

## **CAPÍTULO 1: ANTECEDENTES DE LA ADOPCIÓN**

### **1.1 ORÍGENES DE LA ADOPCIÓN DE MENORES EN EL MUNDO**

En la actualidad la figura de la Adopción de Menores es muy común en varias legislaciones del mundo, pero antiguamente era una excepción debido a que los pueblos antiguos, no tenían una organización bien delimitada, y se basaban en costumbres religiosas, a través de las cuales su fin máximo era la procreación, no importaba de que forma, es decir, se tenía que conservar la descendencia para perpetuar el culto a los antepasados.

La adopción de menores tuvo sus orígenes, principalmente en la India, para evitar un culto religioso que era costumbre en ese país, el cual consistía en que: Si la mujer, no podía tener hijos con el marido, tenía que tenerlos con el hermano del mismo o con el pariente más cercano, la fórmula India era: “O Narada, yo no tengo descendientes varones, me apresuro con solicitud a adoptar por hijo para el cumplimiento de las ceremonias funerarias y los ritos sagrados y para la perpetuidad de una especie”<sup>1</sup>. Dicha creencia religiosa fue transmitida a los pueblos continuos, hebreos, egipcios espartanos, griegos y romanos, los cuales tampoco estuvieron de acuerdo con el ritual antes mencionado.

En Esparta, se da un aspecto muy peculiar, debido a que sometía a los niños a una prueba, la cual consistía en que en el momento de nacer se les concedía o no el derecho a la vida, y si no se les concedía, eran arrojados al río, si de lo contrario eran aptos para la vida el Estado los arrebatava de su familia a los siete años de edad, lo que constituía una Adopción impuesta por el Estado.

#### **1.1.1 ANTECEDENTES DE LA ADOPCIÓN EN GRECIA.-**

Grecia y Roma, sin duda alguna, son los pueblos en los cuales se ha encontrado una mayor información sobre esta institución, así sabemos, que en Grecia en un principio todos los hijos eran del Estado y conforme pasa el tiempo en su capital Atenas se crean ciertos parámetros en materia de adopción que conllevan a este pueblo a seguir con reglas impuestas en esta materia las cuales son las siguientes:

1. “El adoptado debía ser hijo de padre y madre atenienses.
2. Solamente quienes no tuvieran hijos podían adoptar

---

<sup>1</sup> José Ferri, *La Adopción*, Buenos Aires, 1949, Pp. 46

3. El adoptado no podía volver a su familia natural sin antes dejar un hijo en la familia adoptiva.
4. La ingratitud del adoptado, hacía posible la revocación del vínculo.
5. El adoptante soltero, no podía contraer matrimonio sin permiso especial del magistrado.
6. Las adopciones se hacían en todos los casos con intervención de un magistrado, formalidad que se transmitió luego a Roma y perduró a través de las modernas legislaciones.”<sup>2</sup>

### **1.1.2 ANTECEDENTES DE LA ADOPCIÓN EN ROMA.-**

Sin lugar a dudas, en Roma la Institución de la adopción ha sido una de las figuras más completas de todos los tiempos, lo que se traduce en la siguiente fórmula Romana descrita por Ferri: “Queremos y ordenamos, romanos, que Lucius Titus sea por la Ley, hijo de Lucius Valerius, como si fuera nacido de él y su esposa; que Lucius Valerius tenga sobre él derecho de vida y muerte como si fuera su hijo por la naturaleza.”<sup>3</sup>

A través de esta fórmula nos damos cuenta el formalismo del pueblo Romano, traducido en una finalidad eminentemente religiosa y política; religiosa mas que todo por el culto a los antepasados, y luego porque el Paterfamilias era el que dirigía las ceremonias religiosas, que no podían interrumpirse, debía mantenerse el fuego sagrado y realizarse los ritos obligatorios de este pueblo. En cuanto a la finalidad política se puede decir, que es la que demostró la razón de ser de la adopción explicando principalmente la constitución de la familia. Cabe recalcar, que la familia romana jugaba un gran papel en la vida del Estado por la política que manejaba a través de los comicios de las curias. Las Curias eran la reunión de gens fundadas en el parentesco.

Para entender a la figura de la adopción en la familia Romana, es menester recordar a la Patria Potestad la cual se constituye como el poder que el Paterfamilias tiene sobre sus hijos y nietos que se hallen concebidos dentro del matrimonio, es decir hijos

---

<sup>2</sup> VARIOS AUTORES, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IA, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires Argentina Pp. 499

<sup>3</sup> SAMPER Francisco, Derecho Romano, Tercera Edición, Edit, Uisek, Santiago de Chile, Pp 182

legítimos que son los que se presume que hayan nacido seis meses después de celebrado y diez meses después de disuelto.

La Patria Potestad, también surge a través de la adopción, es así como se conocen tres formas de adopción el adrogatio que fue practicado desde los orígenes romanos, la adopción propiamente dicha, la cual tiene su apareamiento desde la creación de la Ley de las XII Tablas, y las adopciones anómalas.

1. **El Adrogatio.-** Consistía en que el Paterfamilias adoptaba a una persona Sui Juris que no estaba bajo Patria Potestad alguna y que generalmente era jefe de familia., motivo por el cual se requería un sinnúmero de solemnidades, entre las principales citaré a las siguientes: Los Pontífices, debían hacer una investigación para comprobar si existían impedimentos religiosos; después tenían que decidir sobre el Adrogatio los Comicios a través de las Curias, y finalmente, el príncipe, sobre todo en tiempos de Gayo, era quien otorgaba la Adrogación, y se requería principalmente que:

“Ha de ser varón, lo que se explica, no por el hecho de que sólo estos forman parte de los comicios, ya que en el acto de la rogatio no se necesita la presencia de arrogante o adrogado, sino más bien como una medida de protección a la mujer.

Ha de ser púber, posiblemente por la misma razón de protección a los impúberes; pero este principio se relajó a partir de Antonio Pío. Por otra parte, no existió ninguna limitación respecto de la diferencia de edad entre el arrogante y el adrogado.”<sup>4</sup>

2. **Adopción Propiamente Dicha.-** Consistía, en el ingreso de un hijo de familia al poder del Paterfamilias distinto de su Jefe primitivo, creándose una nueva Patria Potestad.

Para que se cumpla con esta clase de adopción, se requería primeramente que se declare a la persona emancipada, y esto exigía todo un ritual en el cual intervenía el magistrado, estas formalidades se dieron en un principio.

---

<sup>4</sup> SAMPER Francisco, *Derecho Romano*, Tercera Edición, Edit. Uisek, Santiago de Chile, Pp 182

En la época de Justiniano, sólo se requería la manifestación del padre en presencia del magistrado del adoptado y del adoptante, para finalizar con la suscripción de lo efectuado en un acta.

1. **Adopciones Anómalas.-** Estas adopciones eran la testamentaria, la de los esclavos, latinos y peregrinos y la arrogación de los impúberes, a las cuales las estudiaré con detenimiento:

Adopción Testamentaria.- Era la que se otorgaba por testamento, la Enciclopedia Espasa Calpe en su tomo II, asegura que los jurisconsultos Romanos, no hablan de esta clase de adopción sino los escritores, y señala varias opiniones encontradas, entre ellas tenemos: “1.<sup>a</sup> La de los que dicen que era una arrogación incompleta (Mommsen y Cujas), en la que faltaba un requisito legal, citando como ejemplo la de César, que adoptó a Octavio en su testamento cuando aquel no tenía sesenta años (murió a los cincuenta y seis), y sostienen que producía todos los efectos legales de la arrogación ordinaria previa la aprobación del testamento por los pontífices y los comicios. 2.<sup>a</sup> La de los que apoyándose en cinco o seis inscripciones, aseguran que se trataba sólo de una institución de heredero, con la condición de que éste había de llevar el nombre del testador, no teniendo intervención alguna de los Pontífices ni los comicios. (Karlowa y Michel).”<sup>5</sup>

Adopción del Esclavo.- Esta clase de adopción, se deba en el antiguo Derecho Romano, y consistía en que el dueño mancipaba al esclavo al adoptante, acto que se realizaba ante el Magistrado.

La Adopción del Peregrino.- Para que un peregrino pueda ser adoptado, primero debía ser, entregado a un ciudadano romano como esclavo y acto seguido se realizaba la adopción igual que la del esclavo. La historia nos habla de los famosos Latini Veteres, personas extranjeras que en un principio podían ser adoptados, pero después se convirtieron en personas peligrosas para el orden público.

La Adopción del Impúber.- En un principio, los impúberes no podían ser adoptados, ya que podían morir antes de la pubertad sin siquiera dejar

---

<sup>5</sup> VV.AA, Enciclopedia Universal Ilustrada Espasa Calpe, Tomo II ACE/ADZ, España- Madrid Ríos Rosas, 26; Pp. 987

descendencia. Debido a que desaparecieron el culto doméstico y los comicios, Antonio Pío dispuso la adopción a los impúberes bajo los siguientes parámetros:

- “1.<sup>a</sup> Inquisición de la utilidad de la arrogación para el arrogado;
- 2.<sup>a</sup> Consentimiento de los Próximos parientes y de todos los tutores;
- 3.<sup>a</sup> Conservación por el arrogado de la propiedad de sus bienes;
- 4.<sup>a</sup> Garantía por el arrogante de que si el arrogado muriese impúber devolvería sus bienes a los herederos del mismo;
- 5.<sup>a</sup> Que el arrogado recibiese, a la muerte del arrogante, la cuarta parte de los bienes de éste, y;
- 6.<sup>a</sup> Que no se le emancipase sin justa causa antes de la pubertad, y al llegar a ésta pudiese el mismo arrogado reclamar su emancipación.”<sup>6</sup>

### **Requisitos de la Adopción Romana.-**

Las condiciones para la adopción en roma se resumen en las siguientes:

1. El adoptante debía tener 18 años de diferencia con el adoptado y el adrogante debía haber cumplido 60 años de edad.
2. El adoptante tenía que ser capaz para ejercer la Patria Potestad, tenía que ser varón, es decir la mujer no podía adoptar, salvo ciertos casos de excepción.
3. Se requería el consentimiento del adoptado; en el adrogatio debía ser expreso y en la adopción propiamente dicha solo se necesitaba que no exista manifestación en contrario.
4. Solo podían adoptar quienes sean capaces de generar hijos inclusive los impotentes, pero no los castrados, ni los impúberes.
5. La adopción debía ser permanente, el adrogado cuando llegaba a su pubertad podía pedir que lo emanciparan.
6. Los tutores no podían adoptar a sus pupilos aunque hubieren renunciado a su guarda, en este caso se exigía que el adoptado tenga 25 años de Edad.

A decir del numeral cuatro, es necesario precisar la explicación que hace Ortolán respecto de la diferencia en cuanto a la adopción del castrado y del impotente:

“La diferencia procede de que en el impotente el vicio de la organización no es ni bastante completo ni bastante demostrativo para que sea contrario a la naturaleza

---

<sup>6</sup> VV.AA, *Enciclopedia Universal Ilustrada Espasa Calpe*, Tomo II ACE/ADZ, España- Madrid Ríos Rosas, 26, Pp. 987- 988

suponer que el que parece impotente tenga un hijo. Tanto más que puede desaparecer el vicio que producía la impotencia. No sucede lo mismo con el castrado; suponer que tenga un hijo es evidentemente contrario a la naturaleza y por ello se prohibía a esta clase de individuos la adopción, aunque el objeto principal es dar hijos a aquellos que no pudieron tenerlos.”<sup>7</sup>

Como lo había mencionado anteriormente, en Roma también se podía adoptar a los nietos, nietas, biznieto o biznieta, esta clase de adopción produce efectos diferentes en lo que se refiere al grado de parentesco, en las prohibiciones del matrimonio y principalmente en los derechos de tutela sucesión, es decir si era adoptado como nieto, se encontraba en segundo grado con respecto del adoptante, y era sobrino de los hijos de este, con cuyos descendientes podía casarse porque solo era primo de ellos. Cosa que no sucede con el adoptado como hijo ya que este tenía un primer lugar y era hermano de los hijos que podía tener el adoptante y tío de sus descendientes.

Para adoptar a una persona como nieto existía dos formas:

- a. Simplemente y sin designarle como padre a ningún individuo de la familia o que era llamado “incerto natus”, En esta adopción el adoptado entraba a ser parte de la familia como un nieto cuyo padre ya hubiese muerto, era solo sobrino de todos los hijos del adoptante, a la muerte del jefe de familia, era una persona libre y se convertía en heredero.
- b. Designándole por su padre a alguno de sus hijos, lo que era llamado “quasi ex lilio”, el adoptado pasaba a ser parte de la familia como nieto del jefe e hijo de aquel de los hijos que se hubieren designado. “A la muerte del jefe, no quedaba libre, sino que pasaba bajo la potestad y a la familia de aquel que se había designado como padre y con relación a éste, venía a ser heredero suyo. Había pues, dos adopciones en una y era necesario el consentimiento de los dos adoptantes”<sup>8</sup>

#### **Efectos de la Adopción en Roma.-**

- a. En las dos clases comunes de Adopción en Roma, el padre adoptivo, adquiría sobre el adoptado, la autoridad paterna; Pero a decir verdad, Justiniano

---

<sup>7</sup> ORTOLÁN, Institutas del Emperador Justiniano, Pp. 143

<sup>8</sup> ORTOLÁN, Institutas del Emperador Justiniano, Pp. 144

estableció que el poder paterno continuaba en el padre natural, a excepción de que el adoptado sea hijo adoptivo del padre natural (adoptio minus plena).

b. Respecto del Adoptado, se establece:

- Que este, dejaba de ser agnado, respecto de su familia natural, para a serlo en la familia adoptiva, lo cual significaba para el adoptado una capitis diminutio mínima, debido a que pasaba de ser Sui Juris y convertirse en alieni juris.
- En un principio el patrimonio del adoptado se confundía con el del adoptante, especialmente en la figura de la adrogación, pero Justiniano exigió dentro de su sistema, que se separaran los bienes del adrogado, y el adrogante solo podía tener el usufructo de los bienes de este.
- El adoptado abandonaba el nombre de su familia anterior, y adquiría el de la nueva.

### **1.1.3 LA FIGURA DE LA ADOPCIÓN EN LOS PUEBLOS GERMÁNICOS.-**

Es necesario precisar, que en la cultura Germánica existen tres períodos bien diferenciados, los cuales voy a tomar como pauta. Para establecer los debidos parámetros respecto de esta institución, empezaré por el primitivo: en este período los Germanos ya practicaron la adopción pero con una finalidad eminentemente guerrera, para que una persona pudiera ser adoptada, tenía que probar destreza, valor, poder para la guerra. Dicha finalidad consistía en que el hijo adoptivo debía continuar con las campañas guerreras y de luchas emprendidas por el adoptante que en la mayoría de los casos era un jefe guerrero. El hijo adoptivo, no tenía derechos sucesorios, salvo si los adquiría por testamento, pero sí obtenía de su padre adoptivo el nombre, las armas, y el poder público del adoptante y también sus derechos de donación.

En el segundo período que es el de la Influencia del Derecho Romano, sobre todo con la imposición de la obra jurídica de Justiniano, y la mezcla de derechos de la época primitiva, el Romano y el Canónico, aparece la Figura de la adopción en dos formas el Adrogatio y la Adopción propiamente dicha. Luego entra en auge el derecho medieval y se ve la necesidad de formar un Código con todos estos derechos, es así como se crea el Código de Prusia de 1794, y es menester

mencionarlo, debido a que aquí se determinan disposiciones especiales respecto de esta figura, entre las que tenemos:

1. La Adopción debe ser realizada a través de un contrato escrito, confirmado por un Tribunal Superior del domicilio del adoptante. Como ya mencioné anteriormente, el hijo adoptivo adquiere el nombre y las armas. Esta adquisición se la hace por acto de confirmación del soberano
2. Requisitos para la Adopción.-
  - a. El adoptante debe tener 50 años cumplidos;
  - b. No debe estar obligado al celibato;
  - c. No debe tener descendientes;
  - d. El adoptado debe ser menor al adoptante, (el código prusiano no especifica la diferencia de edad);
  - e. Podía adoptar la mujer casada, pero requería el consentimiento del marido;
  - f. El padre natural o el tutor del adoptado debe consentir su adopción, pero si éste es mayor de 14 años debe prestar también su consentimiento. El padre y la madre del adoptante deben consentir la adopción también, de lo contrario la adopción sería válida, pero el hijo adoptivo pierde su derecho de sucesión.
3. Efectos de la Adopción.-
  - a. El adoptado por el hecho de tener esta calidad y si su familia originaria tiene un título de nobleza no pierde dicho título, pero adquiere el nombre del adoptante. Si el adoptante, posee título de nobleza, podría transmitírselo al adoptante a través de autorización expresa del soberano.
  - b. La adopción tiene iguales efectos entre padres e hijos legítimos.
  - c. El adoptado conserva el derecho sucesorio en la herencia de sus padres naturales, por lo que el adoptante no tiene ningún derecho sobre los bienes del adoptado.
  - d. “El adoptado no adquiere en cuanto a los bienes de los parientes del adoptante. Los hijos naturales del adoptante, que nacieran después de la adopción, no se tienen como hermanos del adoptado. Sin embargo,



de acuerdo a los artículos 708 y 710, si al constituirse la adopción han concurrido al contrato y prestado su consentimiento todos los parientes del adoptante, el adoptado entra a la familia adoptiva con todos los derechos de un hijo legítimo, ocurriendo lo mismo con sus descendientes. Los lazos entre el adoptado y su familia subsisten. El hijo adoptivo toma el nombre del adoptante, al que agrega el suyo.”<sup>9</sup>

En lo referente al tercer período que va desde el Código Prusiano, hasta la sanción del Código Alemán en naciones como Prusia, se siguieron aplicando las Leyes en materia de adopción que se encontraba en dicho Código por su orden y secuencia lógica, lo que no sucedía en otras provincias, ya que seguían con los preceptos Justinianos hasta la vigencia del Código Alemán, el cual tenía en esta materia un procedimiento jurídicamente aplicables, mejor que el Prusiano, y sobre todo, de acuerdo con la época.

#### **1.1.4 ANTECEDENTES DE LA ADOPCIÓN EN FRANCIA.-**

En Francia la figura de la adopción en el período primitivo, no estaba bien definida, y solo se la practicaba por influencia Germana o Romana, pues fue desconocido en el siglo VII.

Posteriormente, en el año de 1792, Rougier solicitó a la Asamblea que se constituya un decreto, “que la adopción sea incorporada al Cuerpo de Leyes Civiles de la Nación”, desde ese momento, se empezó a practicar la adopción en Francia de manera continua por los particulares, y principalmente por el Estado, la cual se regularizaban a través de una Ley Transitoria del 25 de marzo de 1803.

Con la Difusión del Código Napoleónico, esta institución viene a convertirse en un interés general para todos los habitantes de Francia, ya que al padre de la Revolución Napoleón Bonaparte no se le olvidó incluir esta universal institución dentro de la obra de su creación, para lo cual designó una comisión formada por eminentes jurisconsultos y miembros del poder legislativo, principalmente porque hubieron grandes abusos por el decreto de 1792.

---

<sup>9</sup> VARIOS AUTORES. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IA, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires Argentina, Pp. 502

Luego de haber estudiado tantos proyectos, Beiler, presenta al cuerpo Legislativo un proyecto de Ley conjuntamente con su exposición de motivos, dicho proyecto, fue aprobado y entró en vigencia el 23 de marzo de 1803, y se encuentra en el título VIII del Código Napoleónico, del cual se obtendrían los siguientes principios:

1. Es una institución humana, que venía a servir de auxilio a los niños pobres y de consuelo, a los matrimonios estériles.
2. La adopción debería seguir el principio de imitación de la naturaleza, el cual se refería a la prohibición de adoptar hijos, a las personas solteras, impuesto por Napoleón. Napoleón creía en el principio, de que el padre adoptivo obtuviera la preferencia sobre el padre natural, de tal manera, que se terminara todo el vínculo que existía entre éste y su hijo, pero este principio no fue acogido, debido a la oposición, y al final se buscó un punto medio, el adoptado debía conservar los lazos de unión con su familia natural, pero entra a ser parte integrante de la familia adoptiva.
3. Napoleón sostenía que la adopción tenía un carácter público al igual que en Roma, para lo cual se requería la consagración Solemne del Cuerpo Legislativo, pero el poder judicial se opuso, y al final esta figura debía reglamentarse como un sistema de derecho Común.
4. Otro de los principios fundamentales de la adopción en Francia se encuentra reflejado en el artículo 346 del Código Napoleónico, el cual establece que la adopción solo puede tener lugar cuando el adoptado estuviere en condiciones de poder prestar su consentimiento, cabe decir, cuando fuera mayor de edad.

#### **Formas de Adopción en Francia.-**

El Código Napoleónico, prevé tres formas de adopción, entre las cuales tenemos: la ordinaria, la testamentaria, y la remuneratoria.

1. **La Adopción Ordinaria.-** Es la que ya se ha mencionado anteriormente.
2. **La Adopción Testamentaria.-** Es la que sólo podía hacerlo después de cinco años de concedida la tutela, al curador oficioso que crea que está próximo a morir antes de que su pupilo cumpla la mayoría de edad.
3. **La Adopción Remuneratoria.-** Es con la que se premia actos de valor, como en casos de incendio, naufragio, guerra etc.

### **Requisitos de la Adopción en Francia.-**

1. El adoptante, debía tener cincuenta años de edad, y 15 años de diferencia con el adoptado.
2. En el momento de la adopción no podía tener descendientes legítimos.
3. El adoptante casado, para poder adoptar tenía que tener el consentimiento de su esposa.
4. El adoptante debía tener buena reputación.
5. El adoptante debía haber cuidado del adoptado, cuando este fue menor de edad por al menos seis años.
6. El adoptado, debía consentir su adopción por lo que debía contar con su mayoría de edad (25 años) y antes de los 25 años, pedir autorización a sus padres, y después de aquellos solicitar su consejo.
7. La adopción debía celebrarse ante un Juez de Paz. El Juez competente, era el del domicilio del adoptante. Este acto debe ser confirmado por la justicia, para concluir con su inscripción en el Registro Civil. Las partes solo pueden comparecer por sí mismas o por poder especial.

### **Efectos de la Adopción establecidos en el Código Napoleónico.-**

1. La adopción otorga al adoptado el título de hijo legítimo.
2. La adopción confiere al adoptado derecho a heredar a su padre adoptivo.
3. El adoptado adquiere el apellido del adoptante.
4. Tanto el adoptante como el adoptado están en la obligación de prestarse alimentos.

### **Prohibiciones.-**

Está prohibido el matrimonio entre el adoptante y el o la cónyuge del adoptado; entre hijos adoptivos de una misma persona; entre el adoptado y los hijos legítimos del adoptante, entre el adoptante y el adoptado, entre el adoptado y sus descendientes; entre el adoptado y el cónyuge del adoptante.

Con estas disposiciones, es encontraban muchas restricciones para la adopción en Francia, por lo que empezaron a disminuir el número de estas, por esta causa y principalmente porque hubieron muchos niños huérfanos a raíz de la primera guerra mundial se hicieron varias reformas, entre ellas, se suprimieron las formas de adopción, testamentaria y remuneratoria; la transferencia de la patria potestad al

adoptante; y la más importante, la que se hizo al famoso artículo 346, que exigía el consentimiento del adoptado y por ende su mayoría de edad, es decir (25 años). Es así que desde el 23 de julio de 1925 es posible la adopción de menores en Francia.

#### **1.1.5 ANTECEDENTES DE LA ADOPCIÓN EN ESPAÑA.-**

La Adopción en España tuvo sus inicios en la Península de Merced, siendo su base legal, principalmente las Siete Partidas del siglo XIII y el Fuero Real, se puede decir, que estas disposiciones eran una copia textual del Código de Justiniano.

#### **Formas de Adopción en España.-**

En España, al igual que en Roma se daban dos formas de adopción, la adopción común y la arrogación anteriormente explicadas.

#### **Requisitos para la Adopción en España.-**

Las personas aptas para adoptar son:

1. Quienes fueran libres de la patria potestad
2. Quienes no tuvieran descendientes legítimos
3. Quienes no tuvieran hijos
4. Quienes no tuvieran nietos
5. Entre el adoptante y el adoptado debía haber una diferencia de dieciocho años de edad.
6. Los sacerdotes y las mujeres no podían adoptar, salvo una excepción, de que las mujeres, hubieren perdido un hijo.

#### **Procedimiento.-**

El acto de adopción en sí se la hacía en presencia de un Magistrado, el adoptante, el adoptado y el padre del adoptado. El adoptante y el padre del adoptado, debían prestar su consentimiento y de la misma manera el adoptado pero si éste era mayor de 14 años.

#### **Efectos de la Adopción en España.-**

A través de la adopción, se daba la transmisión de la Patria Potestad, al adoptante, quien por voluntad propia, podía revocar el vínculo, lo que no sucedía con la arrogación en la cual estaba prohibida la revocación del vínculo; con la adopción se adquirían tanto derechos como obligaciones alimentarias, e impedimentos matrimoniales.

El adoptado, podía heredar, por herencia o por testamento, al adoptante, cuando dicho adoptante, no tuviera ascendientes ni descendientes naturales o legítimos, pero el adoptante no podía heredar de su hijo adoptivo, debido a que, quien tenía derecho de esos bienes, era su familia de sangre.

## **1.2 HISTORIA DE LA ADOPCIÓN EN AMERICA LATINA**

Sin lugar a dudas, se puede asegurar que la fuerza de los movimientos sociales, han dado lugar a modificaciones en varias legislaciones del mundo, sobre todo en la institución de la adopción. Se ha ido abandonando el concepto privatista y contractual de la adopción, destinado casi exclusivamente a dotar de hijos a una familia carente de ellos, viéndose con más fuerza el carácter social de la adopción y se reconoce como su principal finalidad la de satisfacer los intereses de los menores adoptados, sin embargo, cabe mencionar que a partir de la Independencia de los países americanos, estos tomaron como base de sus ordenamientos jurídicos el Código Napoleónico, el cual tiene dentro de sus normas a esta figura, es así como varios países la incorporaron. Uruguay, fue el primer país de América Latina que acogió la adopción con efectos plenos, en 1945, permitiéndose la legitimación adoptiva en favor de menores abandonados; huérfanos de ambos padres, pupilos del Estado o hijos de padres desconocidos, regulándose que éste proceso debe ser aprobado judicialmente. Venezuela, en su Código Civil, de 1942, reguló la adopción simple, donde el adoptado conserva todos sus derechos y deberes en su familia natural y no establecía parentesco civil entre el adoptado y su familia adoptante; posteriormente sufrió cambios la valoración sobre esta figura, reconociéndose legalmente la adopción plena junto a la simple.

Honduras, en su Código de Familia de 1984, reconoce la filiación adoptiva en sus dos formas: simple y plena.

Brasil, desde su Ley Suprema, reconoce la institución de la adopción plena, al estampar en su artículo 227, inciso 6, que los hijos adoptivos tienen iguales derechos que los habidos dentro de la relación matrimonial, prohibiendo cualquier discriminación por causa de su filiación.

Bolivia, en agosto de 1972, promulgó su Código de Familia, donde introduce las dos formas de adopción, la simple que se denomina "adopción de menores" y la plena, que se denomina "arrogación de hijos."

“Este Código con las modificaciones introducidas por el Decreto-Ley 14.849 del 24 de agosto de 1976 y las enmiendas y correcciones efectuadas por Ley 996 del 4 de abril de 1980, determina que pueden ser adoptantes tanto una persona natural como un matrimonio, siempre que sean mayores de cuarenta años de edad, que tengan solvencia moral y económica, y que no tengan hijos, salvo que sean adoptivos”<sup>10</sup>

Puerto Rico, tiene regulada la institución de la adopción plena, estableciendo que con ella cesarán todos los derechos, deberes y obligaciones del adoptado con su familia biológica, siendo considerado para todos los efectos como hijo legítimo del adoptante.

El Salvador, en su nuevo Código de Familia, que entró en vigor en 1994, recogió la figura de la adopción plena, rompiendo con la visión contractualista que tenía de esta institución, en su artículo 167, estableció que el adoptado, pasa a formar parte de la familia del adoptante y se desvincula en forma total de su familia biológica.

Panamá, al igual que El Salvador, en su nueva ley de familia, que entró en vigor el 1ro de enero de 1995, al establecer los efectos de la adopción, dice que, el parentesco creado entre el adoptante y el adoptado, será igual al existente entre padres e hijos biológicos; el adoptado rompe totalmente sus vínculos con la familia natural o biológica, adquiriendo los mismos derechos y deberes en su familia adoptiva que el hijo consanguíneo.

Costa Rica, en 1993, sacó a la luz su Código de Familia, vigente actualmente, donde se regula la adopción en sus dos variantes: la simple y la plena.

Argentina, inicialmente recogía una sola forma de adopción, que era la adopción simple, aunque en 1971, reforma su legislación en esta materia, acogiendo junto a la adopción simple, la figura de la adopción plena.

A pesar de los cambios que se dan diariamente dentro de las regulaciones legales que protegen a la familia, en relación a la institución de la adopción, aún hay países que mantienen la adopción clásica (simple), como la forma de filiación, sin acoger la adopción plena, dando a esta institución de familia el carácter de un contrato, donde persisten los vínculos del adoptado con su familia anterior, sin incorporarlo

---

<sup>10</sup> WILDE D. Zulema, *La Adopción Nacional e Internacional*, Editorial Abeledo-Perrot, ediciones difosera, Buenos Aires Argentina, pp. 173

totalmente a su familia adoptiva, lo que genera sin duda, un status discriminatorio para el adoptado dentro de la familia en la que desarrollará su vida.

La legislación Argentina, no prohíbe la adopción por extranjeros, aunque consideramos que a cada caso, en que un extranjero solicite la adopción de un nacional, debe prestársele una atención priorizada, pues sin duda, esto traería consigo la extracción del menor de ese país, con lo que perdería su identidad nacional, lo que significa no sólo adoptar otra ciudadanía sino también otra idiosincrasia, adaptarse el menor a otra sociedad que será social, cultural, lingüística y racialmente diferente a la de su origen.

En Cuba, rige en materia de Adopción Internacional, el Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante, en lo que concierne a las normas Internacionales, y suscribió en 1990, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificándola el 21 de agosto de 1991.

La posición de Cuba en relación a la adopción de menores cubanos por extranjeros, es una problemática fundamentalmente de principios, pues el hecho de que esta institución se establezca en interés del mejor desarrollo y educación del menor, según estipula el artículo 99 del Código de Familia de ese país, constituye un objetivo solo posible con la permanencia del niño en el mismo.

La propia crisis económica que atraviesa Cuba, impide destinar recursos para dar seguimiento a los menores adoptados por extranjeros, y así evitar el tráfico de niños y de sus órganos que se da en el mundo actual.

En Cuba se le garantiza a la niñez los derechos fundamentales, tales como la salud, la educación y la seguridad social, para que alcancen su máximo desarrollo debe velarse porque un menor que sea extraído de Cuba, no sufra la pérdida de estos derechos tan necesarios para su formación y desarrollo.

### **1.3 ANTECEDENTES DE LA ADOPCIÓN DE NIÑOS Y ADOLESCENTES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**

#### **1.3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ADOPCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL.-**

A través de la investigación histórica de la adopción de menores en el mundo, he descubierto, que esta institución desde tiempos antiguos ha servido de tutela y protección a las personas desamparadas. Acontecimientos, como la Primera Guerra

Mundial, que dejaron en la orfandad a varios menores, fueron el motivo principal para que personas adultas con posibilidades, se hagan cargos de los mismos, dotándoles de educación, vivienda, salud, vestido, etc., considerándolos como si fueran sus propios hijos, nuestro país no fue la excepción, y es así como se incorpora la figura de la adopción al Código Civil a través del siguiente decreto:

**“Capítulo V Decreto de Incorporación de la Adopción a Nuestro Código Civil**

**El Congreso De la República del Ecuador**

**CONSIDERANDO**

Que la Institución de la adopción constituye una de las formas más importantes de protección a los menores y de estructuración de familia;

Que es conveniente incorporar en nuestra Legislación normas jurídicas que regulen la adopción de menores, a demás esta institución debe analizar, todo cuanto está a nuestras condiciones ambientales;

**DECRETA**

**Art. 1.-** La Adopción de Menores es la Institución de Derecho Civil por la cual un menor, entra a formar parte de una familia extraña a la suya, con obligaciones y derechos señalados en esta Ley.

**Art. 2.-** Por el acto jurídico de la adopción se crean entre el adoptante y el adoptado los derechos y deberes señalados por la presente Ley.

**Art. 3.-** Para que una persona adopte a un menor, se requieren las siguientes condiciones: que el adoptante no esté bajo el poder o dependencia de otra persona; que tenga libre disposición de sus bienes: que sea mayor de 30 años y menor de 60, y tenga por lo menos, 20 años más que el menor adoptado.

**Art. 4.-** El guardador o ex guardador no podrá adoptar a su pupilo o ex pupilo, hasta que le hayan sido aprobadas judicialmente las cuentas del cargo.

**Art. 5.-** Los célibes y los que se hallen en estado de viudez o divorcio, no podrán adoptar, sino a personas del mismo sexo que el del adoptante: El padre adoptante, debe serlo de un varón: La madre adoptante de una mujer.

**Art. 6.-** Las personas casadas, pueden adoptar indistintamente a personas de uno u otro sexo haciéndolo de común acuerdo y por un mismo acto conjunto los dos cónyuges; ninguno de ellos, podrá hacer adopción alguna contra la voluntad del otro.



En cuanto a la limitación de edad impuesta por el Art. 2 de este Decreto, se tomará en cuenta la edad del marido.

**Art. 7.-** Nadie puede ser adoptado por dos o más personas salvo el caso contemplado en el Art. Anterior.

**Art. 8.-** Para la adopción de un menor, se necesita la voluntad del adoptante y el consentimiento de los padres del adoptado. Si uno de los padres ha muerto, o está impedido legalmente de manifestar su voluntad, el consentimiento del otro es suficiente. Si están separados o divorciados, basta de aquel de los padres que tengan la Patria Potestad, con aprobación del Tribunal de Menores, previo conocimiento de causa, y mandándose oír al otro para que demuestre su conformidad o disconformidad con el acto de la adopción.

Si el menor no tiene padres, o están impedidos por causa permanente, de manifestar su voluntad prestará su consentimiento al representante legal o guardador, y, si no lo tuviere, se le proveerá de un curador especial. Si el menor tuviere 15 años o más se requerirá su expreso consentimiento.

**Art. 9.-** La solicitud de adopción se elevará al Tribunal de Menores de la Jurisdicción del adoptante, el cual para decidir el caso necesitará de un informe del servicio social, o, a falta de este, de uno de los miembros, en que conste que se ha efectuado una investigación social para determinar si la adopción es necesaria o conveniente; si el menor es apto para ser adoptado, y si las personas que desean adoptar están económica y moralmente capacitadas para criar y educar al menor.

**Art. 10.-** Con la autorización del Tribunal de Menores, el Notario podrá extender la escritura pública de adopción, en la que conste la voluntad del adoptante, del representante legal y del adoptado, en su caso, la autorización del Tribunal de Menores, que debe contener la prueba de la idoneidad moral y la capacidad del adoptante y el hecho de que el adoptante, ha tenido bajo su protección al adoptado, durante 6 meses por lo menos.

En la escritura de adopción deberá hacerse constar de manera expresa el número de hijos legítimos e ilegítimos que tiene el adoptante o los cónyuges adoptantes conjunta o separadamente, declaración que se tomará en cuenta para los efectos de lo establecido en el Art. 13 de esta Ley.

**Art. 11.-** La adopción producirá, sus efectos entre el adoptante y el adoptado y respecto de terceros, desde la fecha de la inscripción en el Registro Civil.

**Art. 12.-** El adoptado continuará perteneciendo a su familia natural, donde conserva todos sus derechos, los padres que consienten la adopción pierden la patria potestad que pasa al adoptante.

La adopción pone término también a la guarda a que estuviere sometido el adoptado.

**Art. 13.-** Por la adopción adquiere el adoptante y el adoptado los derechos y obligaciones correspondientes a los padres e hijos en la siguiente forma:

Si el adoptante adquirirá todos los derechos de un hijo legítimo y gozará de las garantías que las leyes les confieran a los hijos legítimos. Igual situación, se establecerá entre el adoptante y el adoptado, si separada o conjuntamente los adoptantes tuvieren solo hijos legítimos.

En el caso del inciso anterior se exceptúa el derecho de herencia de los padres de los adoptantes; pues, de concurrir estos con el menor adoptado, exclusivamente, la herencia se dividirá entre dichos padres y el adoptado, por partes iguales. Esta disposición no perjudica los derechos del cónyuge sobreviviente, reglados por la Ley. En el caso de que el adoptante o cualquiera de los cónyuges adoptantes tuvieren hijos legítimos el adoptante adquirirá los derechos de un hijo ilegítimo, y su padre o padres adoptivos tendrán para con él las obligaciones que establece la Ley para los padres ilegítimos.

En ningún caso y por ningún motivo se alterarán ni modificarán los derechos de los adoptados ni las obligaciones de los adoptantes, por hechos o circunstancias posteriores a la adopción.

**Art. 14.-** La patria potestad del adoptante se suspende o se pierde por las mismas causas que la del padre o la madre legítimos.

**Art. 15.-** La adopción no es revocable sino por causas graves debidamente comprobadas, que no podrán ser otras que las mismas que lo son para el desheredamiento de los legitimarios y la revocación de las donaciones.

**Art. 16.-** La adopción puede terminar por las siguientes causas:

a) Por la voluntad del adoptante y del adoptado mayor de edad, manifestada de común acuerdo, mediante escritura pública;

- b) Por voluntad del adoptado mayor de edad legalmente capaz, expresada también por escritura pública;
- c) Por los motivos por los que se puede privar de la patria potestad al adoptante, de acuerdo con las disposiciones generales de esta Ley; y,
- d) Por sentencia judicial que declare la indignidad del adoptado en los términos del Art. 15.

**Art. 17.-** La Revocación de la adopción se tramitará ante los juzgados civiles ordinarios y en juicio Verbal Sumario, si el adoptado fuere un menor de edad intervendrá necesariamente como parte del Presidente del Tribunal de Menores.

**Art. 18.-** Los Tribunales de Menores de la República a quienes por Ley les corresponde velar por los intereses de los menores expósitos y procurar su colocación familiar, tratarán, de modo preferente de conseguir la adopción de los mismos, a fin de que se beneficien, con los derechos y garantías que confiere la presente Ley a los menores.

**Art. 19.-** Este decreto estará en vigencia desde la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la Sala de Sesiones del H. Congreso Nacional en Quito, a los cinco días del mes de noviembre de mil novecientos cuarenta y ocho.

El presidente de la H. Cámara del Senado (f) Manuel Sotomayor y Luna.

El presidente de la H. Cámara de Diputados (f) Dr. Carlos Andrade Marín.

El secretario de la H. Cámara del Senado (f) Dr. Rafael Galarza Arízaga.

El secretario de la H. Cámara de Diputados (f) Ernesto Esponosa Velasco.

Palacio de Gobierno, en Quito, a veintiséis de noviembre de mil novecientos cuarenta y ocho.

## **EJECÚTESE**

El Presidente de la República, (f) Galo Plaza Lasso.- El Ministro de Gobierno, (f)

Ing. Guillermo Alarcón F.- El Ministro de Previsión Social y Trabajo,

(f) Dr. Franklin Tello.

Es fiel copia del original que reposa en los Archivos de este Ministerio.

Certifico.

El subsecretario de Previsión Social y Trabajo, (f) Dr. César Espíndola Pino”<sup>11</sup>.

Este decreto, se incorporó al Código Civil, Edición del año de 1950 desde el Artículo 315 en adelante.

Una vez establecido el primer decreto supremo para la adopción de menores, es menester establecer ciertos parámetros, en cuanto al análisis de estos artículos.

El Art. 1 define lo que es en sí la adopción de menores, tal definición no fue muy acertada, debido a que existían relaciones entre el adoptante y el adoptado que no estaban reguladas en esta Ley, luego incorporada como título en el Código Civil, y existían incongruencias con otras regulaciones del mismo Código Civil y de otras Leyes.

Al referirse esta definición a la frase “una familia extraña a la suya”, quería decir que el menor ingresaba a una familia nueva; y esto traía como consecuencia la exclusión de adoptar a un pariente, tampoco había precisión en cuanto a la calidad de hijos, nietos, etc.

Otro de los principales motivos de análisis es sin lugar a dudas el Art. 12 del antes mencionado decreto, en el cual se distingue claramente a la adopción, Semiplena, en la cual el adoptado sigue perteneciendo a su familia de sangre, donde conserva todos sus derechos.

En el año de 1958 se reforma el Código Civil y el Art. 317 da una definición de Adopción “La Adopción es una institución en virtud de la cual, una persona llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o de madre, señaladas en este título, respecto de un menor de edad que no es su hijo y que se llama adoptado.

En cuanto al análisis de este artículo, es menester establecer, que para este año, había desaparecido la figura de los hijos legítimos e ilegítimos, recordando, que eran hijos legítimos “no solo los concebidos durante el matrimonio sino los concebidos fuera del matrimonio y legitimados por el que posteriormente contraen sus padres.”<sup>12</sup> La legitimación venía a ser un beneficio que la Ley otorgaba, a través del cual los hijos concebidos fuera del matrimonio adquieren la condición de legítimos por el matrimonio que contraigan sus padres.

---

<sup>11</sup> VELAZQUEZ V. José, La Adopción, Tesis Quito Facultad de Jurisprudencia, Universidad Central del Ecuador 1970, Pp 265-269

<sup>12</sup> CASARES Carlos, Instituciones de Derecho Civil Ecuatoriano, Quito 1873, Pp 134

Dentro de este concepto, de adopción vemos que las relaciones entre adoptante y adoptado, son las mismas que entre padres e hijos, y que contiene elementos esenciales de dicha institución con cualidades y requisitos que debe reunir el menor adoptado.

Luego se da una reforma (Decreto Supremo 2572-B publicada en el Registro Oficial 615 de fecha 26 de junio de 1978): a este concepto y se lo plasma en el artículo 332 del Código Civil de la siguiente manera.

“La adopción es una institución, en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae obligaciones, de padre o madre, señaladas en este título, respecto de un menor de edad que se llama adoptado.

**Art. 1.- Al Art. 332 Añádase el siguiente inciso:**

“Solo para los efectos de la adopción se tendrá como menor de edad al que no cumple 21 años.”<sup>13</sup>

A continuación se va a desarrollar todos los artículos del Código Civil en lo que se refiere a esta institución:

El Art. 333 determina, que el adoptado deberá llevar el apellido o apellidos de sus adoptantes o adoptante.

El Art. 334 establece, que las condiciones para que una persona pueda adoptar:

1. Que el adoptante sea legalmente capaz; que tenga la libre disposición de sus bienes; 2. Que tenga libre disposición de sus bienes; que sea mayor de treinta años, y tenga, por lo menos, catorce años más que el menor adoptado.

El Art. 335 señala, que el guardador o ex guardador no podrá adoptar a su pupilo o ex pupilo, hasta que le hayan sido aprobadas judicialmente las cuentas a su cargo.

Art. 336 dispone, que los célibes, viudos, divorciados o separados judicialmente, solo podrán adoptar a personas de su mismo sexo.

