DE GORE, S. (1999), *Adopción y Silencios*, Buenos Aires, Argentina: Editorial Sudamericana, p. 27.

Definiciones de Familia.

“La familia es la única institución social que ha estado y está presente en todas las civilizaciones, grandes o pequeñas, que han existido o existen, cumpliendo una importante función como agente socializador de sus miembros”⁸.

Desde la antigüedad, se consideraba que la familia eran las personas que habitan en un mismo hogar bajo el cuidado de jefe de familia, y en algunos casos existían lazos de consanguinidad o simplemente era una relación de convivencia; es necesario destacar, que “la familia de la sociedad antigua, además de ser un núcleo organizado que permitía la continuidad de la especie, también era la principal célula de producción económica... era el sistema que permitía mantener y transmitir el conocimiento y la cultura de grupo”⁹.

Maritza Ochoa, en su artículo titulado: Mediación Familiar una alternativa para el descongestionamiento de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia del Cantón Loja, define a la familia “como un sistema, ya que se considera un grupo de personas que mantienen una forma de convivencia dentro de un mismo entorno en un hogar, bajo un sistema económico y social común, así como también están determinados los roles y actividades del padre, madre, hijos, hermanos, y lo más importante, es que este sistema se encuentra transversalizado por sentimientos afectivos que son los que los mantienen unidos. Este sistema atraviesa por un ciclo vital de la vida familiar como es el crecimiento, la multiplicación, decadencia y trascendencia”¹⁰.

La definición de familia, en la época moderna, se concibe como una estructura social que atraviesa por cambios continuos generados por la evolución de la sociedad a través de su historia, y también por el cambio en los contextos sociales en los que se desenvuelve, siendo la familia un agente

⁸ García, L. (2006), *Mediación en Conflictos Familiares. Una construcción desde el Derecho de Familia*, España, Editorial Reus, p. 19.

⁹ Medina, J. (2014), *Derecho Civil Derecho de Familia*, Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, p. 38.

¹⁰ Ochoa, M., (2012), *Mediación Familiar una alternativa para el descongestionamiento de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia del Cantón Loja. Ámbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Recuperado de: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11815

socializador, debido a que al mantener convivencia entre sus miembros dentro de su ámbito interno y externo permite que las personas se acoplen a sistemas culturales establecidos, así como también sean posibles agentes de cambio; es decir, el desarrollo de la familia surge en forma objetiva y subjetiva a la vez.

Por otra parte, es importante considerar la definición de la familia desde la complejidad, pues según Jorge Benítez, “el nuevo modelo de familia se basa en la eusocialidad, dando prioridad a la libertad, en la cual no existen modelos únicos de familias ni familias tradicionales; además, la eusocialidad implica una endosimbiosis familiar; es decir, se da importancia a la cooperación (cuidado del hogar), comensalismo, mutualismo (beneficio mutuo), entre todos los miembros; por lo tanto, se deja de lado conceptos como competencia, competitividad, entre otros”¹¹. Como podemos inferir, la concepción de familia se sigue considerando como un sistema en el cual se asumen los roles rompiendo los paradigmas de las familias tradicionales o únicas; sin embargo, a lo largo de la historia existe una característica común que aún se conserva hasta la época moderna, y es que la familia se mantiene unida por vínculos de afectividad y apoyo emocional que solamente surgen entre sus miembros, que si bien es cierto hay varias familias que cambian de forma por diversas situaciones como: divorcios, migraciones u otras causas, pero su esencia no cambiará jamás.

Para el tratadista Ramos, desde el punto de vista jurídico, se define a la familia “como un conjunto de personas entre las que median relaciones de matrimonio o de parentesco (consanguinidad, afinidad o adopción) a las que la ley atribuye algún efecto jurídico”¹².

La Constitución del Ecuador en su art. 67 manifiesta que: “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado protegerá a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por

¹¹ Benítez, J. (2018), *Familia y Complejidad, Derecho de Familia y Complejidad en Ecuador, una perspectiva actual*. Café científico llevado a cabo en la Universidad Técnica Particular de Loja, Ecuador.

¹² Ramos Pazos, R. (1999), *Derecho de Familia*, Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición, 1999, p. 9.

vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes”.

Una vez que conocemos que es una familia, resulta necesario referirse a las formas de constituirse la familia.

Conformación de las familias en Ecuador.

Según el Código Civil (CC) en su art. 81 señala que: “el matrimonio es un contrato solemne que se realiza entre hombre y mujer con la finalidad de convivir, procrear y auxiliarse mutuamente”. Como podemos ver, una de las finalidades del matrimonio es la procreación; sin embargo, en la actualidad, esta finalidad ha variado y muchos matrimonios se consolidan como una familia biparental mediante otra institución jurídica como es la adopción, que según se asumió desde el derecho romano era la forma de hacer parecer a una filiación natural.

Otra de las formas de constituir una familia es la unión de hecho, la misma que según el citado cuerpo legal en su art. 222 señala, que la unión de hecho es: “la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes”.

Para la autora Nidia Gallegos Pérez, el vínculo jurídico o de hecho de la familia “es un lazo jurídico que se genera entre los cónyuges, padres e hijos, adoptante y adoptado, etc., pero dicho vínculo genera la convivencia familiar”¹³.

Se torna relevante referirnos a la filiación, y según lo manifiesta el autor Ochoa, “es un vínculo de derecho que une a un individuo con su madre (filiación materna) o a su padre (filiación paterna)”; este lazo puede ser biológico y afectivo, pueden ser concurrentes o no y genera efectos jurídicos;

¹³ Gallegos Pérez, N. (2006), *La Teoría del Hecho y Acto Jurídico Aplicada al Derecho Familiar*, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, p. 127.

este vínculo puede ser natural en el caso de la descendencia biológica ya sea matrimonial o extramatrimonial o puede depender de la voluntad; en ese caso nos referimos a un vínculo legal como por ejemplo en la adopción, o en los casos de en los cuales las personas se someten a procedimientos asistidos médicamente para lograr la descendencia; sin embargo, en ambos casos está presente el vínculo afectivo, siendo un aspecto muy importante en el mantenimiento de las relaciones de familiar”¹⁴.

Partiendo de lo anteriormente citado, entonces podemos distinguir los siguientes tipos de filiación:

- a. Filiación Natural. En este caso, nos referimos a los hijos que han sido procreados de forma extramatrimonial, comúnmente son los hijos denominados “naturales, son hijos cuyos padres no están casados; sin embargo, no se limitan el reconocimiento de los derechos, pero hay casos en los cuales el reconocimiento de sus padres puede ser de uno o de ambos. Este reconocimiento puede ser voluntario (por uno o ambos de los padres) o forzoso (declarado por el juez a través de una sentencia).
- b. Filiación Legítima. Se refiere a los hijos que proceden de un matrimonio; es decir, cuando la familia ha sido constituida por matrimonio.
- c. Filiación Adoptiva. En este caso, es la incorporación de un hijo que no descende de esos padres (los adoptivos), pero que a través de un procedimiento previsto por la legislación es incluido en la familia.

Es necesario, en este punto, considerar lo que señala Moliner Navarro: “Con la adopción se pretende unir “real y filialmente” al menor con quienes, aunque de hecho no son sus progenitores biológicos, podrían haberlo sido. ...sólo pueda establecerse un vínculo de filiación adoptiva allí

¹⁴ Ochoa, O. (2006), *Derecho Civil I: personas*, Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, p. 305.

donde podría haber existido un vínculo biológico de filiación (de ahí las exigencias legales de una diferencia mínima y máxima de edad entre adoptado y adoptantes)”¹⁵.

Tipos de familia.

Es necesario considerar los diferentes tipos de familia existentes en una sociedad, entre ellas tenemos:

1. Familia nuclear (progenitores – descendencia). Está compuesta por una pareja con o sin hijos o con los hijos de uno de los esposos; por esta razón, la familia nuclear se divide en:

- Familia nuclear simple. Es la que se compone por la pareja, pero que no tiene hijos.
- Familia nuclear biparental. Misma que se integra por el padre y la madre, y sus respectivos hijos que pueden ser uno o varios.
- Familia nuclear monoparental. Esta se conforma por uno de los padres y uno o más hijos.

2. Familia homoparental. El hijo o hijos vive(n) con una pareja homosexual¹⁶.

3. Familia extensa. Esta se la considera como sinónimo de la familia por consanguinidad, y se conforma por los parientes cuyas relaciones no son únicamente entre padres e hijos, sino que incluye a los abuelos, tíos, primos y otros parientes consanguíneos o afines.

4. Existen asimismo familias conformadas solamente por hermanos o en el caso de los jóvenes que migran a estudiar en otros lugares en los que se reúnen entre grupo de amigos. Este tipo de familias se caracteriza por los sentimientos de afectividad, la convivencia, solidaridad y otros valores presentes en estos grupos sociales.

En el Ecuador, la Constitución en su art. 67 reconoce a la familia en sus diversos tipos; por tal razón, se busca igualdad de condiciones para otorgar a la familia una vida digna sin discriminación alguna.

¹⁵ Moliner Navarro, R. (2012). Adopción, familia y derecho. *Juris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, (14), 98-121. Recuperado en 12 de marzo de 2018, de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572012000200007&lng=es&tlng=es

¹⁶ En el Ecuador este tipo de familia no se reconoce de manera legal, además que no se permite la adopción por parejas del mismo sexo, sin embargo, en la sociedad existen familias de este tipo.

Resulta indispensable también considerar el tema que se refiere al parentesco, siendo el vínculo que liga a unas personas con otras por mantener una relación de afectividad; estos vínculos pueden ser biológicos o no y las clases de parentesco son consanguinidad, afinidad o adopción, asimismo se determinan con base a la línea y grado.

Al referimos sobre parentesco por consanguinidad, este surge de manera natural, el cual se establece por los vínculos de sangre cuando existe al menos un ascendiente en común. Este tipo de vínculo se determina por el número de generaciones existentes entre los parientes y se mide en grados según la separación entre una persona y sus descendientes o ascendientes:

- En línea recta. Se mide en grados y hace referencia a la distancia (generaciones) entre dos personas engendradas una de otra; es el caso entonces que entre el hijo y padre se establece un parentesco en primer grado, entre nieto y abuelo hay dos grados; es decir, el parentesco es de segundo grado.
- Línea colateral. Este se da en el caso de las personas que tienen algún pariente en común y no descienden unas de otras; en estos casos, nos viene dada por aquellas personas que no descienden unas de otras, sino de un antepasado común (hermanos, primos entre sí, siendo el antepasado común el abuelo). La medición o el grado de parentesco lo averiguamos de la siguiente manera: Ascendemos hasta llegar al más próximo antepasado común con la otra, y luego bajar por la línea recta descendente que une a este antepasado con la otra cuyo parentesco con la primera se mide; por lo tanto, dos hermanos son parientes en segundo grado de consanguinidad en línea colateral.