Previo informe favorable del Departamento de Trabajo Social del Tribunal de Menores respectivo, se excepcionan las personas que, teniendo una diferencia de edad de cuarenta años como mínimo, en relación con el menor que desearan adoptar, gocen de buena salud física y mental y prueben legalmente su idoneidad moral, cultural y económica

---

<sup>13</sup> Dr. HOLGUÍN Larrea Juan, Código Civil Tomo I y II Actualización Mayo 1995, Pp. 86

En referencia a este artículo, cabe una explicación, la separación judicialmente autorizada se derogó mediante el Art. 49 de la Ley 43, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 526 de 18 e agosto de 1989.

El Art. 337 establece, que las personas casadas de común acuerdo pueden adoptar a menores de distinto sexo. También señala que en cuanto a la limitación de edad impuesta por el Artículo 334, se tomará en cuenta la edad del marido.

El Art. 338 dispone, que: “nadie puede ser adoptado por dos o más personas, salvo el caso contemplado en el artículo anterior.”

El Art. 339 señala, que para la adopción de un menor, se necesita la voluntad del adoptante y el consentimiento de los padres del adoptado. Si uno de los padres ha muerto, o está impedido legalmente de manifestar su voluntad, el consentimiento del otro es suficiente. Si están separados o divorciados, basta el de aquel de los padres que tenga la patria potestad, con aprobación del servicio social, previo conocimiento de causa, y mandándose a oír a otro para que demuestre su conformidad o disconformidad con el acto de la adopción.

Si el menor no tiene padres o están impedidos por causa permanente de manifestar su voluntad, prestará el consentimiento el representante legal o guardador, y, si no lo tuviere, se le proveerá de un curador especial. Si el menor fuere adulto, se requerirá su expreso consentimiento.

Si el menor tuviere más de dieciocho años, no será necesaria la autorización de sus padres naturales, siendo suficiente su consentimiento manifestado por escrito.

En el caso de huérfanos o expósitos que se hallen internados en alguna institución protectora de Menores, y en general, de menores asilados en los hospitales, orfanatorios u otros establecimientos semejantes que no tengan representante legal o guardador, el consentimiento para la adopción deberá darlo el Director de la correspondiente casa de ayuda social o asistencial, salvo que el menor sea adulto y se halle en uso de sus facultades físicas y mentales, en cuyo caso se requerirá su expreso consentimiento.

El Art. 340 dispone, que la solicitud de adopción se elevará al Juez de Menores de la jurisdicción del adoptante, quien procederá en la forma prevista en el Código de Menores.

El Art. 341 señala, que el fallo del Juez de Menores sobre la solicitud de adopción, se inscribirá en el Registro Civil, haciendo constar el número de hijos que tenga el adoptante.

El Art. 342 establece, que la adopción producirá sus efectos entre el adoptante y el adoptado, y respecto de terceros, desde la fecha de inscripción en el Registro Civil.

El Art. 343 dispone, que el adoptado continúa perteneciendo a su familia natural, donde conserva sus derechos. A demás, que los padres que consienten la adopción pierden la patria potestad que pasa al adoptante.

La adopción pone término también a la guarda a que estuviere sometido el adoptado.

El Art. 344 establece, que por la adopción, adquieren el adoptante y el adoptado los derechos y obligaciones correspondientes a los padres e hijos.

Se exceptúa el derecho de herencia de los padres de los adoptantes; pues, de concurrir estos con uno o más menores adoptados, exclusivamente, la herencia se dividirá en dos partes iguales una para dicho padre o padres, y otra para el o los adoptados. Esta disposición no perjudica los derechos del cónyuge sobreviviente.

El Art. 345 dispone, que la adopción no confiere derechos hereditarios ni al adoptante respecto del adoptado ni de los parientes de éste, ni al adoptado respecto de los parientes del adoptante.

El Art. 346 establece, que la patria potestad del adoptante se suspende o se pierde por las mismas causas que las del padre o la madre.

El Art. 347 dispone, que la adopción no es revocable sino por causas graves, debidamente comprobadas, que no podrán ser otras que las mismas que lo son para el desheredamiento de los legitimarios y la revocación de las donaciones.

El Art. 348 señala, que la adopción no podrá sujetarse a condición, plazo, modo o gravamen alguno.

Las acciones sobre validez, nulidad y terminación de la adopción, se regirán por las disposiciones del Código de Menores.

Terminada la adopción, el ex-adoptado, con sus derechos y obligaciones, se reintegrará a su familia natural, y a falta de ésta, será colocado en un hogar adecuado o en una de las instituciones de protección de menores previo informe del Servicio Social”<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> EDICIONES Legales, Código Civil Tomo I y II, Praxis, Actualización 2001, 138-142

### **1.3.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ADOPCIÓN EN EL CÓDIGO DE MENORES.-**

Con el transcurso del tiempo y con la creación de Instrumentos Internacionales principalmente dos; la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre la Protección de los Niños y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, los Legisladores ecuatorianos, vieron la necesidad de crear una Ley específica que regule los derechos y obligaciones de los menores, uno de ellos, la Adopción, abarcando así, un capítulo exclusivo que facilite información, tanto del procedimiento administrativo como del judicial, es así que se promulga el Primer Código Menores en el Ecuador en El Registro oficial número 107 de fecha 11 de abril de 1939 y en el registro Oficial 108 de fecha 12 de abril de 1939.

En este Código al menor se le consideraba desde dos puntos de vista:

El primero se refería a que, menor era todo individuo humano desde su gestación hasta que alcanzaba la edad de 21 años y por otro lado dicho cuerpo de de Leyes disponía que Menores eran las personas que no habían cumplido 18 años de edad, en cuanto a sujetos activos del delito.

Este Código no se refirió a la adopción, por lo que se entiende que las normas que regulaban esta materia, eran las del Código Civil.

Mediante Decreto No. 72 Con fecha 18 de agosto de 1944 se publica en el Registro Oficial No. 65 el segundo Código de Menores, en el cual, tampoco está regulada la figura de la adopción de menores.

Cuando entra en vigencia el tercer Código de Menores en 1959 nacen ciertas normas que regulan la adopción de menores, pero sin embargo estas son incompletas, incluso más incipientes que las del Código Civil.

Es por esta razón que mediante el principio de que “El Menor tiene derecho a nacer y a vivir en condiciones que le permitan llegar a su completo y normal desarrollo tanto físico como intelectual, siendo el Estado el que debe garantizar los medios y condiciones necesarias para este efecto” se realizan reformas al Tercer Código de Menores mediante Registro Oficial No. 320 de fecha 3 de diciembre de 1969.

En este Código lo que se protegía es el derecho a que se determine principios como su filiación, al derecho de ser asistido, alimentado, defendido, hasta su completo



desarrollo dentro de un ambiente de seguridad moral y material por las personas que están obligadas por la Ley y que a falta de ellos por el Estado. Consecuentemente, deben encontrarse los medios más idóneos para que no exista maltrato físico ni moral a los menores, al contrario, se les debe proveer de una educación integral orientados a una forma de espíritu democrático para que la justicia se dé de una forma gratuita.

También en este instrumento legal, ya se establecía que la Adopción es una institución, a través de la cual, una persona llamada adoptante adquiere los derechos y contrae obligaciones de padre y madre respecto de un menor de edad que no es su hijo y que se llama adoptado.

Mediante Decreto Ejecutivo No. 421 del Consejo Supremo de Gobierno, publicado en el Registro Oficial No. 107 de 14 de junio de 1976 se expide un nuevo Código de Menores en el cual consta que todo menor tiene derecho a la asistencia y protección del Estado sin distinción de su condición familiar, económica, social, religiosa o racial. También este Código demuestra en su Capítulo IV, que el sujeto fundamental de la adopción es el menor, por lo que no habían variado normas respecto de esta tan interesante Institución.

En el Gobierno del Dr. Oswaldo Hurtado Larrea, mediante Registro Oficial No. 76 de fecha 09 de septiembre de 1981 se publica un “Reglamento Especial para la Adopción de Menores por parte de Extranjeros Residentes fuera del Ecuador”, el cual contenía, todos los requisitos básicos para lo que hoy la adopción internacional, su procedimiento y prohibiciones conforme **ANEXO 1**.

Como ya se había mencionado en líneas anteriores, La Convención de los Derechos del Niño es un instrumento de vital importancia, sobre todo en materia de adopción de menores, y ya en esa época tenía mucha resonancia entre todos los países suscriptores de la Carta de la Organización de Naciones Unidas, el Ecuador no podía ser la excepción, es por esta razón que con fecha 2 de Septiembre de 1990 el Congreso Nacional ratifica esta Convención, la misma que sirvió de base para todas las Leyes que vendrían a continuación

Para finalizar el 7 de agosto de 1992 Mediante Suplemento, Registro Oficial No. 995 de fecha 7 de agosto de 1992, se publica último Código de Menores, el cual sirvió de base a los legisladores para crear lo que hoy es el Código de la Niñez y Adolescencia. Este Código de menores perduró en la vida jurídica seis años

aproximadamente, y con él se llevaron a cabo un sin número de adopciones, siendo la base de un procedimiento tanto administrativo como judicial.

En este cuerpo de leyes, se encontraban contenidos en su primera parte los principios fundamentales plasmados en sus normas, dejando el Código de Menores de 1976 derogado.

La Institución de la Adopción se encontraba dentro del Título III Capítulo V a partir del artículo 103 al 129.

Con fecha 7 de junio de 1995 mediante Registro Oficial 711 se crea el Reglamento General al Código de Menores, la figura de la adopción en este Reglamento, se encontraba desde los artículos 18 al 38. Para finalizar con fecha 4 de noviembre de 1996 mediante Registro Oficial No. 908 se crea el Reglamento Interno del Programa General de Adopciones, el cual se encargaba de regular todo el aspecto administrativo, sobre todo en lo referente al procedimiento en el departamento Técnico de Adopciones.

Sin lugar a dudas estos tres cuerpos normativos, bien estructurados, se complementaban, y sus normas guardaban congruencia.

### **1.3.3 PROCEDIMIENTO DE LA ADOPCIÓN DE MENORES EN LA LEGISLACIÓN ANTERIOR.-**

En Ecuador la figura de la Adopción de Menores está contenida en los artículo 332 hasta el 344 del Título XIII, Libro Primero del Código Civil; y hasta la publicación del nuevo Código de la Niñez y Adolescencia, en los artículos 103 hasta el 129, del Capítulo V, del Código de menores; en los artículos 18 hasta el 38 del Reglamento al Código de Menores y en Reglamento Interno del Programa General de Adopciones.

Con la publicación en el registro Oficial del nuevo Código de la Niñez y Adolescencia, quedan derogadas todas las normas anteriores en forma tácita. Después de la aclaración antes mencionada, es menester conocer de una manera general, cual era el procedimiento tanto administrativo como judicial en las leyes anteriores, para poderlo comparar con el actual, y sacar las debidas conclusiones.

En cuanto a la definición de esta institución, se puede determinar, que de acuerdo a lo que disponía el artículo 332 del Código Civil, la adopción es una institución en virtud de la cual, una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o de madre, respecto de un menor de edad llamado adoptado.

El artículo 103 del Código de Menores señalaba, que la Adopción es una institución jurídica de protección de menores con carácter social y familiar por la cual una persona llamada adoptante, toma por hijo a una persona que no lo es, llamado adoptado.

#### **Objetivo.-**

El Objetivo principal era:

Que el menor apto para la adopción debía tener una familia permanente.

#### **Principios.-**

La Adopción de Menores en el Ecuador, se regía por los siguientes principios:

1. La Adopción se dará en un régimen pleno, es irrevocable, definitiva e incondicional
2. Los hijos adoptivos se asimilan a los propios sin distinción con iguales derechos y obligaciones y la Constitución reconoce al hijo adoptivo como parte de la familia ecuatoriana.
3. Tanto los menores aptos para ser adoptados como quienes realicen la adopción deben estar convenientemente preparados
4. Se darán los contactos previos entre los posibles adoptantes y adoptados que se consideren convenientes, dentro del trámite de pre- adopción y adopción.
5. El menor tiene derecho a conocer su condición de adoptado, en el marco de respeto a su auto estima y dignidad.

#### **Organismos Acreditados para el Sistema Anterior de Adopción en Ecuador.-**

El artículo 104 del Código de Menores señalaba, que el Departamento Técnico de Adopciones y el Tribunal de Menores deberán controlar la realización de los principios para la Adopción. Y que es atribución del Ministerio de Bienestar Social, la organización y control de las dependencias e instituciones con fines de adopción.

#### **Consideraciones Generales**

1. Con el antiguo Código “se requería consentimiento de ambos padres si han reconocido al menor, aun cuando uno de ellos no ejerza la patria potestad. Podrá consentir el progenitor menor de edad acompañado de su representante legal.
2. No tendrá validez el consentimiento que se otorgue para la adopción del hijo que está por nacer.

3. Podrán consentir los representantes legales de los menores huérfanos y quienes representen al padre interdicto por demencia.
4. No se aceptará el consentimiento que se otorgue en relación con posibles adoptantes determinados, salvo cuando el menor apto para adopción sea: a) Pariente del adoptante hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; b) Hijo del cónyuge del adoptante.
5. El tutor de un menor no puede adoptarlo sin haber cesado legalmente su cargo y aprobado el juez las cuentas de su administración.
6. Ninguno de los cónyuges puede adoptar individualmente al menor sin el consentimiento del otro cónyuge.
7. Los célibes, los divorciados o los viudos, no podrán adoptar sino, a personas del mismo sexo que del adoptante. Sin embargo, previo informe favorable de los servicios técnicos, podrán adoptarlos si existe una diferencia de edad de treinta años como mínimo con el menor que desea adoptar, goce de una buena salud física y mental y pruebe su idoneidad.
8. Si algún pariente comprendido en el tercer grado de consanguinidad se opone con fundamento al consentimiento de los padres, el Tribunal estudiará la conveniencia de que se le conceda a éste la tutela del menor.”<sup>15</sup>
9. En el Ecuador existían tres fases para la adopción, la fase pre- adoptiva, la adoptiva y pos- adoptiva.

#### **Fase Pre-Adoptiva.-**

Para adoptar se requería que el menor sea declarado apto. De igual manera sucedía con los posibles padres adoptivos, los mismos, que debían tener una licencia de adoptabilidad.

Tanto el o los menores que iban a ser adoptados debían estar declarados aptos por el Tribunal de Menores, el cual era el único organismo competente. El o los padres adoptivos debían tener su calificación de idoneidad para adoptar, calificación realizada por el Departamento Técnico de Adopciones dependiente del Ministerio de Bienestar Social. De esta forma tanto el menor como los padres, principales protagonistas de la adopción, deben cumplir con los requisitos para este fin.

---

<sup>15</sup>CORPORACIÓN de Estudios y Publicaciones, Código de Menores, actualizado a Enero de 1998, Quito Ecuador Pp. 20

### **Menores aptos para la Adopción.-**

Los menores aptos para ser adoptados eran:

1. Los menores cuyos padres hayan consentido en la adopción
2. Los menores huérfanos
3. Los menores declarados en estado de abandono definitivo

### **Los menores cuyos padres han consentido la Adopción.-**

Una vez que se daba el consentimiento de los padres biológicos, y ellos autorizaban la entrega de sus hijos en adopción, dicho consentimiento retornaba al Tribunal de Menores, el cual intervenía a través de un informe investigativo del Departamento Técnico de Adopciones.

### **Los Menores Huérfanos.-**

En el caso de los menores huérfanos el procedimiento era más fácil, ya que no se requería el consentimiento de los padres por falta de ellos, y tampoco se requería que declaren al menor en abandono definitivo.

### **Los Menores declarados en estado de Abandono Definitivo.-**

La declaratoria de abandono definitivo de un menor era un trámite en el que intervenían, los Directores de Maternidades, Hospitales, Policía Nacional, y establecimientos de Protección al Menor, los cuales, tenían la obligación jurídica de denunciar el estado de abandono a los Tribunales de Menores.

El menor generalmente interno en un instituto de protección debía ser investigado para determinar las causas de su abandono, para ello se tenía que publicar por la prensa por tres veces, mediando ocho días entre publicaciones, un extracto de los antecedentes y del trámite de abandono para hacer conocer a la comunidad que si no había alguna persona lo reclamare, con justa causa, de lo contrario se lo declararía en estado de abandono definitivo y apto para ser adoptado o entregado en colocación familiar, al mismo tiempo el Servicio Judicial de Menores a través de la trabajadora social del Tribunal que conocía la causa, debía emitir un informe en que se respaldaría la declaratoria, también se solicitaba que la DINAPEN, o Policía Especializada de Niños (ex Brigada de Menores) investigue los antecedentes fidedignos de los menores en presunto estado de abandono.

### **Los Candidatos para la Adopción.-**

Los requisitos, que debían reunir los posibles adoptantes son:

1. Tener por lo menos 30 años de edad, (se reformó el artículo que exigía solo 25 años).
2. Que no adolezcan de enfermedad infecto contagiosa transmisible al adoptado o de alteración mental que pueda afectar su integridad. Solo los célibes que quieran adoptar del mismo sexo deberán tener 35 años para poder hacerlo. El equipo interinstitucional del Departamento de Adopciones compuesto por el área legal, psicológica y social investigará a los candidatos y emitirán un informe aprobatorio para la calificación. En la calificación de los padres no interviene para nada el Tribunal.

### **El Programa General de Adopciones.-**

Los menores aptos y los padres aptos para la adopción debían ingresar al Programa General de Adopciones del Ecuador con el fin de que el Comité de Asignación compuesto de prestigiosos miembros como el Ministro de Bienestar Social o su delegado, el delegado de la Corte Nacional de Menores del Ecuador, el Jefe del Departamento Técnico de Adopciones entre otros estudien las carpetas (futuros padres e hijos) y procedan a empatarlos en adopción.

El antes mencionado Comité debía asignar al menor a una familia. Bajo ningún concepto podía asignársele a una familia, a un menor que no esté declarado apto para ser adoptado.

El Departamento de Adopciones con sede en Quito y las dos oficinas regionales (Austro y Litoral) eran las encargadas de recibir las solicitudes de adopción nacional y darles trámite.

En la solicitud los padres sí podían tener preferencias sobre el sexo o requerimientos de edad, por ejemplo aspirar a un menor de 12 a 36 meses etc. Hay veces en que algunas parejas estaban dispuestas a aceptar un niño enfermo o con discapacidad, otros con diferencias étnicas, etc.

### **Prioridad.-**

Aunque el Reglamento Interno del Programa General de Adopciones tenía una tabla de prioridades para la adopción por ejemplo se prefería a parejas jóvenes que a las que bordean la tercera edad, o padres sin hijos frente a los que ya tienen conformada

una familia, etc. El Comité de Asignación emitía su criterio y decidía gracias al apoyo del personal del Departamento Técnico de Adopciones siempre a favor del menor.

Los menores con discapacidades físicas o mentales tenían un trato especial dentro del programa y se los ubicaba en un rango de "Difícil Adopción" para proponerlos urgentemente a familias Internacionales. Triste es reconocer que en el Ecuador los interesados solo querían, menores sanos, bonitos y en lo posible recién nacidos, salvo las excepciones del caso.

#### **Aceptación o Negación.-**

Una vez asignado el menor, la pareja podía conocerlo y tenía 30 días para manifestar su aceptación o negación por escrito, en este caso debía ser motivada.

Se conocía de padres que rechazaban la asignación por falta de empatía, simplemente, porque no les gustó las características físicas del menor. Las autoridades sabían muy bien que todos los menores son iguales y que el color de la piel o sus antecedentes nada deben influir, pues para ello habían preparado a los padres adoptivos. De tal manera que si una pareja, rechazaba a un niño sin motivo, era muy difícilmente que pueda seguir en el programa con la misma esperanza. Aunque existían casos de excepción, como por ejemplo: Si los padres eran blancos y el Comité asigna un niño negro, hay una justificación razonada, o si los padres hubieren solicitado un niño sano y les asignaron a un enfermo. Aunque el Comité era muy cauto para no cometer errores, en la práctica se daban estos casos humanos.

#### **Fase Adoptiva.-**

Una vez que fue aceptada la asignación se procedía a entrar en la etapa adoptiva, que es la que conoce exclusivamente el Tribunal de Menores quien en sentencia decreta la adopción.

#### **Procedimiento.-**

Los padres debían acudir con su demanda de adopción ante el Tribunal de Menores y todo el expediente pre -adoptivo entregado por el Ministerio de Bienestar Social conjuntamente un informe técnico final que debían presentar al proceso de adopción.

Una vez calificada la demanda se requería la presencia personal de los solicitantes para que reconozcan su firma y rúbrica. Calificación que se la debía realizar en el término de tres días.

Dentro del término de cinco días desde el antes mencionado reconocimiento prorrogable hasta por cinco días más se debía convocar a una audiencia para tomar una resolución, los adoptantes no podían comparecer mediante poder.

La sentencia sobre adopción, era susceptible de apelación.

Una vez firme la sentencia, el Tribunal debía ordenar la inscripción de la misma en el Registro Civil.

El Tribunal de menores, debía remitir la sentencia de adopción al Departamento Técnico de Adopciones para su registro y seguimiento.

#### **Fase Pos-Adoptiva.-**

La última etapa de la adopción era la obligación que tenían los padres de permitir una o dos visitas al año (por los subsiguientes 2 años desde la expedición de la sentencia) al personal interinstitucional del departamento de adopciones, para que ausculte o haga un seguimiento de la vida adoptiva del menor.

La traba principal era que si la adopción en el Ecuador es plena (irrevocable) ya no había diferencia entre hijos biológicos o adoptados, por lo tanto bien pueden los padres no permitir ser investigados pues es un atropello a su privacidad amparada en la Constitución Política del Estado.

#### **Nulidad.-**

En el Código anterior, las causas de nulidad de adopción eran:

La falsedad de los documentos públicos necesarios para la adopción.

La falta, al momento de la adopción, de alguno de los requisitos establecidos para los adoptantes.

La nulidad del consentimiento presentado por los padres del menor.

#### **Prescripción de Nulidad.-**

La acción para pedir nulidad de adopción prescribía en un año.

#### **Adopción Internacional.-**

##### **Marco Institucional.-**

Los Organismos que conocían del proceso de adopción internacional en el Ecuador eran:

El Ministerio de Bienestar Social;

Dirección Nacional de Protección a Menores;

Departamento Técnico de Adopciones; y,



Tribunal de Menores.

La Adopción Internacional se da cuando los solicitantes en su mayoría extranjeros tienen su domicilio fuera del país.

**Procedimiento de Adopción Internacional.-**

Para que haya adopción internacional se requería que alguna entidad colaboradora para la adopción internacional haya suscrito algún convenio para intermediar adopción internacional con nuestro país (ECAE) y estos son los siguientes:

**Convenios suscritos entre el Ministerio de Bienestar Social y Centros Internacionales de Adopción.-**

**ESTADOS UNIDOS**

SPENCE CHAPIN SERVICES

NEW FAMILY FOUNDATION

WIDE HORIZONS FOR CHILDREN INC.

A.M.O.R ADOPTIONS

CHILDREN'S HOME

SOCIETY OF MINNESOTA

CROSSROADS ADOPTION SERVICES

HELP THE CHILDREN

HOLT INTERNATIONAL

CHILDREN'S SERVICES

LOS NIÑOS INTERNACIONAL

RAINBOW HOUSE INTERNATIONAL

THE ALLIANCE FOR CHILDREN INC.

THE OPEN DOOR

VILLA HOPE

**BELGICA**

HOGAR PARA TODOS

**DINAMARCA**

ADOPTION CENTER

**ESPAÑA**

ASOCIACION DE AYUDA A LA INFANCIA DEL MUNDO

MENINOS FUNDACION

GALEGA PARA LA INFANCIA

**FRANCIA**

MEDICOS DEL MUNDO

**HOLANDA**

WERELDKINDEREN

**ITALIA**

AMICI TRENTINI

CENTRO ITALIANO

PARA LA ADOPCION INTERNACIONAL

Las ECAE son una especie de ONG de Derecho Privado, que tienen la delegación del país de su residencia, que podían intermediar la adopción Internacional. Se encargan de hacer estudios sociales, psicológicos, legales, médicos, y preparan a las personas para ser padres adoptivos. Una de las reglas principales en el procedimiento anterior, es que estas debían tener un representante dentro del Ecuador y este tenía que ser ecuatoriano.

En cuanto al procedimiento administrativo como tal, debía enviarse al Departamento de adopciones, una carpeta con todos los estudios realizados por esta entidad, con la siguiente documentación:

1. Solicitud.- que debía contener los datos personales del hombre y la mujer, Ingresos, Motivación;
2. Informe Social.- Este debía estar notariado y consularizado por el Consulado del Ecuador;
3. Informe Psicológico;
4. Informe Médico;
5. Fotografías de los padres adoptivos y del medio familiar;
6. Autorización para adoptar con la constancia del seguimiento a los padres adoptivos hasta cuatro años por la entidad de la ECAE;
7. Certificado de que han recibido preparación; y,
8. Nombramiento del Representante en el Ecuador de la Institución de la ECAE.

La carpeta ingresaba al área legal en donde el abogado revisaba la documentación, luego pasaba a los Departamentos Psicológicos y sociológicos, se avalizaban y si no estaba completa la información se pedía ampliación del informe.

**Programa de Adopciones.-**

Los niños que iban a ser adoptados se encuentran en las instituciones, programas de protección, casas hogares. Estas instituciones ubican a sus familias y cuando no las encontraban, mandaban una solicitud al Tribunal de Menores para que los declaren Abandonados Definitivamente y aptos para ser adoptados.

Todo el antecedente del niño se lo entregaban al Departamento Técnico de Adopciones.

Teniendo al niño y a los padres adoptivos, el Jefe del Departamento Técnico de Adopciones convocaba al comité de asignaciones, que estaría conformado por el Ministerio de Bienestar Social, o su delegado, el jefe del Departamento Técnico de Adopciones, el Director de la Institución para la adopción Internacional y un Representante de la ECAE.

Una vez que se aprobaba la adopción toda la documentación se dirigía al Tribunal de Menores, en espera de que se realice la petición de adopción que debía ser realizada por el Representante de la entidad de la ECAE.

El Tribunal de Menores resolvía y les concedía o no la adopción a los padres extranjeros.

**Requisitos.-**

Los requisitos, que debían cumplir los posibles adoptantes eran:

1. El adoptante, ecuatoriano o extranjero, debía residir en uno de los estados con los cuales el Ecuador tiene vigentes convenios de adopción;
2. El adoptante debía ser legalmente capaz;
3. El adoptante debía tener como edad mínima 25 años y que respecto al adoptado debía ser al menos 14 años mayor que éste;
4. Los adoptantes, si fueren pareja debían estar legalmente casados o debían convivir en unión de hecho reconocida legalmente; y,
5. Si los adoptantes fueren pareja, vinculados por matrimonio o por unión de hecho legalmente reconocida, la edad de 25 la debía tener el cónyuge o conviviente menor.
6. Presencia de los peticionarios durante la audiencia de Adopción.

**Restricciones.-**

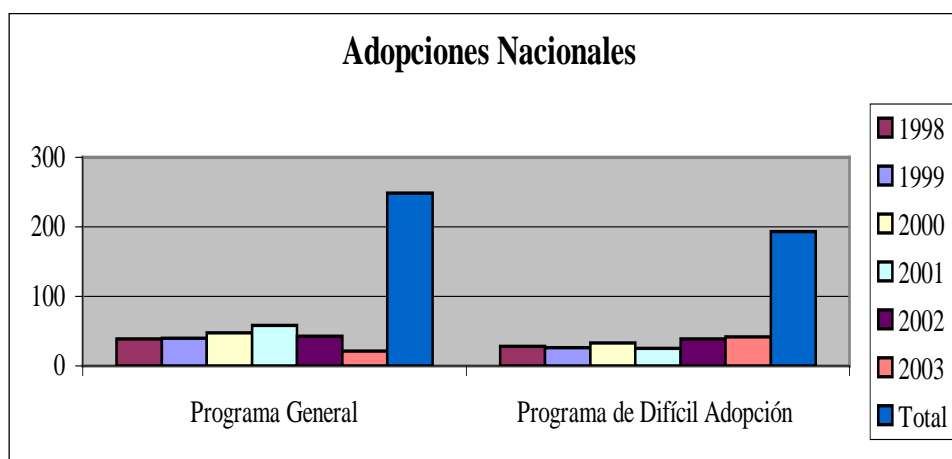
1. Ninguno de los cónyuges o convivientes legalmente reconocidos podían adoptar individualmente a un menor sin el consentimiento del otro;
2. Los adoptantes solteros, divorciados o viudos no podían adoptar solamente un menor del mismo sexo que aquéllos. Sin embargo, previo informe favorable de los servicios técnicos, podían adoptar a un menor de otro sexo, si existiese, al menos una diferencia de edad de treinta años entre el adoptado y el adoptante, y en tanto que éste goce de buena salud física y mental y pruebe su idoneidad para asumir esa responsabilidad.
3. No era valido el consentimiento que se otorgare para la adopción del niño que va a nacer.
4. No era válido el consentimiento que se otorgare en relación con los posibles adoptantes, salvo cuando el menor apto para la adopción sea: a) Pariente del adoptante hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; b) Hijo del cónyuge adoptante; y, c) Huérfano. Para ser elegible para la visa de huérfano, el menor debe tener menos de 16 años y sólo puede tener un progenitor, y éste tiene que ser incapaz de brindarle un hogar según las normas económicas del país de origen.
5. Ningún menor en proceso de adopción podía salir del país hasta que no se dictare la resolución del Tribunal de Menores.
6. El menor adoptado podía salir del Ecuador en compañía de al menos, uno de sus padres adoptivos; Los extranjeros residentes fuera del Ecuador no podrían adoptar a más de dos menores ecuatorianos, a menos que tales menores fueran hermanos entre sí.

**Estadísticas de Adopciones Nacionales e Internacionales.-**

El Departamento Técnico de Adopciones, ha contabilizado desde el período 1998 hasta el 2003 las siguientes estadísticas:

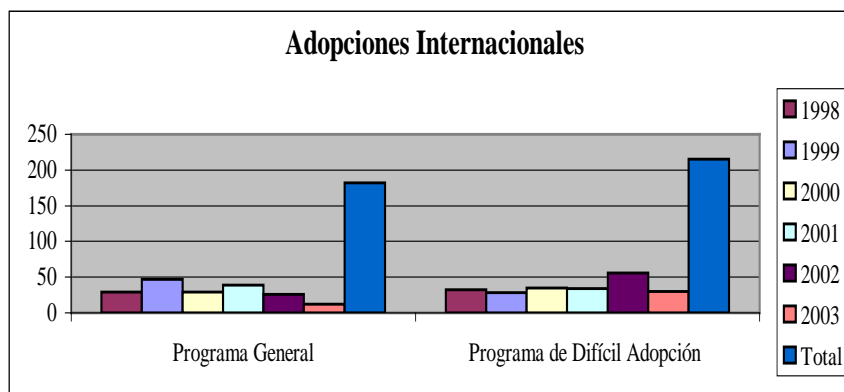
**Tabla No. 1**

| <b>Adopciones Nacionales</b> |                         |                                     |              |
|------------------------------|-------------------------|-------------------------------------|--------------|
| <b>Período</b>               | <b>Programa General</b> | <b>Programa de Difícil Adopción</b> | <b>Total</b> |
| 1998                         | 39                      | 28                                  | 67           |
| 1999                         | 40                      | 26                                  | 66           |
| 2000                         | 48                      | 33                                  | 81           |
| 2001                         | 58                      | 25                                  | 83           |
| 2002                         | 43                      | 39                                  | 82           |
| 2003                         | 21                      | 42                                  | 63           |
| <b>Total</b>                 | <b>249</b>              | <b>193</b>                          | <b>442</b>   |



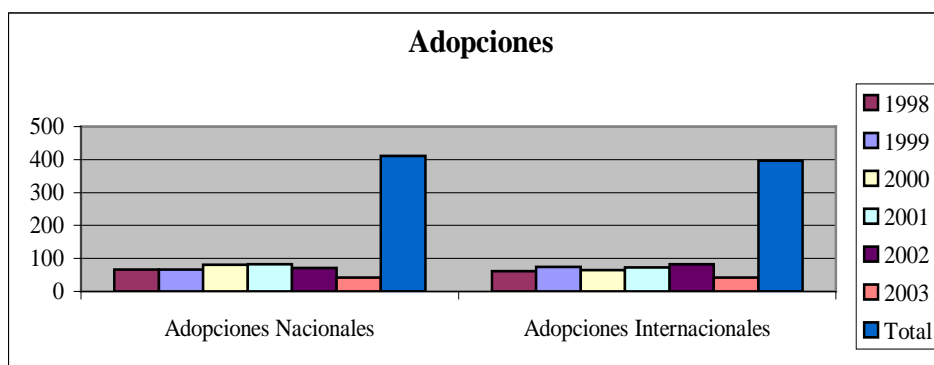
**Tabla No. 2**

| Adopciones Internacionales |                  |                              |            |
|----------------------------|------------------|------------------------------|------------|
| Período                    | Programa General | Programa de Difícil Adopción | Total      |
| 1998                       | 29               | 32                           | 61         |
| 1999                       | 47               | 28                           | 75         |
| 2000                       | 29               | 35                           | 64         |
| 2001                       | 39               | 34                           | 73         |
| 2002                       | 26               | 56                           | 82         |
| 2003                       | 12               | 30                           | 42         |
| <b>Total</b>               | <b>182</b>       | <b>215</b>                   | <b>397</b> |



**Tabla No. 3**

| Período      | Adopciones            |                            | Total      |
|--------------|-----------------------|----------------------------|------------|
|              | Adopciones Nacionales | Adopciones Internacionales |            |
| 1998         | 67                    | 61                         | 128        |
| 1999         | 66                    | 75                         | 141        |
| 2000         | 81                    | 64                         | 145        |
| 2001         | 83                    | 73                         | 156        |
| 2002         | 72                    | 82                         | 154        |
| 2003         | 42                    | 42                         | 84         |
| <b>Total</b> | <b>411</b>            | <b>397</b>                 | <b>808</b> |



De acuerdo a estas estadísticas, vemos, que se han realizado, más adopciones nacionales que internacionales, pero la diferencia es mínima, como se lo puede observar en la Tabla No. 3. Al respecto, de este análisis, es necesario decir, que aunque la diferencia es mínima, esta cifra cumple con uno de los objetivos más importantes del nuevo Código de la Niñez y Adolescencia, que es el de preferir a la adopción nacional, aunque con el antiguo Código de Menores de 1992, solo se daba dicha preferencia en la práctica.

#### **1.3.4 EJEMPLO DE UN CASO DE ADOPCION INTERNACIONAL.-**

Para conocer en la práctica, como se llevaba el proceso adoptivo en las tres fases (pre-adoptiva, adoptiva, y pos-adoptiva), es menester, dar un ejemplo, a través de un juicio de adopción, signado con el No. 106486-99 llevado a cabo con el Código de Menores de 1992, el mismo que ha sido facilitado por Tribunal Primero de Menores de Pichincha:

### **Fase Pre-adoptiva.-**

1. Los señores David J. Smith y Karen M. Smith, por motivos de infertilidad, quieren adoptar a un niño latinoamericano, por lo que emiten una solicitud de adopción, al Departamento Técnico de Adopciones que forma parte de la Dirección Nacional de Protección de Menores, Dependencia del Ministerio de Bienestar Social, conforme **ANEXO 2**.
2. Al ser una adopción de Carácter Internacional, debido a que los señores Smith son nacidos y domiciliados en Estados Unidos, y como lo habíamos visto este país si tiene convenio con el Ecuador para Adopción, fueron patrocinados por una ONG, llamada The Alliance for Children, la cual, suscribió con el Ministerio de Bienestar Social del Ecuador un convenio de adopción con fecha 21 de agosto de 1997, conforme **ANEXO 3**.
3. Como antecedente, se puede decir, que los esposos Smith, en el mes de septiembre de 1998, aplicaron a Alliance For a Children, solicitando un estudio de su hogar que los califique para poder adoptar un niño de América Latina, fueron entrevistados, de forma conjunta e individual, se visitó su casa, asistieron a un seminario sobre adopción trasracial, transcultural y adoptando a un niño institucionalizado, y además escribieron sus autobiografías y sobre su interés de adopción.
4. Después de que Alliance For a Children constató que eran una pareja sincera y con actitud positiva y que tenían una vida armoniosa y una relación marital duradera y afectuosa, los recomendó para la Adopción, conforme **ANEXO 4**.
5. Una vez que el Departamento Técnico revisó la solicitud, y sus documentos adjuntos, tal como lo indicaba el artículo 13 del Reglamento Interno del Programa General de Adopciones, con fecha 26 de abril de 1999 el Departamento Técnico de Adopciones, emite Informe Técnico favorable de adopción, lo que quiere decir que los Señores Smith son aptos para adoptar, conforme **ANEXO 5**.
6. Por otro lado con fecha 13 de marzo de 1999 la casa hogar San Vicente de Paúl, reporta el caso a la Corporación de Familias Felices (FAFECORP), dando a conocer que la señora María Asunción Rueda Rodríguez, pide ayuda para que su



hija sea dada en adopción. La niña se llama Doménica Rueda Rodríguez nacida el 20 de febrero de 1999.

7. FAFECORP, realizó los exámenes psicológicos y sociales de la hija y de la madre.

El informe psicológico determinó, conforme **ANEXO 6**

Que la menor necesita crecer en un ambiente familiar para su desarrollo

El informe social, determinó, conforme **ANEXO 7**

- Que la madre de la niña, no tenía ingresos económicos, para mantenerla,
- Que la familia y el padre de la niña, le negaron toda clase de apoyo,
- Que la madre de la niña no tiene trabajo, ni lugar donde vivir
- Por lo que Recomienda que la niña sea dada en adopción.

8. FEFECORP, interpuso una demanda de abandono de la menor, Doménica Rueda.
9. El 22, el 31 de marzo y el 9 de abril de 1999 se citó a sus padres por la prensa, los cuales no justificaron la causa de su abandono.
10. Luego se practicaron las pruebas conforme exámenes sociales y psicológicos.
11. De acuerdo a todos estos antecedentes y virtud de lo que disponía el artículo 140 ibidem del Código de Menores de 1992, se declaró a la menor Doménica Rueda en Estado de Abandono Definitivo, mediante sentencia de fecha 21 de mayo de 1999, conforme **ANEXO 8**, es apta para ser adoptada y queda a cargo de FAFECORP.
12. El Juez notificó con la sentencia al Departamento Técnico de Adopciones, el cual, ingresó a la menor a su base de datos.
13. Como la pareja Smith buscaba una niña de las características de Doménica, el 31 de mayo de 1999, el Comité de Asignación conformado de acuerdo con lo que disponía el artículo 27 del antiguo Reglamento del Código de Menores, les asigna a los señores Smith la menor Doménica Rueda Rodríguez, conforme **ANEXO 9 Y 10**, y emite su informe Técnico jurídico el 3 de junio de 1999 conforme **ANEXO 11**.

### **Fase Adoptiva.-**

1. Con fecha 03 de junio de 1999 los señores Smith presentaron su demanda de adopción, conforme **ANEXO 12**.
2. Con fecha 04 de junio de 1999 fue calificada la demanda, y aceptada a trámite, y se señala para el día 07 de junio a las 10h00 la audiencia de conciliación, se dispone que previamente, los comparecientes reconozcan firma y rúbrica, conforme **ANEXO 13**.
3. En la audiencia, los señores Smith declaran su intención de adoptar a la menor, conforme **ANEXO 14**.
4. Con fecha 7 de junio de 1999 el Tribunal Primero de Menores, mediante Sentencia, concede la adopción de Doménica Rueda, a favor de los peticionarios, y dispone que se la inscriba en el registro civil, conforme **ANEXO 15**.

### **Fase pos-adoptiva.-**

Tal como lo disponía el artículo 125 del Código de Menores, The alliance For a Children, que como lo recordamos, es la ONG que patrocinó a los adoptantes, se hizo responsable, por la legalización de la adopción en los países de los adoptantes, y del seguimiento de la misma, por el período de cuatro años, conforme **ANEXO 16**.

## **1.4 DELIMITACIÓN DE CONCEPTOS DE ADOPCIÓN NACIONAL, ADOPCIÓN INTERNACIONAL, ADOPCIÓN CLASICA, ADOPCIÓN PLENA Y ADOPCIÓN SEMIPLENA**

El estudio de la adopción como institución del Derecho de Familia, resulta de una importancia trascendental, ya que a pesar de haber surgido en la más remota antigüedad, se reafirma y mantiene en los tiempos actuales.

Conocemos de la figura de la adopción desde antiguas civilizaciones como la de Egipto, Caldea, Babilonia, India, Israel, Grecia y Palestina, la oímos mencionar en poemas homéricos, se recogió en el Código de Hammurabi y los hebreos la reconocen en el Antiguo Testamento; siendo en la Roma Imperial donde adquiere los elementos que hoy conforman esta institución jurídica; unido a ellos están los aportes que le dieron a esta figura el derecho germano, francés y el español, los cuales se han considerado en el presente capítulo.

Con todos estos antecedentes, para poder llegar a establecer un concepto general a cerca de esta institución, es necesario precisar definiciones establecidas por varios autores:

El Tratadista Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental determina que: “según la Ley 1ª del título XVI, de la Partida, IV, “tanto quiere decir como prohijamiento; que es una manera que establecieron las leyes por la cual pueden los hombres ser hijos de otros, aunque no lo sean naturalmente.” La adopción es, pues, el acto por el cual se recibe como hijo nuestro, con autoridad real o judicial, a quien lo es de otro por naturaleza.

La adopción un sistema de crear artificialmente la patria potestad.”<sup>16</sup>

En este concepto se distingue claramente, que mediante esta, se recibe legalmente como hijo a quien no lo es, pero no todos los códigos la han admitido ni la han considerado en la misma forma, ya que todo depende de las costumbres de cada pueblo.

El Derecho Moderno considera a la adopción o prohijamiento, como le llamaban las antiguas leyes castellanas, como la necesidad de conceder, la facultad de adoptar a hombres y mujeres, basado en el interés del adoptado y haciendo intervenir generalmente en ella a la Autoridad Judicial y el Ministerio Público.

Con este concepto, se distingue que para que un hombre o una mujer, puedan ser adoptados, es necesario un procedimiento judicial.

“Planiol considera a la adopción como “un contrato solemne sometido a la aprobación de la justicia.” Baudry-Lacantinerie, dice: La adopción es un contrato solemne en el cual el Ministro es un Juez de Paz; Collin y Capitant sostienen que es “Un acto jurídico (generalmente un contrato) que crea entre dos personas relaciones ficticias y puramente civiles de paternidad y de filiación.” Zachariae la define como “el contrato jurídico que establece entre dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes, a aquellos que existen entre el padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos.”<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Edición 1997, Buenos Aires Argentina. Pp. 27

<sup>17</sup> VARIOS AUTORES, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IA, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires Argentina Pp. 497

Todos estos tratadistas, coinciden en considerar a la adopción como un contrato, debido a que la doctrina del siglo XIX se enfocaba a los aspectos políticos, sociales y económicos, y que la Revolución Francesa, elevó tanto la libertad del individuo que el contrato se convirtió en Ley para las partes y diversas instituciones se fundaron en este instrumento.

Dichas definiciones basadas en el contrato, no perduraron debido a la crisis del individualismo, y el auge del intervencionismo, a través del cual la adopción se basó en nuevos principios.

Una vez establecidos varias definiciones, es menester transcribir la establecida por Ferri: “la adopción es una institución jurídica solemne y de orden público, por la que se crean entre dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra vínculos semejantes a aquellos que existen entre el padre unido en un legítimo matrimonio y sus hijos.”<sup>18</sup>

Ferri con su definición nos demuestra que para adoptar no es necesario suscribir un contrato, debido a que esta figura se encuentra regulada en su totalidad por la Ley, por lo que se convierte más que en un acto jurídico, se trata de una Institución de orden público, en donde el Estado interviene a través del Poder de Justicia quien a través de una sentencia determina la adopción.

En esta definición Ferri establece que quienes pueden adoptar son familiares como extraños, y para finalizar menciona que la adopción crea entre el adoptante y el adoptado el mismo vínculo de parentesco que existe entre el de padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos.

Una vez establecidos los conceptos de la adopción es preciso determinar las clases de adopción que se han dado a lo largo de la historia así:

La figura de la adopción en el derecho positivo de cada país ha sido recogida de diferentes formas, plasmándose indistintamente la adopción nacional, la internacional, la simple o semiplena y la plena, legitimación adoptiva, adopción privilegiada o arrogación de hijos; teniendo todas como denominador común su constitución mediante un proceso judicial y el efecto de incorporar el menor a la familia del adoptante.

### **La Adopción Nacional.-**

La adopción nacional, la constituye cada país, en el Ecuador tanto el Código Civil como el Código de Menores establecían una definición de adopción así;

El art. 332 del Código Civil señala que: “la adopción es una institución en virtud de la cual, una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o de madre, respecto de un menor de edad llamado adoptado.

El artículo 103 del Código de Menores señalaba que la Adopción es una institución jurídica de protección de menores con carácter social y familiar por la cual una persona llamada adoptante, toma por hijo a una persona que no lo es, llamado adoptado.

Lastimosamente, el nuevo Código de la Niñez y Adolescencia no trae consigo una definición de la adopción, sin embargo tratadistas como el Dr. Fernando Albán Escobar establece, que esta es innecesaria ya que se debe tomar en cuenta la que encontramos en el Art. 332 del Código Civil.

### **La Adopción Internacional.-**

Es aquella que, en virtud de la localización de sus elementos, encierra un conflicto de leyes. Este conflicto no solo se da en el orden internacional, sino también en el orden interno

“El artículo 180 del Código de la Niñez y Adolescencia nos da una definición de adopción Internacional:

“Se considera adopción internacional aquella en la que los candidatos a adoptantes, cualquiera sea su nacionalidad, tiene su domicilio habitual en otro Estado, con el que el Ecuador haya suscrito un convenio de adopción; así como aquella en la que él o los candidatos a adoptantes son extranjeros, domiciliados en el Ecuador por un tiempo inferior a tres años.”<sup>19</sup>

### **La Adopción Clásica.-**

La adopción clásica, fue una institución destinada a solucionar la crisis de matrimonios sin hijos, que en la época antigua representaba una amenaza, para la continuidad del ciclo familiar, especialmente en sociedades donde el culto y la

---

<sup>18</sup> VARIOS AUTORES, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IA, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires Argentina Pp. 497

<sup>19</sup> CORPORACIÓN de Estudios y Publicaciones, Código de la Niñez y Adolescencia, actualizado a junio de 2003, Quito Ecuador Pp. 41

herencia era lo más importante. Esta forma de adopción permitía a personas entre 40 y 70, años adoptar a menores y mayores de edad, establecía derechos y obligaciones entre adoptantes y adoptados, el adoptado mantenía vínculos con su familia de origen.

#### **La Adopción Simple o Semiplena.-**

La adopción simple o semiplena, es aquella través de la cual, el adoptado queda bajo la patria potestad de sus adoptantes, pero no se desprende de su familia consanguínea, conservando sus derechos naturales dentro de ella, es decir, el adoptante no adquiere el derecho a heredar a su adoptado, ni este a su adoptante, a no ser por testamento, o que en la escritura de la adopción se hubiese obligado a instituirle heredero. Este tipo de adopción, persigue más que el beneficio y la protección del adoptado, el beneficio a los intereses del adoptante.

#### **La Adopción Plena.-**

La adopción plena, es una forma mucho más completa de asimilar al adoptado, en la familia del adoptante, pues el adoptado rompe los vínculos que posee con su familia consanguínea y adquiere con sus adoptantes los mismos derechos y deberes que le asisten al hijo consanguíneo, extendiéndose los efectos de la adopción a los parientes del adoptante y a los descendientes del adoptado.

Con esta adopción, se proporciona al menor una nueva familia que sustituye totalmente a la consanguínea, con la que se extinguen todos los derechos y deberes, rompiéndose cualquier tipo de discriminación legal entre el hijo adoptivo y el legítimo.

## **CAPÍTULO 2: LA ADOPCIÓN NACIONAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**

Como ya se había mencionado, la legislación de menores, ha tenido un cambio trascendental principalmente, con la creación del nuevo Código de la Niñez y Adolescencia, al cual se lo estudiará con detenimiento a lo largo del presente capítulo.

Para comenzar con el estudio minucioso de la figura de la adopción en la Legislación Ecuatoriana, es necesario precisar, que establece la Carta Magna al respecto de esta institución.

El Artículo 49 de la Constitución Política de la Republica, señala que: “Los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción; 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 su libertad y dignidad, y a ser consultados en los asuntos que les afecten.”<sup>20</sup>

El presente artículo nos muestra en forma clara, cómo el Estado debe actuar a favor de los niños y adolescentes, y asegurarse de que las personas más vulnerables gocen de varios derechos, entre ellos el que me ocupa, es decir el de proporcionarles a quienes no la tengan, una familia, que se encargue de su cuidado, su protección, vivienda, alimento, salud, etc. a través del respectivo procedimiento Administrativo y legal.

Un aspecto muy importante que debe ser susceptible de análisis es el derecho que tienen los niños y adolescentes a tener una familia, y enfocado así por una razón primordial, que con la legislación anterior, la adopción era como una solución a los problemas de infertilidad de los padres, como un derecho de los mismos para tener una familia, mientras que la actualidad y como ya lo mencioné, es un derecho que

---

<sup>20</sup> **BASE DE DATOS POLÍTICOS DE LAS AMÉRICAS, Constitución Política de la República del Ecuador, Last Updated, Última Actualización, January 17, 2002, Pp. 14**

tienen los niños y adolescentes, todo lo dicho concuerda con el artículo 22 del Código de la Niñez que señala: “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.”<sup>21</sup>

En referencia a estos artículos, cabe una explicación, al respecto, el diccionario enciclopédico El Planeta, señala que: “familia.- es un conjunto formado fundamentalmente por una pareja humana y sus hijos, y en sentido más amplio, también por las personas unidas a ellos por parentesco que viven con ellos.”<sup>22</sup>

El Artículo 52 de la Constitución, establece, que: “El Estado organizará un sistema nacional descentralizado de protección integral para la niñez y la adolescencia, encargado de asegurar el ejercicio y garantía de sus derechos. Su órgano rector de carácter nacional se integrará paritariamente entre Estado y sociedad civil y será competente para la definición de políticas. Formarán parte de este sistema las entidades públicas y privadas.”<sup>23</sup>

Al respecto de este artículo, puedo decir que el Estado, para poder asegurar la protección de niños y adolescentes requiere de un órgano competente que se encargue de llevar a cabo el procedimiento respectivo, para cumplir con el derecho, de proveerle al niño o al adolescente de una familia.

El procedimiento para la adopción de menores, en el caso del Ecuador, se encontraba en los siguientes cuerpos normativos, como ya se había mencionado en el Capítulo I de esta Tesis, en el Código Civil Título VIII DE LA ADOPCIÓN, desde el artículo

---

<sup>21</sup> CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código de la Niñez y Adolescencia, Actualizada a junio de 2003, Pp. 4

<sup>22</sup> CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código de la Niñez y Adolescencia, Actualizada a junio de 2003, Pp. 4

<sup>23</sup> BASE DE DATOS POLÍTICOS DE LAS AMÉRICAS, Constitución Política de la República del Ecuador, Last Updated, Última Actualización, January 17, 2002, Pp. 15



332 hasta el artículo 348; en el Código de Menores en el Título III Instituciones de Protección Familiar, Capítulo V desde los artículos 103 al 129; en el Reglamento al Código de Menores, desde los artículos 18 al 37 y en el Reglamento Interno del Programa General de Adopciones.

En los actuales momentos, con la creación y publicación del Nuevo Código de la Niñez y Adolescencia, mediante Registro Oficial 737 de fecha 03 de enero de 2003, han quedado derogadas en forma tácita, las normas respecto de adopción, del Código de Menores, de su respectivo Reglamento, y las del Reglamento Interno del Programa General de Adopciones.

Aunque el artículo 3 del Código de la Niñez y Adolescencia dispone: “En lo previsto expresamente por este Código se aplicarán las demás normas del ordenamiento jurídico interno que no contradigan los principios que reconocen en este Código y sean más favorables para la vigencia de los derechos de la niñez y adolescencia.”<sup>24</sup>, se puede precisar, que las normas de los reglamentos mencionados, si se contradicen con las del nuevo Código.

Es por esta razón que se tiene como objeto de estudio para el presente capítulo, normas del Código Civil y del Código de la Niñez y Adolescencia.

El estudio de la adopción en el nuevo código se halla en el Título VII DE LA ADOPCIÓN Capítulo I al IV, desde los artículos 151 al 189.

Para pasar al análisis de los antes mencionados capítulos, es pertinente, conocer sobre la frase: “Adopción de Niños y Adolescentes” y antes de dar un concepto sobre esta, veremos pues que el artículo 4 del Código de la Niñez y Adolescencia, establece que: “Niño o niña, es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años”

El Código no hace distinción alguna sobre niño y niña, lo cual contradice a las disposiciones del Código Civil, y aparece confusa la idea del adolescente, por esta razón, se debe reformar este artículo, bajo la siguiente perspectiva:

Niño es la persona que no ha cumplido los catorce años de edad. Niña es la persona que no ha cumplido los doce años de edad. Adolescente es la persona de sexo

---

<sup>24</sup> CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código de la Niñez y Adolescencia, Actualizada a junio de 2003, Pp. 1

masculino entre catorce y dieciocho años y la persona de sexo femenino entre doce y dieciocho años.

El Dr. Fernando Albán Escobar en su libro *Derecho de la Niñez y Adolescencia* establece que: “Como se recordará el Código Civil define a la persona indicando que es todo individuo de la especie humana sin distinción de sexo. El legislador ha ampliado y superado en términos cuantitativos la definición que trae el artículo 21 del Código Civil, pues ésta última dice que; “llámese infante o niño el que no ha cumplido siete años.” Pero, ¿Por qué existe este salto de los siete a los doce años? La explicación con seguridad la encontraremos en los estudios y en las investigaciones psicológicas y sociales que han contribuido a entender de mejor manera el comportamiento de niños, niñas y adolescentes. Ensayando una definición de niño señala: sostengo que es la persona de sexo masculino que no ha cumplido catorce años de edad; mientras que niña es la persona de sexo femenino que no ha cumplido los doce años de edad; Argumenta el autor, que con esta definición doctrinaria se elimina la confusión que puede generarse entre niño y niña.”<sup>25</sup>

Es por la razón antes mencionada que este autor en su libro estudia a esta institución con el título de *La Adopción de Niños, Niñas y Adolescentes*.

## **2.1 CONCEPTO DE LA ADOPCIÓN DE NIÑOS Y ADOLESCENTES COMO INSTITUCIÓN DE DERECHO ECUATORIANO**

Cabe recordar que el Código de Menores de 1992 daba un concepto de adopción, señalaba que: “ La Adopción es una institución jurídica de protección de menores con carácter social y familiar, por la cual, una persona, llamada adoptante, toma por hijo a una persona que no lo es llamado adoptado.”<sup>26</sup>

El nuevo Código de la Niñez y Adolescencia, no establece concepto alguno de adopción de niños y adolescentes, ya que el título correspondiente a esta institución empieza por la finalidad, sin embargo cabe mencionar que el Código Civil en su artículo 332 señala el concepto de adopción, el cual a decir del Dr. Fernando Albán Escobar y al haber un vacío en este sentido, el Código Civil, es el Acertado así tenemos: “La adopción es una institución a través de la cual, una persona llamada

---

<sup>25</sup> ALBÁN Escobar Fernando, *Derecho de la Niñez y Adolescencia*; Gemagrúfic, Quito-Ecuador 2003, Pp. 1

<sup>26</sup> CORPORACIÓN de Estudios y Publicaciones, *Código de Menores*, actualizado a Enero de 1998, Quito Ecuador Pp. 19

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.

Solo para efectos de la adopción se tendrá como menor de edad al que no cumple 21 años.”<sup>27</sup>

En este sentido, estoy de acuerdo con el Dr. Escobar, pero debo agregar que sería conveniente que se añada un artículo al principio del Capítulo I dentro del Título VII de la Adopción, con el concepto de esta institución, para evitar confusiones, con el Código Civil, especialmente, porque éste se refiere a la adopción de menores, mas no a la adopción del niño, niña y adolescente que es la válida, desde la publicación del Código de la Niñez y Adolescencia.

## **2.2 OBJETIVO DE LA ADOPCIÓN DE NIÑOS Y ADOLESCENTES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**

El Objetivo de la adopción de niños y adolescentes, está plasmado, en el artículo 151 del Código de la Niñez y es: “El de garantizar una familia idónea, permanente y definitiva, al niño, niña y adolescente que se encuentre en aptitud social y legal para ser adoptado.

A través del antes mencionado objetivo, vemos el sentido eminentemente social, de esta figura, sobre todo porque el niño, niña y adolescente, deben estar protegidos y que mejor sino por una familia como núcleo perfecto de dicha sociedad.

En el Código de Menores que estuvo en vigencia hasta julio de 2003, el objetivo de la adopción consistía, en que el menor apto para la adopción tenga una familia permanente.

Este objetivo, a mi parecer era incompleto, ya que a pesar de que tomaba a la familia como un sistema de cuidado y protección no se encontraban especificadas, las funciones que debían ejercer sus miembros, para con el menor adoptado. Todo lo contrario sucede en el Código de la Niñez, ya que en su finalidad describe, las funciones principales de la misma para con el niño, niña y adolescente.

## **2.3 NOCIONES GENERALES DE LA ADOPCIÓN DE NIÑOS Y ADOLESCENTES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**

### **2.3.1 CARACTERÍSTICAS.-**

La adopción de niños, niñas y adolescentes, tiene las siguientes características:

---

<sup>27</sup> EDICIONES Legales, Código Civil T. I y II, Colección Praxis, Actualización 2001, Pp. 138

Es incondicional, irrevocable, plena, y existe una limitación a la separación de hermanos.

**1. Es Incondicional.-**

Al igual que en el Código de 1992, la adopción de niños y adolescentes, no está sujeta a modalidades, el artículo 154 del Código de la Niñez y Adolescencia, dispone en su primera parte lo antes mencionado, esto quiere decir, que no “se puede valer de la adopción para obtener réditos económicos, y quien lo hiciere, deberá ser sancionado, de acuerdo a las disposiciones, del Código de la Niñez.”

**2. Es Irrevocable.-**

Quiere decir que no sea susceptible de modificación alguna, ni se la puede dejar sin efecto, una vez que se ha perfeccionado.

**3. Adopción Plena.-**

Este tipo de adopción se refiere básicamente, a que el hijo adoptivo se asemeja al hijo consanguíneo, con todos sus derechos y obligaciones. Es decir, el menor adoptado, se desliga totalmente de su familia de origen, es por esta razón, que el artículo 152 del nuevo Código de la Niñez, señala que: “quedan insubsistentes, los impedimentos matrimoniales, que afectaban al adoptado, por causa de las relaciones de parentesco exigidas.”

**4. La limitación a la separación de hermanos.-**

Esta característica, resulta novedosa, debido a que no se encontraba en la legislación de menores plasmada en el Código del mismo nombre, es más la figura de hermanos del posible adoptado resultaba tenue.

Sin embargo en la actualidad, el Artículo 156 del Código de la Niñez, establece: “esta limitación, pero solo en caso de excepción.

a. Que el niño o niña, expresen el deseo de permanecer con sus hermanos

b. La comprobación del vínculo afectivo entre ellos.”

Estos dos aspectos fundamentales, tendrán que ser, considerados por el Juez.

El mismo artículo sostiene en este caso, que el juez, no podrá disponer, la adopción contra la voluntad expresa del adolescente.

### **2.3.2 PRINCIPIOS DE LA ADOPCIÓN DE NIÑOS Y ADOLESCENTES.-**

El artículo 153 del Código de Niñez y Adolescencia, establece los principios específicos de la adopción, a través de los cuales se trata de cumplir con su objetivo específico, mencionado el numeral 2.2 de este capítulo.

Estos principios específicos son:

1. “Se recurrirá a la adopción cuando se hubieren agotado las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar.”

Cabe recordar que la familia de origen del niño, niña o adolescente, es la estructura más importante, para que se desarrollen de la mejor manera, es por esta razón, que el Código de la Niñez, señala como última opción a la figura de la adopción, ya que se deben haber tomado las medidas necesarias, para que estas personitas, vuelvan a su familia, que quien mejor que ellos, les podrán brindar la vida que deben llevar.

2. “Se priorizará la adopción nacional sobre la internacional, la adopción internacional será excepcional.”

Con respecto a este principio, debo decir que la adopción internacional, en el Código de Menores de 1992, tenía un trato equitativo a la Nacional. Mi criterio, al respecto de este cambio, viene a ser que las personas domiciliadas en el Ecuador tienen prioridad, porque es más fácil para el Estado el seguimiento de la adopción nacional

5. “Se priorizará la adopción por parte de parejas heterosexuales constituidas legalmente, sobre la adopción por parte de personas solas.”

Este principio, se sigue manteniendo del Código anterior, en el mismo estaba sobreentendido. Se refiere principalmente, a que los padres adoptivos vienen a reemplazar a su familia, y una familia está constituida por una figura materna y otra paterna, es decir unión ya sea matrimonial o de hecho.

6. “Se preferirá como adoptantes a los miembros de la familia de origen del niño, niña o adolescente hasta el cuarto grado de consanguinidad.

Se prefiere a los consanguíneos, por la presunción de unión y parentesco que existe entre el niño, niña o adolescente, con estos.”

7. “El niño y la niña, siempre que estén en condiciones de hacerlo, deben ser escuchados en el proceso de adopción, y sus opiniones serán valoradas, de

acuerdo al desarrollo evolutivo y emocional de cada uno. Es obligatorio el consentimiento del adolescente.”

Este principio específico me parece excelente, debido a que siendo los principales actores del proceso de adopción los niñas, niñas y los adolescentes, deben emitir su criterio, de si quieren o no ser adoptados por tal o cual pareja, y mejor aun, la parte en donde se señala que “de acuerdo al desarrollo evolutivo y emocional del niño o niña,” En este sentido, lo que se tiene que tener cuidado, es en el criterio del Juez. Necesariamente, debe haber una persona profesional en el momento de la entrevista para que se pueda medir en forma eficaz el antes mencionado sistema evolutivo y emocional.

Sabiendo que el adolescente al estar en una edad donde ya se da cuenta claramente que es lo que desea, sobre todo de lo que es una vida familiar, el legislador se ha lucido al hacer decisiva la voluntad de este.

8. “Las personas adoptadas tienen derecho a conocer su condición de tal, su origen, su historia personal, y a su familia consanguínea, salvo que exista prohibición expresa de esta última.”

Este principio es válido, ya que si las personas no conocen su condición en el momento, si crecen y se enteran de su realidad, pueden tener traumas difíciles de sobrellevar.

9. “Los candidatos a adoptantes deberán ser personas idóneas.”
10. “Los niños, niñas, adolescentes y los candidatos a adoptantes, deben recibir una preparación adecuada para la adopción.”

Estos dos principios a decir del Dr. Albán establecen el requisito de aptitud, de los adoptantes, y el grado de preparación que deben tener.

11. En los casos de adopción de niños, niñas y adolescentes pertenecientes a los pueblos y nacionalidades indígenas y afro-ecuatorianas, se preferirá a adoptantes de su propia cultura.”

### **2.3.3 REQUISITOS DEL ADOPTADO.-**

En los artículos 157 y 158 del Código de la Niñez, se encuentran los requisitos, con los que debe cumplir el niño, niña y el adolescente para ser adoptado, estos son: la edad y la aptitud legal, sin olvidarse del consentimiento, expresado en artículo 161 del mismo Cuerpo de Leyes.

**Edad.-**

Con respecto a este requisito, es menester recordar, que el Código de Menores, de 1992 solo se refería al término menor, más el Código Civil en el segundo inciso de su artículo 332 dispone, que solo para efectos de la adopción se tendrá como menor de edad, al que no cumple 21 años, entonces lo dicho en este Cuerpo de Leyes, regía para toda la legislación referente a adopción.

Con el nuevo Código de la Niñez las cosas cambian, siendo niños y niñas, las personas que no han cumplido doce años, y adolescentes las personas de ambos sexos entre doce dieciocho años, adicionalmente, establece que: “por regla general, solo pueden ser adoptados las personas menores de dieciocho años, pero por causas de excepción se puede adoptar a personas hasta de 21 años. Estas causas de excepción son:

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

**Aptitud legal del Adoptado.-**

Antes de conocer lo que establece el Código de la Niñez respecto de este requisito, es necesario considerar que el Código de Menores de 1992, específicamente en el artículo 106 disponía: “Son menores aptos para adopción:

- Los menores declarados en estado de abandono definitivo, según las prescripciones de este Código;
- Los menores cuyos padres hayan consentido en la adopción;
- Los Menores huérfanos.”<sup>28</sup>

Cada uno de estos requisitos, tenía su propia secuencia, y formaba parte de la fase pre- adoptiva, como ya lo expliqué en el Capítulo I de la presente Tesis.

---

<sup>28</sup> CORPORACIÓN de Estudios y Publicaciones, Código de Menores, actualizado a Enero de 1998, Quito Ecuador Pp. 19

Al respecto de la aptitud legal para que el niño, niña y adolescente puedan ser susceptibles de adopción, nos habla el artículo 158 del Código de la Niñez y Adolescencia: “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 quienes son sus progenitores o, en su caso, sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad;
3. Privación de la patria potestad de ambos progenitores; y,
4. Consentimiento del padre, la madre, o de ambos progenitores, según corresponda, que no hubieren sido privados de patria potestad.

En los casos de los numerales 1, 3 y 4 el juez declarará la adoptabilidad, siempre que, a demás de las circunstancias allí descritas, el niño, niña o adolescente carezca de otros parientes hasta el 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.”<sup>29</sup>

Al estudiar estos dos artículos, vemos que desaparece la figura del abandono, plasmado en el Código de Menores de 1992, haciendo una remembranza tenemos, que la declaratoria de abandono definitivo de un menor, era un trámite en el que intervenían, los Directores de Maternidades, Hospitales, Policía Nacional, y establecimientos de Protección al Menor, los cuales, tenían la obligación jurídica de denunciar el estado de abandono de un menor a los Tribunales de Menores.

El menor generalmente interno en un instituto de protección debía ser investigado para determinar las causas de su abandono, para ello se tenía que publicar por la prensa por tres veces mediando ocho días entre publicaciones, un extracto de los antecedentes y del trámite de abandono para hacer conocer a la comunidad que si no había alguna persona lo reclamare, con justa causa, de lo contrario se lo declararía

---

<sup>29</sup>CORPORACIÓN de Estudios y Publicaciones, Código de la Niñez y Adolescencia, actualizado a junio de 2003, Quito Ecuador Pp. 36



en estado de abandono definitivo y apto para ser adoptado o entregado en colocación familiar, al mismo tiempo el Servicio Judicial de Menores a través de la trabajadora social del Tribunal que conocía la causa, debía emitir un informe en que se respaldaría la declaratoria, también se solicitaba que la DINAPEN dependencia de la Policía Especializada de Niños, investigue los antecedentes fidedignos de los menores en presunto estado de abandono.

Otra observación a la comparación de estos dos artículos, es principalmente que en el Código de Menores de 1992, se habla de que los menores huérfanos, estarían en aptitud para ser adoptados, lo que resulta ser una frase muy general, ya que el menor puede ser huérfano de padre, o de madre, o de los dos. Este vacío, aclara el Nuevo código de la Niñez, al determinar el numeral 1 del artículo 50 la orfandad del menor, pero de sus dos progenitores.

#### **Consentimiento.-**

Con respecto a este punto debo decir que en el Código de Menores de 1992, quienes tenían que prestar su consentimiento eran los padres que deseaban dar en adopción a sus hijos, y tenían que hacerlo en la audiencia, ante el Tribunal de Menores de su domicilio, dicho consentimiento tenía que ser ratificado después de dos meses de prestado en otra audiencia.

También tenían que consentir los representantes legales de los menores huérfanos y quienes representen al padre interdicto por demencia.

El artículo 161 del Código de la Niñez y Adolescencia dispone: que “para la adopción, se requieren los siguientes consentimientos:

1. Del adolescente que va a ser adoptado
2. Del padre y de la madre del niño, niña o adolescente que se va a adoptar.
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 mismo artículo añade, que el juez tiene que comprobar de manera personal, en la audiencia correspondiente, que dicho consentimiento ha sido otorgado libre y

espontáneamente y que la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social, han cumplido con las obligaciones correspondientes.

Al igual que en el antiguo Código, el nuevo destaca el consentimiento para la adopción de los padres y de los representantes legales, pero lo hace en forma puntual. Sin lugar a dudas lo que los diferencia es el consentimiento del adolescente plasmado en el nuevo Código, ya que está en una edad que ya puede decidir, sobre todo, quien va a ser su familia.

Otro aspecto muy interesante es que con el antiguo Código no había la posibilidad de adoptar al menor que está por nacer, aunque, la regla general era que no tendrá validez el consentimiento que se otorgue para la adopción del hijo que está por nacer. Al respecto el nuevo Código de la Niñez es muy claro, ya que no se va por las vías del consentimiento, sino la adopción de la criatura que está por nacer es prohibida.

En el nuevo Código las opiniones del niño y niña tanto en la fase administrativa como la judicial y del adolescente en todo el proceso, son muy importantes, ya que sin estas no es posible llevar a cabo la adopción. En el antiguo Código de Menores, no existe la obligatoriedad antes explicada.

En estas fases, el juez también deberá oír a los familiares del niño, niña y adolescente, a la entidad de atención involucrada y a cualquier persona que pueda proporcionar información al respecto de este procedimiento.

#### **2.3.4 REQUISITOS DEL ADOPTANTE.-**

El artículo 159 del Código de la Niñez dispone:

“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 del conviviente, en los casos de unión de hecho, que cumplan 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, esta 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.”

El artículo 160 del mismo Cuerpo de Leyes, determina que: El tutor puede adoptar al pupilo una vez que haya cesado legalmente de su cargo y se hayan aprobado judicialmente las cuentas de su administración.

En cuanto al análisis de este artículo se puede establecer, que en el Nuevo Código, se añadieron requisitos muy importantes, entre los cuales tenemos a uno en especial “Estar en goce de los derechos de ciudadanía” y es importante debido a que toda persona, debe cumplir con las obligaciones establecidas en la Constitución y Leyes de la República, solo así serán buenos ciudadanos, y podrán predicar con el ejemplo a sus hijos.

Añadiré, otra diferencia sustancial respecto del requisito de la edad, recordando que el artículo 111 literal c) del Código de Menores de 1992, señalaba: que, la edad mínima para poder adoptar era de 25 años y que en caso de parejas, esta se aplicaba al cónyuge menor, el mismo literal, establecía, que la diferencia de edad con el menor adoptante, no podrá ser inferior a 14 años.

El nuevo Código de la Niñez, nos habla de la misma edad y de la misma diferencia de edades, pero añade “ni mayor de cuarenta y cinco años.”

Para finalizar, el Nuevo Código, no discrimina, a los célibes divorciados y viudos, como lo hacía el Código anterior, en el cual se determinaba que las personas que se encuentren en estas condiciones, solo podían adoptar a personas del mismo sexo, con una excepción, que lo podían hacer si había una diferencia de edad de treinta años, que goce de buena salud física, mental, y pruebe su idoneidad.

Otro de los requisitos fundamentales que establece el Nuevo Código de la Niñez, al igual que el anterior, es el consentimiento y lo que concierne tratar es el de los padres como posibles adoptantes, quienes como ya lo señalé anteriormente, tienen que prestar dicho consentimiento en forma libre y voluntaria. Para que se cumpla con este objetivo, la Unidad Técnica de Adopciones, que es la encargada de llevar el proceso administrativo de las adopciones, dará en forma gratuita el asesoramiento correspondiente, a la persona que deba otorgar el consentimiento, para la adopción.

### **2.3.5 ADOPCIONES PROHIBIDAS.-**

El Artículo 163 del Código de la Niñez y Adolescencia, dispone:

Se prohíbe la adopción:

De la criatura que está por nacer

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, aun en estos casos los candidatos a adoptantes deben ser declarados idóneos de acuerdo con las reglas generales.

Sin lugar a dudas, este artículo es concreto y completo, debido a que llena los vacíos del artículo 109 del Código de Menores de 1992, ya que en su literal b) se olvidaron del hijo del o la conviviente.

## **2.4 PROCEDIMIENTO DE LA ADOPCION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL ECUADOR**

### **2.4.1 ADOPTABILIDAD.-**

Es indispensable, conocer que para que un niño, niña o adolescente, pueda ser adoptado, es necesario que el juez haya declarado su adoptabilidad en sentencia.

Para aclarar lo antes mencionado el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 158 dispone:

“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 que se encuentra en cualquiera de los siguientes casos:

1. Orfandad respecto de ambos progenitores;
2. Imposibilidad de determinar quienes son sus progenitores o, en su caso sus parientes hasta el 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 1,3 y 4 el juez declarará la adoptabilidad siempre que a demás de las circunstancias allí descritas, el niño, niña o adolescente, carezca de otros parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, o estos se encuentren imposibilitados para asumir de manera permanente y estable su cuidado y protección. EL juez de Oficio o cualquier persona o entidad de atención que se entere de que un niño, niña o adolescente, se encuentran privados de un medio familiar, o que están inmersos dentro de los numerales del mencionado artículo 158 del Código de la Niñez y Adolescencia, tiene la obligación de dar a conocer al Juez la situación en que se encuentra.

Una vez que llega a oídos del Juez la situación del niño, niña o adolescente, tomará las siguientes medidas:

- El Juez dictará un auto, disponiendo que se realicen las investigaciones necesarias y que se practiquen las diligencias respectivas para que se logre ubicar e identificar al niño, niña y adolescente.
- Para la Investigación, el Juez de la Niñez, contará con la ayuda del Ministerio Público, la Policía Nacional (DINAPEN) y la Oficina Técnica de la Niñez y Adolescencia, los cuales, deberán presentar un informe cada mes de dichas investigaciones con sus respectivos resultados. El Juez, puede pedir que estos informes sean aclarados reformados o ampliados, de acuerdo a lo que señala el artículo 268 del Código de la Niñez y Adolescencia.
- Si de las investigaciones realizadas, se tiene como resultado la ubicación e identificación del niño, niña o adolescente y/o de alguno de sus familiares, o personas encargadas a su cuidado, el Juez dispondrá la reinserción a su familia. La reinserción familiar, es aquella figura a través de la cual el niño, niña o adolescente, se reintegra a su familia de origen, de acuerdo a lo que dispone el artículo 270 del Código de la Niñez y Adolescencia.
- Si por la práctica de estas diligencias el DINAPEN, la Oficina Técnica de la Niñez y Adolescencia o el Ministerio Público, emiten un informe a través del cual se han ubicado a los parientes del niño, niña o adolescente dentro del tercer

grado de consanguinidad, el juez convocará a una audiencia y designará un tutor que asuma su cuidado y protección.

- Si después de las diligencias e investigaciones realizadas, tanto el Ministerio Público, como la Policía Nacional (DINAPEN) o la Oficina Técnica de la Niñez y Adolescencia, en su informe establecen que no ha sido posible identificar ni determinar al padre y/o madre o a los parientes, dentro del tercer grado de consanguinidad o desde el auto de calificación de la petición del Comité de Asignación hubiere transcurrido el plazo estipulado en el numeral 5 del artículo 113 del Código de la Niñez y Adolescencia, que reza: “La Patria Potestad se pierde por resolución judicial, por uno o ambos progenitores, en los siguientes casos: numeral 5. Manifiesta falta de interés en mantener con el hijo o hija las relaciones parentales indispensables para su desarrollo integral, por un tiempo superior a seis meses.” O noventa días para la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente por la primera, tercera y cuarta causal del artículo 158 del mismo Cuerpo de Leyes, el Juez en sentencia declarará la adoptabilidad del niño, niña o adolescente.
- Una vez que el juez declara la adoptabilidad, deberá notificar con la sentencia a la Unidad Técnica de Adopciones, en un plazo máximo hasta de diez días contados desde que la sentencia quedó ejecutoriada. para que se encargue de abrir un expediente e ingrese al niño, niña o adolescente apto a su base de datos.

#### **2.4.2 CONSENTIMIENTO DE AMBOS PROGENITORES PARA DAR EN ADOPCIÓN A SU HIJO.-**

Recordemos, que el numeral cuarto del artículo 158, determina que para que un niño, niña o adolescente, pueda ser adoptado, debe haber el consentimiento del padre, de la madre, o de ambos progenitores, según corresponda, que no hubieren sido privados de la patria potestad.

Y es necesario recordarlo, porque el Código de la Niñez y Adolescencia, le otorga un trámite especial, que lo voy a exponer a continuación:

- El o los progenitores, que quieran dar en adopción a su hijo o hija, presentarán una solicitud, al juez del domicilio del niño, niña o adolescente, en la cual deberán manifestar su consentimiento de dar en adopción a su hijo. La Petición, debe contener: los nombres, apellidos, profesión o actividad y domicilio de los

solicitantes y los del hijo o hija cuya adopción consienten; y adjuntar la partida de nacimiento a este último.

- El Juez calificará la petición dentro de las setenta y dos horas siguientes a su presentación, y dispondrá el reconocimiento de las firmas y rúbricas de los peticionarios. Hecho el reconocimiento, señalará día y hora para la audiencia que deberá realizarse, dentro de los quince días siguientes al de la notificación de la providencia que lo convoca. En audiencia el Juez expondrá a los solicitantes las consecuencias jurídicas y sociales de la adopción, y si estos se ratifican en su decisión, recibirá su consentimiento y decretará una medida de protección provisional favor del niño, niña o adolescente. El Juez competente, puede tomar una de aquellas enumeradas en el artículo 217 del Código de la Niñez y Adolescencia.
- Concluida la Audiencia, dispondrá que la Unidad Técnica de Adopciones, la Policía especializada para niños, niñas y adolescentes (DINAPEN) y la Oficina Técnica, practiquen las investigaciones tendientes a ubicar a los parientes, dentro del cuarto grado de consanguinidad, del niño, niña o adolescente que puedan hacerse cargo en forma permanente y estable de su cuidado.
- Si los resultados de las investigaciones son positivos y alguno de dichos parientes, expresa su disposición para encargarse de ese cuidado, remitirá los antecedentes al juez de lo Civil, para que proceda al discernimiento de la tutela. Caso contrario, declarará al niño, niña o adolescente en aptitud legal para ser adoptado.
- Para el desarrollo de las investigaciones a que se refieren los incisos anteriores, el juez concederá un término no menor de sesenta ni mayor de ciento veinte días.

#### **FASES DEL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN.-**

Existen dos fases en el procedimiento para la adopción de niños, niñas y adolescentes: estas son: la fase administrativa y la fase Judicial.

Es necesario recordar, que con el antiguo Código de Menores de 1992 el procedimiento para la adopción de menores, tenía tres fases la Fase, Pre- adoptiva, adoptiva y la pos- adoptiva, las cuales se asemejan al procedimiento actual, con diferencias puntuales.

### **2.4.3 FASE ADMINISTRATIVA.-**

El Doctor Albán Escobar señala que la fase administrativa: “Es aquella por la cual, las autoridades administrativas dependientes del Ministerio de Bienestar Social realizan todos los estudios relativos a la situación física y psicológica de la persona a adoptarse, su entorno familiar y social, la idoneidad del candidato a adoptante y si la situación del niño, niña, o adolescente lo requiere, la asignación de una familia.”<sup>30</sup>

#### **Objetivo.-**

El artículo 165 señala que previo a un proceso judicial debe haber un administrativo, el cual tiene por objeto:

1. Estudiar e informar sobre la situación física, psicológica, legal familiar.
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.

Los organismos que llevan a cabo el procedimiento Administrativo, son dos, las Unidades Técnicas de Adopción del Ministerio de Bienestar Social y los Comités de Asignación Familiar.

Las Unidades Técnicas de Adopción en virtud de lo que dispone el artículo 168 del Código de la Niñez y Adolescencia, son las encargadas de:

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

---

<sup>30</sup> ALBAN Escobar Fernando, *Derecho de la Niñez y Adolescencia*; Gemagráfic, Quito-Ecuador 2003, Pp. 185



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 sea adoptado por la persona o personas más adecuadas a sus necesidades, características y condiciones.

Para cumplir con todas las expectativas, las Unidades Técnicas de Adopciones llevan un registro de candidatos a adoptantes y un registro de niños, niñas y adolescentes aptos para la adopción.

En referencia a lo antes expuesto, el Dr. René Heredia, Jefe de la Unidad Técnica de Adopciones, explica: “que para obtener el registro de niños, niñas y adolescentes, recurren al Departamento del Sistema de Información para la Infancia (SIPI), dependencia también del Ministerio de Bienestar Social, quien es el encargado de la recolección de datos de todos los centros que albergan a niños, niñas y adolescentes, como es el Caso del Albergue San Vicente de Paúl, ubicado en la calle San Vicente de Paúl No. 220 y La Recoleta.”<sup>31</sup> “A estos albergues acuden nos dice el señor Luis Ernesto Rivadeneira, Jefe del SIPI, la parte más vulnerable de la sociedad, o son abandonados en estos lugares por sus familiares principalmente porque no pueden mantenerlos. Lo que sí se debe tener en cuenta es que toda persona está en la obligación de informar a las autoridades tanto administrativas como judiciales, cuando se encuentren, con niños, niñas o adolescentes, que no tengan familia, para que el Estado pueda proporcionarles una.”<sup>32</sup>

Las personas interesadas en adoptar a un niño, niña o adolescente deben recibir orientación y asesoramiento por parte del personal de las Unidades Técnicas de Adopciones de la Dirección Nacional de Protección de Menores, dependencia del Ministerio de Bienestar Social, en Quito, Guayaquil o Cuenca según su domicilio, ubicados:

En Quito: Av. Orellana No. 1725 y 9 de Octubre, 2do piso; Tel. 2505-888; 2505-883.

---

<sup>31</sup> **HEREDIA René, Entrevista, Jefe de la Unidad Técnica de Adopciones, Base de Datos de niños, niñas y adolescentes.**

<sup>32</sup> **RIVADENEIRA Luis Ernesto, Entrevista, Departamento del Sistema de Formación para la Infancia, Información.**

En Guayaquil: Av. Gómez Rendón s/n y Lizardo García; Tel. 042455-890

En Cuenca: Calle Larga No. 424 y Borrero; Tel: 072837-729.

Los posibles padres, reciben un curso de preparación por cuatro sábados seguidos, desde la 8h30 a.m. Hasta las 13h00 p.m.

Una vez que cumplen con esta obligación los posibles adoptantes, deben presentar, la siguiente documentación, la que deberá estar en original o copia certificada debidamente actualizada, dentro de una carpeta en original y copia simple.

1. La solicitud de Adopción con fotos tamaño carnet. **ANEXO 17**
2. Copia de la Cédula de identidad o ciudadanía.
3. Copia del Pasaporte en caso de ser extranjeros
4. Partida de nacimiento de los solicitantes
5. Partida de matrimonio si se trata de cónyuges o en caso de unión libre, declaración fundamentada.
6. Partida de defunción, si se trata de viudo o viuda.
7. Sentencia de divorcio inscrita, si el vínculo matrimonial se hubiere disuelto.
8. Certificado de no tener antecedentes penales
9. Certificado de gozar de buena salud física otorgado por un Centro de Salud Pública o un médico en ejercicio de sus funciones.
10. Certificado de trabajo e ingresos económicos.
11. Fotografías actualizadas de su marco familiar
12. Dos referencias personales.
13. El compromiso de los solicitantes de colaborar con el sistema de seguimiento, posterior a la sentencia de adopción.

Una vez que la Unidad Técnica de Adopciones, ha recibido la carpeta de los posibles adoptantes, esta pasa a ser objeto de análisis, legal, que conlleva la revisión de todos los documentos, y la verificación de que sean originales o copias certificadas, y que cumplan con los requisitos que dispone la Ley. Luego pasa a la trabajadora social, para finalizar con los análisis psicológicos.

Posterior a los análisis, la Unidad técnica emite un informe, el cual debe ser motivado y compromete la responsabilidad solidaria de la Unidad Técnica. En este informe, se conoce si los posibles adoptantes, son aptos o no.

Conforme dispone el tercer inciso del numeral 5 del artículo 168 del Código de la Niñez y Adolescencia, estos estudios e informes, tienen el carácter de reservados y deben archivarse y conservarse de manera que se asegure este carácter. Solo podrán acceder a ellos, el adoptado que haya cumplido dieciocho años, sus padres adoptivos y las personas legitimadas para la acción de nulidad de adopción.

Si la Unidad Técnica de Adopciones niega la solicitud, el solicitante según lo prescribe el artículo 170 de dicho Código, podrá interponer un recurso administrativo de apelación ante el Ministerio de Bienestar Social, como lo muestra el siguiente ejemplo:

**Señor Presidente de la Unidad Técnica de Adopciones**

**Francisco Esteban Liut Vargas y María José Pérez Rojas**, dentro del expediente administrativo de adopción que seguimos ante ese organismo, a usted decimos:

De acuerdo con lo señalado en el artículo 169 del Código de la Niñez y Adolescencia, apelamos para ante el Ministro de Bienestar Social de la Resolución No. 2453 de fecha 14 de octubre, en la cual se nos niega la solicitud de adopción.

En segunda instancia, se nos notificará en el Casillero judicial del Palacio de Justicia. Debidamente facultada,

Ab. Marcela Rodríguez

Si es aceptada los posibles adoptantes, entran a formar parte del Programa General de Adopciones.

Posteriormente, viene lo que llamaría la segunda parte de la fase administrativa, la asignación.

**Asignación.-**

El Informe conjuntamente con la carpeta, pasan a un Comité de Asignación, el cual está formado, por cinco miembros designados, dos por el Ministerio de Bienestar Social, y Tres por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia.

En este punto cabe recordar que el Reglamento al Código de Menores de 1992, señalaba, que el Comité de Asignación, estaba conformado por:

1. El Jefe del Departamento técnico Central o Regional de Adopciones o su Delegado;
2. El Representante del Consejo Nacional de Menores para el área central o regional o su delegado;

3. El Director de la Institución bajo cuya protección se encuentra el menor;
4. Un representante del Servicio Judicial de Menores de la jurisdicción de cada departamento técnico; y
5. Un representante de la Institución que auspicia a los solicitantes.