Otro tipo de parentesco se da por afinidad; en este caso, tiene como fuente de origen al matrimonio, puesto que es el que se establece entre la esposa con los parientes consanguíneos del esposo y entre el esposo y los parientes consanguíneos de la esposa, para entenderlo más claramente, dejando claro que por afinidad no se establece ningún tipo de relación entre los afines de marido y mujer.

Asimismo, se determina el parentesco que surge por adopción, el cual establece el adoptado y el adoptante, así como también entre el adoptado y la familia del adoptante por generarse la adopción; este tipo de parentesco se considera igual al que se resulta del parentesco por consanguinidad, ya que se contabiliza la línea de parentesco de la misma forma.

Análisis Jurídico de la Adopción, precedente internacional y preámbulo legal del proceso de adopción (Código Civil y Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia).

El interés superior del niño¹⁷ es uno de los principales principios en favor de los menores que propende a garantizar su bienestar y protección en pro de un desarrollo integral y procurar las condiciones materiales y afectivas para tener una vida digna y segura. Este es un principio proclamado a nivel internacional y no sólo Constitucional, que persigue el desarrollo pleno de los menores prestando las garantías procesales suficientes en el acto de la adopción y la práctica de acciones seguras a la hora de realizar este delicado acto jurídico paterno filial no consanguíneo e irrevocable.

Uno de los instrumentos internacionales más destacados en el tema NNA y adopción es la Convención Internacional de los Derecho del Niño del año 1989, que reconoce a los menores “*el desarrollo de su personalidad en el seno de una familia y en total armonía*”; convenio que procura también la garantía de un proceso seguro en la adopción, comprometiendo a los estados parte y a sus sistemas, para tomar las respectivas medidas legales y de seguridad en donde prime “*el interés superior del menor*”¹⁸.

¹⁷ Se refiere a niños, niñas y adolescentes.

¹⁸ (Preámbulo, Art. 21 lit. a.) Preámbulo: 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, Art. 21. lit a): 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 por que 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 la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las

Este convenio en sí encierra un conjunto de derechos personalísimos¹⁹, que corresponden a los menores al no ser estos capaces jurídicamente, derechos que deben ser tutelados, protegidos y garantizados por los estados, derechos que son esenciales y les pertenecen por el simple hecho de ser humanos, de ser personas, y que se ostentan vulnerables por la edad, situación y circunstancias de los menores, por lo que su patrocinio es *erga homines*.

En Ecuador, la Constitución en su art. 44 establece que: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”; es decir, le corresponde al Estado, la sociedad y la familia la protección de los menores, estos son parte del grupo de atención prioritaria y dentro del tejido normativo es esencial el interés superior del menor, destacando la norma que sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

El (CC) libro I, hace alusión a diferentes instituciones jurídicas previas al proceso de adopción y los efectos del acto jurídico. Entre estos efectos consta la filiación (reglas para el apellido del adoptado), edad y capacidad económica del adoptante, reglas acordes al estado civil del adoptante, excepciones por herencia, y entre otros se destacan los atributos que le corresponden a las personas

personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario.

¹⁹ Según el Departamento de Trabajo Social Programa Gris, Protección Social y Acción Tutelar señala que “Los derechos personalísimos son los derechos innatos del hombre cuya privación aniquilaría su personalidad. Estos derechos son: derecho a la vida, a la salud, a la libertad, al honor, a la intimidad...”. p. 1.

capaces como el consentimiento, la voluntad, potestades que la norma sortea, y precautelando así la existencia de algún vicio que pueda acarrear la nulidad o terminación de este acto judicial.

En cuanto al procedimiento, el derecho interno ecuatoriano en su (CC) es claro al disponer que la validez, nulidad y terminación de la adopción se norma en el (CONN), esclareciendo este cuerpo normativo (C.C.) que en caso de terminación de la adopción intervendrá la principal institución que tutela este proceso, y es al MIES a quien le corresponde colocar al exadoptado en su familia natural u hogar adecuado previo al informe de la Unidad Técnica de Adopciones.

Las garantías, derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos de la adopción, impresas en el (CONN), contienen consonancias y divergencias en relación a lo establecido en el (CC), algunas se conjugan y complementan, siendo el segundo cuerpo normativo más amplio y beneficioso en el tema adopción donde ya se contemplan principios, la no separación de hermanos, edad del adoptado bajo ciertas reglas, el asesoramiento gratuito por parte de la Unidad Técnica de Adopciones del (MIES) para quien dará el consentimiento, las adopciones prohibidas, y algo fundamental como es la declaratoria de aptitud legal para ser adoptado (declaratoria judicial), acto al que precede una la fase administrativa.

Como se ha visto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, al acto jurídico de la adopción lo acompañan un minucioso conjunto de normas para cuidar lo fáctico y la praxis del proceso, normas conducentes a hacer efectivos los derechos humanos y los derechos de los menores por la contemplación de una normativa, que va cumpliendo con el principio de progresividad de la ley y la primacía del interés superior del menor para la garantía, protección y disfrute sus derechos.

Proceso de adopción.

Este proceso está dentro de las funciones del (MIES), y el proceso de adopción se desarrolla en dos fases:

Primera fase: Administrativa.

Esta fase tiene como objetivos el estudio de los padres adoptivos y la declaración de la familia idónea; los requisitos están acorde al (CONA) que en su art. 159 señala:

- “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 años²⁰;
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 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;
9. No registrar antecedentes penales por delitos sancionados con penas de reclusión”.

Segunda fase: Judicial.

El art. 175 del mismo cuerpo legal señala: “el juicio de adopción se iniciará una vez concluida la fase administrativa; procedimiento a través del cual, por sentencia judicial, se declara la calidad de hija o hijo y padres adoptivos, y se ordena la inscripción en el Registro Civil.

²⁰ Aunque en el Código Civil del Ecuador se determina como edad mínima del adoptante 30 años.

Esta fase es responsabilidad de los Juzgados Civiles, Juzgados Multicompetentes, Juzgados de la Niñez y Adolescencia, y de las Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Función Judicial a nivel nacional”.

A simple vista parece ser un trámite fácil; sin embargo, la fase administrativa conlleva en la mayoría de los casos a un proceso tedioso y angustioso para los futuros padres adoptivos, pues primero se inicia con la formación de padres adoptivos y la validez del certificado solamente tiene un mes; por ello, los postulantes deben obtener los demás documentos en ese tiempo, y se les solicita un examen médico²¹ completo en el cual se pide el pronóstico de vida²² de los postulantes; asimismo, dentro del estudio psicológico, este se ejecuta reiteradas ocasiones, primero con las dependencias del Ministerio de Salud Pública (MSP), después con los funcionarios del (MIES), y en algunos casos con psicólogos independiente; este estudio es el más agobiante, puesto que desde el (MIES) se realiza una valoración que en muchos casos difiere del primer estudio y envía a los postulantes a realizar terapias psicológicas²³, pero jamás hacen conocer el resultado obtenido, simplemente se deriva a terapias.

Posterior a esto, se realiza el estudio de familia, en el cual se investiga sobre la percepción de la familia frente a este proceso, y cuando se manejan estudios subjetivos, estos quedan a discrecionalidad de las personas que realizan esta actividad.

Una vez cumplido ese proceso, se extiende la Declaratorio de Idoneidad de las Familias. Se entiende que con esto las cosas fluirán y se logrará la anhelada adopción, pero aquí surge el problema en que hay muchas familias idóneas, pero los niños en estado de adoptabilidad son muy pocos.

²¹ Solo se podrán realizar los exámenes médicos en dependencias del Ministerio de Salud Pública, que pasan copados y es muy difícil conseguir citas.

²² Esto puede estar sujeto a condiciones externas que no sean enfermedades, es un requisito poco fiable de conseguirlo.

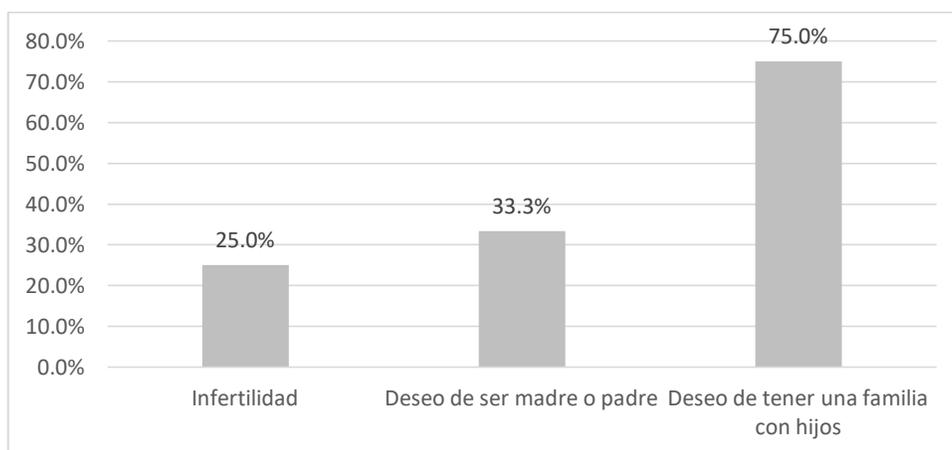
²³ Se ejecutan en cualquier dependencia y el tiempo es extenso.

Esta declaratoria de los niños en estado de adoptabilidad depende del trámite que se den en los albergues, en su mayoría solicitan que se verifique que no tienen familiares, aunque hay casos que los niños tienen familiares pero no se hacen cargo de ellos, y sólo este hecho es suficiente para los jueces para que se suspenda el proceso de declaratoria de la adoptabilidad; no se considera el interés superior del niño en cuanto existen familiares, pero no son responsables del cuidado y crianza de los niños, entonces en la praxis lo que sucede es que los niños van creciendo en diferentes albergues, puesto que los cambian a las diferentes casas de acogimiento por la edad, y varios niños no logran ser insertados en alguna familia; tal es el caso que llegan a tener su propia autonomía y esto sucede por las falencias de los procesos administrativos y judiciales que se aplican en el proceso de adopción.

Análisis empírico sobre el proceso de adopción.