Y es necesario recordarlo por una razón que debería formar parte del Comité de Asignación, el Jefe de la Unidad Técnica de Adopciones o su delegado, debido a que, la Unidad Técnica es la que lleva el proceso administrativo por un lado, y por otro que el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia no se ha reunido todavía y es por esto, que los procesos de adopción con el Nuevo Código se han quedado estancados.

El artículo 172 del Código de Niñez y Adolescencia da un concepto de asignación: “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.

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

Se les notifica la asignación a los posibles adoptantes con la información respectiva del niño, niña o adolescente.

El tercer inciso del artículo 172 señala que:

“Las familias adoptantes, pueden o no aceptar la asignación realizada, de manera motivada, en caso de que esta 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 de registro de familias adoptantes.”

La asignación como puede ser aceptada también puede ser negada, y el artículo 173 del Código de Niñez, establece las causas, las cuales son:

“Cuando los adolescente no consientan en la asignación o los niños y niñas emitan opinión contraria a su adopción; y,

Cuando los candidatos a adoptantes desistan de adoptar al niño, niña o adolescente o no se pronuncien dentro del plazo establecido.

Estas dos causas son razonables, ya que como se había mencionado las opiniones de los niños y niñas, son indispensables, porque ellos vivirán con sus padres adoptivos, y no se diga la voluntad del adolescente.

En cuanto a la segunda causa, esta es razonable porque los padres deben tener la voluntad para adoptar.

### **El Emparentamiento.-**

El artículo 174 dispone, que: “Una vez hecha la asignación, el Comité de Asignación Familiar dispondrá que exista un vínculo inicial entre el niño, niña o adolescente a adoptarse y el o los candidatos a adoptantes, con el fin de verificar si la asignación ha sido la correcta para 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 asumir la relación que inician.

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

Esta figura nueva en el Código de la Niñez, resulta de gran importancia, sobre todo porque su objetivo principal del emparentamiento, es discernir si la futura relación, entre adoptantes y niños, niñas o adolescentes sería la mejor. Es decir, es una pieza fundamental en el proceso de adopción porque determina el nexo que tendrá el candidato a adoptante con el adoptado.

Es necesario recordar, que el emparentamiento no se encontraba dentro de las normas del antiguo Código de Menores de 1992, lo que resultaba un error grave porque es indispensable que antes de que se inicie la fase judicial, el niño, niña o adolescente, conozca a quienes van a ser sus posibles padres y viceversa.

### **2.4.4 FASE JUDICIAL.-**

1. Una vez que se ha realizado el proceso de la Adopción en su fase administrativa, los posibles adoptantes y el niño, niña o adolescente, deberán concurrir ante el Juez de la Niñez y Adolescencia, y en las localidades, donde no lo hay, al Juez de lo Civil, del domicilio de quien se pretenda adoptar, para que en sentencia

conceda la adopción a determinado padre y/o madre de tal niño, niña o adolescente.

2. A la demanda se adjuntará, la copia del juicio de la declaratoria de la adoptabilidad, y todo el expediente administrativo, realizado en la Unidad Técnica de Adopciones.
3. El Juez dentro de las setenta y dos horas deberá constatar que la demanda cumpla con los requisitos señalados en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil y que se encuentre adjunto el expediente administrativo, el cual deberá contener el juicio de adoptabilidad., y que la asignación haya sido la correcta, la calificará ordenará que los demandantes reconozcan firma y rúbrica.
4. Si la demanda estuviere incompleta, le faltara algunos requisitos, o faltasen algunos documentos, el Juez concederá tres días para completarla, y deberá notificar con este auto a la Unidad Técnica de Adopciones.
5. Una vez reconocida firma y rubrica por parte de los adoptantes, el Juez convocará a los mismos a una audiencia, la cual debe realizarse dentro de los cinco días hábiles contados desde la notificación de la providencia que la convoca, a la cual deben concurrir en forma personal, el niño, niña o adolescente que va a ser adoptado y los posibles adoptantes.
6. En la audiencia, el juez determinará que los posibles adoptantes, manifiesten su voluntad de adoptar a tal niño, niña o adolescente, posteriormente, el Juez los interrogará para comprobar el conocimiento que tengan sobre las consecuencias jurídicas y sociales de la adopción. Luego oír en privado al niño, niña que pueda expresarse y requerirá de la voluntad del adolescente.
7. El Juez antes de dictar sentencia, está en la obligación de constatar con las copias certificadas u originales, de la partida o partidas de nacimiento de los candidatos a adoptantes o de los adoptados, de la partida de matrimonio, la identidad de parentesco o nombramiento del tutor.
8. Si durante el juicio de adopción, se presentan personas que dicen ser progenitores del niño, niña o adolescente, de acuerdo a lo que dispone el artículo 131 numeral 2 del Código de la Niñez y Adolescencia, el Juez podrá ordenar la práctica del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) entre el adoptado y los presuntos padre o madre, los

cuales bajo ninguna circunstancia pueden negarse injustificadamente, si lo hacen por razones económicas, conforme al numeral 4 del mismo artículo, el Juez, ordenará que la Oficina Técnica practique un estudio social y emita un informe correspondiente en el plazo máximo de 15 días. Si el informe se confirma, el Juez dispondrá que la Junta Cantonal de Protección de su Jurisdicción, lo incluya en un programa para que cubra el costo de su examen.

9. Una vez concluida la audiencia, dentro de los cinco días posteriores a la misma, el Juez deberá dictar sentencia concediéndole o no la adopción del niño, niña o adolescente a los adoptantes.
10. De acuerdo a lo que señala el artículo 176 del Código de la Niñez, la sentencia que conceda la adopción, deberá inscribirse en el Registro Civil, para que se cancele el registro original de nacimiento, a través de una marginación que de cuenta de la adopción y se practique un nuevo registro en el que no se mencionará esta circunstancia, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 176 del Código de la Niñez y Adolescencia.
11. En virtud de lo que dispone el artículo 282 del Código de la Niñez y Adolescencia el procedimiento Judicial de adopción en primera instancia, no podrá durar más de cincuenta días contados a partir de la citación con la demanda.
12. Si la sentencia no está clara, las partes, dentro de los tres días desde la fecha de su notificación, pueden solicitar, su aclaración y/o ampliación. Así mismo si no están de acuerdo pueden apelarla ante la Corte Superior de Distrito, en una sola audiencia. Una vez llevada a cabo la audiencia, la Corte, dentro de cinco días, deberá dictar sentencia de acuerdo a lo señala el artículo 277 del Código de la Niñez y Adolescencia.
13. Una vez presentado el escrito de apelación, el Juez deberá remitir el expediente al superior, dentro del término de cinco días siguientes a la concesión del recurso.
14. Recibido el proceso, la Sala de la Corte Superior convocará a una audiencia en la que los defensores de las partes presentarán sus alegatos verbales, comenzando con el recurrente. Concluida la audiencia, la Corte dictará sentencia, como lo señala el artículo 277 del Código de la Niñez y Adolescencia.

15. El procedimiento judicial de adopción en segunda instancia, no podrá durar más de veinticinco días a partir de la notificación con la recepción del proceso.
16. El artículo 281 del Código de la Niñez, dispone que el recurso de casación, procede únicamente contra el auto resolutorio de segunda instancia, por lo tanto si las partes, no están conformes con el auto o sentencia resolutoria, dentro de los cinco días a partir de la fecha de la notificación de la misma, pueden interponer recurso de casación, ante la sala especializada de la Corte Suprema de Justicia y se ajustará al procedimiento establecido en la Ley de Casación.
17. El procedimiento judicial de adopción en casación, no podrá durar más de veinticinco días contados a partir de la notificación de la recepción del proceso.
18. El artículo 282 segundo inciso del Código de la Niñez y Adolescencia, dispone que en caso de incumplimiento de los términos del proceso judicial de adopción, de primera, segunda instancias y casación, el Consejo Nacional de la Judicatura, sancionará al Juez y a cada uno de los Ministros Jueces de la Sala correspondientes, con multa de veinte dólares por cada día hábil o fracción de día de retraso, en caso de reincidencia, el Consejo nacional de la Judicatura, aplicará las sanciones correspondientes.

## **2.5 NULIDAD DE LA ADOPCIÓN**

La Adopción puede ser declarada nula, así lo expresa el Código de la Niñez en su artículo 178 que reza:

“La adopción será anulada por el Juez, en los siguientes casos:

1. Falsedad de los informes o documentos necesarios, para concederla;
2. Inobservancia del requisito de edad del adoptado según el artículo 157;
3. Falta de alguno de los requisitos que debe reunir el adoptante, según el artículo 159;
4. Omisión o vicio de los consentimientos requeridos por el artículo 161y,
5. Incumplimiento de la exigencia contemplada en el artículo 160 para la adopción por el tutor”

La acción de nulidad solo la podrán proponer el adoptado o las personas cuyo consentimiento se omitió en el caso del numeral 4 del artículo 177 y la Defensoría del Pueblo, expresa el Código de la Niñez en su artículo 178 que: “esta acción



prescribe en el plazo de dos años contados desde la inscripción de la sentencia de adopción en el Registro Civil.”

Dispone también, que los legitimados activamente para el ejercicio de la acción de nulidad tienen derecho, a acceder a todos los documentos e información sobre el caso en particular sean necesarios.

Es preciso comentar que esta acción de nulidad, tiene una clara diferencia con el Código anterior, en los siguientes puntos importantes, ya que si recordamos, la nulidad de la adopción en el Código de Menores de 1992, la podían solicitar, el adoptado, los adoptantes, el Ministerio de Bienestar Social, y el Ministerio Fiscal, mientras que como ya vimos anteriormente, en el Nuevo Código a parte del adoptado, en lo que existe coincidencia, pueden pedirla las personas cuyo consentimiento se omitió y la Defensoría del Pueblo, dejando a un lado al Ministerio de Bienestar Social y al Ministerio Fiscal.

Me parece que el legislador dejó a un lado al Ministerio de Bienestar Social, tal vez por protección al niño, niña o adolescente, ya que se convierte en Juez y parte el momento del procedimiento administrativo.

## **2.6 SEGUIMIENTO DE LA ADOPCIÓN**

El artículo 179 del Código de la Niñez y Adolescencia, dispone que: “los niños, niñas y adolescentes, y los adoptantes nacionales, recibirán asesoría y orientación y quedarán sujetos al control de la Unidad Técnica de Adopciones o de las entidades de atención que ella señale, con el objeto de fortalecer los vínculos familiares que crea la adopción y asegurar el ejercicio pleno de los derechos del adoptado.

El seguimiento, vendría a ser lo que en el antiguo Código de Menores de 1992 era la fase pos- adoptiva, y es una de las partes fundamentales del proceso, aunque a mi parecer se debería dar un seguimiento por un período mayor, podría ser por cuatro años, de la siguiente manera, los dos primeros años con una visita trimestral de la trabajadora social de la Unidad Técnica de Adopciones, y los otros dos, con una visita semestral.

## **2.7 EJEMPLO DE UN CASO DE ADOPCIÓN NACIONAL CON EL NUEVO CÓDIGO**

Debido a que los procedimientos de adopción se han quedado estancados, en la fase administrativa, porque todavía no se reúne el Consejo Nacional de la Niñez y

Adolescencia, que forma parte del Comité de Asignación y que si recordamos, es el encargado de asignar tal niño, niña o adolescente a los posibles adoptantes, no existe, en el país, ninguna sentencia de adopción con el nuevo Código de la Niñez y Adolescencia, motivo por el cual citaré el siguiente ejemplo:

1. Ana María Páez Méndez, al no tener, las posibilidades económicas para mantener a su hijo de nueve meses, decide darlo en adopción. El niño, se llama Juan José Páez
2. Con fecha 04 de noviembre de 2003, Ana Páez, presenta una solicitud ante el Juez de la Niñez y Adolescencia de Pichincha, bajo los términos del artículo 289 del Código de la Niñez, en la cual expresa su consentimiento de dar en adopción a su hijo, a la cual adjunta copia de cédula y partida de nacimiento del niño.
3. Con fecha 07 de noviembre de 2003, se sortea la misma, correspondiendo tramitar este caso al Juez Primero de la Niñez y Adolescencia.
4. Con fecha 10 de noviembre de 2003, el juez califica la petición, y dispone que el día 11 de noviembre Ana María Páez Méndez, reconozca firma y rúbrica.
5. El Juez ordena que el día 17 de noviembre, se lleve a cabo la audiencia, que determina el Código de la Niñez en el mismo artículo 289.
6. En la Audiencia, el Juez expone a Ana María todas las consecuencias jurídicas y sociales de la adopción, entre ellas que desde el momento de la sentencia, ella deja de ser su madre, Ana María expresa y ratifica nuevamente su consentimiento de dar en adopción a su hijo
7. Concluida la audiencia, el juez dispone se realicen todas las diligencias e investigaciones, para encontrar a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad del niño.
8. Con fecha 12 de diciembre de 2003, el DINAPEN, informa al Juez que no han aparecido ninguno de sus parientes, hasta el cuarto grado de consanguinidad
9. Con fecha 15 de diciembre de 2003 el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia, declara al menor Juan José Páez, en aptitud Legal para ser adoptado.

**Fase Administrativa.-**

Por otro lado, los cónyuges María Fernanda Aguirre Andrade y Andrés José Martínez Valencia, por motivos de infertilidad, quieren adoptar a un niño que tenga de 5 meses a dos años.

Con fecha 26 de enero de 2004, los cónyuges, presentan una petición ante la Unidad técnica de Adopciones:

**Señor presidente de la Unidad Técnica de Adopciones**

María Fernanda Aguirre Andrade y Andrés José Martínez Valencia, ante usted, comedidamente, comparecemos y deducimos la siguiente petición:

Nuestros nombres son como quedan señalados, mayores de edad, de estado civil casados, de profesión abogada e ingeniero civil respectivamente y domiciliados en la ciudad de Quito Distrito Metropolitano.

Los fundamentos de hecho y de derecho de esta petición son los siguientes:

1. Con la partida adjunta, justificamos que somos casados, matrimonio realizado en la ciudad de Quito, el día 26 de agosto de 1990;
2. Han pasado 13 años de matrimonio, y no hemos podido procrear;
3. Ante esta situación queremos adoptar, a un niño de hasta dos años de edad;

Con tales antecedentes, a efectos de proceder posteriormente a la perfección de la adopción de un niño o niña, concurrimos ante esta Unidad Técnica de Adopciones a efectos de que se declare, nuestra idoneidad en calidad de adoptantes;

Firmamos conjuntamente, con nuestro abogado y pedimos se nos notifique en el casillero judicial 2223 del Palacio de Justicia.

**f) María Fernanda Aguirre Andrade**

**f) Andrés José Martínez Valencia,**

**f) Abogado**

Una vez recibida esta petición, la Unidad Técnica le va a capacitar al matrimonio Martínez sobre adopción durante 4 sábados seguidos desde la 8h30 a 13h00.

En la Unidad Técnica les hacen llenar la solicitud conforme **ANEXO 17**, a la misma que adjuntan los siguientes documentos de acuerdo a **ANEXO 18**.

1. Copia de la Cédula de identidad o ciudadanía.
2. Partida de nacimiento de los solicitantes
3. Partida de matrimonio

4. Certificado de no tener antecedentes penales
5. Certificado de gozar de buena salud física otorgado por la Dra. Elena Rodríguez.
6. Certificado de trabajo e ingresos económicos; otorgado por la Fernanda Aguirre /Procuraduría General del Estado/ US\$700,00
7. Andrés Martínez/Banco del Pichincha/US\$3000,00
8. Fotografías actualizadas de su marco familiar
9. Dos referencias personales.
10. El compromiso de los solicitantes de colaborar con el sistema de seguimiento, posterior a la sentencia de adopción.

La solicitud, con la documentación adjunta y el informe sobre el resultado de los cursos, realizado por los candidatos a adoptantes, son revisados minuciosamente, por la Unidad Técnica de Adopciones, pasa por el departamento legal y por el Psicosocial.

Con fecha 10 de febrero de 2004, la Psicóloga y la Trabajadora Social, emiten sus informes respectivos al presidente de la Unidad Técnica de Adopciones.

Con fecha 20 de febrero de 2004, la Unidad Técnica, emite informe técnico jurídico, con su resolución respectiva No. 0015, en la cual se determina, que en vista de que han cumplido todos los requisitos, que la documentación está correcta, y que los informes tanto social como psicológico, determinan el buen estado de los posibles adoptantes, declara a María Fernanda Aguirre Andrade y Andrés José Martínez Valencia, padres aptos para la adopción.

Con fecha 23 de febrero de 2004, la Unidad Técnica, notifica a los posibles adoptantes con dicha resolución.

Con fecha 25 de febrero de 2004, los cónyuges, emiten la siguiente petición de asignación:

**Señor Presidente del Comité de Asignación Familiar:**

María Fernanda Aguirre Andrade y Andrés José Martínez Valencia, ante usted, comedidamente, comparecemos y formulamos la siguiente petición:

Mediante resolución administrativa No. 0015 de fecha 20 de febrero de 2001 que en copia certificada adjuntamos, la Unidad Técnica de Adopciones nos calificó como idóneos para la adopción de un niño de hasta dos años de edad.

De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 172 del Código de la Niñez y Adolescencia, procede la asignación familiar correspondiente;

Con tales antecedentes, amparados en la mencionada disposición legal, concurrimos ante este Comité para que se proceda a efectuarnos la asignación familiar respectiva; Firmamos conjuntamente con nuestro abogado patrocinador y pedimos se nos notifique en la casilla judicial No 2223 del Palacio de Justicia.-

Acompañamos copia.- Sírvasse atender.-

**f) María Fernanda Aguirre Andrade**

**f) Andrés José Martínez Valencia,**

**f) Abogado**

El Comité de Asignación, conformado por los cinco miembros que determina el artículo 170 del Código de la Niñez y Adolescencia, solicitan a la Unidad Técnica de Adopciones, una lista de los niños entre tres meses y dos años que hayan sido declarados por el Juez de la Niñez y Adolescencia aptos para adoptar. Dicha lista es analizada, hasta que por unanimidad de los cinco miembros se les asigna el niño Juan José Páez a los cónyuges María Fernanda Aguirre Andrade y Andrés José Martínez Valencia, mediante resolución administrativa No.0051 de fecha 04 de marzo de 2004.

Los Cónyuges Martínez con fecha 05 de marzo de 2004 envían un escrito, solicitando el Emparentamiento:

**Señor Presidente del Comité de Asignación Familiar**

María Fernanda Aguirre Andrade y Andrés José Martínez Valencia, ante usted muy comedidamente comparecemos y solicitamos.

Una vez que se ha hecho la asignación familiar, sírvase disponer que se proceda al emparentamiento:

Acompañamos copia, Sírvasse atender.

**f) María Fernanda Aguirre Andrade**

**f) Andrés José Martínez Valencia,**

**f) Abogado**

En la misma resolución, se dispone que de aceptarse la asignación, el 10 de marzo de 2004 se va a proceder con el vínculo inicial lo que se llamaría legalmente. Emparentamiento, entre el niño y los cónyuges Martínez, en la oficina de la Unidad

Técnica de Adopciones, con la Presencia de la psicóloga, la trabajadora social, el presidente de la Unidad Técnica y el Comité de Asignación.

El comité de Asignación, designa como fecha para el emparentamiento, el día 15 de marzo de 2004 desde las 9h00.

Los Cónyuges Martínez, aceptan la asignación, y acuden en la fecha prevista para el emparentamiento.

En efecto se comprueba que la asignación ha sido la correcta.

#### **Fase Judicial.-**

Una vez concluida la fase administrativa, los cónyuges Martínez, interponen, la siguiente demanda de adopción, ante el Juez de la Niñez y Adolescencia, a la cual se adjunta el expediente con las actuaciones previas de la Unidad Técnica de Adopciones, con la copia certificada del juicio de declaratoria de adoptabilidad.

#### **Señor Juez de la Niñez y Adolescencia:**

María Fernanda Aguirre Andrade y Andrés José Martínez Valencia, ecuatorianos, mayores de edad, de estado civil casados, de profesión abogada e ingeniero civil respectivamente, domiciliados en esta ciudad de Quito Distrito Metropolitanos, ante usted muy comedidamente comparecemos y decimos:

#### **I**

Nuestros nombres son los que quedan señalados.

#### **II**

Los fundamentos de hecho y de derecho de esta demanda son los siguientes:

- Con la partida que adjuntamos justificamos que estamos legalmente casados desde el día 26 de agosto de 1990.
- En nuestra relación matrimonial no hemos procreado por circunstancias propias de la naturaleza.
- Es nuestro deseo adoptar a un niño o niña de acuerdo con la Ley.

#### **III**

Con tales antecedentes, amparados en lo dispuesto en los artículos 284 y siguientes del Código de la Niñez y Adolescencia, concurrimos ante usted, para demandar **LA ADOPCIÓN** del menor Juan José Páez.- al respecto adjuntamos en 34 fojas útiles las actuaciones previas de la Unidad Técnica de Adopciones, en la que se incluye una copia del juicio de declaración de adoptabilidad.

#### IV

La cuantía de esta demanda es indeterminada, y el trámite que debe dársele, es el señalado en la Sección Tercera Capítulo IV Título X del Libro Tercero del Código de la Niñez y Adolescencia.

#### V

Designamos como nuestro abogado patrocinador, al Dr. Francisco Carrera M. Profesional a quien facultamos, para que con su sola firma presente en nuestro nombre y representación, cuanto escrito sea necesario; y solicitamos que se nos notifique en el casillero judicial 2223 del Palacio de Justicia.

**f) María Fernanda Aguirre Andrade**

**f) Andrés José Martínez Valencia,**

**f) Abogado**

La demanda con toda la documentación adjunta se ingresa por sala de sorteos con fecha 15 de marzo de 2004.

Con fecha 16 de marzo de 2004, sale sorteado, el Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia, que es quien va a llevar el trámite.

El Juez examina, que la demanda esté completa, que cumpla con todos los requisitos y que la documentación adjunta sea la correcta, al ser así el Juez la Califica con fecha 17 de marzo de 2004 a través de la siguiente providencia.

**Quito, 17 de marzo de 2004 Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia Trámite No. 0234**

VISTOS: La demanda que antecede, presentada por los señores, María Fernanda Aguirre Andrade y Andrés José Martínez Valencia, es clara, precisa, completa y reúne los requisitos contemplados en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, por lo tanto se la admite al trámite señalado en la Sección Tercera Capítulo IV Título X del Libro Tercero del Código de la Niñez y Adolescencia. -al efecto consta que a la demanda se ha adjuntado el expediente en 34 fojas útiles, con las actuaciones previas de la Unidad Técnica de Pichincha, con los demás documentos, cuyo examen se constata que se ha cumplido con los presupuestos de la adoptabilidad del niño Juan José Páez, así como los requisitos para la calificación de los candidatos a adoptantes señores María Fernanda Aguirre Andrade y Andrés José Martínez Valencia; de igual forma, la fase de asignación cumple con todos los

requisitos previstos en la Ley.- En tal virtud, los adoptantes comparezcan, el día 18 de marzo de 2004 a las 10h00 para que reconozcan firma y rúbrica del escrito de la demanda.- notifíquese este auto a la Unidad Técnica de Adopciones de Pichincha, así como a los demandantes en el lugar señalado.-

Cúmplase.-

### **JUEZ SEGUNDO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

Los Cónyuges Martínez comparecen al Juzgado de la Niñez y Adolescencia, a la fecha y hora previstas.

Con fecha 22 de marzo de 2004, el Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia de oficio, es decir, dentro de los siguientes cinco días hábiles contados desde la notificación de la providencia, convoca a los candidatos a la adopción y al niño en persona a una audiencia.

La audiencia se inicia, con la manifestación de la voluntad de los candidatos a la adopción María Fernanda Aguirre Andrade y Andrés José Martínez Valencia, el juez los interroga para constatar su conocimiento sobre las consecuencias jurídicas y sociales de la adopción, como el niño Juan José Páez, candidato a adopción, tiene tan solo nueve meses, no está en condiciones de ser oído por el Juez, por razones obvias, se termina la diligencia.

El Juez con fecha 25 de marzo notifica a los cónyuges Martínez con el acta de la audiencia.

Dentro de los 5 días de haberse celebrado la audiencia, el Juez pronunciará sentencia, en la Cual acepta la demanda, y aprueba la adopción del niño Juan José Páez a favor de María Fernanda Aguirre Andrade y Andrés José Martínez Valencia. Dispone que la misma, se inscriba en el Registro Civil, para que se cancele el registro Original de nacimiento, mediante marginación que de cuenta de la adopción, y se practique un nuevo registro, en el que no se mencionará esta circunstancia.



## **CAPITULO 3: ADOPCIÓN INTERNACIONAL**

### **3.1 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE ADOPCIÓN**

Para desarrollar el marco Legal de la adopción internacional, de niños, niñas y adolescentes, se establecerá, que la Constitución Política de la República del Ecuador, siendo la Ley suprema del Estado, y ubicándose en el primer escalón de la Pirámide de Kelsen, dispone en su artículo 17 que: “El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes. Adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos.” Analizando, dicho artículo, se puede decir, que los niños, niñas y adolescentes, al ser habitantes del Ecuador, el Estado tiene la obligación de proporcionarles una familia, si no la tienen. Al estar claros en este aspecto, el Código de la Niñez y Adolescencia, admite la posibilidad de que los candidatos a la adopción no residentes en el país, puedan adoptar a un niño niña o adolescente ecuatoriano/a, en virtud de los convenios internacionales, tanto públicos como privados suscritos y ratificados por el Ecuador.

Para reforzar lo mencionado es menester precisar el contenido del artículo 49 de la Ley suprema que señala: “Los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción; 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 su libertad y dignidad, y a ser consultados en los asuntos que les afecten.

Es decir, niños, niñas y adolescentes deben gozar de los derechos comunes al ser humano, el Estado les asegurará y garantizará el derecho a tener una familia y a falta de la natural, podrán gozar de una que la sustituya, dando prioridad a adoptantes nacionales, y falta de estos a internacionales.

El Tratadista Wilde Zulema, establece, que: “Las adopciones internacionales, son aquellas en las que el adoptante o el adoptado o el lugar con que se relacionan, algunos de los actos de la adopción, pertenecen a sistemas legales distintos.

A este tipo de adopciones hay que distinguirlas de las extranjeras, las cuales se rigen, exclusivamente por el derecho interno de un país, ya que el adoptante, el adoptado y los actos referentes a la adopción se relacionan con este sistema legal y, además la adopción produce sus efectos dentro del estado en el que se constituyó, pero luego por razones diversas (cambio de domicilio, fallecimiento de una de las partes dejando bienes en otro Estado etc.), tienen eficacia extraterritorial. Por lo tanto, al dejar de ser puramente nacionales y trascender los límites de su país pasan ser reconocidas en otro estado. Las adopciones extranjeras son materia de Derecho Internacional Privado.”<sup>33</sup>

Sostiene a demás, que las adopciones internacionales, al poner en colisión distintas leyes, presentan como problema principal el de la Ley aplicable a la adopción en sus diferentes etapas: constitución y posterior desarrollo de la relación adoptiva. Las legislaciones no tienen un criterio uniforme al respecto y, a demás como se trata de una cuestión de derecho de familia, razones de orden público interno inducen a los jueces aplicar su propia Ley.

Son embargo Calvento Solari señala que, desde el punto de vista jurídico, las garantías deseables para la adopción internacional son:

“Determinar las autoridades competentes, la Ley que deben aplicar y fijar el procedimiento;

Asegurar el reconocimiento de la adopción en los países interesados; e,

Impedir que se concedan autorizaciones de adopción sin las necesarias precauciones.”<sup>34</sup>

Estas garantías han sido objeto de discusión, en los continentes, los cuales han suscrito Instrumentos Internacionales para solucionar el problema, concerniente a esta materia, desde Europa a través de la Convención de la Haya de fecha 15 de

---

<sup>33</sup> ZULEMA, D. Wilde, *La Adopción Nacional e Internacional*, Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina, Pp. 68

<sup>34</sup> Belluscio, A. C., *Manual de Derecho de Familia*, cit., Tomo II, Buenos Aires Argentina Pp 143

noviembre de 1965 y La Convención Europea sobre la Adopción de Niños de fecha 24 de abril de 1967 hasta América mediante el Restatement of Law, la Convención de Derechos del Niño, la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción, y un sin número de acuerdos, convenciones, tratados, etc, que nos enseñarán el camino a seguir cuando exista un conflicto entre la Ley del adoptante y la del adoptado.

A continuación se los estudiará con detenimiento.

### **3.1.1 LA CONVENCIÓN DE LA HAYA DE 15 DE NOVIEMBRE DE 1967.-**

Esta Convención, da solución al problema de la Ley aplicable en materia de adopción desde tres puntos de vista:

La autoridad competente;

La Ley aplicable; y

Reconocimiento de las adopciones por parte de todos los Estados contratantes.

**Competencia.-** En cuanto a la competencia, este Instrumento Internacional en su artículo 3 establece: “Son competentes para la adopción las autoridades del país de residencia habitual del adoptante o de los esposos adoptantes, o las autoridades del país de la nacionalidad del adoptante o de los esposos adoptantes.

**Ley aplicable y reconocimiento de las adopciones por parte de todos los Estados contratantes.-** La Convención no es aplicable cuando los adoptantes no tienen la misma nacionalidad ni su residencia habitual en el mismo estado contratante. La ley aplicable es la interna del país a que pertenecen las autoridades de pronunciar la adopción.

Se concede a favor de la ley nacional del adoptado, la regulación del consentimiento y a favor de la del adoptante, la prohibición de adoptar cuando la autoridad actuante fuere la de la residencia de este último, y siempre que tales interdicciones hubieren sido declaradas por los Estados al afirmar o ratificar la convención.

### 3.1.2 LA CONVENCIÓN EUROPEA SOBRE LA ADOPCIÓN DE NIÑOS DE 24 DE ABRIL DE 1967.-

Esta convención ha sido suscrita por los siguientes países:

| País             | Suscripción | Ratificación |
|------------------|-------------|--------------|
| Austria,         |             | 05/07/79     |
| República Checa, | 15/12/99    |              |
| Dinamarca,       | 24/04/67    | 13/01/79     |
| Francia,         | 24/04/67    |              |
| Alemania,        | 24/04/67    | 11/02/81     |
| Grecia,          | 19/05/67    | 24/10/80     |
| Islandia,        | 27/09/82    |              |
| Italia,          | 24/04/67    | 26/04/68     |
| Irlanda,         | 25/01/68    |              |
| Latvia,          | 17/09/99    |              |
| Liechtenstein,   | 02/07/81    |              |
| Luzemburgo,      | 24/04/67    |              |
| Malta,           | 24/04/67    |              |
| Noruega,         | 24/04/67    |              |
| Polonia,         | 11/03/96    |              |
| Portugal,        | 04/07/78    |              |
| Rumania,         | 18/05/93    | 24/07/90     |
| Suiza,           | 03/06/71    |              |
| Suecia,          | 24/04/67    | 26/06/68     |
| Macedonia        | 03/04/01    |              |
| Reino Unido      | 24/04/67    | 26/04/68     |

Su objetivo es armonizar la legislación de los Estados miembros y evitar el conflicto de las leyes cuando la adopción con lleva una transferencia del niño de un Estado a otro. Aborda las condiciones legales de la adopción y sus consecuencias.

Solo se refiere a menores de 18 años, solteros y no reputados mayores de edad;

Se requiere el consentimiento de los padres o de las entidades responsables del menor;

El consentimiento de la madre solo es válido después de los seis meses del parto;

Permite la adopción, solo a personas unidas en matrimonio o a una persona sucesivamente;

Permite en algunos casos adopciones sucesivas;

La edad del adoptante no debe ser inferior a 21 años ni sobrepasar los 35;

La adopción sólo se pronunciará cuando ofrezca interés al niño y previa información sobre los adoptantes, el niño y su familia;

La diferencia de edad entre adoptantes y adoptados no será inferior a la que separa ordinariamente a los padres de los hijos;

Asimila el adoptado al hijo legítimo en cuanto a derechos y obligaciones;

El adoptado adquiere el apellido del adoptante; y

La presencia de hijos no es obstáculo para adoptar.

### **3.1.3 EL RESTATEMENT OF THE LAW OF THE CONFLICT.-**

Este Instrumento Internacional, está vigente en los Estados Unidos de América y mantiene los siguientes principios referentes a la adopción:

Art. 142 La Filiación adoptiva se rige por: a) Sea por la Ley del Estado del hijo adoptivo o b) sea por la Ley del Estado del padre adoptivo. Pero en este caso la competencia del Estado debe extenderse, sea a la persona que ejerce la guarda legal, sea al hijo mismo si este ha sido abandonado y carece de representante legal.

Art. 143 Un Estado reconocerá al estatuto del hijo adoptivo creado por la Ley extranjera competente, el mismo efecto que ha creado por su propio hijo.

Para resolver el conflicto que existía sobre las Leyes del adoptante y el adoptado en América Latina, los países suscriptores se regían por el Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante y por el Tratado de Montevideo de 1940 hasta que se crea en la Paz la Convención Interamericana sobre Conflictos Leyes en Materia de Adopción, suscrita en la Haya el 18 de noviembre de 1865.

### **3.1.4 EL CÓDIGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO SÁNCHEZ DE BUSTAMENTE.-**

En la IV Conferencia Panamericana celebrada en la Habana Cuba, el 20 de febrero de 1928, Los Presidentes de las Repúblicas de Perú, de Uruguay, de Panamá, de Ecuador, de México, de El Salvador, de Guatemala, de Nicaragua, de Bolivia, de Venezuela, de Colombia, de Honduras, de Costa Rica, de Chile, de Brasil, de Argentina, de Paraguay, de Haití, de República Dominicana, de Estados Unidos de América y de Cuba, deseando que sus países respectivos estuvieran representados en la Sexta Conferencia Internacional Americana, enviaron a ella debidamente autorizados para aprobar las recomendaciones, resoluciones, convenios y tratados que juzgaren útiles a los intereses de América, a sus delegados, y dentro de los acuerdos a que llegaron cada uno de los países en mención, se encuentra la problemática de la adopción internacional, manifiesta en el capítulo VIII de este Código. De la Adopción, que reza:

**“Artículo 73.** La capacidad para adoptar y ser adoptado y las condiciones y limitaciones de la adopción se sujetan a la ley personal de cada uno de los interesados.

**Artículo 74.** Se regulan por la ley personal del adoptante sus efectos en cuanto a la sucesión de éste y por la del adoptado lo que se refiere al apellido y a los derechos y deberes que conserve respecto de su familia natural, así como a su sucesión respecto del adoptante.

**Artículo 75.** Cada uno de los interesados podrá impugnar la adopción de acuerdo con las prescripciones de su ley personal.

**Artículo 76.** Son de orden público internacional las disposiciones que en esta materia regulan el derecho a alimentos y las que establecen para la adopción formas solemnes.

**Artículo 77.** Las disposiciones de los cuatro artículos precedentes no se aplicarán a los Estados cuyas legislaciones no reconozcan la adopción.”<sup>35</sup>

Para el análisis de estos artículos debo recalcar y hacer énfasis, en primer lugar el artículo 77, ya que el requisito fundamental para que se realice la adopción internacional, las dos legislaciones, ya sean del adoptante y del adoptado, deben

---

<sup>35</sup> [law@cantv.net](mailto:law@cantv.net), PANTIN Y ASOCIADOS, Código de Derecho Internacional Privado.

reconocer la adopción, lo que se refiere a la Ley del Lugar, en el caso del Ecuador, se requiere, obligatoriamente, que los países hayan suscrito un convenio de adopción. Como lo veremos posteriormente.

Continuando con el estudio, en estos artículos se distinguen las dos clases de adopciones, la plena y la semiplena, porque nos habla de la familia natural del adoptado por lo que no se desvincula totalmente de dicha familia, y en este sentido, para evitar problemas, rige la Ley del adoptante, pero siempre y cuando en esa legislación se reconozca también las dos clases de adopciones.

Con respecto a la ley Personal, el Dr. Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico elemental, señala: “que Ley Personal no se refiere, en forma alguna a la individual, al privilegio, sino a la que acompaña, en cuanto a determinadas relaciones jurídicas únicamente, a o la persona.”<sup>36</sup>

Es decir, El Código Sánchez de Bustamante combina dos leyes la Local y la Personal.

### **3.1.5 EL TRATADO DE MONTEVIDEO DE 1940.-**

Cabe mencionar como antecedente, que el tratado de Montevideo de 1889 conforme **ANEXO 19**, no dijo nada al respecto de Adopción, pero el Tratado de Montevideo de 1940 conforme **ANEXO 20**, en su Título VII De la Adopción, señala:

“Artículo 23. La adopción se rige en lo que atañe a la capacidad de las personas y en lo que respecta a condiciones, limitaciones y efectos, por las leyes de los domicilios de las partes en cuanto sean concordantes, con tal de que el acto conste en instrumento público.

Artículo 24. Las demás relaciones jurídicas concernientes a las partes se rigen por las leyes a que cada una de éstas se halle sometida.”

En el Tratado de Montevideo, rigen también las dos leyes, la del domicilio y la Personal.

La del domicilio, pero solo respecto a capacidad, condiciones, limitaciones y efectos, en este sentido, la parte más importante del artículo 24 de este Tratado, es la concordancia que tiene que haber en la legislación del domicilio del adoptante con la

---

<sup>36</sup> CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Edición 1997, Pp.235

legislación del domicilio del adoptado, lo que nos lleva a estar de acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código Sánchez de Bustamante, sobre que la adopción se realizará siempre y cuando existan leyes equivalentes, y entre estados que la reconozcan.

Adicionalmente, este Tratado Internacional, pone énfasis en algo nuevo “el acto de la adopción debe constar en instrumento público”, en la mayoría de países, sobre todo los suscriptores de este tratado, la adopción, tiene un procedimiento a seguir, se declara la adopción, mediante una resolución o Sentencia, la cual viene a ser como todos sabemos un instrumento público.

El artículo 24 señala: “que las demás relaciones jurídicas, se rigen por la ley personal tanto del adoptante como del adoptado, se podría explicar con el siguiente ejemplo, en el caso de la adopción semiplena, las relaciones entre el adoptado y su familia natural, se regirán por la Ley del adoptado.

### **3.1.6 LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCIÓN DE MENORES.-**

La Convención Interamericana, sobre conflictos Leyes en Materia de Adopción de Menores, conforme **ANEXO 21**, fue adoptada en la Paz Bolivia, el 24 de mayo de 1984, entró en Vigor el 5 de Mayo de 1988, fue suscrita, por la Tercera Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado, por los siguientes países: Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Haití, México, Panamá, Paraguay, República Dominicana, Uruguay Venezuela.

Esta Convención, se basó, principalmente en el proyecto sobre adopción que se llevó a cabo en Quito, sigue un método indirecto, y no trata de unir las legislaciones en materia de adopción de menores, sino de ponerlas en armonía a través de normas de Derecho Internacional privado, excluye la adopción a mayores, y rige para países del sistema interamericano, sin perjuicio a que otro Estado pueda suscribirla.

Las normas de esta Convención, poseen dos características importantes:

La Conexión y

Lo Conectado.

**La Conexión.-** Contiene la circunstancia del caso, es decir a través de esta podemos identificar el derecho aplicable.



**Lo Conectado.-** Es el derecho aplicable identificado con el punto de conexión. Sobre este punto, Goldschmidt establece que: “Si la solución que nos brinda al caso el Derecho extranjero aplicable por la norma del conflicto, atenta contra nuestro orden público, lo rechazaremos. Así mismo, para que pueda aplicarse el Derecho extranjero es imprescindible, la ausencia de fraude de la Ley.”<sup>37</sup>

Para constatar que esta Convención propende a la armonía de las normas relacionadas con la adopción de los países suscriptores de la misma, es necesario entrar al análisis de su articulado.

El Artículo 1 de la mencionada Convención, dispone: “La presente Convención, se aplicará a la adopción de menores, bajo las formas de adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines, que equiparen al adoptado a la condición de hijo cuya filiación esté legalmente establecida, cuando el adoptante tenga su domicilio en un estado parte, y el adoptado su residencia habitual en otro estado parte.

El artículo 2 de la misma, permite, que cualquier Estado parte, declare al momento de firmar o ratificar la Convención o de adherirse a la misma, “que se extiende su aplicación a cualquier otra forma de adopción internacional de menores.

Con respecto a estos artículos, es menester explicar, que con respecto a las clases de adopción se acoge a la forma plena, debido a que es la más idónea, pero, extiende su aplicación a otras formas de adopción porque da la posibilidad de que los Estados que quieran se pueden adherir a este Instrumento.

Recordando la característica de la conexión, mencionada en líneas anteriores, se puede percibir que la Convención, utiliza dos conexiones diferentes: la del domicilio del adoptante y la de la residencia habitual del adoptado, se ha dejado, totalmente a un lado la nacionalidad como conexión.

Con respecto a este tema, y desde el punto de vista del adoptado, residencia habitual, viene a ser el lugar donde se desarrolla, realiza sus actividades, es decir tiene su medio de vida, Dider Operti, Jurista Uruguayo, sostiene que “ se ha optado por un sistema combinado de domicilio y residencia habitual, según se trate del mayor o del menor, respectivamente, con lo cual se neutraliza la influencia del domicilio del

---

<sup>37</sup> OPERTTI, Badan, D Comentarios a la Convención Interamericana Sobre Conflictos Leyes en Materia de Adopción de Menores, IIN, Montevideo, 1986, Pp. 22

representante legal del menor como domicilio forzoso del menor, el que no reflejaría un interés regulador por parte del respectivo orden jurídico.”

En cuanto a su ámbito de aplicación el artículo 20 de la Convención, señala que:

“Cualquier Estado parte, podrá en todo momento, declarar que esta convención se aplica a las adopciones con residencia habitual en él por personas que también tengan residencia habitual en el mismo Estado parte, cuando de las circunstancias del caso concreto, a juicio de la autoridad interviniente, resulte que el adoptante se proponga constituir domicilio en otro Estado Parte, después de constituida la adopción.”

Al analizar este artículo, vemos que se trata de una adopción nacional, que se convierte en internacional, como por ejemplo cuando un extranjero en razón de su trabajo, se encuentre transitoriamente con residencia habitual, en un Estado Parte y decide adoptar, se le termina su contrato y se tiene que ir, a otro Estado Parte, entonces se registrará a la convención.

El artículo 3 de esta Convención señala: “La Ley de residencia habitual del menor registrará la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como cuales son los procedimientos y formalidades extrínsecas necesarias para la constitución del vínculo.”

El artículo 4 señala: “La Ley del domicilio del adoptante registrará:

La capacidad de ser adoptante;

Los requisitos de edad y estado civil del adoptante

El consentimiento del cónyuge del adoptante, si fuera el caso, y

Los demás requisitos de Ley para ser adoptante. En el supuesto de que los requisitos de la Ley del adoptante sean manifiestamente menos estrictos a los señalados por la ley de residencia habitual del adoptado, registrará la Ley de éste.”

Estos artículos son muy claros, lo que hay que destacar es que la Ley del adoptado, está por encima de la del adoptante.

En cuanto a los procedimientos y las formalidades extrínsecas para la adopción como vemos en este artículo, se rigen por la Ley de residencia habitual del menor, lo que significa que el fondo y la forma se rigen por la Ley de residencia habitual del menor.