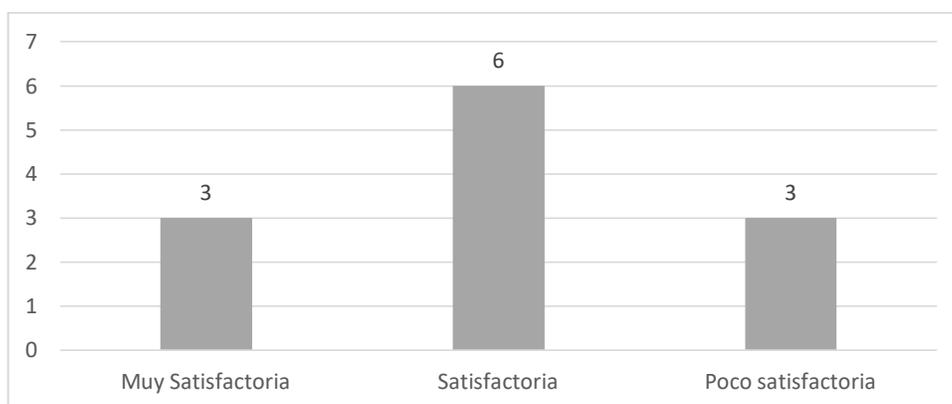
Para realizar el estudio sobre el proceso de adopción se realizó una investigación socio-cualitativa, en la cual se requería de una metodología participativa²⁴, mediante la cual se propendió al análisis, estudio y reflexión sobre la realidad de la experiencia dentro del proceso de adopción. Se identificaron las partes intervinientes dentro del proceso de adopción en la ciudad de Loja y se conformó un grupo base con los padres adoptivos que habían culminado el proceso de adopción, para comprender e indagar sobre la experiencia vivida dentro del proceso de adopción, lo cual permitió interpretar en detalle los comportamientos sociales y las prácticas cotidianas que se desarrollan dentro del proceso. Se aplicaron entrevistas semiestructuradas y se obtuvieron los siguientes aspectos:

²⁴ El surgimiento de la concepción metodológica participativa y procesual responde al pensamiento complejo, que propone nuevas miradas al conocimiento de la realidad, de la vida, de las relaciones entre las personas, de los seres vivos y de la naturaleza, como interdependientes, integrales, complejas y auto organizadas. Es una alternativa al predominio cientificista y positivista. Najmanovich (2008, p. 175).

Cuadro No. 1: Causas por las cuales adoptaron.

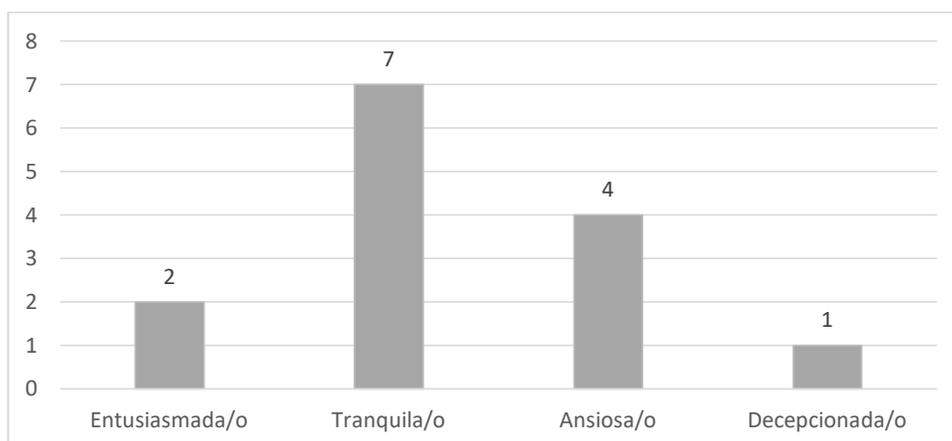
Fuente: Familias adoptivas Loja. Elaboración de los autores.

Las familias adoptivas señalan que hay algunas causas que los motivaron a realizar un proceso de adopción: un 25% menciona que se decidieron por esta opción debido a la infertilidad de la pareja, mientras que un 75% plantea que su deseo era el de realizarse como padres y el de tener una familia biparental. Hay casos, en este grupo, que pese a tener hijos biológicos decidieron adoptar para dar una familia a un niño en estado de abandono.

Cuadro No.2. Percepción sobre el desarrollo del proceso de adopción.

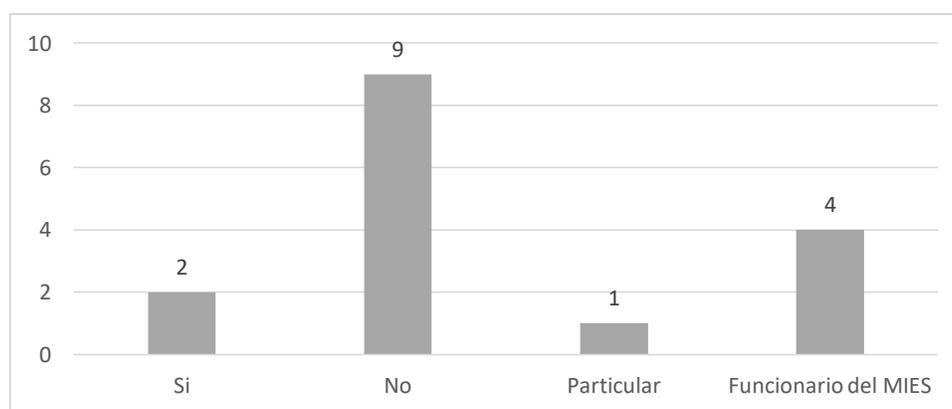
Fuente: Familias adoptivas Loja. Elaboración de los autores.

La mayoría de los padres adoptivos consideran que el proceso de adopción fue satisfactorio, en cuanto lograron el objetivo al ser declarados como familia idónea y al haber conseguido la asignación de un NNA por parte del MIES.

Cuadro No.3. Estado emocional mientras de desarrollo el proceso de adopción.

Fuente: Familias adoptivas Loja. Elaboración de los autores.

Los padres adoptivos en su mayoría señalan que durante la fase administrativa se sintieron tranquilos con la ejecución del proceso, sin embargo, un dato relevante señala que también se sintieron ansiosos por cuanto según la norma, la fase administrativa tiene una duración de seis meses, pero en algunos casos esta se extiende a más de un año, por lo cual es evidente sentirse ansioso e incluso decepcionado como lo señala un informante.

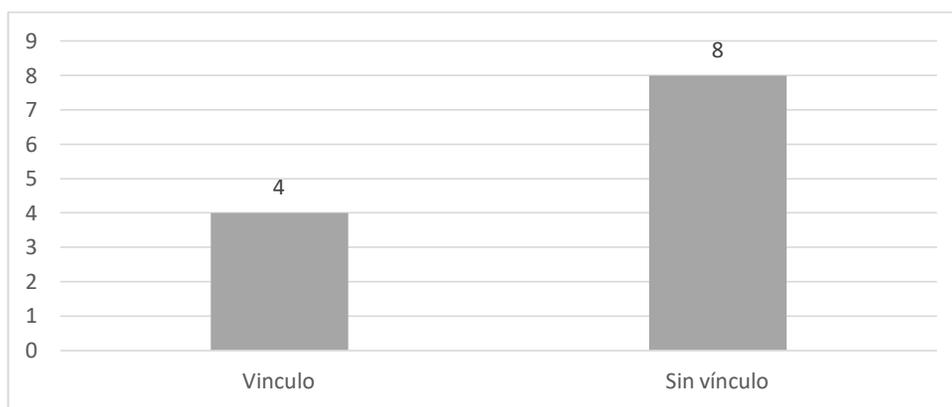
Cuadro No.4. Acompañamiento psicológico.

Fuente: Familias adoptivas Loja. Elaboración de los autores.

Debido a la naturaleza del proceso, se consultó a los informantes sobre el acompañamiento que se tuvo durante el proceso, a lo cual expresan que no necesitaron estar asistidos por un psicólogo, puesto que el funcionario del MIES y las charlas para padres adoptivos les sirvieron de apoyo en

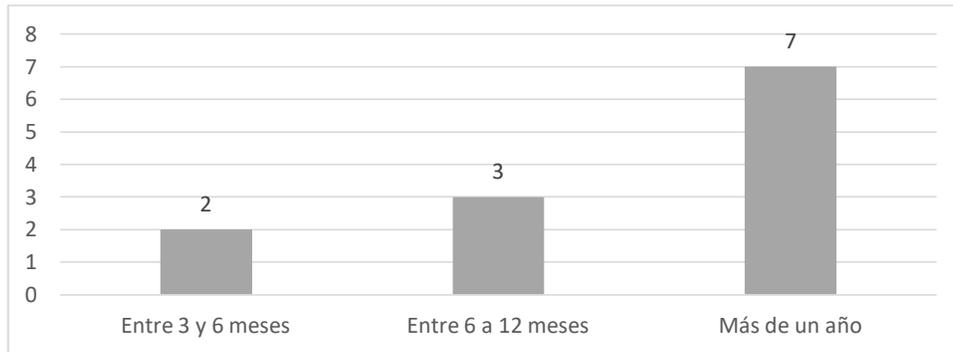
este proceso; sin embargo, algunos informantes manifestaron que se sometieron al acompañamiento psicológico, porque a ciertas familias les solicitaban o derivaban a terapias psicológicas desde el MIES antes de concluir la evaluación psicológica, algunos padres incluso manifestaron que no sabían exactamente la valoración pero si no acudían a terapias de familias no se lograría la calificación como familia idónea., siendo este un requisito para ser declarado como familia idónea.

Cuadro No.5. Tipo de adopción.



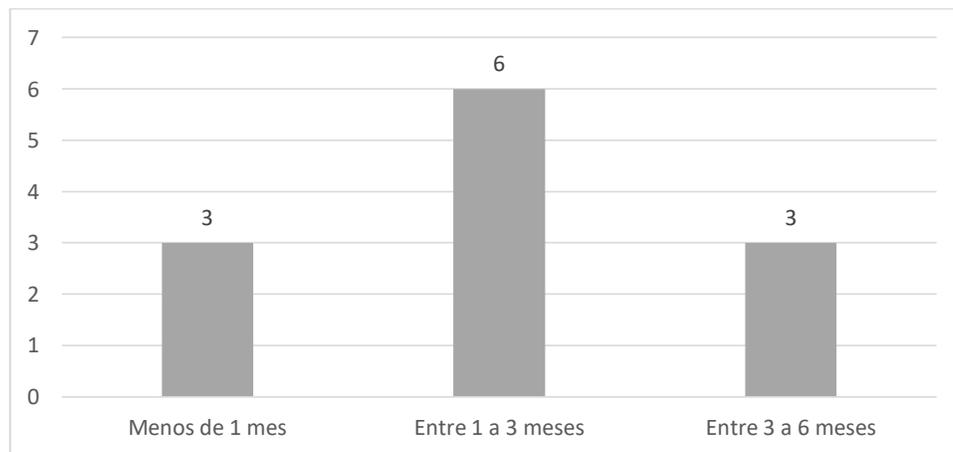
Fuente: Familias adoptivas Loja. Elaboración de los autores.

Es importante también analizar los tipos de adopción que se desarrollaron, puesto que el 67% de los padres adoptivos lograron adoptar niños sin ningún vínculo, mientras que el 37% de los padres adoptivos ya tenían vínculo con los niños, por cuanto existía algún tipo de relación consanguínea, afectiva y social con los niños, estos casos se dan puesto que legalmente existe la figura de que los padres biológico dan en adopción al niño, renunciando a sus derechos y por la existencia de un vínculo consanguíneo o social se da preferencia para la adopción a los familiares o las personas que han convivido con los niños y mantengan relaciones de afectividad y cercanía con los niños, en estos casos es el juez quien analiza esta petición de quien ostenta la patria potestad, siempre precautelando por el interés superior del niño.