El artículo 5 de la Convención, dispone: “Las adopciones que se ajusten a la presente convención surtirán sus efectos de pleno derecho, en los Estados Partes, sin que pueda invocarse, la excepción de la institución desconocida”

Este artículo hace referencia a un principio legal conocido por todos, con respecto de las personas pero se aplica a los Estados Parte, no es dable alegar la institución desconocida, por lo que se supone que todos los Estados que ratifiquen regulan esta institución.

En cuanto a los efectos de la adopción consagrados en los artículos 9,10 y 11 de la presente Convención, estos son fraccionados de la siguiente manera:

Se distingue:

**Relaciones entre el adoptado y el adoptante.-**

Las relaciones entre adoptado y adoptante, en la adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines, se someten a la misma Ley que rige las relaciones del adoptante con su familia legítima, incluyéndose los alimentos;

En las otras formas de adopción, rige la Ley del domicilio del adoptante, en las relaciones del adoptante y el adoptado; las de éste con su familia de origen se someten a la Ley de residencia habitual del menor al momento de la adopción.

Los derechos sucesorios. De acuerdo con el artículo 11, quedan sujetos a la Ley de la respectiva sucesión, sin perjuicio de que la norma material que le asigna al adoptado iguales derechos sucesorios a los del hijo legítimo.

En cuanto a los impedimentos para contraer matrimonio, esta Convención señala que aquellos sobrevivirán aunque los vínculos del adoptado con su familia de origen estén disueltos, de acuerdo a lo que dispone su artículo 9 literal b)

El vínculo sanguíneo del adoptado con su familia de origen queda disuelto en la adopción plena.

Por regla general la adopción es irrevocable.

Se admite la posibilidad que la adopción simple se pueda convertir en adopción plena, dicha conversión se registrará al momento de la adopción, por la ley de residencia habitual del adoptado o por la ley del Estado donde tenga su domicilio el adoptante, lo que quiere decir que queda a su elección. Se requiere el consentimiento del adoptado, si éste fuere mayor de catorce años.

**Anulación de la Adopción.-**

En cuanto a la anulación de la adopción, el artículo 14 del presente instrumento, señala, que ésta será decretada por el juez.

**Competencia.-**

Los jueces del estado de residencia habitual del adoptado, serán competentes para otorgar la adopción.

Los jueces del estado de residencia habitual del adoptado, serán competentes para decidir sobre la anulación o revocación de la adopción.

Los jueces del Estado de la residencia habitual del adoptado o del domicilio del adoptante, o los del Estado donde tenga domicilio el adoptado cuando sea propio, al momento de la adopción, son competentes al respecto de la conversión adopción.

Los jueces del Estado del domicilio del adoptante mientras el adoptado no tenga domicilio propio, son competentes para conocer las relaciones entre adoptado y adoptantes y la familia de estos.

El artículo 17 de este instrumento dispone un aspecto importantísimo que no fue tomado en cuenta en los Convenios Internacionales, anteriores a este Instrumento, el cual es: “A partir del momento en que el adoptado tenga domicilio propio, será competente a elección del actor, el juez del domicilio del adoptado o del adoptante.

**Aspectos relevantes.-**

El registro de las adopciones y su publicidad se regirán por la ley del estado donde deben ser cumplidos.

La adopción debe ser secreta cuando corresponda.

Al respecto cabe manifestar, que se puede tomar como antecedente un proceso administrativo o judicial de adopción, pero sin descubrir las identidades del adoptante y del adoptado.

La convención no se pronuncia al respecto de la nacionalidad de origen en las adopciones plenas, ni tampoco que el adoptado, pueda llegar a adquirir la nacionalidad del adoptante.

En cuanto al análisis de estos cuatro puntos, se distingue que son normas claras, que dan una salida al problema de la adopción internacional, principalmente, en el aspecto de la competencia, que según mi criterio, es el más complicado en Derecho Internacional Privado.

### 3.1.7 CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL.-

Este convenio conforme **ANEXO 22**, se elaboró y suscribió en la Haya el 29 de mayo de 1993, los países que lo han suscrito y ratificado son:

| Países       | Firma     | Ratificación |
|--------------|-----------|--------------|
| Brasil       | 29/05/93  |              |
| Burkina Faso | 19/4/1994 |              |
| Canadá       | 12/04/94  |              |
| Colombia     | 1/9/1993  |              |
| Costa Rica   | 29/5/1993 |              |
| Chipre       | 17/11/94  | 20/2/95 R    |
| Ecuador      | 3/5/1994  | 11/7/95 R    |
| EE UU        | 31/03/94  |              |
| Finlandia    | 19/04/94  |              |
| Francia      | 05/04/94  |              |
| Israel       | 02/11/93  |              |
| Luxemburgo   | 06/06/95  |              |
| Brasil       | 29/05/93  |              |
| Burkina Faso | 19/4/1994 |              |
| Canadá       | 12/04/94  |              |
| Colombia     | 01/09/93  |              |
| Costa Rica   | 29/05/93  |              |
| Chipre       | 17/11/94  | 20/2/95 R    |
| Ecuador      | 3/5/1994  | 11/7/95 R    |
| EE UU        | 31/03/94  |              |
| Finlandia    | 19/04/94  |              |
| Francia      | 05/04/94  |              |
| Israel       | 02/11/93  |              |
| Luxemburgo   | 06/06/95  |              |
| Méjico       | 29/05/93  | 14/9/94 R    |
| Países Bajos | 05/12/93  |              |
| Perú         | 16/11/94  |              |
| Polonia      | 12/06/95  | 12/6/95 R    |
| Reino Unido  | 12/01/94  |              |
| Rumania      | 29/05/93  | 28/12/94 R   |
| Sri Lanka    | 24/05/94  | 23/1/95 R    |
| Suiza        | 16/01/95  |              |
| Uruguay      | 01/09/93  |              |

Su objetivo principal es:

Garantizar que las adopciones internacionales velen por el bienestar y el respeto de los niños;

Los Estados a través de la cooperación mutua, velarán por la protección evitando su venta o tráfico.

**Aplicación.-**

Este Convenio se aplicará, cuando en el Estado de origen, se ha llevado a cabo la adopción de un niño, y tiene que ser desplazado a otro Estado lo que se llamaría en Derecho Internacional Privado, el Estado receptor. O cuando va a ser adoptado por adoptantes, domiciliados o residentes habituales en el Estado receptor, suscriptor de este convenio, y luego tiene que ser desplazado al mismo.

Este Convenio se aplica a los menores de dieciocho años.

**Condiciones.-**

Que el niño sea adoptable

Que se compruebe que en el país de origen del niño, no hubieron familias disponibles que se hagan cargo de él.

Que el consentimiento de los miembros de la familia de origen del niño, haya sido otorgado libremente y por escrito, sin que medie algún tipo de compensación o pago.

Que durante la adopción, la opinión del niño, haya sido considerada.

Que se constate que los futuros padres adoptivos, hayan sido previamente asesorados y declarados aptos para la adopción; y que se compruebe que el niño tenga permiso, para entrar y residir dentro del Estado receptor.

Las Autoridades Centrales de los dos Estados, con el apoyo de organismos públicos y privados se encargarán del cumplimiento de las obligaciones de la adopción internacional.

**Procedimiento.-**

Los candidatos a adoptantes, se dirigirán a la Autoridad Central del Estado de su residencia habitual, a través de una solicitud de adopción internacional.

Si la Autoridad Central, considera que los candidatos a adoptantes, son aptos para adoptar, presentará un informe a la Autoridad Central del Estado de Origen del niño.

Si la Autoridad Central, considera que el niño es adoptable, preparará un informe; al Estado de recepción.

La Autoridad Central de ambos Estados, se asegurará que el desplazamiento del niño, se realice con toda la seguridad y en condiciones adecuadas, las mismas, que se mantendrán informadas del procedimiento de la adopción y las medidas para finalizarla.

Si la Autoridad Central del Estado de recepción, descubre que los adoptantes no responden a la manutención y cuidado del niño, lo retirarán de dichos adoptantes, y lo cuidarán en forma provisional, hasta que consigan su colocación definitiva en otra familia, y como último recurso, asegurar el retorno del niño a su Estado de origen.

Como se puede apreciar, este Instrumento Internacional, regula, principalmente al momento del desplazamiento del niño, después de una adopción nacional o internacional a un Estado receptor suscriptor del Convenio, sin olvidarnos, que también asegura que el cumplimiento del proceso de adopción sea el correcto, lo cual quiere decir que va más allá, ya que se encarga del seguimiento de la adopción en el país receptor.

Por lo antes mencionado, no especifica principios señalados en otros Convenios, así como por ejemplo la forma de adopción, ya sea la plena o la semiplena o las dos.

Hay que destacar un aspecto muy importante de este Convenio, que es la garantía que ofrece al estado suscriptor, manifiesta en su artículo 33 que dispone:

“Una adopción certificada como conforme al Convenio por la autoridad competente del Estado donde ha tenido lugar, será reconocida de pleno derecho en los demás Estados contratantes. La certificación especificará cuándo y por quien han sido otorgadas las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, apartado c).

Todo Estado contratante, en el momento de la firma, la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, notificará al depositario del Convenio la identidad y las funciones de la autoridad o autoridades que, en dicho Estado, son competentes para expedir la certificación. Notificará asimismo cualquier modificación en la designación de estas autoridades.”

### **3.1.8 DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS SOCIALES Y JURÍDICOS RELATIVOS A LA PROTECCIÓN Y EL BIENESTAR DE LOS NIÑOS, CON PARTICULAR REFERENCIA A LA ADOPCIÓN Y LA COLOCACIÓN EN HOGARES DE GUARDA, EN LOS PLANOS NACIONAL E INTERNACIONAL.-**

Esta declaración, conforme **ANEXO 23** fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 41/85, de fecha 3 de diciembre de 1986.

Para dar pautas a cerca de esta declaración, es necesario mencionar, que la parte concerniente a la adopción, se encuentra desde sus artículos 13 y siguientes, pero se tiene que partir del artículo 2 que es el fundamento para el desarrollo de la institución, ya que dispone que:

“El bienestar del niño depende del bienestar de la familia”

Su artículo 3 señala que:

“Como primera prioridad, el niño ha de ser cuidado por sus propios padres.

Y para finalizar el artículo 4 señala que:

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

Este artículo 4 es el que nos conecta con la figura de la adopción de niños y nos lleva a su vez a la parte pertinente, para su objeto de estudio.

Es así, que este instrumento, determina que el objetivo fundamental de la adopción, es que si el niño no tiene familia propia, que vele por su cuidado y manutención, el Estado, debe proporcionarles una, que cumpla este papel.

Bajo este parámetro se darán las pautas más importantes que determina esta declaración, así tenemos:

Que tanto la familia de origen del niño como los posibles adoptantes, deben recibir asesoría en cuanto a la adopción, así mismo conocer su procedimiento y adquirir la preparación adecuada.

Tanto los organismos administrativos como judiciales, tienen la obligación de observar la relación entre el niño que vaya a ser adoptado y los futuros padres adoptivos. Y asegurarse de que se cumplan con todos los requisitos que establecen



las legislaciones de adopciones y que se cumplan con todos los derechos de los niños adoptados.

Esta declaración también tiene como principio, la adopción nacional en un primer plano, al igual que los Instrumentos Internacionales antes indicados, pero en caso de que no existan candidatos a adoptantes nacionales, se puede optar por la adopción internacional.

Esta declaración también señala, que por regla general, la adopción internacional, se efectuará, a través de las autoridades competentes, y lo más importante en que en el artículo 22 de esta declaración se dispone que, deberán aplicarse las mismas salvaguardias y normas existentes respecto de las adopciones en el país de origen.

Esta declaración no se olvida de un punto fundamental, el cual viene a ser que, para que se de, una adopción internacional, es necesario que el niño sea adoptable, es decir que tenga una sentencia o resolución judicial, en la que se determine que el niño está apto para ser adoptado, y esto que implica, que se hayan agotado todos los medios para reinserción a su familia de origen.

Esta declaración señala a demás, que para que sea posible la adopción internacional, es requisito fundamental que en las legislaciones, de los dos países, se encuentre esta figura con las mismas características, o al menos parecidas, y si así lo fueren, se equipararán las dos legislaciones o se aplicará la que más favorezca al niño.

Estas entre otras características, encierran esta declaración, la cual viene a ser complemento de los instrumentos internacionales anteriores.

### **3.1.9 LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.-**

La Convención de los derechos del niño que fue aprobada, por la Asamblea General de la Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1959, Conforme, **ANEXO 24**, en sus artículos 20 y 21 señala que:

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 asegurarán 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 necesario 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 su artículo 21 establece:

Velarán porque la adopción del niño, solo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinan, 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 personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción, sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario.

Reconocerán que la adopción en otro país, puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que este no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;

Velarán porque el niño, que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;

Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no de lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan de ella.

Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo, mediante la concertación de arreglos, acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño o en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.”<sup>38</sup>

La explicación más acertada vendría a ser que la Convención, establece normas generales en cuanto a la figura de la adopción, tanto nacional como internacional, priorizando a la primera, y concuerda perfectamente con nuestra constitución, al

---

<sup>38</sup> CORPORACIÓN de Estudios y Publicaciones, Convención sobre los derechos del niño, actualizado a Enero de 1998, Quito Ecuador Pp. 7 y 8

ofrecer al niño, niña y adolescente, garantías suficientes para dotarle del medio familiar.

Pues bien, hemos visto el Instrumento Internacional macro que establece parámetros generales sobre esta materia y deja a criterio de los Estados la suscripción de convenios, acuerdos, tratados etc. Para que se realice la adopción internacional. Sin embargo esta Convención al ser muy general, no soluciona conflictos de orden específico, en cuestión de Ley aplicable, por lo que es necesario citar a otros instrumentos, que nos van a ayudar a encontrar el camino.

En razón con lo mencionado, Ricardo Balestra, sostiene que: “En relación con la Ley aplicable, si el adoptante y el adoptado tienen la misma nacionalidad o domicilio no hay problema, pues es una sola Ley personal que entra en juego, el problema surge cuando hay varias soluciones, siendo la principal la de aplicar dos leyes. La del adoptante determinará si la adopción es posible con respecto a él, y la del adoptado decidirá lo mismo a su respecto. La adopción valdrá cuando se reúnan los requisitos de las dos leyes.

La mencionada, vendría a ser la primera hipótesis, siempre y cuando las dos legislaciones admitan la adopción, y si una ley es más rigurosa que otra, se aplicará la más rigurosa.

¿Pero qué sucede cuando la otra legislación no admite la adopción?, de acuerdo a la Convención de Derechos del Niño, esto no es posible, ya que nos habla de Leyes equivalentes y suscripción de Instrumentos Internacionales, pero algunos autores como Vico, sostienen, que hay que distinguir una sub hipótesis:

“Que la Ley personal de las partes, exija la declaración de una autoridad pública, para crear la adopción.

Pero al parecer esto no sería posible, porque si no existe en tal o cual estado una Legislación en materia de adopción, no van a existir tampoco autoridades que puedan aprobar determinada adopción.

Se acepta también que la Ley personal competente no se aplica cuando contraría el orden público.”<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> BALESTRA Ricardo, *Derecho Internacional Privado*, Abeledo Perroit, Buenos Aires, Edición Especial, Pp. 339 y 340

Para terminar con este análisis, es pertinente mencionar a un Instrumento Internacional, que tiene importancia en la actualidad y que sirve como medio de protección sobre todo en cuanto al traslado de la adopción, de los niños, este es, la Convención Interamericana Sobre Trafico Internacional de Menores, la cual en su artículo 18 señala: “Las adopciones y otras instituciones afines constituidas en un Estado Parte serán susceptibles de anulación cuando su origen o fin fuere el tráfico internacional de menores. Sin lugar a dudas, vemos que a través de un artículo, salvaguarda la integridad del menor, inclusive de su familia adoptiva.

En consecuencia de lo expresado, se diría, que los Instrumentos Internacionales antes nombrados, nos dan la pauta de que el Derecho Internacional Privado, se ha preocupado sobre la problemática de la adopción Internacional, y han servido, para determinar cual es la Ley aplicable en esta materia.

### **3.2 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE ADOPCIÓN DE LOS QUE EL ECUADOR ES PARTE**

Como se ha podido precisar, para que sea posible la adopción internacional en el Ecuador, se requiere principalmente, que el Ecuador haya suscrito un convenio de adopción con otro Estado, o con alguna institución, perteneciente a ese Estado, y dichos convenios tienen que acogerse a lo dispuesto por los Instrumentos Internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador, mencionados en el Código de la Niñez y Adolescencia dentro del capítulo correspondiente a la adopción internacional, básicamente, en su artículo 188, en el cual se menciona a la Convención de Derechos del niño, al Convenio de la Haya, relativo a la Protección del Niño, y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional.

Aunque estos Instrumentos Internacionales, han sido ratificados por nuestro país, no son los únicos, recordemos entonces al Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante, y a la Convención Interamericana sobre Conflictos Leyes en Materia de Adopción, aunque esta última no ha sido ratificada, pero sí suscrita, sirven de base para entender la problemática internacional en esta materia.

Es menester, estudiar con detenimiento la aplicación de cada uno de los instrumentos mencionados en el caso de que los candidatos a adoptantes residentes o domiciliados en el extranjero, quieran adoptar a un niño, niña o adolescente ecuatoriano.

### **3.2.1 CÓDIGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE.-**

El Ecuador ratificó este Código con fecha 28 de febrero de 1928, recordando que no existía, otro Instrumento Internacional ratificado por el Ecuador hasta esa fecha, que regulaba la problemática de la adopción internacional, llegó a dar soluciones a varios conflictos referentes a esta materia, Como ya se estableció anteriormente, su Capítulo VIII, trata de este tema específicamente, en sus artículos 74, 75, 76 y 77.

Como vimos en el Capítulo anterior de la presente Tesis, de acuerdo a este Cuerpo de Leyes los dos Estados deben reconocer la adopción, (artículo 77), en el caso del Ecuador se exige convenio de adopción, tal como lo dispone el numeral 1) del artículo 182 del Código de la Niñez y Adolescencia, por ejemplo:

Mediante Registro Oficial No 236 de fecha 20 de Diciembre de 1976 se crea un convenio de adopción entre los gobiernos de Ecuador y de Suecia, en el cual se determinan los parámetros a seguir en cuanto la adopción a menores huérfanos, conforme **ANEXO 25**.

El Código de Derecho Internacional Privado, reconoce los dos tipos de adopción, tanto la simple como la plena, ya que si recordamos que para el año de la suscripción del Código, la mayoría de países mantenían los dos tipos de adopciones, el Ecuador no fue la excepción, recién con el Código de Menores de 1992, la adopción se dio en un régimen pleno, aunque se seguían tramitando adopciones simple. Por lo que se concluye que como el Ecuador goza de un régimen pleno podía acogerse a la normas de este Código.

En cuanto a la Ley personal y la local, El Código Sánchez de Bustamante las combina, pero recordando siempre que para el caso ecuatoriano se requiere convenio, este debe contener normas que estén de acuerdo a la legislación ecuatoriana, como se manifiesta en el siguiente ejemplo.

Si Estados Unidos y Ecuador tienen un convenio de Adopción y un matrimonio Estadounidense, quiere adoptar a un niño Ecuatoriano la capacidad, condiciones y limitaciones de la adopción se rigen por la Ley Personal de los padres Estadounidenses, de acuerdo a los 73 y 77 del Código Sánchez de Bustamante, pero las leyes de adopción de ese país deben guardar consonancia con las nuestras.

Si el padre Estadounidense que adoptó al menor Ecuatoriano muere la sucesión se regirá por la Ley Estadounidense, de acuerdo a lo que dispone el artículo 74 del Código Sánchez de Bustamante, es decir los efectos hereditarios, en cuanto a los adoptantes, seguirían a la persona.

Para concluir, a través de esta pequeña explicación nos damos cuenta que las normas ecuatorianas, guardan congruencia, con las normas de este Código, en cuanto a la institución que es materia de análisis.

### **3.2.2 CONVENCIÓN DE DERECHOS DEL NIÑO.-**

El Ecuador, suscribió esta convención, el 31 de octubre de 1990, y la publicó en el Registro Oficial No. 31 de fecha 22 de septiembre de 1992. Este Instrumento Internacional, viene a ser la base de todos los demás ya que tiene normas generales de derecho internacional privado, respecto a los niños, y como institución protectora a la familia, y a falta de ella otras opciones, para que el niño no quede desprotegido, como la misma adopción, la colocación en hogares de guarda, o la kafala del derecho islámico.

En los literales del artículo 21 de esta Convención, se determinan los principios y requisitos, tanto de la adopción nacional e internacional de manera general, que se encuentran dispersos en el Código de la Niñez y Adolescencia, los cuales se resumen en los siguientes:

Autoridades Competentes

Procedimiento transparente y de acuerdo a las leyes, convenios privados e Instrumentos Internacionales.

Reconocimiento de la adopción internacional.

Primacía de la adopción nacional sobre la internacional.

Seguimiento de las adopciones nacionales e internacionales, con el fin de proteger al niño.

### **3.2.3 CONVENIO DE LA HAYA, RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO, Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL.-**

El Ecuador es parte de este Convenio desde el 03 de mayo de 1994, y lo ratificó el 20 de febrero de 1995, es uno de los instrumentos internacionales, más completos en materia de adopción en general.

Como se había estudiado en líneas anteriores, su objetivo principal es el que los Estados parte deben velar por el bienestar y respeto de los niños, proporcionándoles una familia adecuada que no haya en su país de origen y que las adopciones internacionales, se encuentren dentro de los parámetros de la Ley y Convenios Internacionales con el fin de garantizar el superior interés del niño, evitando su tráfico, sustracción o venta, lo que coincide perfectamente con la legislación ecuatoriana, empezando con la Constitución Política de la República como lo habíamos visto al iniciar este capítulo, hasta concluir con el Código de la Niñez y Adolescencia especialmente en su artículo 182, numeral 1) “.....El país del domicilio debe cumplir con los términos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional.”

Como explicación al numeral, en el caso del Ecuador, para que sea posible la adopción internacional, el país del domicilio de los candidatos a adoptantes y las autoridades del país receptor, deben reunir los siguientes requisitos, según este Instrumento Internacional.

Las Autoridades Centrales de los dos Estados, tanto del de origen que vendría a ser el Ecuador, como el receptor que es el del domicilio de los candidatos a adoptantes, con el apoyo de organismos públicos y privados se encargarán del cumplimiento de las obligaciones de la adopción internacional.

Los candidatos a adoptantes, deberán presentar una solicitud de adopción internacional, de acuerdo a los parámetros del artículo 183 del Código de la Niñez y Adolescencia, a la Autoridad Central del País de Recepción.

Si el país de recepción considera que los candidatos se encuentran aptos para adoptar, enviarán su informe a la Autoridad Central del Ecuador que vendría a ser el Juez de la Niñez y Adolescencia.

Posteriormente, se procede con las fases judicial y administrativa de la adopción internacional de acuerdo con el artículo 184 del Código de la Niñez y Adolescencia.

El Juez de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, y la Autoridad Central del Ecuador, deberán asegurarse, que el desplazamiento del niño sea, con la seguridades adecuadas, así mismo velarán por el seguimiento de las adopciones.

Si la Autoridad Central del Estado de recepción, descubre que los adoptantes no se han encargado de la manutención del niño, o, lo han descuidado, lo retirarán de dichos adoptantes, y lo cuidarán en forma provisional, hasta que consigan su colocación definitiva en otra familia, y como último recurso, deberán asegurar que regrese al Ecuador en buenas condiciones.

En referencia al traslado del niño, el artículo 185 del Código de la Niñez y Adolescencia, señala, que el Juez de la Niñez y Adolescencia, solo autorizará la salida del niño, siempre y cuando viaje con la compañía de uno de los dos adoptantes, y que confiera un certificado en el que conste, que “los futuros padres adoptivos, son adecuados y aptos para adoptar y que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en el Estado de recepción.”<sup>40</sup>

#### **3.2.4 LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCIÓN DE MENORES.-**

El Gobierno del Ecuador, formó parte de la Tercera Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado, quien suscribió esta Convención, en La Paz Bolivia, con fecha 24 de mayo de 1984, aunque no ha sido ratificada aun por nuestro país, es un Instrumento, que aclara dudas sobre el problema de la adopción netamente internacional y tiene como finalidad, principal el alcanzar la protección del menor, darle todas las garantías y preocuparse por su bienestar y se rige por los siguientes principios, que constan en la legislación ecuatoriana:

La Adopción se registrará bajo un régimen pleno, y se extiende a cualquier otra forma de adopción.

El artículo 152 del Código de la Niñez y Adolescencia, dispone que solamente se admite en el Ecuador, la adopción plena, lo que quiere decir, que solo se acepta la adopción internacional con países que también tienen régimen pleno

El artículo 3 de esta Convención señala: “La Ley de residencia habitual del menor registrará la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como cuales son los procedimientos y formalidades extrínsecas necesarios para la constitución del vínculo.”

El artículo 4 señala: “La Ley del domicilio del adoptante registrará:

---

<sup>40</sup> WILDE, Zulema D. Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina, Pp. 208-225



La capacidad de ser adoptante; Los requisitos de edad y estado civil del adoptante, el consentimiento del cónyuge del adoptante, si fuera el caso, y las demás para ser adoptante. En el supuesto de que los requisitos de la Ley del adoptante sean manifiestamente menos estrictos a los señalados por la ley de residencia habitual del adoptado, regirá la Ley de éste.”

La legislación ecuatoriana es concreta al respecto, en el Código de la Niñez y Adolescencia, en el Título VII se determina, el procedimiento de adopción nacional e internacional, en sus fases administrativa y judicial, así como los requisitos, tanto para los niños, niñas y adolescentes como para los candidatos a adoptantes, y solo estos se aplicarán en el caso de adopción internacional, es decir la legislación del país de los candidatos a adoptantes, debe ser análoga a la nuestra, lo cual debe constar en el Convenio de Adopción.

La Convención dispone, que las relaciones entre adoptado y adoptante, en la adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines, se someten a la misma Ley que rige las relaciones del adoptante con su familia legítima, incluyéndose los alimentos;

En las otras formas de adopción, rige, la Ley del domicilio del adoptante, en las relaciones del adoptante y el adoptado; las de éste con su familia de origen se someten a la Ley de residencia habitual del menor al momento de la adopción

En el caso del Ecuador, en cuanto a las relaciones entre el adoptante y el adoptado, rige la Ley del adoptante, es decir la nuestra.

Los derechos sucesorios. De acuerdo con el artículo 11 de esta Convención, los Derechos sucesorios, quedan sujetos a la Ley de la respectiva sucesión, sin perjuicio de que la norma material que le asigna al adoptado iguales derechos sucesorios a los del hijo legítimos.

En cuanto a los impedimentos para contraer matrimonio, esta Convención señala que aquellos sobrevivirán aunque los vínculos del adoptado con su familia de origen estén disueltos, de acuerdo a lo que dispone su artículo 9 literal b)

Al respecto de los derechos sucesorios, y los impedimentos para contraer matrimonio, el Código de la Niñez no dice nada, por lo que se aplicaría esta norma en principio por que es general de Derecho Internacional Privado.

Sus demás aspectos, como irrevocabilidad de adopción, Competencia y nulidad, están de acuerdo con la legislación ecuatoriana.

### **3.3 NOCIONES GENERALES RESPECTO DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑOS, Y ADOLESCENTES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**

#### **3.3.1 DEFINICIÓN.-**

Existen varias definiciones sobre adopción internacional, como ya se había mencionado, y antes de pasar a estudiarla con detenimiento en la legislación ecuatoriana la definición más acertada y simple sería la siguiente: “adopción internacional, es aquella que, en virtud de la localización de sus elementos, encierra un conflicto de leyes. Este conflicto no solo se da en el orden internacional, sino también en el orden interno.”

El artículo 180 del Código de la Niñez y Adolescencia nos da una definición de la misma: “Se considera adopción internacional aquella en la que los candidatos a adoptantes, cualquiera sea su nacionalidad, tienen su domicilio habitual en otro Estado con el que Ecuador haya suscrito un convenio de adopción; así como aquella en la que el o los candidatos adoptantes son extranjeros, domiciliados en el Ecuador, por un tiempo inferior a tres años.”

En caso de no estar domiciliado en su país de origen, el solicitante deberá acreditar una residencia mínima de tres años en otro país con el que el Ecuador haya suscrito un convenio de adopción.

El Código de Menores de 1992 no tenía dentro de sus normas una definición de esta institución, mas solo determinaba, cual era el procedimiento, como se lo explica en el CAPÍTULO 1 de esta Tesis, a través del ejemplo respectivo.

El Dr. Fernando Albán Escobar, ensaya la siguiente definición de adopción internacional: “Es aquella por la cual, los adoptantes de nacionalidad extranjera, domiciliados dentro o fuera del país, tienen la firme intención de adoptar para sí, un niño, niña o adolescente ecuatoriano y formar con él una familia biológica. Pero también existe una denominada adopción receptiva por la cual, 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, gozarán de todos los derechos, garantías, atributos, deberes y responsabilidades que la ley y los

instrumentos internacionales confieren según el régimen de adopción nacional.”<sup>41</sup> Como explicación a esta definición, cabe decir que en virtud de reciprocidad internacional, cuando el Ecuador ha suscrito un convenio de adopción internacional con un país, tanto extranjeros domiciliados dentro o fuera del Ecuador, pueden adoptar a un niño ecuatoriano, como ecuatorianos, pueden adoptar a un niño extranjero.

### **3.3.2 REQUISITOS DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL.-**

En las dos ultimas definiciones mencionadas, se pueden distinguir, los requisitos principales, para que se lleve a cabo la adopción internacional, los cuales son:

El Ecuador debe haber suscrito un convenio internacional, sobre adopción con un Estado, de residencia u origen de los solicitantes. El artículo 182 numeral 1) del Código de la Niñez, añade, que el país del domicilio de los solicitantes debe cumplir con los términos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, que fueron objeto de análisis anteriormente.

Si no existe convenio con el país de origen, sobre adopción, se requiere un convenio sobre adopción entre el Ecuador y una entidad que intermedie la adopción internacional, acreditada por el país de origen, siempre que esta cumpla con lo dispuesto en los instrumentos internacionales mencionados.

Como ejemplo en este punto, y conforme **ANEXO 3**, es menester recordar el Convenio firmado entre Ecuador y The Alliance for Children. Las autoridades de la Niñez y Adolescencia, dentro y fuera del país, deberán asegurarse, que se cumpla con todas las garantías y los derechos de los niños, niñas y adolescentes, tanto en el procedimiento mismo de la adopción, y después de él.

La Unidad Técnica de adopciones, deberá constatar, que en el país de residencia o de origen de los solicitantes, se contemple a favor de los adoptados, igualdad de derechos, garantías y condiciones, consagrados en la legislación ecuatoriana y en la Convención de los Derechos del Niño.

---

<sup>41</sup>ALBAN Fernando, *Derecho de la Niñez y Adolescencia; Gemagráfico, Quito-Ecuador 2003*, Pp. 185

### **3.3.3 REQUISITOS PARA LOS CANDIDATOS A ADOPTANTES EN LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL.-**

El artículo 159 del Código de la Niñez y Adolescencia, señala los siguientes requisitos:

Deberán estar domiciliados en el Territorio Nacional, o en su defecto en uno de los Estados con los cuales el Ecuador tenga convenio de adopción.

Ser legalmente Capaces;

Estar en pleno ejercicio de los derechos políticos;

Ser mayores de veinticinco años;

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;

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 con los requisitos legales;

Gozar de salud física y mental adecuada, para cumplir con las responsabilidades parentales;

Disponer de recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus necesidades básicas; y,

No registrar antecedentes penales por delitos sancionados con penas de reclusión.

Cabe recordar, que los requisitos para los candidatos para adopción internacional, son los mismos que los de la adopción nacional, con una variante, que los candidatos a adoptantes sean extranjeros domiciliados en el país por un período menor de tres años, domiciliados fuera del país, o que sean residentes en otro país diferente al de origen, también por un período de tres años.

### **3.4 PROCEDIMIENTO DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑOS, Y ADOLESCENTES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**

Al igual que en la adopción nacional, existen dos fases, la fase Administrativa y la Judicial, sin olvidarnos de la adoptabilidad, como punto clave para iniciar el proceso.

Con respecto a la adoptabilidad, cabe mencionar que los candidatos a adoptantes, deberán seguir el mismo procedimiento que para la adopción nacional, simplemente, porque hablamos, de que el niño, niña o adolescente es ecuatoriano,

#### **3.4.1 FASE ADMINISTRATIVA.-**

Al igual que en la adopción nacional, los organismos que llevan a cabo el procedimiento Administrativo de las adopciones internacionales, son las Unidades Técnicas de Adopción y los Comités de Asignación Familiar, los cuales, como se había establecido, se encargan de todo lo relacionado con el procedimiento bajo los parámetros del artículo 168 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Los candidatos a adoptantes domiciliados en el extranjero, presentarán la solicitud de adopción internacional por medio de instituciones públicas competentes o privadas acreditadas en el país de residencia y autorizadas por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia.

A la solicitud, se deberá adjuntar el convenio internacional de adopción, ya sea entre el Ecuador y el país de domicilio de los candidatos, o el convenio privado con una institución de ese país; los antecedentes, informes y/o documentos indispensables para su análisis, los mismos que vendrán debidamente legalizados desde su país de origen.

Entre los documentos mencionados tenemos:

Copia del Pasaporte

Partida de nacimiento de los solicitantes

Partida de matrimonio si se trata de cónyuges o en caso de unión libre, declaración fundamentada.

Partida de defunción, si se trata de viudo o viuda.

Sentencia de divorcio inscrita, si el vínculo matrimonial se hubiere disuelto.

Certificado de no tener antecedentes penales.

Certificado de gozar de buena salud física otorgado por un Centro de Salud Pública o un médico en ejercicio de sus funciones.

Certificado de trabajo e ingresos económicos.

Fotografías actualizadas de su marco familiar

Dos referencias personales.

El compromiso de los solicitantes de colaborar con el sistema de seguimiento, posterior a la sentencia de adopción

La solicitud es revisada en un plazo máximo de treinta días, y si todo está correcto, se emitirá un informe en el cual se determinará la aptitud de los candidatos a la adopción internacional.

Si el informe tiene ciertas observaciones o faltasen algunos documentos, se notificará con los mismos a los candidatos, en un plazo de hasta sesenta días.

Si la solicitud de adopción es negada, se la puede apelar, ante el Ministerio de Bienestar Social.

Si la solicitud es aceptada, los candidatos a adoptantes, entran al Programa General de Adopciones.

#### **Asignación.-**

Una vez declarada, la idoneidad de los adoptantes, el Comité de Asignación familiar, mencionado en el Capítulo anterior de esta Tesis, les asignará a dichos candidatos un niño, niña o adolescente

Los candidatos a adoptantes, deberán rechazar o aceptar la asignación.

Si los candidatos a adoptantes, aceptan esta asignación, se dispondrá, el vínculo entre el adoptante y el adoptado, llamado emparentamiento.

#### **3.4.2 FASE JUDICIAL.-**

Posteriormente a la fase administrativa, los candidatos a adoptantes deberán concurrir a través de una demanda, ante el Juez de la Niñez y la Adolescencia, del domicilio del niño, niña o adolescente.

A la demanda se debe adjuntar la sentencia declaratoria de adoptabilidad, todo lo actuado en la fase administrativa, es decir el expediente administrativo de adopción, una copia certificada del convenio internacional con todos sus antecedentes y el informe sobre el cumplimiento de las exigencias contenidas en la Ley y en los Convenios Internacionales.

Al igual que en la adopción nacional, El Juez tendrá setenta y dos horas para comprobar que la demanda cumpla con todos los requisitos señalados en la Ley y que la documentación sea válida y completa.

Si está completa y reúne todos los requisitos de Ley, el Juez la calificará, y dispondrá el reconocimiento de firma y rúbrica.

Una vez realizado este reconocimiento, el Juez convocará a los candidatos a adoptantes, a una audiencia, la misma que se realizará, dentro de los cinco días hábiles contados desde la notificación de la providencia que la convoca, a la cual deben concurrir en forma personal, el niño, niña o adolescente que va a ser adoptado y los posibles adoptantes.

En la audiencia, el juez determinará que los posibles adoptantes, manifiesten su voluntad de adoptar a tal niño, niña o adolescente, posteriormente, el Juez los interrogará para comprobar el conocimiento que tengan sobre las consecuencias Jurídicas y sociales de la adopción. Luego oírán en privado al niño, niña que pueda expresarse y requerirá de la voluntad del adolescente.

Una vez concluida la audiencia, dentro de los cinco días posteriores a la misma, el Juez deberá dictar sentencia concediéndole o no la adopción del niño, niña o adolescente a los posibles adoptantes.

A la sentencia, se la deberá inscribir en el Registro Civil, para que se cancele el registro original de nacimiento, a través de una marginación que de cuenta de la adopción y se practique un nuevo registro en el que no se mencionará esta circunstancia, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 176 del Código de la Niñez y Adolescencia.

En virtud de lo que dispone el artículo 282 del Código de la Niñez y Adolescencia el procedimiento Judicial de adopción en primera instancia, no podrá durar mas de cincuenta días contados a partir de la citación con la demanda.

Si la sentencia no está clara, las partes, dentro de los tres días desde la fecha de su notificación, pueden solicitar, su aclaración y/o ampliación. Así mismo si no están de acuerdo pueden apelarla ante la Corte Superior de Distrito, en una sola audiencia. Una vez llevada a cabo la audiencia, la Corte, dentro de cinco días, deberá dictar sentencia de acuerdo a lo señala el artículo 277 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Una vez presentado el escrito de apelación, el Juez deberá remitir el expediente al superior, dentro del término de cinco días siguientes a la concesión del recurso.

Recibido el proceso, la Sala de la Corte Superior convocará a una audiencia en la que los defensores de las partes presentarán sus alegatos verbales, comenzando con el

recurrente. Concluida la audiencia, la Corte dictará sentencia, como lo señala el artículo 277 del Código de la Niñez y Adolescencia.

El procedimiento judicial de adopción en segunda instancia, no podrá durar más de veinticinco días a partir de la notificación con la recepción del proceso.

Si las partes, no están de acuerdo con la sentencia, dentro de los cinco días a partir de la fecha de la notificación de la misma, pueden interponer recurso de casación, ante la sala especializada de la Corte Suprema de Justicia y se ajustará al procedimiento establecido en la Ley de Casación.

El procedimiento judicial de adopción en casación, no podrá durar más de veinticinco días contados a partir de la notificación de la recepción del proceso.

### **3.4.3 TRASLADO DEL NIÑO O ADOLESCENTE.-**

Culminada la fase judicial con la ejecutoria de la sentencia de adopción internacional, de primera, o segunda instancias o de casación, el Juez autorizará la salida del adoptado bajo los siguientes parámetros:

Deberá viajar acompañado de los dos o al menos uno de los adoptantes,

El Juez de la Niñez y Adolescencia, deberá conferir un certificado en el que conste: que “Los futuros padres adoptivos estén calificados y aptos para adoptar y que el niño esté, o vaya ser autorizado para entrar y residir permanentemente en el Estado receptor”<sup>42</sup>

### **3.4.4 SEGUIMIENTO DE LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES.-**

Una vez que el niño, niña o adolescente ha sido adoptado, no puede quedar desprotegido de ninguna manera, siendo el Estado, el encargado de velar por su seguridad, dentro y fuera del País, es por esta razón que tanto en el antiguo Código de Menores de 1992 y en el nuevo Código de la Niñez y Adolescencia, se encuentran normas expresas que determinan el seguimiento de las adopciones.

Aunque lastimosamente a mi criterio, dicho seguimiento no es indefinido, al menos el corto período, sirve para velar por el bienestar del adoptado. Para explicar lo mencionado, el artículo 186 del Código de la Niñez y Adolescencia, dispone que durante dos años, la Unidad Técnica de Adopciones, deberá requerir anualmente a los centros o instituciones extranjeras que han patrocinado las adopciones

---

<sup>42</sup> Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, Artículo 17 literal d, Haya 29 de Mayo de 1993.



internacionales, los informes de seguimiento a que se encuentran obligadas en virtud de los Instrumentos Internacionales.

Además señala que en los convenios deberá estipularse que este seguimiento será cuatrimestral en el primer año y semestral en el segundo.

Dichos informes se remitirán a la Unidad Técnica de Adopciones, que llevará una estadística actualizada sobre el cumplimiento que dan los distintos países y entidades de adopción internacional a los compromisos asumidos.

El incumplimiento en la presentación de los informes, será causal suficiente para dar por terminado el convenio Internacional de Adopción.

Como comentario personal al artículo precedente, me parece que el período de dos años para el seguimiento de la adopción internacional, es muy corto, debería incrementarse por lo menos a cuatro años, de la siguiente manera:

Durante los dos primeros años, las Instituciones encargadas de la adopción internacional o los consulados de los países donde están domiciliados tanto los adoptantes como el adoptado, deberán presentar su informe de manera trimestral y los dos últimos años, se deberán presentar informes semestrales.

Así como también en la Ley consular, debería haber un título que fije el procedimiento de adopción internacional en cuanto a presentación de informes.

El artículo 187 del mismo Cuerpo de Leyes dispone:

“Las entidades de Adopción Internacional están obligadas a:

Mantener un representante legal en el Ecuador;

Estar amparadas por un convenio de adopción vigente;

Y Acreditar la autorización para gestionar adopciones internacionales, otorgada por la autoridad central de adopciones, o sus delegados, del país del domicilio de los adoptantes donde vivirá la persona adoptada;

Contar con el registro e inscripción del programa ante el Ministerio de Bienestar Social;

Garantizar la capacidad de seguimiento en el exterior, de los niños, niñas y adolescentes adoptados;

Informar pormenorizadamente a los solicitantes sobre los gastos de la adopción; y facilitar el acceso de la autoridad competente de control a su información administrativa y financiera.

#### **3.4.5 NULIDAD DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL.-**

De la misma manera que la adopción nacional, la internacional también puede ser declarada nula, de acuerdo a lo que prescribe los artículos 177 y 178 del Código de la Niñez, explicados en líneas anteriores, en la parte pertinente, a la nulidad de adopción nacional.

#### **CAPITULO 4: ANALISIS COMPARATIVO DE LA ADOPCION DE NIÑOS Y ADOLESCENTES EN LA LEGISLACION ECUATORIANA CON ALGUNOS PAISES DE AMÉRICA.**

Para poder establecer la comparación de la adopción de niños, niñas y adolescentes entre las legislaciones chilena, argentina y guatemalteca con la ecuatoriana, es necesario, determinar que aunque las cuatro pertenecen a América, tanto la forma de vida de sus habitantes y su manera de conducirse a través de los tiempos ha sido distinta, tal y como lo señala el Jurista Dr. Pedro Fernández de Córdova, en su libro de Derecho Comparado: “Si las formas de actuación humana son diferentes, es lógico concluir que las regulaciones que de ellas existen, habrán de ser también diferentes.”<sup>43</sup>

Por lo que se puede concluir, que al poner en paralelo a cada una de las legislaciones, mencionadas, con la ecuatoriana, se pueden establecer diferencias y semejanzas, para al final extraer lo mejor de cada una y mejorar la que es objeto de estudio de esta Tesis.

Para poder realizar este paralelo, es pertinente la ayuda del Derecho Comparado, el cual al ser una disciplina nueva no tiene una concepción, uniforme, pero la más acertada es: “El Derecho Comparado, es la disciplina que se ocupa de la confrontación de derechos.”<sup>44</sup>, y para realizar esta confrontación, en el presente capítulo, se utilizará el método horizontal, geográfico o espacial para el caso de Guatemala, aunque se va mencionar, en esta legislación una breve historia de la adopción de niños y adolescentes, la comparación como tal se dará en el derecho que rige en la actualidad.

Para Argentina y Chile, se utilizará el método oblicuo tangencial o mixto, a través del cual, a demás que se hará una comparación del derecho que rige en la actualidad, se confrontarán las legislaciones antigua y nueva. Especialmente para que sirva de aplicación al nuevo Código de la Niñez y Adolescencia de la legislación ecuatoriana

---

<sup>43</sup> FERNANDEZ DE CORDOVA PEDRO, *Derecho Comparado*, Universidad Católica de Cuenca, Pp. 5

<sup>44</sup> FERNANDEZ DE CORDOVA PEDRO, *Derecho Comparado*, Universidad Católica de Cuenca, Pp. 10

y de base para la corrección del borrador Reglamento de Adopción de Niños y Adolescentes.

#### **4.1 LA ADOPCIÓN DE NIÑOS Y ADOLESCENTES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA COMPARADA CON LA ADOPCIÓN EN LA LEGISLACIÓN CHILENA**

Como se había mencionado, antes de establecer la comparación misma entre estas dos legislaciones, en materia de adopción de niños y adolescentes, es necesario, conocer a la Chilena ya que la ecuatoriana, es tema del presente instrumento.

##### **4.1.1 LA ADOPCIÓN EN LA LEGISLACIÓN CHILENA.-**

La Institución de la Adopción de menores en la legislación chilena ha tenido cambios importantes, debido a que, antes del siglo XX, existía mucha indiferencia en cuanto a Derecho de Familia, pero el mismo, se caracterizó entre otras cosas, como el siglo del niño, y tuvo auge, gracias a la creación de la Ley de Adopción 19.620, publicada en el Diario Oficial, con fecha, 05 de agosto de 1999, que fue la que derogó a las leyes Números 7.613 y 18.703 y a los artículos 26 numeral 5 y 39 de la Ley No. 16.618.

Su creación era necesaria, ya que existió un notable incremento en cuanto al número de adopciones.

Con la antigua Ley, regían tres formas de adopción la clásica la simple y la plena y otras disposiciones que fueron reformadas por la Ley 19.620 las cuales citaré a continuación:

No se regulaba intermediación en procedimientos de adopción;

El SENAME carecía de facultades para actuar ante irregularidades;

No consideraba la opinión del menor que será adoptado;

No posibilitaba en la práctica centralizar información relativa a la adopción;

Los menores susceptibles de ser adoptados eran: menores de edad huérfanos, de filiación desconocida, abandonados o hijo de uno de los adoptantes;

La declaración de abandono se efectuaba dentro del proceso de adopción;

Los Requisitos de adopción plena eran: cuatro años de matrimonio, mínimo de 25 años de edad y máximo de 60; al menos, 20 años de diferencia con el niño y un año de cuidado personal de éste;

Permitía adoptar a solteros por adopción clásica, simple o internacional;

Consagraba el principio de reserva de la adopción, permitiendo obtener sólo copias de la sentencia de adopción, por resolución judicial;

Sólo regulaba procedimiento de salida del país con fines de adopción, la cual se constituye en el extranjero, de acuerdo a la ley local;

No consagraba el principio de subsidiariedad de la adopción internacional;

Entregaba al SENAME la función de recibir las solicitudes de salida del país y remitirlas al Tribunal con un informe de opinión.

Sancionaba la revelación de antecedentes reservados y obtención de un niño para sí o para sacarlo del país por medios fraudulentos.

En la actualidad la Legislación Chilena sobre adopción de menores con la nueva Ley de Adopción ha tenido un gran avance sobre todo en cuanto a mecanismos innovadores plasmados en la misma, conforme las necesidades de los niños ya que dicha Ley, ha sido creada bajo inspiración de que todos los menores puedan tener acceso a una infancia feliz, desarrollada a través de una familia que le brinde protección, educación, valores, oportunidades y, sobre todo amor.

Bajo esta perspectiva se analizará dicha legislación:

El Código Civil Chileno, en su Título VII de la filiación, numeral 1. Reglas Generales Artículo 179 dispone: “La filiación por naturaleza puede ser matrimonial o no matrimonial.

La adopción, los derechos entre adoptante y adoptado y la filiación que pueda establecerse entre ellos, se rigen por la ley respectiva.

La Ley 19.620 adopción de Niños encierra todo el proceso de adopción de menores, el cual se desarrollará a lo largo del presente Título.

Los derechos del niño y la Adopción.-

La antigua regulación en materia de adopción de menores tenía un sistema que definía diversos tipos de adopción, estableciendo derechos distintos de acuerdo a cada uno de ellos, los cuales eran: un sistema de adopción clásica, un sistema de adopción simple y un sistema de adopción plena, lo cual traía confusión especialmente al respecto de obligaciones recíprocas y de derechos hereditarios.

La Ley N° 19.620, termina con este régimen diferenciador, estableciendo un sistema único el de adopción plena, debido a que la adopción es una, y que su efecto

principal consiste en conferir al adoptado el estado civil de hijo, respecto del o los adoptantes, con los mismos derechos que los hijos biológicos

#### **Objeto de la Adopción.-**

El Artículo 1° de la antes mencionada Ley señala: “que la adopción tiene por objeto, velar por el interés superior del adoptado, y amparar su derecho a vivir y desarrollarse en el seno de una familia que le brinde el afecto y le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales, cuando ello no le pueda ser proporcionado, por su familia de origen.

La adopción confiere al adoptado el estado civil de hijo respecto de los adoptantes en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece.

#### **Familia.-**

En materia de Adopción, se entiende por familia de origen a los parientes consanguíneos de grado más próximo al menor.

#### **Organismos acreditados para el sistema de Adopción en Chile.-**

El Servicio Nacional de Menores (SENAME) y los organismos acreditados ante este serán parte en todos los asuntos que regula la Ley 19.620 y en asuntos relacionados a la defensa de los derechos del menor. Esta facultad la podrán ejercer hasta que surta efectos la adopción y con posterioridad, solo con relación al juicio de nulidad de la adopción.

Este organismo tiene a su cargo el programa de adopción a través de un conjunto de actividades tendientes a procurar al menor una familia responsable, que conlleven la asesoría de profesionales expertos en esta área.

Entre las principales actividades del Servicio Nacional de Menores están:

Apoyo y orientación a la familia de origen del menor

La recepción y cuidado del menor

La evaluación técnica de los solicitantes y la preparación de estos como familia adoptiva.

El Servicio Nacional de Menores deberá llevar dos registros: uno, de personas interesadas en la adopción de un menor de edad, en el cual se distinguirá entre aquellas que tengan residencia en el país y las que residan en el extranjero; y otro, de personas que puedan ser adoptadas. El servicio actualizará esos registros permanentemente.

### **Procedimientos previos a la Adopción.-**

Los menores de 18 años que pueden ser adoptados, son:

De los menores cuyos padres no se encuentren capacitados o en condiciones de hacerse cargo responsablemente de él y que expresen su voluntad de entregarlo en adopción, ante el juez competente.

En este caso, dentro de los diez días siguientes a la declaración de la voluntad de los padres o del padre o madre compareciente el juez decretará una o más de las siguientes medidas:

Si compareció uno de los padres, ordenará que se cite personalmente al otro padre o madre para que concurra al Tribunal, bajo apercibimiento de presumirse su voluntad de entregar al menor en adopción.

La citación se reiterará por una vez en caso de concurrencia, pero el plazo en su conjunto, no podrá exceder de sesenta días, contados desde la declaración que da inicio a este procedimiento. Vencido este término o si la madre o padre citados se hubiesen negado a concurrir, será suficiente la sola declaración del compareciente.

Si el padre o madre no compareciente, hubiese fallecido o estuviere imposibilitado de manifestar su voluntad, bastará también la declaración del otro.

Requerirá los informes necesarios para acreditar, que los padres del menor no se encuentran capacitados, o en condiciones de hacerse cargo responsablemente de él. Al requerirlos, señalará el plazo del cual deberán ser evacuados, que no excederá de treinta días.

Dentro del plazo máximo de 30 días, oirá al Servicio Nacional de Menores, cuando la gestión no sea patrocinada, por ese Servicio o alguno de los organismos, acreditados ante él.

El Juez resolverá dentro de los treinta días siguientes a la realización de la última de las diligencias anteriores, si se cumplieren antes del vencimiento de los plazos señalados o, en todo caso, desde que ocurra esto último, prescindiendo de las que no se hayan evacuado.

Si no se resuelve dentro de este plazo y la gestión estuviere patrocinada por el Servicio Nacional de Menores se entenderán comprobadas las circunstancias mencionadas anteriormente.

La resolución que declare que el menor puede ser adoptado o la correspondiente certificación en su caso, será puesta en conocimiento del Servicio Nacional de Menores, para proveerle de una familia.

El artículo 10 de la Ley 19.620 señala que este procedimiento podrá iniciarse antes del nacimiento del hijo, siempre que sea patrocinado por el Servicio Nacional de Menores o un organismo acreditado ante éste.

Dentro de treinta días, contados desde el parto, la madre deberá ratificar ante el Tribunal su voluntad de dar al menor en adopción. Si esta falleciere antes de ratificar, bastará la manifestación de su voluntad que conste en el proceso.

Luego de la ratificación, el Juez resolverá dentro de los 15 días siguientes.

El menor que sea descendiente consanguíneo de uno de los adoptantes.

En este caso, cuando uno de los cónyuges que quisieran adoptar al menor, es su padre o su madre, y solo ha sido reconocido por él o por ella se sigue el procedimiento previsto en el Título III de la Ley 19.620 “Procedimiento de Adopción”, que va a ser estudiado posteriormente.

Esta Ley señala que si el hijo ha sido reconocido por ambos padres o tiene filiación matrimonial, será necesario el consentimiento del otro padre o madre, para lo cual será necesario, la constancia de la voluntad del otro padre o madre.

A falta del otro padre o madre, o si este se opusiere a la adopción, el juez resolverá si el menor es susceptible de ser adoptado.

El menor que haya sido declarado, susceptible de ser adoptado, por resolución judicial del Tribunal Competente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 12 y siguientes de la Ley 19620.

Cuando el padre o la madre o las personas a quienes se hayan confiado el cuidado del menor se encuentren inhabilitados física o moralmente para ejercer el cuidado personal, de conformidad con el artículo 226 del Código Civil Chileno.

Cuando el padre o la madre o las personas a quienes se hayan confiado el cuidado del menor no le proporcionen atención personal, afectiva o económica durante el plazo de seis meses, si este fuere menor de dos años el plazo es de tres meses y si fuere menor de seis meses el plazo es de cuarenta y cinco días.



Cuando entreguen al menor a una institución pública o privada de protección de menores o a un tercero, con ánimo manifiesto de liberarse de sus obligaciones legales.

Los que reciban a un menor en tales circunstancias, deberán informar al juez competente del hecho de la entrega y de lo expresado por las personas que tenían al menor bajo su cuidado.

El procedimiento para el presente caso se iniciará de oficio por el Juez, a solicitud del Servicio Nacional de Menores o a instancia de las personas naturales o jurídicas que lo tengan a su cargo.

Si el menor no tuviere una filiación determinada, solo podrá iniciar el procedimiento el Servicio Nacional de Menores o un organismo acreditado.

Recibida la solicitud el Juez citará en persona a los ascendientes y a los otros consanguíneos de grado más próximo al menor para que expongan al Tribunal lo que sea conveniente a sus intereses.

Si no se conociere el domicilio de las personas antes señaladas, el Juez decretará las medidas necesarias para su determinación.

Si en el plazo de treinta días no se obtuvieren resultados positivos el Juez ordenará que la notificación sea por un aviso que se publicará en el Diario Oficial el 1° o 15 de cada mes o el día hábil siguiente si aquel fuese feriado. El aviso se publicará también por la prensa.

Estas personas tendrán del plazo de 10 días hábiles desde la fecha de la notificación para comparecer al Tribunal.

Vencido este plazo, el Juez, si procede, recibirá la causa a prueba si no se recibe la prueba, o si se recibe en la misma resolución, el juez decretará de oficio las diligencias necesarias para verificar las circunstancias y hechos que se invocan en la solicitud de Adopción.

Finalizado el término de prueba el Juez dentro del plazo de treinta días, dictará sentencia, la cual deberá ser fundada y se notificará por cédula a los consanguíneos de grados más próximos que hayan comparecido.

Contra la sentencia que declare el menor como susceptible de ser adoptado o de no serlo existe recurso de apelación, en efecto devolutivo.

La Sentencia recaída en proceso en que no sea parte el Servicio Nacional de Menores o un organismo acreditado ante éste, que no se apelare, deberá elevarse en consulta al Tribunal Superior.

Ejecutoriada la sentencia que declara al menor susceptible de ser adoptado, el Tribunal oficiará al Servicio Nacional de Menores para que lo incorpore en el registro correspondiente.

### **La Adopción.-**

La legislación chilena prevé dos formas de adopción:

La adopción por personas residentes en Chile.

La adopción por personas no residentes en Chile

### **La Adopción por personas residentes en Chile**

#### **Requisitos:**

La adopción podrá otorgarse a los cónyuges chilenos o extranjeros, con residencia permanente en Chile.

Estos cónyuges deben tener dos o más años de matrimonio.

Deben haber sido evaluados como física, mental, psicológica y moralmente idóneos por el Servicio Nacional de Menores o de algún organismo acreditado a este.

Deben ser mayores de veinticinco años y menores de sesenta, y con veinte años o más de diferencia de edad con el menor adoptado.

Los cónyuges deben actuar siempre de consuno en las cuestiones que requieran de la voluntad de los adoptantes.

#### **Excepciones:**

El Juez, por resolución fundada, podrá rebajar los límites o la diferencia de años respectivos. Dicha rebaja no podrá exceder de cinco años.

Los requisitos de edad y diferencia de edad con el menor, no serán exigibles si uno de los adoptantes fuere ascendiente por consanguinidad del adoptado.

No será exigible el mínimo de años de duración del matrimonio, cuando uno o ambos cónyuges estén afectados de infertilidad.

En caso de que no existan cónyuges interesados en adoptar a un menor, que cumplan con todos los requisitos legales o que sólo les falte el de residencia permanente en Chile, podrá optar como adoptante una persona soltera o viuda, chilena, con

residencia permanente en el país, respecto de quien se haya realizado la evaluación correspondiente

**Requisitos que debe cumplir una persona o viuda o soltera con residencia chilena para poder adoptar.-**

Los interesados deberán haber participado en los programas de adopción que realizare el Servicio Nacional de Menores o de algún organismo acreditado a este.

Deben haber sido evaluados como física, mental, psicológica y moralmente idóneos por el servicio Nacional de Menores o de algún organismo acreditado a este.

Deberán cumplir con los mismos rangos de edad y de diferencia de edad con el menor que se pretende adoptar.

**Excepciones.-**

Si hubieren varios interesados solteros o viudos que reúnan los antes mencionados requisitos, el Tribunal preferirá a quienes sean parientes consanguíneos del menor, y en su defecto, a quienes tenga su cuidado personal

Se podrá otorgar la adopción de viudo o viuda, si en vida de ambos cónyuges, se hubiera iniciado la tramitación correspondiente o, no habiéndose iniciando ésta, el cónyuge difunto hubiere manifestado su voluntad de adoptar conjuntamente con el sobreviviente. La voluntad del cónyuge sobreviviente podrá ser probada por testamento o por testimonios fidedignos.

**Procedimiento de la Adopción.-**

Será competente para conocer de la adopción el Juez de Letras de menores del domicilio de los adoptantes.

Se la tramitará en un proceso no contencioso, en el que no será admisible oposición.

Las cuestiones que se den respecto de la adopción se tramitarán en cuaderno separado.

**Solicitud.-**

Esta solicitud deberá ser firmada por todas las personas que demuestren su voluntad, en presencia del secretario del Tribunal, quien certificará la identidad de los comparecientes.

Se acompañará a esta lo siguiente:

Copia íntegra de la inscripción de nacimiento de la persona que se pretende adoptar.

Copia autorizada de la resolución judicial que declara que el menor puede ser adoptado.

Informe de la evaluación de idoneidad física, mental, psicológica y moral del o los solicitantes, emitidos por el Servicio Nacional de Menores o los organismos acreditados a este.

En caso de que dos o más menores que se encuentren en situación de ser adoptados, sean hermanos el Tribunal procurará que los adopten los mismos solicitantes.

Si los solicitantes no tienen el cuidado personal del menor, el Tribunal, desde que aparezcan en autos, antecedentes que a su juicio sean suficientes, les otorgará la tutela y cuidado del menor y dispondrá las diligencias que estime pertinentes para la adaptación de éste a su familia futura.

Pero si el Tribunal denegare la solicitud de adopción, cesará de pleno derecho el cuidado y la tutela del menor, y deberá entregar al menor al Servicio Nacional de Menores.

Después de todas las diligencias el Juez dictará sentencia en el término de quince días.

Se remitirá el expediente a la Oficina de Registro Civil e Identificación del Domicilio de los adoptantes, a fin de que se practique una nueva inscripción de nacimiento del adoptado como hijo de los adoptantes, a través de su requerimiento o del requerimiento de un tercero.

### **La Adopción por personas no residentes en Chile.-**

Este tipo de adopción se constituirá por el mismo procedimiento de las personas residentes en Chile

Podrá otorgarse este tipo de adopción a los cónyuges no residentes en Chile, sean nacionales o extranjeros, que cumplan con los siguientes requisitos:

Los cónyuges deben tener dos o más años de matrimonio;

Deben haber sido evaluados como física, mental, psicológica y moralmente idóneos por el Servicio Nacional de Menores o de algún organismo acreditado a este;

Deben ser mayores de veinticinco años y menores de sesenta, y con veinte años o más de diferencia de edad con el menor adoptado;

Los cónyuges deben actuar siempre de consuno en las cuestiones que requieran de la voluntad de los adoptantes;

**Excepciones.-**

Los requisitos de edad y diferencia de edad con el menor, no serán exigibles, si uno de los adoptantes fuere ascendiente por consanguinidad del adoptado.

No será exigible el mínimo de años de duración del matrimonio, cuando uno o ambos cónyuges estén afectados de infertilidad.

Este tipo de adopción, solo procederá cuando no existieren matrimonios chilenos o extranjeros con residencia permanente en Chile interesados en adoptar al menor y que cumplan con los requisitos legales.

El Juez podrá tramitar la solicitud de adopción de personas no residentes en Chile aun cuando personas residentes estén interesadas en adoptarlo, cuando existan razones que le convengan al menor.

**Solicitud.-**

Los matrimonios no residentes en Chile, interesados en la adopción, deberán acompañar, a su solicitud de adopción los siguientes documentos autenticados, autorizados y legalizados según corresponda y traducidos al castellano:

Certificado de nacimiento de los solicitantes;

Certificado de matrimonio de los solicitantes;

Copia íntegra de la inscripción de nacimiento de la persona que se pretende adoptar;

Copia autorizada de la resolución judicial que declara que el menor puede ser adoptado; certificación del secretario del Tribunal que acredite que los padres del menor, no se encuentran capacitados de hacerse cargo responsablemente del menor, o certificados que acrediten circunstancias referentes a que el menor sea descendiente consanguíneo de uno de los adoptantes;

Certificado expedido por el cónsul Chileno de profesión u honorario, si lo hubiere, en que conste que los solicitantes cumplen con los requisitos para adoptar según la ley de su país de residencia o, en su defecto otro instrumento idóneo que permita al Tribunal formarse esa convicción;

Certificado de inmigración del país de residencia de los solicitantes con los requisitos que el menor adoptado debe cumplir para ingresar en el mismo;

Certificado autorizado por el organismo gubernamental del país de residencia de los adoptantes en el que conste la legislación vigente en aquel país respecto de la adopción, así como la adquisición y pérdida de la nacionalidad del futuro adoptado;

Informe social favorable emitido por el organismo gubernamental o privado acreditado que corresponda al país de residencia de los solicitantes, si lo hubiere.

Certificados que comprueben, a satisfacción del Tribunal, la salud física, mental, y psicológica de los solicitantes;

Antecedentes que acrediten la capacidad económica de los solicitantes;

Fotocopias recientes de los solicitantes;

Tres cartas de honorabilidad de los solicitantes, otorgadas por autoridades o personas relevantes de la comunidad en su país de residencia;

Si dicha solicitud no es patrocinada por el Servicio Nacional de Menores o un organismo acreditado ante éste, en la misma resolución en que la admita a trámite, el Tribunal ordenará ponerla en conocimiento de ese servicio.

El Juez podrá autorizar que el menor que se pretende adoptar quede al cuidado de uno de los solicitantes, pero no podrá salir del territorio nacional sin autorización del Tribunal.

#### **Efectos de la Adopción.-**

La adopción confiere al adoptado el estado civil del hijo de los adoptantes con todos los derechos y deberes recíprocos establecidos en la Ley, y extingue sus vínculos de filiación de origen, para todos los efectos civiles, a excepción salvo los impedimentos para contraer matrimonio los que subsistirán.

La adopción producirá efectos legales desde la fecha de inscripción de nacimiento ordenada por sentencia que la constituye.

La adopción es irrevocable, con todo el adoptado por sí o por curador especial, podrá pedir la nulidad de la adopción obtenida por medios ilícitos o fraudulentos.

La acción de nulidad prescribirá en el plazo de cuatro años contados desde la fecha en que el adoptado, alcanzada su plena capacidad haya tomado conocimiento del vicio que afecta a la adopción.

#### **4.1.2 ANALISIS COMPARATIVO ENTRE LA LEGISLACIÓN ANTERIOR Y LA LEY 19.620.-**

Una vez que se conoce el procedimiento de adopción en la legislación chilena, es menester realizar un análisis comparativo entre la adopción con la antigua Ley Chilena y con la nueva:

### **Ley Anterior**

|   |
|---|
| Contempla tres figuras en materia de adopción (clásica, simple y plena) y un procedimiento de salida del país con fines de adopción en el extranjero. |
| No se regula intermediación en procedimientos de adopción.  |
| El SENAME carece de facultades para actuar ante irregularidades.  |
| No considera la opinión del menor que será adoptado.  |
| No posibilita en la práctica centralizar información relativa a la adopción.  |
| Niños susceptibles de ser adoptados: a) menores de edad huérfanos, de filiación desconocida, b) abandonados o hijo de uno de los adoptantes.          |
| Declaración de abandono se efectúa dentro del proceso de adopción.  |

### **Ley 19.620**

|  |
|--|
| Consagra un solo tipo de adopción, la adopción plena. Distingue si ésta es solicitada por personas residentes en Chile o en el extranjero.   |
| Limita la intervención en programas de adopción al Servicio Nacional de Menores, u organismos acreditados ante éste.   |
| Se faculta al Servicio Nacional de Menores y organismos acreditados para hacerse parte en cualquier etapa del proceso.   |
| Considera la opinión del menor y exige su consentimiento si fuere menor adulto   |
| Establece que el SENAME deberá llevar registros de postulantes a la adopción y de menores susceptibles de ser adoptados.   |
| Niños susceptibles de ser adoptados: a) menores de edad cuyos padres expresen su voluntad de entregarlos en adopción ante el Juez, descendientes de uno de los adoptantes o b) declarados susceptibles de ser adoptados. |
| Establece proceso previo e independiente, destinado a constatar adoptabilidad del niño.  |

|  |   |
|--|---|
| Requisitos de adopción plena: cuatro años de matrimonio, mínimo de 25 años de edad y máximo de 60; al menos, 20 años de diferencia con el niño y un año de cuidado personal de éste. | Requisitos de adopción: dos años de matrimonio (salvo caso de infertilidad), mínimo de 25 años de edad y máximo de 60; al menos, 20 años de diferencia con el niño y evaluación por un programa de adopción.          |
| Permite adoptar a solteros por adopción clásica, simple o internacional.   | Sólo permite la adopción de una persona soltera o viuda chilena, con residencia permanente en Chile, evaluada por programas y a falta de matrimonios chilenos o extranjeros.  |
| Consagra el principio de reserva de la adopción, permitiendo obtener sólo copias de la sentencia de adopción, por resolución judicial.   | Mantiene principio de reserva, exceptuando las certificaciones que deban pedir al Tribunal los solicitantes, y permite otorgar copias tanto de la sentencia como del expediente de adopción, por resolución judicial. |
| Sólo regula el procedimiento de salida del país con fines de adopción, la cual se constituye en el extranjero, de acuerdo a la ley local.  | La adopción por personas no residentes en el país se constituye en Chile y se registrá cuando corresponda, por los Convenios Internacionales ratificados en Chile.  |
| No consagra el principio de subsidiariedad de la adopción internacional-   | Consagra expresamente tal principio, así como una excepción al mismo, fundada en el interés superior del niño.  |



|   |   |
|---|---|
| Entrega al SENAME la función de recibir las solicitudes de salida del país y remitirlas al Tribunal con un informe de opinión.    | La solicitud es presentada ante el Tribunal (sin perjuicio de evaluación previa) y sólo si no es patrocinada por el SENAME o un organismo acreditado, el Tribunal deberá ponerla en conocimiento del servicio.  |
| Sanciona la revelación de antecedentes reservados y obtención de un niño para sí o para sacarlo del país por medios fraudulentos. | Sanciona además, el solicitar o recibir contraprestación por facilitar la entrega de un niño en adopción, exceptuando los honorarios profesionales que se cobren durante el procedimiento.  |
| En la actual legislación, la adopción simple contempla entre sus efectos que el adoptado es considerado carga del adoptante.      | Se modifica el DFL n°150 de 1982, con lo que además de los niños que estén en cuidado de sus futuros adoptantes, también serán considerados carga los menores confiados al cuidado de una persona como medida de protección, en virtud de artículo 29 n°4 de Ley n°16.618 |

Una vez que se conoce la legislación en materia de adopción en Ecuador y en Chile, se procederá al análisis comparativo de estas, en puntos específicos:

### **4.1.3 ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LA LEGISLACIÓN CHILENA Y LA ECUATORIANA EN MATERIA DE ADOPCIÓN.-**

#### **Derecho que regula la adopción.-**

##### **CHILE**

Ley No. 19620 que entró en vigencia el 27 de Octubre de 2002, y los tratados Internacionales pertinentes.

##### **ECUADOR**

Código Civil Título XIII, artículos del 332 al 348.

Código de la Niñez y Adolescencia.

Tratados Internacionales.

Al haberlo estudiado, nos damos cuenta que el punto de partida del derecho de adopción en estos países en materia de adopción, es la Ley Escrita.

Así mismo, podemos ver, que la Ley Chilena, habla de adopción de Menores y la Ley Ecuatoriana, habla del concepto de niño, niña y adolescente.

En este sentido, aunque exista un error en el Código de la Niñez, mencionado tantas veces, es más específico que el chileno.

#### **Formas de Adopción.-**

Las dos legislaciones, coinciden en la adopción plena, a través de la cual, se confiere al adoptado el estado civil de hijo respecto de los adoptantes, con todos los derechos, y deberes legales, y extingue los vínculos del adoptado con su familia de origen.

#### **Clases de Adopción.-**

Las dos legislaciones, contemplan la adopción nacional y la adopción internacional, pero la Ley No. 19.620 de Chile, en sus Título III, las constituye, como adopción por personas residentes en Chile y adopción por personas no residentes en Chile.

#### **Objetivo.-**

##### **CHILE**

Garantizar que el menor, esté bajo el cuidado de una familia.

Satisfacer las necesidades espirituales y materiales del menor

##### **ECUADOR**

Garantizar una familia idónea, permanente y definitiva, al niño, niña y adolescente, que se encuentre en aptitud legal para ser adoptado.

Sin lugar a dudas, al ser el Código de la Niñez, reciente, su objetivo es mucho más completo y moderno.

### **Adopción Nacional.-**

#### **Requisitos para adoptar.-**

##### **CHILE**

1. Cónyuges deben tener dos o más años de matrimonio
2. Deben haber sido evaluados física y mental y moralmente por el SENAME, o por algún organismo acreditado a éste.
3. Deben ser mayores de veinticinco años, y menores de sesenta, y con veinte años o más de diferencia de edad con el adoptado.
4. Los cónyuges, deben actuar siempre de consuno en las cuestiones que requieran la voluntad de los adoptantes.
5. Una persona viuda o soltera, puede adoptar en caso de ser residente en Chile, participando en el programa de adopción del SENAME, y haber sido evaluados, y de esa evaluación, resultaren idóneos para adoptar.

##### **ECUADOR**

1. Estar domiciliado en el Ecuador, o en uno de los Estados con los cuales, nuestro país 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 y diez años, cuando se trate de adoptar al hijo del cónyuge.
6. En caso de una pareja adoptante, ésta debe ser heterosexual, y estar unida en matrimonio, o en unión de hecho por más tres años.
7. Gozar de buena salud física y mental.
8. Disponer recursos económicos para garantizar, las necesidades básicas, del niño, niña o adolescente.
9. No registrar antecedentes penales, por delitos condenados por reclusión.
10. Es posible la adopción, por parte de viudos, célibes y divorciados, con los mismos requisitos señalados.

Al analizar estos requisitos, es fácil darse cuenta, que tanto la legislación chilena como la ecuatoriana, son estrictas de acuerdo a su derecho, como por ejemplo en Chile, no existe la figura de la Unión de Hecho, entonces, solo pueden adoptar parejas que hayan contraído matrimonio y que tengan una unión por lo menos de dos años, pero como en Ecuador, existe la figura de la Unión de Hecho, la pareja que se encuentra en esta situación, puede adoptar, pero se requiere una permanencia de tres años.

Por otro lado, en las dos legislaciones, es posible la adopción de solteros y viudos, pero que sucede con las personas divorciadas, en Ecuador estas pueden adoptar, pero en Chile no porque en esta legislación no existe el divorcio.

Otro aspecto importante, es que solo pueden adoptar los célibes y viudos en la legislación chilena, siempre y cuando no hayan cónyuges interesados en adoptar, el Código de la Niñez y Adolescencia, en el Ecuador, no dice nada al respecto, entonces se sobreentiende que las personas sólo deben cumplir los requisitos del artículo 159 del mismo Cuerpo de Leyes.

#### **Requisitos del Adoptado.-**

##### **CHILE**

Las personas menores de dieciocho años que:

- El menor cuyos padres no se encuentran capacitados para hacerse cargo de él.
- El menor que sea consanguíneo de sus adoptantes.
- El menor que haya sido declarado susceptible de ser adoptado.

##### **ECUADOR**

- Las personas menores de dieciocho años y por excepción los menores de veintiún años.
- Orfandad respecto de ambos progenitores.
- Imposibilidad de determinar quienes son sus progenitores, o parientes hasta tercer grado de consanguinidad.
- Consentimiento del padre o la madre.

Con relación a este punto, se puede establecer, que estas dos legislaciones, son organizadas, y tienden a la protección del menor en la legislación chilena, y del niño, niña y adolescente, en Ecuador.

### **Procedimiento.-**

#### **CHILE**

En la legislación chilena, existen dos fases, aunque la Ley no las nombra así, es la forma más fácil de entenderlas:

1. El procedimiento previo a la adopción; y,
2. La adopción

#### **ECUADOR**

En Ecuador existen dos fases también:

1. La Administrativa
2. La Judicial

En este sentido, se puede decir, que el procedimiento chileno, se asemeja mucho al que había en el antiguo Código de Menores de 1992 que existía en el Ecuador hasta la vigencia del nuevo Código de la Niñez y Adolescencia, aunque no se establece en la Ley 19620, la fase pos adoptiva.

En la legislación ecuatoriana, existe una fase sobreentendida que es la adoptabilidad, que se asemeja al procedimiento previo a la adopción de la chilena.

### **Adopción.-**

#### **CHILE**

En la legislación Chilena, es válido el consentimiento de un padre para adoptar al que está por nacer.

Por lo que tácitamente, se está aceptando la adopción del que está por nacer.

#### **ECUADOR**

En la legislación ecuatoriana, está totalmente prohibida, la adopción de la criatura que está por nacer; y,

La adopción por parte de personas determinadas, salvo las excepciones del caso.

### **Adopciones Internacionales.-**

#### **CHILE**

Propiamente, en esta legislación, se habla, de la adopción por personas no residentes en Chile, y señala que los cónyuges con residencia en el extranjero, sólo pueden adoptar, si el país en el que residen, ha ratificado la Convención de Derechos del Niño, y si no existen personas chilenas que quieran adoptar.

## **ECUADOR**

En esta legislación, se requiere, la existencia de un Convenio Internacional, con otro país, o con una institución, que acredite la adopción.

La autoridad Central debe garantizar claridad en los procedimientos.

Que el país de residencia de los adoptantes contemple a favor del adoptado, derechos y garantías.

Que los adoptantes, sean extranjeros domiciliados, fuera del territorio por un tiempo inferior a tres años.

### **Nulidad de la Adopción.-**

## **CHILE**

En esta legislación, el adoptado, por sí o por curador especial, podrá pedir la nulidad de la adopción obtenida por medios ilícitos y fraudulentos.

La Ley de Adopción, No. 19.620, dispone que la nulidad, prescribirá en el plazo de cuatro años, contados desde la fecha en que el adoptado, alcanzada su plena capacidad, haya tomado conocimiento del vicio que afecta a la adopción.

## **ECUADOR**

En el caso del Ecuador la nulidad prescribe en el plazo de dos años, contados desde la inscripción de la sentencia, en el registro Civil.

Al igual que en la legislación chilena, podrá ser demandada por el adoptado, pero a diferencia de ésta, también por las personas cuyo consentimiento se omitió, por los casos establecidos en el artículo 177 del Código de la Niñez.

Como comentario a este punto, debo manifestar, que en la legislación chilena, debería haber una norma más clara respecto a la nulidad de la adopción, como lo hay en el Código de la Niñez en Ecuador, ya que el tema abarca dos artículos, los cuales especifican esta figura.

Con respecto, a la prescripción me parece que el legislador chileno, mantiene la filosofía de la protección al menor, por lo que me parece justo que la acción de nulidad prescriba en cuatro años.

Como comentario final, debo establecer que la legislación ecuatoriana, con el nuevo Código de la Niñez, es mucho más avanzada que la chilena, ahora esto se puede ver en teoría, ya que en la práctica Chile tiene un verdadero avance, sobre todo en la capacitación a los posibles adoptantes y al adoptado.

## **4.2 LA ADOPCIÓN DE NIÑOS Y ADOLESCENTES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA COMPARADA CON LA ADOPCIÓN EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA.-**

Para poder establecer el análisis comparativo entre la adopción de niños y adolescentes de la legislación ecuatoriana y la adopción en Argentina, es pertinente en primer lugar conocer las dos legislaciones, como la ecuatoriana ya ha sido estudiada, corresponde el estudio de la Argentina.

### **4.2.1 LA ADOPCIÓN EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA.-**

En el Código Civil Argentino, la adopción no fue recogida en un principio, debido a que Vélez Sarsfield entendía que no era conveniente introducir en la familia a quien por naturaleza no pertenecía a ella. Además, pensaba, que la beneficencia debía hacerse por otras vías, sin necesidad de crear una mera ilusión de paternidad.

En el año 1948 se incorpora la institución de la adopción, mediante la ley 13.252, que estuvo en vigencia durante 23 años, es decir hasta 1971.

En el año 1971 se crea la ley 19.134, a través de la cual se legisla la adopción plena.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, ratificada por Argentina, en 1993 y sancionada por Ley 23.849, fue incorporada en el artículo 75 inciso 22 a la Constitución Política de Argentina, a partir, de la reforma de 1994, otorgándole la consecuente jerarquía constitucional.

Al ratificarla, la República Argentina se reservó condicionalmente, los incisos b); c); d) y e), del artículo 21 de la Convención, hasta tanto se implemente una política que garantice efectivamente la inexistencia de tráficos o adopciones ilegales.

En febrero de 1997 fue sancionada la nueva Ley de Adopción No. 24.779, la cual fue incorporada al Código Civil Argentino como Título IV de la Sección Segunda, Libro Primero, a partir de los artículos 311 en adelante.

Con respecto a la adopción internacional el artículo 315 del mencionado Código establece: “Podrá ser adoptante toda persona que acredite, en forma fehaciente e indubitable, residencia permanente en el país por un período mínimo de cinco años anteriores al pedido de guarda”<sup>45</sup>, posición coherente con la asumida al ratificar la Convención de los Derechos del Niño.

---

<sup>45</sup> <http://www.codigos.com.ar/home.htm>, Código Civil Argentino, Título VI, Capítulo

Pero en la actualidad, existe un proyecto de reforma, en el cual la adopción internacional no ha sido establecida en un título o artículo a parte, sino que se encuentra en el Capítulo VI a cerca del procedimiento de adopción.

### **Objetivo de la Adopción en la Legislación Argentina.-**

En la ley de Adopción No. 24.779, no se encuentra el objetivo principal, de la adopción, es por esta razón que se ha recurrido al comentario de una de las principales juristas argentinas, en derecho de familia, la Dra. Sandra de los Ángeles Juárez, prestigiosa abogada especialista en adopción quien sostiene: que “La adopción tiene como objetivo asegurar el derecho del niño a crecer y desarrollarse en el seno de una familia y es en su prioritario interés en el que deben encaminarse todas las acciones. Establece, que el cuidado y protección de los niños es responsabilidad de toda la comunidad y que el interés en la adopción no es sólo de quienes desean acceder a la maternidad o paternidad por esta vía. Tampoco de los operadores, profesionales y/o instituciones intervinientes, sino es responsabilidad de cada uno de nosotros.”

### **Principios de la Adopción en Argentina.-**

La ley 24.779 establece los siguientes principios:

1. Existen dos clases de adopciones, la adopción simple y la adopción plena.
2. La adopción de menores se otorga por sentencia judicial a pedido del adoptante, dejando expresamente prohibida la entrega en guarda de menores mediante escritura pública o acto administrativo.
3. La adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado puede otorgarse, con el consentimiento de éstos cuando se trate del hijo del cónyuge del adoptante o exista un trato padre-hijo debidamente comprobado por el Juez.
4. Los futuros padres deben ser al menos 18 años mayores que el menor, salvo cuando el adoptante se haga cargo del hijo de su difunto cónyuge.
5. La existencia de descendientes del adoptante no impide el juicio de adopción, pero éstos pueden ser oídos por el Juez en el juicio de filiación.
6. El artículo 315 establece que para adoptar se debe "acreditar de manera fehaciente e indubitable, residencia permanente en el país" como mínimo de cinco años anteriores a la solicitud de la guarda y que no importa cual sea el estado civil de las personas. Sin embargo, no pueden adoptar quienes no tengan



30 años, salvo los cónyuges que tengan más de 3 años de casados o quienes acrediten la imposibilidad de tener hijos. Tampoco podrán hacerlo los ascendientes a sus descendientes o un hermano a sus hermanos o medios hermanos.

**Requisitos.-**

1. Tener 30 años de edad, sin importar el estado civil. No obstante y a modo de excepción siendo de estado civil casado se puede suplir la falta de edad, acreditando que se tiene más de tres años de casado o por debajo de ese término con la acreditación médica de la imposibilidad de tener hijos.
2. La diferencia de edad entre adoptado y adoptantes debe ser de dieciocho años.
3. Sólo puede adoptar una persona, salvo que los adoptantes sean cónyuges, pudiendo en este caso hacerlo los dos. Si viviera en concubinato, sólo uno puede adoptar.
4. Se podrá adoptar un menor, no emancipado o más de uno simultánea o sucesivamente de uno u otro sexo.
5. Tener residencia permanente en el país por lo menos por cinco años anteriores a la petición de guarda. En especial si son extranjeros, ya que si no se acreditara tal extremo, se trataría de adopción internacional, lo que no está admitida. Respecto a los Registros Únicos Nacionales y Provinciales que las autoridades de aplicación debían organizar conforme la ley referida, algunas provincias lo han creado, otras están en vías de efectuarlo y respecto al Registro Nacional, no fue creado, ni parece cercana la instrumentación del mismo. Por lo cual los futuros padres adoptivos para poder estar, hoy, inscritos en todo el país y cumplir con lo siguiente:
  - a. Inscribirse si viviera en una provincia, en el Tribunal de Menores o Juzgado Civil de su domicilio, quien automáticamente remite en la inscripción al Registro Único Provincial, si estuviere creado, quedando a partir de él inscrito en toda la provincia, así ocurre en Buenos Aires.Si los futuros adoptantes vivieran en Capital Federal, la inscripción deberá hacerse por ante el Consejo Nacional del Menor y la Familia, inscripción que servirá y a partir de la cual podrán ser llamados de cualquier Juzgado Civil de la Capital Federal.

- b. Inscribirse en los Juzgados o Registros Únicos, si los hubiera, en las demás provincias siempre y cuando lo admitan, siendo éstas la mayoría. Debiendo en tal caso llevar o enviar lo que comúnmente se llama "Carpeta de presentación" en la que se incluirán diversos documentos entre los cuales se deberá acreditar la inscripción efectuada en el lugar del domicilio de los adoptantes. La documentación requerida es precisa y debe ser expedida por una entidad reconocida que la avale, ya que se convertirá en fuente que el Juzgado tendrá en cuenta para la elección del futuro padre adoptivo previa aceptación e integración de la lista de preadoptantes, para luego pasar a formar parte de la prueba en el expediente de guarda. Los adoptantes con esa documentación deberán acreditar entre otras cosas, ante el Juzgado o Tribunal: los medios, lugar y forma de vida; las cualidades morales, personales, de salud psíquica y física, siendo el Juez quien valorará si los postulantes aptos como futuros papás para el menor que se va a adoptar.

Si los posibles adoptantes cumplen con los requisitos señalados para la inscripción, aumentan sus posibilidades de ser llamados para hacerse cargo de la guarda con fines de adopción de un menor, acortando el tiempo de espera.

#### **Etapas.-**

Desde la inscripción de preadoptantes hasta la posadopción, hay dos etapas:

- 1. Etapa.-** La guarda judicial que se otorga por el término de seis meses a un año. Durante esta etapa se ordenará efectuar visitas a un Asistente Social, asignado judicialmente, para que efectúe informes y los eleve al Juzgado que otorgó la guarda. También durante esta etapa la madre biológica del menor puede reclamar la devolución del niño ante el Juzgado que otorgó la guarda; aunque son escasos los porcentajes de reclamos y aun en estos casos el Juez evaluará y contemplará cada situación particular teniendo en miras el interés del niño.
- 2. Etapa.-** Cumplidos seis meses, que es el plazo mínimo legal para la guarda desde su otorgamiento, se inicia el juicio de adopción. Estas etapas deben cumplirse siempre, sin excepción, no pudiéndose iniciar la segunda etapa si no se efectuó la primera previamente.