Cuadro No.6. Asignación del NNA por parte de la Comisión de Asignaciones MIES.

Fuente: Familias adoptivas Loja. Elaboración de los autores.

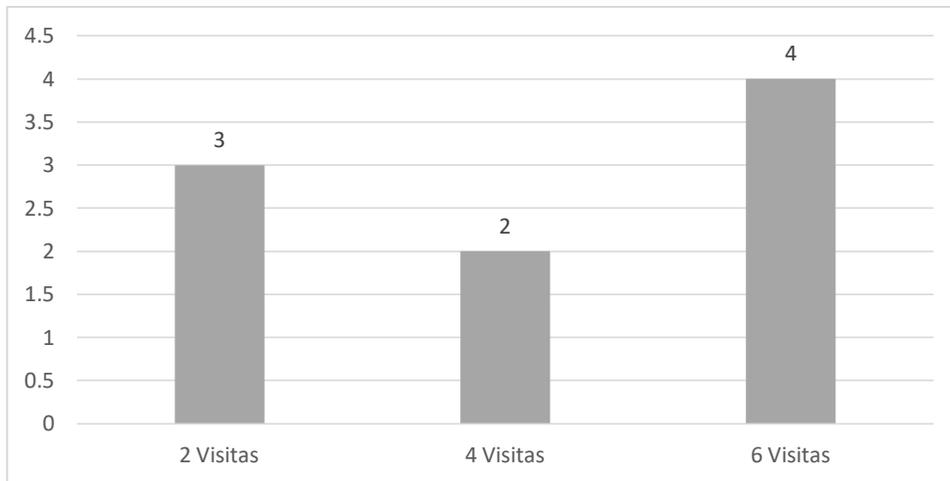
Uno de los pasos del proceso de adopción es la asignación del NNA por parte de la Comisión de Asignación que es nombrada por el MIES, este proceso es parte de la fase administrativa, y como podemos analizar, tan solo al 17% de los padres adoptivos les asignaron al NNA entre 3 – 6 meses; mientras que el 25% de padres adoptivos logró obtener la asignación del NNA en un tiempo de 6 a 12 meses, mientras que al 58% de familias pudieron conseguir la asignación a más de un año de haber sido declarados como familia idónea. Haciendo una relación con el cuadro anterior, es evidente el estado de ansiedad a la cual se someten las familias adoptivas por cuanto los periodos en los cuales se realizan las fases de la adopción no son iguales para todos.

Cuadro No.7. Fase judicial, declaración de la adopción plena.

Fuente: Familias adoptivas Loja. Elaboración de los autores.

Posterior a la fase administrativa, viene la fase judicial, para ello los padres adoptivos deben solicitar al juez de la niñez y la familia la declaratoria de la adopción plena; este trámite es de considerable relevancia puesto que con esta sentencia se puede realizar el proceso de reconocimiento legal del NNA adoptado. Los informantes señalan que este proceso varía dependiendo del juzgado que tramita la causa y el 25% consiguieron la declaración plena en un mes, mientras que en un porcentaje del 50% lograron hasta los tres meses de la asignación y un 25% señalan que el proceso tardó entre 3 a 6 meses; sin embargo, este periodo de tiempo es el más corto dentro del proceso de adopción y no representa mayor carga en la familia adoptiva a diferencia de la fase administrativa.

Cuadro No.8. Seguimiento post adoptivo.



Fuente: Familias adoptivas Loja. Elaboración de los autores.

Uno de los deberes del Estado, es velar que en los procesos de adopción se respete el interés superior del niño, por ello se desarrolla el seguimiento post adoptivo para valorar que el NNA goce de un ambiente y entorno saludable; este seguimiento se realiza los dos años siguientes y debe ser de forma trimestral después de la asignación del NNA a la familia adoptiva (es decir 8 visitas); sin embargo, los resultados muestran otra realidad ya que solamente al 33% de familias les realizaron 6 visitas, mientras que el 17% recibieron 4 visitas, y al 25% de familias adoptivas se les realizó

solamente 2 visitas. Señalaron los informantes, que esta diferencia es en primer lugar a la falta de personal del MIES Loja, ya que no cuentan con profesionales y son funcionarios que laboran en el MIES de la ciudad de Machala, que realizan el seguimiento.

Otro factor que se toma en cuenta para determinar el número de visitas según el MIES son las valoraciones iniciales que se dan en las primeras visitas, en las cuales se evidencia un apego entre padres e hijos, y también por el tipo de adopciones que son con vínculo.

CONCLUSIONES.

El trabajo presenta como conclusiones que:

- La adopción permite proporcionar al niño, niña o adolescente pueda tener una familia distinta a la de origen, en forma permanente.
- El Estado cumple con la doble función dentro del proceso de adopción; la primera es la de buscar las familias idóneas para acoger y adoptar a un NNA, y por otra parte, la de declarar el estado de adoptabilidad de los NNA.
- El proceso de adopción es una opción viable para las familias que buscan tener hijos, y que por diversas circunstancias no pueden hacerlo de manera biológica. Este proceso no se concibe como un procedimiento solidario o de ayuda, sino con la convicción de asumir obligaciones y responsabilidades que implica el cuidado y crianza de los hijos, de tal forma que se logre la protección real de los niños, niñas y adolescentes.
- Se deben tomar medidas emergentes, en el proceso de la declaratoria de adoptabilidad de los menores, puesto que es un proceso que corresponde al Estado y que depende de los hogares de acogimiento, es ajeno a las familias idóneas y es el que más se demora, lo cual vulnera el interés superior de los niños, que en la mayoría de casos, ellos migran de hogares de acogimiento, porque no cuentan con este requisito para ser adoptados.