### **El Juicio de Adopción.-**

1. El primer paso para lograr una adopción es anotarse en el Registro de Adoptantes que se encuentra en el Consejo Nacional del Menor y la Familia. Estos datos son remitidos a los juzgados de familia correspondientes. En la provincia de Buenos Aires, la inscripción se realiza directamente en los juzgados de menores y en el interior, los pedidos de los aspirantes varían de una jurisdicción a otra.
2. Una vez que el juez otorga la guarda de la criatura, deben pasar al menos 6 meses antes de iniciar el juicio de adopción, aunque el período de guarda otorgado por el Juez sea superior.
3. Para conceder la guarda se debe citar a los progenitores del menor a fin de que presten su consentimiento para entregar a su hijo. El magistrado tiene 60 días para hacerlo desde que nace el menor. Esto no es necesario cuando el menor está en un centro asistencial y los padres se desentendieron de él, totalmente durante un año o cuando el desamparo moral y material es evidente, manifiesto y continuo. Ni cuando los padres hubiesen sido privados de la patria potestad o hubiesen manifestado judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción.
4. Luego, le corresponde al juez conocer personalmente al adoptado y a las condiciones personales, edades y aptitudes del o los adoptantes. Siempre se debe tener en cuenta las necesidades y los intereses del menor y la opinión de los equipos asesores, como lo establece el artículo 317. Las mismas condiciones deben observarse en la familia biológica.
5. La ley dispone que el juez, de acuerdo a la edad del menor y a su situación personal, puede citarlo si lo juzga conveniente. Para determinar la adopción, se tienen en cuenta los medios de vida y cualidades morales y personales del o de los adoptantes, así como la diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado. Los expedientes de adopción son reservados y secretos y las audiencias son privadas. En la sentencia debe constar que el adoptante se compromete a dar a conocer a su hijo, su realidad biológica.

### **Adopción Plena.-**

El capítulo II de la ley se refiere a la adopción plena. Este tipo de relación filial es irrevocable y le otorga al menor un nuevo origen que extingue el parentesco con su

familia biológica. El adoptado tiene los mismos derechos y obligaciones que un hijo biológico.

#### **Requisitos.-**

La adopción plena sólo se otorga siempre y cuando:

Los menores sean huérfanos de padre y madre;

Los menores no han tenido una filiación acreditada;

Los menores se encuentren en un centro asistencial y los padres se hubieran desentendido totalmente;

En el caso de que los padres hubiesen sido privados de la patria potestad;

En el caso de que los padres hubiesen manifestado judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor;

#### **Procedimiento.-**

- Una vez acordada la adopción plena los padres biológicos no tienen derecho a solicitar el nuevo ejercicio de filiación.
  - El adoptado tiene derecho a conocer su realidad biológica y puede acceder al expediente de adopción a partir de los dieciocho años.

#### **Adopción Simple.-**

La adopción simple se diferencia de la plena en que confiere al adoptado la posición del hijo biológico, pero no crea vínculos de parentesco entre el menor y la familia biológica del adoptante. Además es revocable cuando se hayan negado alimentos sin causa justificada; o por petición justificada del adoptado mayor de edad; o por acuerdo de partes manifestado judicialmente, cuando el adoptado fuera mayor de edad. La revocación extingue desde su declaración todos los efectos de la adopción.

#### **Efectos**

1. La adopción simple impone al adoptado el apellido del adoptante, pudiendo agregar el suyo propio a partir de los dieciocho años.
2. Admite el reconocimiento del adoptado por sus padres biológicos y el ejercicio de la filiación.
3. El adoptante hereda al adoptado y es heredero forzoso en las mismas condiciones que los padres biológicos, pero el adoptante no hereda los bienes que el adoptado hubiera recibido de su familia biológica ni ésta hereda los bienes que el adoptado hubiera recibido de su familia de adopción.

### **Nulidad de la Adopción.-**

Se declarará la nulidad absoluta para aquella adopción obtenida a través de la violación de los preceptos enumerados por la ley o la adopción que hubiese tenido un hecho ilícito como antecedente, incluido el abandono del menor. La nulidad se inscribe en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas requisitos y la forma de adoptar han variado.

### **La Adopción Internacional en Argentina.-**

La adopción internacional en Argentina, se configura cuando el adoptante o adoptantes tienen su domicilio o residencia habitual en un Estado Parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado Parte.

#### **1. Adopción de niños con domicilio o residencia habitual en la República Argentina por ciudadanos con domicilio o residencia habitual en el extranjero.-**

Al tocar este punto, es menester recordar la primera parte del famoso artículo 315 de la actual Ley Nacional de Adopción N°24.779, que dispone: “Podrá ser adoptante toda persona que reúna los requisitos establecidos en este Código, cualquiera fuese su estado civil, debiendo acreditar, de manera fehaciente e indubitable, residencia permanente en el país como mínimo de cinco años anteriores a la solicitud de la guarda...” Como se puede observar, se excluye la posibilidad de adopción internacional de menores domiciliados en la República Argentina, y se concluye, que en esos casos se aplicará la ley argentina y por ende los adoptantes deberán acreditar la residencia permanente en el país.

#### **2. Adopción de niños con domicilio o residencia habitual en el extranjero por ciudadanos con domicilio o residencia habitual en la República Argentina.-**

Corresponde señalar que la mencionada Ley de adopción no se pronuncia en contra de las adopciones internacionales conferidas de acuerdo a una ley extranjera.

En su capítulo V la Ley 24.779 trata sobre los efectos de las adopciones conferidas en el extranjero, disponiendo que estas se registrarán, por la ley del domicilio del adoptado.

De lo expuesto se desprende que adoptantes con residencia habitual o domicilio en la República Argentina, pueden adoptar niños de acuerdo a la ley del país de residencia de los mismos, siendo las mismas reconocidas como válidas en nuestro país.

Para entender lo mencionado, es menester transcribir el capítulo pertinente, sobre adopción internacional.

**Cap. V - Efectos de la adopción conferida en el extranjero**

Art.339.- La situación jurídica, los derechos y deberes del adoptante y adoptado entre sí, se regirán por la ley del domicilio del adoptado al tiempo de la adopción, cuando ésta hubiera sido conferida en el extranjero.

Art. 340.- La adopción concedida en el extranjero de conformidad a la ley de domicilio del adoptado, podrá transformarse en el régimen de adopción plena en tanto se reúnan los requisitos establecidos en este Código, debiendo acreditar dicho vínculo y prestar su consentimiento adoptante y adoptado. Si este último fuese menor de edad deberá intervenir el Ministerio Público de Menores.

Al ser muy escasa la legislación sobre el tema, se ha creado un proyecto de reformas al Código Civil, en cuanto a Adopción Internacional, la cual va a suplir los vacíos suscitados en la materia, con forme **ANEXO 26**

**4.2.2 ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LA LEGISLACIÓN ANTERIOR Y LA LEY DE ADOPCIÓN 24.779**

| <b>Ley Anterior</b>   | <b>Ley 24.779</b>  |
|---|--|
| En el caso de los mayores de edad, en el régimen de la ley 19.134 (Art. 1) solo podía ser adoptado el hijo mayor de edad del otro cónyuge adoptante.  | En la actual ley, (Art. 311) se permite además de ese caso, que sea adoptado el mayor de edad que tenga estado de hijo comprobado por la autoridad judicial; esto rige también respecto del menor emancipado.  |
| La ley anterior (Art.4) disponía que en el caso de adopción por quienes tuvieran descendientes estos podían ser oídos por el juez cuando fuesen mayores de 8 años, y agregaba que cuando existiere mas de un hijo legítimo o más de | Respecto de la primera parte el actual (Art.314) establece que los menores pueden ser oídos en tal caso, sin referirse a edad alguna, solución acertada y acorde con la Convención sobre los derechos del Niño, que le garantiza a este expresar su opinión en todos los asuntos que lo afecten, |

|  |
|--|
| un hijo adoptivo, solo podía otorgarse la adopción con carácter de excepción.  |
| La Ley 19.134, de cuyos artículos: 10 inc. b), 11 y 12 resultaba la posibilidad de que los padres de sangre no fueran citados."(D.A.)  |
| La ley anterior permitía que la guarda (o sea, la vinculación efectiva entre el niño y los postulantes a la adopción) se otorgara mediante un acto administrativo, por un acto notarial (que encubría un contrato entre la familia de origen y la familia adoptante) o por un acto judicial. |
| La edad mínima para adoptar era 35 años.   |
| La Ley 19.134 prohibía la adopción del abuelo a su nieto.  |

|   |
|---|
| cuando esté en condiciones de formarse un juicio propio, en función de su edad y madurez (Art.12.1).  |
| El Art. 317, a), establece como requisito para otorgar la guarda la citación de los progenitores del menor a fin de que presten su consentimiento para el otorgamiento de la guarda con fines de adopción.  |
| La nueva ley dispone que la guarda tiene que ser otorgada por el juez o el tribunal del domicilio del menor o donde judicialmente se hubiese comprobado el abandono del mismo (Art. 316 Código Civil, en adelante C.C.). Se prohíbe expresamente la entrega en guarda de menores mediante escritura pública o acto administrativo (Art. 318 C.C.) |
| La nueva ley, en el Art. 315, inc. a), modifica la edad mínima para adoptar, reduciéndola a 30 años   |
| La actual ley en su Art.315 inc.b) prohíbe la adopción de los ascendientes a sus descendientes imposibilitando la posible interpretación que antes se podía tener de la norma, consistente en la admisión de la adopción de los   |

|    |  |
|----|--|
|    | <p>bisabuelos a sus bisnietos.</p> <p>Prohibición de adoptar al hermano o medio hermano</p> <p>La reforma introduce esta prohibición, dándoles la posibilidad de otorgarles a estos la tutela legal en virtud del Art.390 del C.C.</p>   |
| .. | <p>La nueva ley (Art.337 C.C.) establece que adolecerá de nulidad absoluta la adopción que hubiese tenido un hecho ilícito como antecedente necesario, incluido el abandono supuesto o aparente del menor proveniente de la comisión de un delito del cual hubiera sido víctima él mismo y/o sus padres.</p> |

#### **4.2.3 ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LA LEGISLACIÓN ARGENTINA Y LA ECUATORIANA EN MATERIA DE ADOPCIÓN.-**

##### **Derecho que regula la Adopción.-**

##### **ARGENTINA**

1. La nueva Ley de Adopción No. 24.779, que fue sancionada, en febrero de 1997 la cual fue incorporada al Código Civil Argentino como Título IV de la Sección Segunda, Libro Primero, a partir de los artículos 311 al 340.
2. Instrumentos Internacionales

##### **ECUADOR**

1. Código Civil Título XIII, artículos del 332 al 348
2. Código de la Niñez y Adolescencia
3. Tratados Internacionales.

Al igual que en la Legislación chilena y la ecuatoriana, el punto de partida del derecho de adopción en Argentina, es la Ley Escrita.



El derecho argentino, sigue manteniendo la concepción de adopción de menores, al igual que la legislación chilena, a diferencia de la ecuatoriana.

### **Organismos Administrativos y Judiciales a Cargo de la Adopción.-**

#### **ARGENTINA**

El Consejo Nacional del Menor y la Familia

El Juez de lo Civil

El Tribunal de Menores

#### **ECUADOR**

Las Unidades Técnicas de Adopciones

Los Comités de Asignación Familiar.

Los Juzgados de la Niñez y Adolescencia

En Argentina, las personas que deseen adoptar, deben registrarse en el Consejo Nacional del Menor y la Familia, pero por práctica varias instituciones como PROHIJAR, se dedican a la dirección de la adopción tanto nacional como internacional, el Juez o Tribunal de Menores, son quienes otorgan la guarda, para que se lleve a cabo la adopción.

### **Irrevocabilidad de la Adopción.-**

#### **ARGENTINA**

En la legislación argentina, la adopción es revocable al contrario de la ecuatoriana donde es irrevocable.

Pero es revocable, solo la adopción simple en los siguientes casos:

- a. Por haber incurrido el adoptado o el adoptante en indignidad de los supuestos previstos en este Código para impedir la sucesión;
- b. Por haberse negado alimentos sin causa justificada;
- c. Por petición justificada del adoptado mayor de edad;
- d. Por acuerdo de partes manifestado judicialmente, cuando el adoptado fuera mayor de edad.
- e. La revocación extingue desde su declaración judicial y para lo futuro y todos los efectos de la adopción.

### **Formas de Adopción.-**

A diferencia de la legislación ecuatoriana, la argentina admite dos clases de adopción, la simple y la plena.

### **Clases de Adopción.-**

En la legislación argentina, existen dos clases de adopción, la adopción nacional, y la adopción conferida en el extranjero.

Me parece, que Argentina, debería solo admitir, una clase de adopción, específicamente, la plena, ya que de esta manera, los requisitos y el procedimiento, fueran menos complicados, y lo más importante, que crecerían con la figura de un papá y una mamá, como es normal.

### **Objetivo.-**

#### **ARGENTINA**

La adopción tiene como objetivo asegurar el derecho del niño a crecer y desarrollarse en el seno de una familia y es en su prioritario interés en el que deben encaminarse todas las acciones, el cuidado y protección de los niños es responsabilidad de toda la comunidad y que el interés en la adopción no es sólo de quienes desean acceder a la maternidad o paternidad por esta vía. Tampoco de los operadores, profesionales y/o instituciones intervinientes, sino es responsabilidad de cada uno de nosotros.

#### **ECUADOR**

Garantizar una familia idónea, permanente y definitiva, al niño, niña y adolescente, que se encuentre en aptitud legal para ser adoptado.

Sin lugar a dudas, al ser el Código de la Niñez, reciente, su objetivo es mucho más completo y moderno.

Sería necesario, que la legislación Argentina, se establezca el objetivo específico de la adopción, para que los candidatos a la adopción, se den cuenta del verdadero sentido de esta figura.

### **Adopción Nacional.-**

### **Requisitos para Adoptar.-**

#### **ARGENTINA**

Tener 30 años de edad, siendo el estado civil: soltero, viudo, casado o divorciado.

### **Excepción:**

- a. Si los candidatos a adoptantes, son de estado civil casados, se puede suplir la falta de edad, acreditando que se tiene más de tres años de casado.
- b. O por debajo de treinta años, con la acreditación médica de la imposibilidad de tener hijos.

- c. Debe haber una diferencia de edad entre adoptado y adoptantes de dieciocho años, para poder adoptar.
- d. Sólo puede adoptar una persona, salvo que los adoptantes sean cónyuges, pudiendo en este caso hacerlo los dos. Si viviera en pareja sólo uno puede adoptar.
- e. Se podrá adoptar un menor, no emancipado o más de uno simultanea o sucesivamente de uno u otro sexo.
- f. Tener residencia permanente en el país por lo menos por cinco años anteriores a la petición de guarda. En especial si son extranjeros, ya que si no se acreditara tal extremo, se trataría de adopción internacional, la cual resulta confusa, por la reserva de los incisos b); c); d) y e), del artículo 21 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.
- g. Los posibles adoptantes si quieren adoptar, deben registrarse, en el Consejo Nacional del Menor y la Familia.

#### **ECUADOR**

- a. Estar domiciliado en el Ecuador, o en uno de los Estados con los cuales, nuestro país haya suscrito convenios de adopción.
- b. Ser legalmente capaces
- c. Estar en pleno ejercicio de los derechos políticos.
- d. Ser mayores de veinticinco años
- e. Tener una diferencia de edad no menor, de catorce, ni mayor de cuarenta y cinco años con el adoptado y diez años, cuando se trate de adoptar al hijo del cónyuge.
- f. En caso de una pareja adoptante, ésta debe ser heterosexual, y estar unida en matrimonio, o en unión de hecho por más tres años.
- g. Gozar de buena salud física y mental.
- h. Disponer recursos económicos para garantizar, las necesidades básicas, del niño, niña o adolescente.
- i. No registrar antecedentes penales, por delitos condenados por reclusión.
- j. Es posible la adopción, por parte de viudos, célibes y divorciados, con los mismos requisitos señalados.

De acuerdo al análisis de estos requisitos, es necesario, precisar, que la legislación ecuatoriana, es menos estricta que la argentina, en cuanto a edad, del adoptante, y a diferencia de esta con el adoptado, pero una cosa curiosa, es que cuando los candidatos a adoptantes, viven en concubinato, puede adoptar solo uno, lo que no sucede en el Ecuador, ya en este caso la pareja tiene que adoptar.

### **Requisitos del Adoptado.-**

#### **ARGENTINA**

Lo curioso en la legislación Argentina, es que pueden adoptar a menores de edad, pero también a mayores, pero para la adopción plena, se requiere:

- Huérfano de padre y madre
- Que no tengan filiación acreditada;
- Cuando se encuentren en un establecimiento asistencial y los padres se hubieran desentendido totalmente del mismo durante un año o cuando el desamparo moral o material resulte evidente, manifiesto y continuo, y esta situación hubiese sido comprobada por la autoridad judicial; Cuando los padres hubiesen sido privados de la patria potestad; Cuando hubiesen manifestado judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción. En todos los casos deberán cumplirse los requisitos previstos en los artículos 316 y 317 de la Ley 24.779

#### **ECUADOR**

Las personas menores de dieciocho años y por excepción los menores de veintiún años.

- Orfandad respecto de ambos progenitores.
- Imposibilidad de determinar quienes son sus progenitores, o parientes hasta tercer grado de consanguinidad.
- Consentimiento del padre o la madre.

En Argentina el Artículo 311, de la Ley 24.779, nos habla que es posible adoptar, a un menor no emancipado, a un menor emancipado, y a un mayor, sin determinar una edad tope.

En el Ecuador el Código de la Niñez, nos habla de niños y niña como la persona que no ha cumplido doce años de edad, adolescente, entre doce y dieciocho años, y mayor de edad hasta los 21 años, pero en caso de excepción.

Como comentario personal, en la Legislación argentina, se debería, poner límite a la mayoría de edad.

#### **Procedimiento.-**

##### **ARGENTINA**

En la legislación argentina, existe un juicio de adopción, que se lo puede dividir en dos etapas:

La guarda judicial, que se otorga por el término de seis meses a un año y el juicio de adopción.

##### **ECUADOR**

En Ecuador existen dos fases también:

3. La Administrativa
4. La Judicial

Respecto a este punto, en Argentina, existe una etapa preadoptiva y adoptiva, aunque no tengan estos nombres, es parecida a la legislación chilena, y al Código de Menores de 1992 derogado de nuestro país.

#### **Adopciones Internacionales.-**

##### **ARGENTINA**

En cuanto a las adopciones internacionales, ya se había hablado de la reserva del artículo pertinente en la convención de Derechos del Niño, por lo que no está muy claro el tema, y por esta razón existe un proyecto de Ley a cerca de este asunto.

##### **ECUADOR**

En esta legislación, se requiere, la existencia de un Convenio Internacional, con otro país, o con una institución, que acredite la adopción.

La autoridad Central debe garantizar claridad en los procedimientos.

Que el país de residencia de los adoptantes contemple a favor del adoptado, derechos y garantías.

Que los adoptantes, sean extranjeros domiciliados, fuera del territorio por un tiempo inferior a tres años.

#### **Nulidad de la Adopción.-**

##### **ARGENTINA**

En la Legislación argentina, existe nulidad absoluta y relativa de la adopción:

l. Adolecerá de nulidad absoluta la adopción obtenida en violación de los preceptos referentes a:

- a. La edad del adoptado;
- b. La diferencia de edad entre adoptante y adoptado;
- c. La adopción que hubiese tenido un hecho ilícito como antecedente necesario, incluido el abandono supuesto o aparente del menor proveniente de la comisión de un delito del cual hubiera sido víctima el mismo y/o sus padres;
- d. La adopción simultánea por más de una persona salvo que los adoptantes sean cónyuges;
- e. La adopción de descendientes;
- f. La adopción de hermanos y de medios hermanos entre sí.

Adolecerá de nulidad relativa la adopción obtenida en violación de los preceptos referentes a:

- a. La edad mínima del adoptante.
- b. Vicios del consentimiento.

## **ECUADOR**

En el caso del Ecuador la nulidad prescribe en el plazo de dos años, contados desde la inscripción de la sentencia, en el registro Civil.

Al igual que en la legislación Chilena, podrá ser demandada por el adoptado, pero a diferencia de ésta, también por las personas cuyo consentimiento se omitió, por los casos establecidos en el artículo 177 del Código de la Niñez.

Aunque, la Ley Argentina, no nos habla del tiempo de prescripción para la nulidad de la adopción, ni establece, quien puede pedirla, es importante determinar que la clasifica en absoluta y relativa, y determina los casos en que se dan, el Código de la Niñez y Adolescencia, al ser moderno, ha generalizado la nulidad, aspecto positivo, debido a que no se presta a confusión.

Como comentario personal, al estudiar la Ley argentina, me he dado cuenta que es antigua, y no se equipara a la legislación mundial actual sobre adopción, podría, es por esta razón que los juristas modernos, quieren realizar una innovación, sobre todo en cuanto a la adopción, internacional.

Al compararla con la legislación ecuatoriana sobre adopción, se puede decir, que esta es mucho más completa, ordenada, y fácil de entenderla, con conceptos innovadores,

adaptados al mundo actual, pero con una grave deficiencia, su practica, y algunos artículos que por lógica no debían ser reformados del Código de Menores anterior, porque su aplicación es un proceso lento.

#### **4.3 LA ADOPCIÓN EN GUATEMALA UN CASO ESPECIAL**

Después de haber estudiado varias legislaciones de América, en materia de adopción de niños, sin lugar a dudas, la de Guatemala, es un caso especial, ya que como lo vamos a ver, vulnera todos los derechos consagrados en la Convención de Derechos del Niño, ya que como muestra un estudio reciente, realizado por UNICEF, los niños en Guatemala tienen precio, lo cual convierte a la institución, en una transacción comercial, y lo que prevalece, son los intereses particulares de una familia extranjera que desea adoptar.

Cabe recordar, que Guatemala es uno de los países con una de las más altas tasas de natalidad en Latinoamérica, el estudio mencionado señala, que en las zonas urbanas, sus mujeres procrean 5 hijos y las rurales seis, Y esto sucede, debido a que el estado no cuenta con políticas de protección a la familia, lo que ha contribuido a que la venta de niños y niñas, se convierta en una forma de vida para muchos.

##### **4.3.1 NOCIONES GENERALES DE LA ADOPCIÓN EN GUATEMALA**

###### **Base Legal.-**

Las Leyes que rigen la adopción en Guatemala son:

- a. La Constitución Política de la República en su artículo 54;
- b. El Código Civil, en sus artículos 228 al 251;
- c. La Ley de los Tribunales de Familia;
- d. El Código procesal Civil y Mercantil;
- e. La Ley Reguladora de Tramitación Notarial de Asuntos de jurisdicción voluntaria.
- f. La Convención de Derechos del Niño, ratificada por Guatemala en 1990; y,
- g. La Convención de la Haya, relativa, a la Protección y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, aun no firmada ni ratificada por Guatemala.

###### **Sujetos de la Adopción.-**

1. Las madres o instituciones en donde se encuentra ubicado el niño o niña en caso de estado de abandono;

2. La Agencia Internacional de Adopciones;
3. Los padres adoptivos;
4. La Trabajadora social, que elaborará un estudio socioeconómico de los posibles padres adoptivos;
5. El Psicólogo, que elabora el estudio Psicosocial de los padres adoptivos;
6. Dos testigos que dan fe de la idoneidad de los padres adoptivos;
7. Organismo de cada país que tiene bajo su cargo la emisión de antecedentes penales (En caso de adopciones internacionales);
8. Embajador y/o Cónsul de Guatemala, en cada país quien autoriza la documentación que se envía al Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala (En caso de adopciones internacionales);
9. Un Traductor Jurado, el cual se encarga de traducir al español, todo el expediente, cuando proviene de un país de habla no hispana; (En caso de adopciones internacionales);
10. El abogado en Guatemala, quien elabora el acta notarial y la escritura pública final;
11. Los Juzgados de Familia;
12. Las Trabajadoras sociales del Juzgado de Familia;
13. El abogado de la Sección de Adopciones de la Procuraduría General de la Nación quien emite dictamen;
14. El Registrador Civil, quien asienta la nueva partida de nacimiento del niño o niña;
15. Oficial de emigración quien emite el pasaporte para que el niño o la niña pueda viajar (En caso de Adopción Internacional); y,
16. Consulado que emite la visa respectiva (En caso de adopción internacional).

#### **Clases de Adopción.-**

La Ley guatemalteca solo contempla la adopción plena, aunque el Código Civil contempla sus efectos desde un punto de vista de la adopción limitada como lo veremos posteriormente, lo que da lugar a una contradicción.

#### **Adopción Nacional**

“Es aquella en la cual un niño o una niña es ubicado dentro de una familia sin apartarlo de su cultura y de su entorno social.



A pesar de que la Convención de los Derechos del Niño en este país la adopción nacional, está sobre la internacional. En la práctica el número de adopciones internacionales son mucho mayores que las nacionales”<sup>46</sup>

### **Adopción Internacional.-**

En lo que se refiere a las adopciones internacionales, no existe ninguna normativa nacional, muy a pesar de que como ya se había mencionado en la mayoría de legislaciones del mundo, la adopción nacional prevalece sobre la internacional, en Guatemala, existe un panorama distinto, un 98% son internacionales, y se hacen a través de la vía notarial o extrajudicial.

En cuanto al procedimiento, estas se tramitan a través de agencias de adopción, las que contactan directamente con abogados especialistas en la materia.

Esta adopción, se la debe realizar en Guatemala, como lo veremos más adelante, los padres adoptantes designan en este país un apoderado judicial; quien designa al mandatario.

Los padres adoptantes, deberán enviar los siguientes documentos:

1. Antecedentes penales;
2. Un informe socioeconómico;
3. Un informe financiero;
4. Una autorización del gobierno de su país;
5. Certificaciones de matrimonio y de nacimiento;
6. Certificados médicos;
7. Tres cartas de recomendación de personas que den fe de sus cualidades, una constancia de sus salarios, y
8. Dos fotografías recientes.

### **Formas de Adopción.-**

A las adopciones nacionales e internacionales, se las puede tramitar por vía judicial, o extrajudicial (ante notario).

#### **Judicial.-**

1. El trámite se inicia con la presentación ante el juez de los padres adoptivos, los cuales pueden actuar en forma directa o estar representados por un abogado

---

<sup>46</sup> [www.iss-ssi.org/](http://www.iss-ssi.org/), Los Derechos del Niño y la Adopción en Guatemala

2. El Juez toma una declaración a testigos designados por los padres adoptivos, sobre su idoneidad.
3. Una vez que los padres biológicos otorguen expreso consentimiento sobre la adopción, el Tribunal, nombra a una trabajadora social para que efectúe el estudio socioeconómico de los futuros padres adoptivos.
4. El Tribunal remite el expediente a la Procuraduría General de la Nación, para que opine, si regresa el expediente con opinión favorable el juez dicta sentencia, ordenando que se otorgue Escritura Pública de Adopción.
5. Posteriormente, se solicita al Registro Civil la partida de nacimiento, en la cual consta el nuevo estado civil del niño adoptado.
6. Este trámite dura entre seis y ocho meses.
7. Este procedimiento se aplica en el 1% de las adopciones.

#### **Notariales o Extrajudiciales.-**

En el único país que se lleva a cabo este proceso es en Guatemala, el cual se realiza bajo los siguientes parámetros:

1. Este procedimiento no requiere Juez competente, para lo único que se requiere el Juzgado de Familia es para solicitarle a la trabajadora social, que realice el estudio socioeconómico respectivo, bajo juramento.
2. Si los padres adoptivos, residen en el país, podrán solicitar los servicios de un abogado que hará las veces de notario; si no residen en el país, deberán contratar al abogado, en forma directa o a través de una agencia internacional de adopción y enviarle el estudio socioeconómico y sus antecedentes judiciales.
3. En caso de adopción internacional, el notario, deberá nombrar otro abogado como mandatario de los futuros padres, el cual realizará los trámites pertinentes, y hasta a veces viajar con el niño, y entregarle a sus padres adoptivos, en su país de residencia.
4. El notario, recibirá dos testimonios sobre las buenas costumbres de los adoptantes y sus posibilidades económicas, con el fin de comprobar si puede hacerse cargo del niño.
5. Deberá redactar un acta, solicitando que se inicie el trámite.
6. Solicitar el informe de la trabajadora social del Tribunal de Familia.

7. El expediente, será remitido a la Procuraduría General de la Nación, para que emita su opinión.
8. Si la opinión de la Procuraduría es favorable, el notario, elaborará una escritura pública de la adopción, en presencia de los padres adoptantes y biológicos del niño.
9. Posteriormente, remitirá la escritura pública al registro Civil para su inscripción y se expedirá la partida de adopción.
10. Si la opinión no fuere favorable, el notario deberá cumplir con las observaciones impuestas por la Procuraduría, y reenviarlo.
11. Si la adopción es internacional, deberán seguirse los trámites pertinentes para la emisión de pasaporte y expedición de la visa respectiva.

#### **Otras Formas de Adopción.-**

En Guatemala, aunque no estén contempladas dentro de su legislación, existen por práctica otras formas de adopción las cuales implican la entrega de los niños por parte de su madre biológica a una familia, estas son:

##### **1. Suposición de Parto.-**

La madre biológica inmediatamente después de que da a luz, entrega al niño a la familia adoptiva.

Lo que sucede, es que tanto la madre biológica como la adoptiva, se internan en el mismo hospital privado, la madre biológica se registra con el nombre de la madre adoptiva.

##### **2. Por medio del Alcalde Municipal.-**

Sucede, que en Guatemala, existen varias zonas, donde no hay acceso a los juzgados, o no existen abogados, entonces los padres adoptivos comparecen ante el Alcalde de la zona, para que levante un acta, en el que consta que los primeros entregan en adopción a su hijo, y se asienta la partida de nacimiento en el Registro Civil.

#### **Disposiciones fundamentales del Código Civil.-**

1. El Código Civil de Guatemala, permite la adopción del mayor de edad, siempre que este diere su consentimiento expreso, cuando hubiere existido la adopción de un hecho durante su minoridad.

2. Contempla los efectos de la adopción desde un punto de vista de adopción, limitada; no plena; establece que el adoptado y sus familia natural conservan sus derechos de sucesión recíproca, y regula el supuesto en que el adoptado no fuese heredero del adoptante;
3. Dispone también, que el adoptado que sea menor de edad, al morir el adoptante, vuelve al poder de sus padres naturales o tutor, o a la institución de asistencia social que procediera.

#### **Disposiciones de Procedimiento.-**

1. La solicitud, de adopción, debe ser ante el juez de primera instancia del domicilio del adoptante, y debe ir acompañada de la partida de nacimiento del niño y la propuesta de testimonio sobre la conducta y las condiciones del adoptante.
2. Debe haber el consentimiento de los padres biológicos del niño de quien ejerza la tutela, los mismos que deberán comparecer en el otorgamiento de la Escritura Pública junto con el adoptante.
3. Las Causas por la que puede terminar la adopción son:  
El consentimiento y la revocación.

#### **4.3.2 ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y LA ECUATORIANA EN MATERIA DE ADOPCIÓN.-**

En un principio se había especificado, que la adopción en Guatemala, es un caso especial, y luego de haber desarrollado su estudio, se puede concluir, que tiene muchas diferencias con la legislación ecuatoriana, y algunas semejanzas, pero lo que más llama la atención es su forma peculiar de procedimiento, sobre todo en la famosa adopción extrajudicial o notarial, la cual no ejerce protección legal alguna respecto del niño.

El Código Civil, establece que la adopción es plena, pero no siempre lo es porque en cuestión de efectos, no se rompe totalmente, los vínculos con la familia de origen.

En este sentido, vemos que la legislación sobre adopción en Guatemala, tiene muchos vacíos, es decir le faltan aspectos como:

- La subsidiariedad de la adopción internacional, respecto a la nacional
- No existe una norma específica, respecto a velar por el interés superior del niño.

- No exige el consentimiento del adoptado si este es adolescente, como en la legislación ecuatoriana, ni siquiera hay norma expresa que el mismo debe ser oído.
- No se toma en cuenta la idoneidad de los adoptantes en relación con las necesidades del niño.
- No se regula el control del origen del niño.
- No exige que en la legislación del país receptor, existan leyes que garanticen los mismos derechos y obligaciones reconocidos al menor de edad en su país de origen.
- No existe un procedimiento ordenado, de adopción, que conlleve una fase administrativa y una judicial, y peor aun se regula el seguimiento de las adopciones tanto nacionales como internacionales.

Como nos podemos dar cuenta esta legislación tiene varias falencias, sería bueno que sus legisladores, se reúnan para realizar reformas a sus leyes, y por qué no un Código de La Niñez y Adolescencia, que se encargue específicamente de regular estas instituciones, que propendan al bienestar de los niños, niñas y adolescentes.

## **CAPITULO 5: REFORMAS A LA LEGISLACIÓN NACIONAL EN MATERIA DE ADOPCIÓN DE NIÑOS Y ADOLESCENTES Y REESTRUCTURACIÓN DE SU SISTEMA JURÍDICO**

Después de haber analizado la figura de la adopción en el Ecuador, y su comparación, con algunos países de América, se ha podido, sacar los puntos positivos y negativos, para en este capítulo aplicar los mejores aspectos de esta institución, y sugerirlos para nuestra legislación, específicamente en el Código de la Niñez y Adolescencia, que es la fuente más importante, que tenemos, en esta materia.

Es necesario, explicar, que con el Código de Menores de 1992, fueron derogados, aunque no expresamente, sí en forma tácita, El Reglamento General al Código de Menores y el Reglamento Interno del Programa General de Adopciones, en sustitución de aquellos, en la actualidad, se encuentra en estudio, el Reglamento de Adopciones, que va a ser analizado a manera de sugerencia más adelante.

Otro aspecto muy importante, dentro de este capítulo, es el impulso que se debe dar al Congreso Nacional, para que ratifique la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, Instrumento Internacional que sirve de base para aclarar, aspectos sobre esta materia, que no están regulados en los Cuerpos de Leyes Nacionales, sobre todo en la problemática del Derecho Internacional Privado.

### **5.1 REFORMAS AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

1. El artículo cuarto del Código de la Niñez y Adolescencia dispone: “Definición de Niño, Niña y Adolescente.- Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años.”

#### **REFORMA**

Art. 4.- Definición de Niño, Niña y Adolescente.- Niño es la persona que no ha cumplido catorce años de edad. Niña es la persona que no ha cumplido los doce años de edad. Adolescente es la persona de sexo masculino entre catorce y dieciocho años y la persona de sexo femenino entre doce y dieciocho años.

Esta reforma es necesaria, debido a que al artículo cuatro del Código de la Niñez y Adolescencia se contradice con el artículo 21 del Código Civil, sobre todo en su concepción de pubertad e impubertad.

El Código Civil, Señala:

“Impúber.- El varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce.”

Es necesario explicar que el Código Civil, no habla del término Adolescencia, y al ser el Código de la Niñez y Adolescencia, una Ley especial, suple el vacío del primero.

Adicionalmente, es pertinente explicar, que el gran vacío que existía entre la edad del infante o niño y hasta la impubertad, con el Nuevo Código de la Niñez y Adolescencia, se suple.

2. Se debería añadir un artículo antes de 151 del Código de la Niñez y Adolescencia, con el concepto de Adopción de niños, niñas y adolescentes.

## **REFORMA**

### **TÍTULO VII**

#### **DE LA ADOPCIÓN**

##### **CAPÍTULO I**

###### **REGLAS GENERALES”**

Art. Concepto de Adopción de niños, niñas y adolescentes.- La adopción de niños, niñas y adolescentes, es una institución jurídica, mediante la cual, una persona llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o madre señalados en este título, respecto de un niño, niña y adolescente llamado adoptado.

Solamente en casos de excepción, señalados en este Código, se podrá adoptar a una persona hasta de veintiún años de edad.

3. El artículo 170 del Código de la Niñez y Adolescencia, dispone:  
“De los Comités de Asignación Familiar.- Los Comités de Asignación Familiar estarán integrados por cinco miembros designados, dos por el Ministro de Bienestar Social, y tres por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia. 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 sus criterios técnicos.

Literal c) “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.”

### **REFORMA**

Sustitúyase la palabra cinco por el término seis

Suprímase la conjunción “y” después de la frase “dos por el Ministerio de Bienestar Social.”

Suprímase la frase “y los funcionarios de la Unidad Técnica de Adopciones.”

Añádase después de la frase Consejo de la niñez y Adolescencia “y el presidente de la Unidad Técnica de Adopciones o su delegado.”

“Art. 170.- Los Comités de Asignación Familiar estarán integrados por seis miembros designados, dos por el Ministro de Bienestar Social, tres por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia y el presidente de la Unidad Técnica de Adopciones o su delegado. Los representantes y técnicos de las entidades de atención asistirán a las reuniones, del Comité con el único objeto de emitir sus criterios técnicos.

Literal c) “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.”

A mi criterio, la intención del legislador, es que la Unidad Técnica de Adopciones, no se convierta en Juez y parte, en el proceso administrativo de adopción. Pero hay que ser realistas, para que se pueda establecer una asignación correcta, se debe conocer, a fondo el procedimiento administrativo de la adopción, y la única entidad que lo conoce es la Unidad Técnica de Adopciones, pero lo más importante es que conoce a fondo a los candidatos a adoptantes, es decir, saben lo que le conviene al niño, niña y adolescente.

4. Sugiero, que se añada lo siguiente, al mismo artículo 170 del Código de la Niñez y Adolescencia:

### **REFORMA**

“Hasta que se conforme el nuevo Comité de Asignación, bajo los parámetros de este Código, se mantendrá en funciones prorrogadas el Comité de Asignación, designado en el artículo 27 del Código de Menores de 1992.”



Esta reforma es necesaria, debido a que el Comité de Asignación debe estar conformado por cinco miembros, tres de ellos son designados por el Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia, pero que está sucediendo en la práctica, que el mencionado Consejo, no se reúne, y están estacados, todos los trámites de adopción, que se han llevado a cabo con el nuevo Código.

Sobre este punto, debe tomarse muy en cuenta que la Disposición Transitoria Novena, es muy clara al respecto, ya que dispone que el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, deberá entrar en funcionamiento en el plazo máximo de noventa días contados desde el día 03 de enero de 2003, fecha en que se publicó el nuevo Código de la Niñez en el Registro Oficial, pero en la práctica, todo ha sido diferente, ya ha pasado más de un año desde su publicación y todavía el Consejo de la Niñez y Adolescencia, no se ha reunido, esta es una prueba, palpable, de que en nuestro país no se aplican las Leyes como es debido.

5. El tercer inciso, del artículo 186 del Código de la Niñez y Adolescencia, señala:

Art. 186.- El Estado, a través de la autoridad central de adopciones, tiene la responsabilidad de realizar el seguimiento periódico de la residencia y condiciones de vida de los niños, niñas y adolescentes adoptados de conformidad con las normas de este Título; y de exigir que se tomen las medidas que sean necesarias, de acuerdo con los instrumentos internacionales vigentes, para mejorar dichas condiciones cuando se compruebe que no son adecuadas para el desarrollo integral de los adoptantes.

Tercer Inciso.- Las responsabilidades señaladas en los incisos anteriores, cesarán luego de transcurridos dos años desde la fecha de adopción. En los convenios deberá estipularse que este seguimiento será cuatrimestral durante el primer año y semestral en el segundo.”

### **REFORMA**

Sustitúyase la palabra dos por el término cuatro, cuatrimestral por trimestral, el primer año por los dos primeros años y en el segundo por los otros dos.

“Tercer Inciso.- Las responsabilidades señaladas en los incisos anteriores, cesarán luego de transcurridos cuatro años desde la fecha de la adopción. En

los convenios deberá estipularse que este seguimiento será trimestral durante los dos primeros años y semestral por los otros dos.”

A mi criterio, pienso que se debe ampliar el plazo, por seguridad del niño, niña o adolescente, ya que el Estado Ecuatoriano, siempre debe velar por su bienestar, y la mejor forma de probar que se encuentran en su estado normal es a través de sus informes continuos.

## **5.2 REESTRUCTURACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO DE LA ADOPCIÓN DE NIÑOS Y ADOLESCENTES**

### **5.2.1 SUGERENCIAS.-**

**Primera.-** Para poder lograr una reestructuración del sistema jurídico, es preciso empezar por la legislación internacional, como se había analizado en el capítulo tres de la presente tesis, el Ecuador, a pesar de ser un país avanzado, en cuanto a la legislación de adopción, tiene una falencia, el no haber ratificado, la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, dicho proceso de ratificación, se encuentra en el Congreso estancado, desde que entró en vigencia es decir, desde el 5 de mayo de 1988.

Al ser esta Convención de vital importancia, para esta institución, debido a que no trata de unir las legislaciones en materia de adopción de menores, sino de ponerlas en armonía a través de normas de Derecho Internacional privado, sirve de base para resolver problemas, sobre todo en esta materia, Por estos antecedentes, se expide la siguiente Carta al Congreso Nacional.

**Quito, 20 de enero de 2004**

**Señor Doctor**

**GUILLERMO LANDAZURI.-**

**PRESIDENTE DEL HONORABLE CONGRESO NACIONAL**

**Presente.-**

Marcela Lucía Rodríguez Rodríguez, ecuatoriana, mayor de edad, de estado civil soltera, de profesión abogada, alumna de la Universidad Internacional SEK, domiciliada en el Distrito Metropolitano de la ciudad de Quito, ante usted me presento con la siguiente petición:

Al concluir mi tesis doctoral sobre Adopción Nacional e Internacional de Niños y Adolescentes, en la Legislación Ecuatoriana, puedo establecer que a pesar de que dicha Legislación es bastante buena, existen ciertas falencias, sobre todo en la adopción internacional. Por lo que solicito a usted, se sirva promover la ratificación del Ecuador a la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores.

Atentamente,

Marcela Rodríguez

**Segunda.-** Sugiero que el Cónsul del Ecuador en los distintos países donde residen los niños, niñas y adolescentes, que hayan sido sujetos de adopción internacional, deberán preocuparse del control de dichas adopciones e informar novedades respecto de estas, lo que deberá especificarse en el reglamento de las Oficinas consulares.

Para que se pueda cumplir con el efecto, las Unidades Técnicas de Adopciones deberán informar, en la jurisdicción donde vaya a residir el niño, niña o adolescente al Cónsul sobre el hecho de la adopción y todas las novedades posteriores que sucedan.

**Tercera.-** Para finalizar, sugiero que se realicen las siguientes correcciones al borrador del Reglamento de Adopciones, que se encuentra en estudio, de la siguiente manera:

Se va a transcribir el mismo y bajo la norma que se requiera, irá la sugerencia respectiva con **Letra Negrilla**.

Adicionalmente, se irán contestando interrogantes, que el Jefe de la Unidad Técnica de adopciones, ha señalado en el Reglamento.

## **REGLAMENTO DE ADOPCIONES**

### **TITULO I**

#### **REGLAS GENERALES**

**“Art. 1.-** Los principios que rigen este Reglamento son los previstos en el Código de la Niñez y Adolescencia para todos los niños, niñas y adolescentes; y los definidos particularmente para la adopción en su Art. 153.

**Art. 2.-** La adopción es una medida de protección cuyo objeto es garantizar el derecho a tener una familia idónea, permanente y definitiva a niños, niñas o adolescentes privados de su medio familiar, para lo cual debe existir la declaratoria del Juez de la Niñez y Adolescencia, de que el niño, niña o adolescente se encuentra en aptitud legal para ser adoptado, conforme a lo señalado en el Art. 158 del Código de la Niñez y Adolescencia.