- Este proceso tiene una connotación que incide en varios ámbitos, puesto que a raíz de esta institución jurídica surge la construcción de una familia en la que debe verificarse el bienestar y la estabilidad que brindará protección a los niños adoptados; además, permite garantizar los derechos constitucionales de los niños, a los cuales se le otorgará una familia idónea, estable, y que le permita al niño crecer en un ambiente adecuado, asimismo se reconoce el derecho de identidad de los menores, y los adoptantes se comprometen a garantizar el cumplimiento de las funciones de una familia.
- Los procesos de adopción con vínculo deben ser tramitados con consideraciones especiales, ya que la adopción se realiza a fin de cumplir con la legalidad del proceso; esto es, porque en la práctica ya existe convivencia y relaciones de familia, y al cumplir con el proceso de adopción tradicional el trámite se vuelve engorroso, pero en la praxis cotidiana, es la forma más común de iniciar un proceso de adopción y que se garantice la adopción plena.
- El proceso de seguimiento postadoptivo es de vital importancia; este proceso lo realiza el MIES, el mismo que se debe desarrollar de manera interdisciplinario, en el cual se estudie y analice el desarrollo cognitivo, psicosocial y afectivo entre padres e hijos, y en el caso de que no cuenten con el personal capacitado para ello, se contrate un equipo externo; además, el seguimiento sería mucho más efectivo al ser imparcial dentro del proceso de adopción.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. Benítez, J. (Abril de 2018). Familia y Complejidad, Derecho de Familia y Complejidad en Ecuador, una perspectiva actual. Café científico llevado a cabo en la Universidad Técnica Particular de Loja, Ecuador.
2. Beyuncha, M. Vito, H. (2005). Adopción para padres e hijos, la construcción de la familia, Argentina, Buenos Aires: Editorial Albatros.

3. Cabrera, J. (2008). Adopción; Legislación, Doctrina y Practica. Editorial Cevallos.
4. Castan Tobeñas, J. (1958). Derecho Civil Español, común y foral. Instituto Editorial Reus.
5. Castán Vázquez, J. (1960). La Patria Potestad. España: Editorial de Derecho Reunidas SA.
6. Galindo Garfias, I. (1985). Derecho Civil. México: Editorial Porrúa.
7. Gallegos Pérez, N. (2006). La Teoría del Hecho y Acto Jurídico Aplicada al Derecho Familiar, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
8. García, L. (2006). Mediación en Conflictos Familiares. Una construcción desde el Derecho de Familia, España, Editorial Reus.
9. Medina, J. (2014). Derecho Civil Derecho de Familia, Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
10. Moliner Navarro, R. (2012). Adopción, familia y derecho. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, (14), 98-121. Recuperado el 12 de marzo de 2018, de: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572012000200007&lng=es&tlng=es
11. Ochoa, M., (2012). Mediación Familiar una alternativa para el descongestionamiento de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia del Cantón Loja. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Recuperado de: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11815
12. Ochoa, O. (2006). Derecho Civil I: personas, Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
13. Ramos Pazos, R. (1999). Derecho de Familia, Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición, 1999.
14. S. Ch. De Gore, S. (1999). Adopción y Silencios, Buenos Aires, Argentina: Editorial Sudamericana.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Asamblea Constituyente, Constitución del Ecuador, (2008) versión digital de: <http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/Constitucion-2008.pdf>
2. Departamento de trabajo social, Programa Gris, Protección social y acción tutelar, Los Derechos Personalísimos, Recuperado de: <http://www.andalicante.org/enlaces/articulos-profesionales-anda/dossier-derechos-personalisimos.pdf>
3. Najmanovich, D. (2008). Epistemología para principiantes: Pensamiento científico, metodología de la investigación. Buenos Aires, Argentina: Era Naciente.
4. Página web. Ministerio de Inclusión Económica y Social, <http://www.inclusion.gob.ec/la-adopcion-es-vivir-la-experiencia-de-disfrutar-el-tener-un-hijao/>
5. Registro Oficial 737, Código de la Niñez y Adolescencia, versión digital de: <http://esilecdata.s3.amazonaws.com/Comunidad/Leyes/CODIGO%20DE%20LA%20NI%C3%91EZ%20Y%20ADOLESCENCIA%20Reformado%20el%2031-MAY-2017.PDF>

DATOS DE LOS AUTORES.

1. **Maritza Elizabeth Ochoa Ochoa.** Máster en Derecho, Máster de Desarrollo Comunitario y Abogada. Trabaja como docente investigadora del Departamento de Ciencias Jurídicas y Mediadora del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Universidad Técnica Particular de Loja. Correo electrónico: maritzaochoa.o@hotmail.com
2. **Galo Stalin Blacio Aguirre.** Doctor en Fundamentos en Derecho Político y Doctor en Jurisprudencia, Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador y Licenciado en Ciencias Sociales, Políticas y Económicas. Docente investigador del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Técnica Particular de Loja. Correo electrónico: galo.ba@hotmail.com

3. **Augusta Lucía Burneo Guerrero.** Maestra en Derecho, Doctora en Jurisprudencia, y Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador. Docente Investigadora del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Técnica Particular de Loja. Correo electrónico: alburneo@gmail.com

RECIBIDO: 8 de mayo del 2018.

APROBADO: 6 de junio del 2018.