**Art. 3.-** Con la finalidad de proteger la integridad del niño, niña o adolescente y de los solicitantes, todos los informes y estudios realizados durante el proceso de adopción, estarán sujetos a la más absoluta reserva, conforme a lo establecido en el Art. 168 del Código de la Niñez y Adolescencia.

**Art. 4.-** Este reglamento rige a nivel nacional, y regula la fase administrativa del proceso de adopción, la cual conforme al artículo 165 del Código de la Niñez y Adolescencia, tiene por objeto:

1. Estudiar e informar sobre la situación física, psicológica, legal, familiar y social de la persona que va a adoptarse;
2. Declarar la idoneidad de los candidatos a adoptantes; y,
3. Asignar una familia a un niño, niña o adolescente, mediante resolución administrativa expedida por los Comités de Asignación Familiar.

### **Título II**

#### **DE LOS ORGANISMOS Y ENTIDADES DE ADOPCIÓN**

##### **Capítulo I**

##### **Las Unidades Técnicas de Adopción**

**Art. 5.-** Las Unidades Técnicas de Adopción, organismos de la Dirección Nacional de Protección de Menores del Ministerio de Bienestar Social, integrados por técnicos y funcionarios de esta Dirección, funcionarán en las regionales de este

Ministerio y en aquellos sitios que se necesite, según la disponibilidad de personal y recursos que tenga la Dirección Nacional de Protección de Menores y que determine el Consejo Nacional de Niñez y Adolescencia.

**Art. 6.-** Corresponde al equipo técnico responsable de la Unidad Técnica de Adopciones:

1. Emitir o aprobar los informes legal, social y psicológico establecidos en el Código de la Niñez y Adolescencia y este Reglamento; relativos al niño, niña o adolescente.
2. Calificar o no la idoneidad de los solicitantes nacionales o extranjeros.
3. Ejecutar y evaluar los informes sobre la realización de los cursos de formación de padres adoptivos.
4. Llevar a cabo el proceso de emparentamiento dispuesto por los Comités de Asignación Familiar.
5. Autorizar a las entidades de adopción nacional e internacional de conformidad a lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia, las políticas del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia; y este Reglamento.

**En este numeral, se debe establecer, para qué se autoriza a las entidades de adopción nacional e internacional.**

**“Para que asesoren a los candidatos a adoptantes sobre el procedimiento”**

6. Establecer el Sistema de Información para Adopciones, de conformidad a lo previsto en el numeral 5 del Art. 168 del Código de la Niñez y Adolescencia.
7. Establecer un procedimiento y parámetros mínimos para el proceso de emparentamiento.

**Art.- 7.-** Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 4 del Art. 168 del Código de la Niñez y Adolescencia, las Unidades Técnicas de Adopción diseñarán un Programa Nacional de Formación a los Solicitantes, el cual garantizará que éstos se encuentran preparados para la adopción.

La ejecución del Programa Nacional de Formación a los solicitantes estará a cargo de las Unidades Técnicas de Adopción directamente, o de conformidad con lo dispuesto

en el numeral 4 del Art. 168 del Código de la Niñez y Adolescencia, a través de entidades autorizadas para el efecto.

**Art. 9.-** Las Unidades Técnicas de Adopciones impulsarán y apoyarán la conformación y fortalecimiento de los grupos de padres adoptivos, con la finalidad de que se conviertan en instancia asesora para familias aspirantes o en crisis y como apoyo mutuo y orientación.

**Sugiero, que se debe fijar el tiempo aproximado para la preparación de los candidatos a adoptantes, por ejemplo, en la actualidad, les preparan cuatro sábados seguidos, de 9h00 AM. a 13h00. PM.**

## **Capítulo II**

### **Los Comités de Asignación Familiar**

**Art. 10.-** Existirá un Comité de Asignación Familiar por cada regional del Ministerio de Bienestar Social o donde existan Unidades Técnicas de Adopción, siendo su jurisdicción la misma de las Unidades Técnicas de Adopción.

Corresponde a los Comités de Asignación Familiar la selección de una familia adecuada a las necesidades del niño, niña o adolescente declarado en adoptabilidad; y, garantizar la preferencia de la adopción nacional.

**Art. 11.-** De conformidad con lo establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia, los Comités de Asignación Familiar estarán integrados por cinco miembros, designados dos por el Ministro de Bienestar Social y tres por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia.

Los Comités de Asignación Familiar estarán conformados en forma multidisciplinaria por profesionales de medicina, leyes, trabajo social y psicología.

Los miembros de los Comités de Asignación Familiar durarán tres años en el ejercicio de esta función, pudiendo ser ratificados por el Ministro de Bienestar Social o el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, según quien lo haya nominado.

**Art. 12.-** Los Comités de Asignación Familiar designarán de entre sus integrantes un Presidente.

**Art. 13.-** Para ser miembro de los Comités de Asignación Familiar los aspirantes deberán reunir a más de los requisitos previstos en el Art. 171 del Código de la Niñez y Adolescencia los siguientes:

1. Tener título profesional
2. Tener por lo menos 5 años de experiencia en proyectos, programas o servicios de atención a niños, niñas o adolescentes privados de su medio familiar
3. No ejercer ningún cargo público al momento de la designación.

**Con respecto de este punto, existe una contradicción en este numeral, ya que el Dr. Heredia, Jefe de la Unidad Técnica de Adopciones, se hace esta pregunta: “(¿Será así? ¿El Ministro podría designar a un funcionario del Ministerio de Bienestar Social, cuál sería el problema?)**

**En mi opinión, no debe haber esta prohibición, debido a que es mejor que el Ministro de Bienestar social, delegue a sus funcionarios, los que generalmente, conocen el procedimiento en materia.**

4. Tener experiencia y conocimiento en el tema de adopciones
5. No estar vinculado laboral ni profesionalmente a ninguna agencia de adopción nacional y/o internacional, ni a los programas vinculados con éstas, durante los tres últimos años por lo menos; y
6. No tener relaciones de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad con socios, accionistas, representantes, directivos, funcionarios o técnicos de las agencias mencionadas en el numeral anterior o los programas vinculados a éstas

**Art. 14.-** El Ministro de Bienestar Social designará directamente a los miembros que le corresponden de los Comités de Asignación Familiar, siempre que sean profesionales que cumplan con los requisitos previstos en el Código de la Niñez y Adolescencia y este Reglamento.

Para la designación de los miembros que le corresponde al Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, éste solicitará a los Concejos Cantonales de la Niñez y Adolescencia, de las jurisdicciones correspondientes a cada Comité, remitan nombres y hojas de vida de profesionales que cumplan los requisitos establecidos.

El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia designará los tres integrantes de cada Comité de Asignación Familiar, de entre las carpetas enviadas por dichos Concejos Cantonales de la Niñez y Adolescencia.

**Art. 15.-** Los miembros de los Comités de Asignación Familiar serán destituidos si incurren en alguna de las siguientes causales:

1. Violación de las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia;
2. Haber violado o incurrido en la violación de derechos de los niños, niñas o adolescentes, de conformidad con las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia;
3. Inasistencia injustificada a tres sesiones del Comité de Asignación Familiar;

**Respecto de este numeral, el Dr. Heredia cuestiona lo siguiente:**

**“Dichas inasistencias serán consecutivas.”**

**Me parece que si deben ser consecutivas, porque si no lo fueren estos funcionarios, pudieran asistir, faltando una o faltando dos sesiones, y la asignación es una de las partes más importantes, del proceso, por lo que requiere de continuidad y prolijidad.**

4. Incumplimiento de sus funciones y las responsabilidades que le han sido encomendadas por el Comité;
5. Corrupción.

**Respecto del numeral cinco, es muy general establecer la palabra corrupción, a mi parecer, se deben determinar los posibles actos de corrupción en que pudieran incurrir.**

**Art. 16.-** Cumplirá las funciones de secretario/a del Comité de Asignación Familiar el/la secretario/a de la Unidad Técnica de Adopciones de la respectiva jurisdicción, quien cumplirá las siguientes funciones:

1. Llevar un registro de las convocatorias a las sesiones del Comité,
2. Llevar el registro de los asistentes al Comité,
3. Elaborar las Actas respectivas, y llevar su archivo en la Unidad Técnica de Adopciones.

**Art. 17.-** Las convocatorias al Comité de Asignación Familiar las realizará el Presidente de dicho Comité, a petición de las Unidades Técnicas de Adopciones. Los Comités de Asignación familiar se reunirán en forma obligatoria una vez por mes y excepcionalmente cuando el caso lo amerite.



Las convocatorias al Comité de Asignación Familiar serán realizadas por escrito con 5 días hábiles de anticipación a la fecha en que debe realizarse la sesión; y en la que constará el orden del día, el lugar, la fecha y hora de la sesión.

El Comité de Asignación Familiar podrá instalarse con un mínimo de tres personas y, en caso de que éste se reúna con el carácter de extraordinario, no se tomará en cuenta el tiempo establecido en el inciso anterior para su convocatoria.

Podrán asistir a las sesiones de los Comités de Asignación Familiar los funcionarios de las Unidades Técnicas de las regionales respectivas y las Directoras/es de los programas de protección bajo cuyo cuidado se encuentren los niños, niñas o adolescentes.

**Art. 18.-** Para la realización de cada sesión del Comité de Asignación Familiar, el Secretario/a del mismo y el Jefe de la Unidad de Adopciones o coordinador de cada regional serán los responsables de organizar los expedientes y listados de las familias nacionales calificadas idóneas; así como también los expedientes y listados de los niños adoptables remitidos a cada Unidad de Adopciones, de acuerdo a la fecha de ingreso de los expedientes a la Unidad.

**Art. 19.-** Al término de la sesión del Comité se levantará una acta, en la que se hará constar todas las resoluciones de las asignaciones en forma motivada, con los nombres de niños, niñas o adolescentes; los solicitantes, su código, nombres de las personas que actúan como miembros del Comité, nombres de las personas que asisten para dar los criterios técnicos.

Los miembros del Comité de Asignación Familiar aprobarán las actas en la misma sesión, debiendo firmar al pie de la misma.

Será responsabilidad de la Secretaría del Comité de Asignación Familiar la notificación y ejecución de las resoluciones adoptadas, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia y este Reglamento.

**Art. 20.-** Las actas de los Comités de Asignación Familiar serán accesibles a:

1. El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia únicamente con pedido oficial de este organismo;
3. A los legítimos interesados conforme a lo previsto en el último inciso del Art. 168 del Código de la Niñez y Adolescencia.

### **Capítulo III**

#### **El Sistema de Información para Adopciones**

**Art. 21.-** El Sistema de Información para Adopciones creado y manejado bajo la responsabilidad de las Unidades Técnicas de Adopciones, llevará un registro integrado de información que garantice al niño, niña o adolescente que va a ser adoptado el derecho a que se le asigne la persona o personas más adecuadas a sus necesidades, características y condiciones.

**Art. 22.-** El Sistema de Información para Adopciones deberá contar con los siguientes registros e información:

1. Registro de niños, niñas y adolescentes declarados en adoptabilidad
2. Registro de niños, niñas y adolescentes de difícil adopción
3. Registro de familias nacionales solicitantes
4. Registro de familias nacionales calificadas idóneas
5. Registro de convenios internacionales de adopción suscritos por el Estado ecuatoriano
6. Registro de entidades de adopción debidamente autorizadas
7. Registro de familias solicitantes de adopción internacional
8. Registro de familias declaradas idóneas para adopción internacional
9. Registro de sentencias y seguimiento

**Art. 23.-** En función del interés superior del niño, niña o adolescente, el Sistema de Información para Adopciones garantizará en forma prioritaria su derecho a que se les asigne una familia nacional declarada idónea; y una vez agotado este recurso, conforme a lo previsto en este Reglamento, se procederá a la adopción internacional asignándoles una de las familias declaradas idóneas y registradas en este Sistema.

### **Capítulo IV**

#### **Las Entidades de Adopción**

**Art. 24.-** Las entidades de Adopción, podrán asumir los siguientes procesos de la adopción:

1. Atención a niños, niñas y adolescentes privados de su medio familiar,
2. Ejecutar el Programa de Formación a los solicitantes,

3. Llevar a cabo el proceso de emparentamiento de acuerdo a los procedimientos y criterios establecidos por las Unidades Técnicas de Adopción,
4. Realizar procesos de adopción nacional; y,

**Respecto del numeral cuarto el Dr. Heredia, pregunta:**

**¿Qué procesos?**

**Dando contestación al interrogante, el numeral 4) debería decir: realizar el proceso administrativo de la adopción nacional.**

5. Realizar procesos de adopción internacional, de conformidad con lo establecido en el Art. 181 del Código de la Niñez y Adolescencia.

**Art. 25.- Las Unidades Técnicas de Adopción** calificarán y autorizarán a las entidades de adopción, para lo cual deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a) Estar legalmente constituidas.
- b) Estar registradas como entidades de atención de conformidad a lo establecido en el Art. 212 del Código de la Niñez y Adolescencia.
- c) Contar con un equipo humano y técnico especializado y capacitado para el fin propuesto.
- d) En el caso de entidades que realicen adopción internacional, tener como finalidad exclusivamente este proceso, de conformidad con lo establecido en el Art. 181 del Código de la Niñez y Adolescencia.

## **Título II**

### **DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DECLARADOS**

#### **ADOPTABLES**

##### **Capítulo I**

###### **Notificación e Ingreso al Sistema de Información para Adopciones**

**Art. 26.-** Una vez que se hayan agotado las alternativas de reinserción familiar dando cumplimiento a lo dispuesto en los Arts. 268 y 269 del Código de la Niñez y Adolescencia, y el Juez de la Niñez y Adolescencia competente haya resuelto su situación legal declarándolo apto para la adopción, éste notificará a la Unidad Técnica de Adopciones con dicha resolución.

**Art. 27.-** La Unidad Técnica de Adopciones pondrá en conocimiento del Comité de Asignación Familiar la notificación del Juez de la Niñez y Adolescencia e ingresará la información en el Sistema de Información para Adopciones, a fin de que los Comités de Asignación Familiar puedan seleccionar y asignar a su favor una familia calificada idónea de entre las registradas en el Sistema.

**Art. 28.-** Para realizar la asignación respectiva, el/la directora/a del programa bajo cuya protección se encuentre el niño, niña o adolescente declarado apto para la adopción por el Juez de la Niñez y Adolescencia, presentará a la Unidad Técnica de Adopciones los siguientes documentos:

- a) Resolución ejecutoriada emitida por uno de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia mediante la cual se declare al niño, niña o adolescente apto para ser adoptado;
- b) Partida de nacimiento;
- c) Informe Social;
- d) Informe Psicológico;
- e) Informe médico;
- f) Fotografía actualizada;
- g) Hoja actualizada de Datos Básicos del SIPI y el registro de Ingreso del niño, niña o adolescente al Sistema de Información para Adopciones.

## **Capítulo II**

### **Niños Niñas y Adolescentes de difícil adopción**

**Art. 29.-** Se consideran niños, niñas y adolescentes de difícil adopción a:

- a) Grupo de hermanos;
- b) Niños o niñas mayores de cuatro años;
- c) Niños, niñas o adolescentes con discapacidad, declarada por un profesional;
- d) Enfermedades graves;
- e) Niños, niñas o adolescentes hijos de padres alcohólico o drogodependientes;
- f) Niños, niñas o adolescentes que teniendo una familia asignada, éstas no han iniciado la fase judicial del proceso de la adopción en el lapso de 3 meses desde que el Comité de Asignación Familiar resolvió la asignación, a no ser que por fuerza mayor se justifique la demora.

**Art. 30.-** En cuanto a la notificación, registro y puesta en conocimiento del Comité de Asignación Familiar, en el caso de niños, niñas o adolescentes de difícil adopción se procederá conforme a lo establecido en el Capítulo I de este Título.

**Art. 31.-** Los niños, niñas o adolescentes de difícil adopción, serán evaluados por un profesional médico o especialista en el problema que los afecte, el mismo que será nombrado por el Comité de Asignación Familiar de entre los profesionales del Sistema de Salud Pública.

En el caso de informes presentados por las entidades de adopción autorizadas, el Comité de Asignación Familiar de considerarlo necesario dispondrá un peritaje en el Sistema de Salud Pública, el mismo que deberá realizarse en el plazo máximo de un mes a partir de la notificación con la resolución del Comité; transcurrido este plazo, si no se presentare el informe del perito, se aceptarán los informes presentados por la entidad de adopción.

En los casos previstos en este reglamento, mediante el cual las autoridades administrativas dispongan la atención en el Sistema de Salud Pública, la atención será obligatoria y gratuita.

**Art. 32.-** En concordancia con lo dispuesto en el Art. 166 numeral 1) del Código de la Niñez y Adolescencia, los niños de difícil adopción serán propuestos en forma alternada a las entidades de adopción, nacionales preferentemente e internacionales, que tienen estos programas y están debidamente autorizadas, las mismas que deben presentar a las Unidades Técnicas de Adopción informes trimestrales sobre los avances en la búsqueda de una familia. Estos informes serán ingresados al Sistema de Información para Adopciones.

Inmediatamente que la entidad de adopción notifique a la Unidad Técnica de Adopciones sobre la aceptación de una familia calificada idónea, el Comité de Asignación Familiar procederá a la asignación respectiva en la primera sesión que tenga después de la aceptación, conforme a lo dispuesto en este Reglamento.

**Título III**  
**EL PROCESO PARA LA ADOPCIÓN NACIONAL**  
**Capítulo I**

**Declaratoria de Idoneidad**

**Art. 33.-** La Declaratoria de idoneidad es el informe técnico emitido por las Unidades Técnicas de Adopción del Ministerio de Bienestar Social, en la cual se determina que los solicitantes están en la capacidad de asumir los roles parentales que garanticen al niño, niña o adolescente una familia idónea, permanente y definitiva.

**Art. 34.-** Los solicitantes domiciliados en el Ecuador y los extranjeros domiciliados en el país por más de tres años recibirán orientación y asesoramiento general sobre el proceso de adopción por parte de las Unidades Técnicas de Adopción del Ministerio de Bienestar Social y las entidades autorizadas para el efecto.

**Art. 35.-** Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 159 del Código de la Niñez y Adolescencia, los solicitantes presentarán a la Unidad Técnica de Adopciones los siguientes documentos:

- a) Solicitud de adopción en original;
- b) Partida de nacimiento de los solicitantes en original;
- c) Partida de matrimonio si se trata de cónyuges; o el reconocimiento legal si se trata de Unión de Hecho, copias certificadas;
- d) Partida de defunción de cónyuge fallecido si se tratara de viudo o viuda, copia certificada;
- e) Sentencia de divorcio inscrita, si el vínculo matrimonial se hubiere disuelto, copia certificada;
- f) Certificado salud de conformidad a las normas establecidas para el efecto, que determine que el solicitante no adolece de enfermedades graves, en original;
- g) Certificado ingresos o documentos que acrediten estabilidad económica, en original;
- h) Fotografías actualizadas de los solicitantes y su marco familiar;
- i) Dos referencias personales, originales;

- j) Certificado de haber asistido al Programa de Formación a los solicitantes, en original;
- k) Copia fotostática de cédula de ciudadanía;
- l) Copia fotostática de papeleta de votación;
- m) Record Policial y certificado de no tener antecedentes penales en los últimos 10 años, en original;
- n) Copia certificada de última declaración de impuesto a la renta;
- o) Compromiso de colaborar con el Sistema de Seguimiento;
- p) Movimiento migratorio de los últimos dos años, en original.

**Art. 36.-** Las solicitudes se presentarán en las secretarías de las Unidades Técnicas de Adopciones de la jurisdicción correspondiente, adjuntando los documentos establecidos en el Art. 35 de este Reglamento.

Al momento del ingreso se les asignará un código que será utilizado durante toda la fase administrativa; debiendo el secretario entregar un comprobante de recepción con el número de código asignado.

**Art. 37.-** El/la secretario/a, luego de hacer constar en los registros correspondientes, ingresará los datos de las solicitudes en la base de datos del Sistema de Información para Adopciones, a fin de dar cumplimiento con lo previsto en el numeral 5 del Art. 168 del Código de la Niñez y Adolescencia.

**Art. 38.-** La documentación presentada será estudiada por los responsables del área jurídica de la Unidad Técnica de Adopciones, quienes emitirán el informe respectivo en un término de diez días.

Si la documentación fuere incompleta o insuficiente la Unidad Técnica de Adopciones notificará a los solicitantes para que la completen en un plazo máximo de 6 meses. Transcurrido este tiempo el expediente será archivado.

**Art. 39.-** Una vez emitido el informe legal, si éste fuere favorable, las áreas social y psicológica de las Unidades Técnicas de Adopción, en el término de cuarenta días contados desde la presentación de dicho informe, realizarán el estudio técnico respectivo, y emitirán el informe correspondiente.

**Art. 40.-** Los responsables de las áreas jurídica, social y psicológica de la Unidad Técnica de Adopciones, en sesión de equipo, estudiarán los informes presentados y emitirán un criterio unificado calificando o no la idoneidad de los solicitantes, en un

plazo máximo de 90 días desde que los solicitantes presentaron todos los documentos.

Si la calificación de idoneidad es favorable, la Unidad Técnica de Adopciones emitirá un certificado en el que constarán las características étnicas, sexo y edad del niño, niña o adolescentes que los solicitantes podrían adoptar. Esta información deberá ingresarse en el Sistema de Información para Adopciones, a fin de que se la considere en todas las Unidades Técnicas de Adopción.

La Unidad Técnica de Adopciones emitirá el certificado de idoneidad, el cual será entregado a los solicitantes.

La calificación emitida por la Unidad Técnica de Adopciones, declarando o no la idoneidad, será notificada a los solicitantes en el término de 48 horas de haber sido expedida. Si la calificación de idoneidad no es favorable, los solicitantes podrán proceder conforme a lo establecido en el artículo 169 del Código de la Niñez y Adolescencia.

**Art. 41.-** Para proceder a la declaratoria de idoneidad para adoptar de los solicitantes, las Unidades Técnicas de Adopción, verificarán a más del cumplimiento de los requisitos previstos en el Código de la Niñez y Adolescencia y la presentación de los documentos señalados en el Art. 35 de este Reglamento, los siguientes criterios:

- a) Motivaciones para adoptar,
- b) Apoyo familiar,
- c) Apoyo comunitario étnico,
- d) Nivel cultural y académico,
- e) Nivel cultural,
- f) Estabilidad conyugal,
- g) Capacidad para ejercer su roles parentales,
- h) Capacidades para satisfacer las necesidades del niño, niña o adolescente adoptivo, durante las diferentes etapas de su desarrollo,
- i) Comprometerse a cumplir el derecho del niño, niña o adolescente a conocer su origen

**Art. 42.-** En el caso de que la calificación de idoneidad haya sido realizada por una entidad legalmente autorizada, la Unidad Técnica de Adopciones analizarán los



informes realizados por éstas; y de considerarlo necesario pedirán que sean ampliados en un plazo máximo de 15 días.

La Unidad Técnica de Adopciones correspondiente emitirá el criterio favorable o desfavorable en un plazo máximo de 30 días, desde la recepción de informe completo o de la ampliación, Luego se procederá según lo establecido en los artículos precedentes.

**Art. 43.-** Los extranjeros que soliciten una adopción nacional, en concordancia con los artículos 180 y 182, numeral 5 del Código de la Niñez y Adolescencia, deberán contar con visa que legalice su estadía y demuestre que están domiciliados en el país por un tiempo superior a tres años previos a la presentación de la solicitud, así como una permanencia posterior de seis meses a partir de la fecha de inscripción de la sentencia de adopción en el Registro Civil.

**Art. 44.-** La declaratoria de idoneidad expedida por las Unidades Técnicas de Adopción, certifica que los solicitantes se encuentran en condiciones de ser asignados en favor de un niño, niña o adolescente; y será válida en todo el país.

**Art. 45.-** La Certificación de Idoneidad, deberá contener el código numérico del expediente, los nombres y apellidos de los solicitantes, la identificación y nacionalidad de la Entidad de Adopción Nacional o Internacional que patrocina la adopción, la fecha de calificación de idoneidad y las características del niño, niña o adolescente que los solicitantes puedan adoptar: edad, sexo, etnia, número de hermanos; y el ingreso al Sistema de Información para Adopciones.

**Art. 46.-** Los informes legal, social y psicológico presentados a la Unidad Técnica de Adopciones, deberán ser actualizados antes de la asignación correspondiente si hubiese transcurrido un año desde su elaboración.

En todos los casos de niños, niñas o adolescentes del Programa de Difícil Adopción, los solicitantes deberán actualizar los informes antes de la asignación correspondiente.

## **Capítulo II**

### **La Asignación**

**Art. 47.-** Los niños, niñas y adolescentes declarados adoptables, serán considerados en todos los Comités de Asignación Familiar que se realicen a nivel nacional, de tal forma que si en una regional hay niños, niñas o adolescentes adoptables y no hay

solicitantes nacionales, esos niños, niñas o adolescentes serán considerados en el Comité de la regional donde haya solicitantes nacionales calificados.

Para cumplir esta disposición, se mantendrá una coordinación permanente entre las Unidades Técnicas de Adopción; y se contará con el Sistema de Información para Adopciones actualizado.

**Art. 48.-** Las asignaciones se las efectuarán tomando en cuenta la idoneidad de las familias solicitantes; y, fundamentalmente las necesidades de un determinado niño, niña o adolescente.

**Art. 49.-** Los expedientes de los solicitantes calificados Idóneos, serán presentados para conocimiento del Comité de Asignación Familiar, a fin de ser asignados a favor de un niño, niña o adolescente.

**Art. 50.-** El Comité de Asignación Familiar, considerará la calificación de idoneidad de los solicitantes; y, el perfil y necesidades del niño, niña o adolescente, para que les sea asignada una familia adecuada, atendiendo a sus necesidades, características y condiciones, para lo cual atenderán las siguientes prioridades, a más de lo previsto en el Art. 159 del Código de la Niñez y Adolescencia:

- a) Parejas sin hijos;
- b) Parejas con hijos adoptivos;
- c) Parejas con hijos biológicos;
- d) Mujeres solteras, viudas o divorciadas; y
- e) Hombres solteros, viudos o divorciados.

**Art. 51.-** Para proceder a la asignación respectiva, el Comité de Asignación familiar deberá verificar que, en caso de solicitantes con otros hijos o hijas, exista diferencia de edad entre éstos y aquél al cual va a ser asignada la familia; evitando que coincidan en edades.

**Art. 52.-** El Comité de Asignación Familiar descartará, en sus resoluciones, los criterios discriminatorios de carácter social, religioso y de toda índole, que atente contra los derechos del niño, niña o adolescente.

**Art. 53.-** Una vez realizada la asignación de una familia, el secretario del Comité de Asignación Familiar, en el término de tres días notificará a los solicitantes asignados y la entidad de atención.

**Art. 54.-** Una vez notificados de la asignación, los solicitantes deberán expresar por escrito su aceptación al Comité de Asignación Familiar en el plazo máximo de un mes.

En caso de que los solicitantes no aceptaren la asignación, deberán comunicar al Comité de Asignación Familiar, por escrito y en forma motivada las razones de ésta negativa, dentro del plazo señalado en el inciso anterior.

El Comité de Asignación Familiar que dispuso la asignación, en el plazo de un mes desde la recepción de la comunicación de negativa, convocará a una audiencia en la cual escuchará las razones de la negativa de los solicitantes, quien explicará los fundamentos de su decisión.

Si la asignación corresponde a la información constante en la solicitud y los criterios de asignación, no teniendo fundamentos válidos la negativa de los solicitantes, o, a criterio del Comité de Asignación Familiar, éstos fueren discriminatorios, se procederá conforme lo establecido en el Art. 172 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Los plazos previstos en este artículo para los solicitantes, podrán ampliarse por treinta días adicionales, previa solicitud escrita y debidamente justificada presentada por ellos mismos o a través de la entidad de atención que los represente.

**Art. 55.-** Recibida la aceptación de la familia asignada, la Unidad Técnica de Adopciones deberá:

1. Preparar en coordinación con la entidad bajo cuya protección se encuentra, el niño, niña o adolescente a quien se ha asignado una familia, para el encuentro con la misma, la cual se cumplirá atendiendo a sus necesidades.
2. Brindar a la familia asignada, preparación para el encuentro con el niño, niña o adolescente al que ha sido asignada, orientación y asesoría sobre los trámites posteriores a seguir.

**Art. 56.-** El encuentro entre el niño, niña o adolescente y la familia asignada estará a cargo de los técnicos entidades de atención bajo cuya protección se encuentren; y/o de la respectiva Unidad Técnica de Adopciones.

La Unidad Técnica de Adopciones y las entidades de atención debidamente autorizadas diseñarán un programa conjunto que establezca parámetros generales que deberán respetar las Unidades Técnicas de Adopción y las entidades de atención en

todo el país, para proceder al encuentro entre el niño, niña o adolescente y la familia asignada.

**Art. 57.-** Concluido el proceso señalado en los artículos precedentes, la Unidad Técnica de Adopciones emitirá los informes técnicos legal, social y psicológico tanto del niño, niña o adolescente, como de la familia asignada; y, enviará el correspondiente oficio a los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia notificándoles que ha concluido la fase administrativa, en el plazo máximo de 30 días de recibida la aceptación.

El expediente será entregado a los solicitantes o sus representantes, quienes deben dejar una copia fotostática íntegra del mismo en la Unidad Técnica de Adopciones respectiva.

#### **Título IV**

### **EL PROCESO PARA LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL**

#### **Capítulo I**

##### **Declaratoria de Idoneidad**

**Art. 58.-** La adopción internacional será considerada, luego de haberse agotado las posibilidades de una adopción nacional.

**Art. 59.-** Se considerará que se han agotado las posibilidades para la adopción nacional en los siguientes casos:

- a) En el caso de niños, niñas o adolescentes a los que se ha asignado familias en dos ocasiones, no habiendo sido aceptados por éstas.
- b) En el caso de que la familia asignada a un niño, niña o adolescente no hubiere iniciado la fase judicial del proceso de adopción presentando la demanda en el plazo establecido en el literal f) del Art. 29 de este Reglamento.
- c) Cuando los Comités de Asignación Familiar, dentro del plazo de un año desde que el niño, niña o adolescente entró al Sistema de Información para Adopciones, determinen que no existen familias nacionales idóneas para serles asignadas.

**En cuanto a este literal, el plazo para que se agoten las adopciones nacionales, es muy largo, propongo “seis meses.”**

**Art. 60.-** Las solicitudes de adopción internacional serán ingresadas ante la Unidad Técnica de Adopciones de Quito por los representantes de las entidades de adopción internacional debidamente autorizadas en forma expresa y exclusiva para esta

actividad por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia; o, por las instituciones públicas competentes del país en el cual tienen su domicilio habitual los solicitantes, y que tienen suscritos convenios de intermediación de adopciones con el Ecuador.

La Unidad Técnica de Adopciones de Quito llevará un registro completo de estas solicitudes, las mismas que serán ingresadas al Sistema de Información para Adopciones.

**Art. 61.-** Los solicitantes de adopción internacional, deberán cumplir los requisitos previstos en los Art. 159 y 182 del Código de la Niñez y Adolescencia, para lo cual, deberán presentar, además de los documentos señalados en el Art. 35 de este Reglamento, los siguientes documentos:

- a) Fotografías de los solicitantes y de su medio familiar;
- b) Informe social;
- c) Informe psicológico;
- d) La autorización o aprobación para adoptar un niño, niña o adolescente, otorgada por la autoridad central o autoridad competente del país de su domicilio habitual;
- e) El compromiso de los solicitantes de colaborar con el sistema de seguimiento, posterior a la sentencia de adopción en caso de que las leyes de su país no establecieren expresamente el mismo; y,
- f) Certificado otorgado por la autoridad competente, que acredite que los solicitantes han sido convenientemente preparados para adoptar un niño, niña o adolescente ecuatoriano.

**Art. 62.-** Para la emisión del informe previsto en el Art. 184 del Código de la Niñez y Adolescencia, los representantes de Entidades de Adopción, deberán presentar adicionalmente los siguientes documentos:

- a) Copia certificada del convenio suscrito para intermediación de adopciones internacionales,
- b) Copia certificada del nombramiento del representante legal de la Entidad de Adopción en el país; y,
- c) Copia certificada de la Ley de niños, niñas y adolescentes del país de origen de los solicitantes.

**Art. 63.-** Las solicitudes de adopción internacional se tramitarán conforme lo dispone el Art. 184 del Código de la Niñez y Adolescencia, los convenios internacionales y el presente Reglamento en lo relativo a las adopciones nacionales.

**Art. 64.-** Los solicitantes extranjeros y ecuatorianos domiciliados en forma habitual en los países que han suscrito convenios de intermediación de adopciones con Ecuador, deben ser previamente declarados idóneos para adoptar, de conformidad a las disposiciones previstas en el presente Reglamento.

**Art. 65.-** La calificación de idoneidad de los solicitantes extranjeros y ecuatorianos domiciliados habitualmente fuera del Ecuador, se sujetará a los criterios establecidos en el Art. 41 de este Reglamento.

**Art. 66.-** El Certificado de Idoneidad de los solicitantes de adopción internacional, será expedido por la Unidad Técnica de Adopciones de Quito, debiendo ser puesto en conocimiento de las regionales existentes de estas Unidades, y de las que se crearen, a fin de que sean tomadas en cuenta en los respectivos Comités de Asignación Familiar; para lo cual se ingresará esta información en el Sistema de Información para Adopciones, y la Unidad Técnica de Adopciones de Quito remitirá por escrito la información a las regionales.

**Art. 67.-** La calificación de idoneidad expedida por la Unidad Técnica de Adopciones de Quito, tiene validez en todo el país; sin embargo, las Unidades Técnicas de Adopción de las regionales, podrán pedir a la de Quito que se amplíe o complete calificación de idoneidad de la familia solicitante. Esta solicitud deberá ser escrita y debidamente motivada.

**Art. 68.-** En caso de que la Unidad Técnica de Adopciones de Quito considere que una familia extranjera no es apta para adoptar un niño, niña o adolescente ecuatoriano, comunicará a la entidad que patrocina la adopción, los motivos de esta resolución.

La entidad podrá apelar de acuerdo a lo que establece el Art. 184, inciso tercero del Código de la Niñez y Adolescencia.

## Capítulo II

### Las Asignaciones Internacionales

**Art. 69.-** Para proceder a la asignación de familias extranjeras o nacionales domiciliadas fuera del país, el Comité de Asignación Familiar procederá conforme a lo previsto en los Arts. 50 y 51 de este Reglamento.

**Art. 70.-** Las asignaciones de familias extranjeras o ecuatorianas domiciliadas en el exterior, se realizará respetando el perfil y necesidades del niño, niña o adolescente; a partir de lo cual se procederá en orden alfabético de países y dentro de cada país en el orden cronológico en que las entidades hayan suscrito convenios sobre adopciones con el Estado ecuatoriano. Esta información será parte del Sistema de Información para Adopciones.

**Art. 71.-** El Comité de Asignación familiar, luego de agotar las posibilidades de asignar una familia nacional idónea en favor de un niño, niña o adolescente, conforme a lo establecido en el Art. 59 de este Reglamento; procederá a la asignación de una familia extranjera o ecuatoriana con domicilio fuera del país de la siguiente manera:

- a) Se asignarán familias de cada centro rotativa e igualitariamente; de conformidad con el listado e información que conste del Sistema de Información para Adopciones, que será responsabilidad de la Unidad Técnica de Adopciones de Quito de acuerdo a lo establecido en el Art. 70 de este Reglamento.
- b) Los ecuatorianos domiciliados fuera del país, calificados idóneos, serán asignados sin someterse a la rotación; es decir, serán asignados directamente cuando no haya solicitantes nacionales.

**Art. 72.-** Una vez realizada la asignación, en el término de tres días, la Unidad Técnica de Adopciones notificará a los representantes de las entidades para que las familias asignadas sean convenientemente preparadas.

Las familias asignadas tendrán el plazo máximo de un mes para presentar por escrito su aceptación o negativa ante la Unidad Técnica respectiva. Se procederá conforme a lo dispuesto en el Art. 54 de este Reglamento.

**Art. 73.-** Concluido el proceso señalado en los artículos precedentes, la Unidad Técnica de Adopciones emitirá los informes técnicos legal, social y psicológico tanto

del niño, niña o adolescente, como de la familia asignada; y, procederá conforme a lo señalado en el Art. 57 de este Reglamento.

### **Capítulo III**

#### **Adopción Internacional Receptiva**

**Art. 74.-** Las familias nacionales o extranjeras cuyo domicilio habitual sea el Ecuador, que deseen adoptar un niño, niña o adolescente domiciliado en otro Estado, deberán obtener su calificación de idoneidad en la Unidad Técnica de Adopciones de su jurisdicción, sujetándose a las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia y este Reglamento.

**Art. 75.-** Las Unidades Técnicas de Adopción serán las entidades oficiales legalmente autorizadas a realizar el seguimiento de niños, niñas y adolescentes de otros países, que han sido adoptados por familias domiciliadas habitualmente en Ecuador, cuando el país de origen lo requiera.

### **Título V**

#### **DEL SEGUIMIENTO**

**Art. 76.-** Para efectuar el seguimiento post-adoptivo, deberá haber una estrecha coordinación entre las Unidades Técnicas de Adopciones, los juzgados de la Niñez y la Adolescencia y las entidades o programas de atención a los niños, niñas y adolescentes.

**Art. 77.-** Las Unidades Técnicas de Adopciones, llevarán un registro sobre las adopciones nacionales e internacionales, a través de las sentencias y nuevas partidas de nacimiento.

Las sentencias de adopción, serán obligatoriamente notificadas a las Unidades Técnicas de Adopción por el Juez de la Niñez y Adolescencia; las mismas que serán ingresadas al Sistema de Información para Adopciones. De igual forma, es obligación de las familias adoptivas y/o las entidades de adopción nacional o internacional notificar a este organismo con la sentencia de adopción y la partida de nacimiento, que la fase judicial ha concluido.

**Art. 78.-** Las familias adoptivas nacionales, recibirán la orientación y el acompañamiento de las Unidades Técnicas de Adopciones en las áreas social y psicológica, a fin de fortalecer los nuevos vínculos paterno-filiales creados, por espacio de 2 años.



Los profesionales respectivos, emitirán los informes de seguimiento correspondiente, e ingresarán la información al Sistema de Información para Adopciones.

**Art. 79.-** Las familias internacionales, a través de las Entidades de Adopción patrocinadoras, enviarán los informes de seguimiento post-adoptivo, cuatrimestralmente durante el primer año y semestralmente el segundo año.

Los respectivos informes deberán ser suscritos por profesionales calificados de las entidades de adopción internacionales o de profesionales debidamente autorizados por los mismos, a partir de la adopción. La información será ingresada al Sistema de Información para Adopciones.

**Art. 80.-** Las Unidades Técnicas de Adopciones, llevarán una estadística actualizada, respecto al cumplimiento de compromisos asumidos por las Entidades de Adopción Internacional.

El incumplimiento en la presentación de reportes en los plazos previstos, será comunicado al Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, quien adoptará las medidas que considere pertinentes.

**Art. 81.-** En caso de ser necesario, a través del Servicio Exterior ecuatoriano u otros organismos internacionales, se solicitará información sobre la situación de niños, niñas y adolescentes adoptados que hayan salido del país. Será obligación de estos organismos dar cumplimiento a las solicitudes realizadas.

El incumplimiento será comunicado al Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia a fin de que adopte las medidas pertinentes.

## **Título VI**

### **DE LOS CONVENIOS DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL.**

**Art. 82.-** La suscripción de convenios de adopción internacional se enmarcará en la política pública nacional que adopte el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia. Para la suscripción de estos convenios, el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia deberá solicitar a la Unidad Técnica de Adopciones de Quito, un informe del cumplimiento del Convenio de las disposiciones legales vigentes y los acuerdos y convenios internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador.

**Art. 83.-** Es obligación de las entidades de adopción internacional, a más de las previstas en el Art. 187 del Código de la Niñez y Adolescencia, hacer llegar a las Unidades Técnicas de Adopciones, las leyes actualizadas de sus países debidamente

certificadas y en idioma español, y todo lo que tenga relación con la materia, o cuando existan cambios en la misma.

**Art. 84.-** Las Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional, además de cumplir los requisitos establecidos en los Art. 187 y 188 del Código de la Niñez y Adolescencia, deberán presentar para la obtención de la autorización prevista en el Art. 25 de este Reglamento, y la suscripción del convenio, adicionalmente la siguiente documentación:

- a) Solicitud escrita dirigida al Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia;
- b) Estatuto Social de la entidad, en el que conste que es una institución sin fines de lucro, competente en el área de adopciones, creadas y autorizadas expresa y exclusivamente para adopciones internacionales; y el registro o inscripción de conformidad con lo establecido en el Art. 212 del Código de la Niñez y Adolescencia;
- c) Nómina actualizada del Directorio, con determinación del nombre del representante legal de la organización su domicilio y dirección actual;
- d) Designación de una representante legal en el Ecuador, quien deberá tener la nacionalidad ecuatoriana;
- e) Hoja de vida del representante legal de la entidad en el Ecuador.
- f) Hoja de vida de la entidad de adopción internacional,
- g) Certificado de idoneidad de las actividades de intermediación en adopciones de niños, niñas o adolescentes, conferido por la oficina gubernamental competente del país de origen;
- h) Certificación de la Autoridad Central del Estado donde opera la entidad de adopción, que acredite el reconocimiento de la adopción plena del niño, niña o adolescente acogido
- i) El registro y autorización de la autoridad competente del país donde se encuentre el domicilio principal de la entidad de adopción que certifique las acciones que se van a emprender para el seguimiento de la adopción en el país donde vaya a residir el niño, niña o adolescente;
- j) Certificado otorgado por la autoridad competente del país de origen que acredite experiencia en el área por un mínimo de diez años.

**Art. 85.-** Se prohíbe expresamente la utilización del internet o cualquier otro medio de comunicación, para promover la adopción de niños, niñas o adolescentes ecuatorianos.

**Este artículo a mi criterio, tiene dos sentidos.**

**Por un lado esta pareciera, que limita el derecho a la información, debido a que si personas nacionales o extranjeras, quieren adoptar, la herramienta más ágil, para conocer el procedimiento, es el Internet. Si bien es cierto, el procedimiento de adopción de un niño, niña o adolescente, determinado, debe ser reservado, el procedimiento en general como tal no lo es.**

**Tal vez la intención de la Unidad Técnica de adopciones, al establecer esta norma, sea evitar, que se haga comercio de esta institución, pero en todo caso, porque no, se podría promover la adopción, en nuestro país existen muchos niños, niñas y adolescentes, que requieren de una familia.**

La utilización del internet y otros medios informativos especializados, para la adopción de niños, niñas o adolescentes con necesidades especiales se realizará sin consignar datos personales, fotografías o imágenes que pongan en evidencia sus necesidades especiales.

El control lo realizará a nivel nacional el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia a través de la Unidad Técnica de Adopciones.

#### **DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

**Primera.-** Hasta tanto se expida el Reglamento General al Código de la Niñez y Adolescencia, el Ministro de Bienestar Social y el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia designarán en forma transitoria profesionales que cumplan con los requisitos previstos en este Reglamento.

**Segunda.-** El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia deberá designar la autoridad central para el seguimiento de las adopciones y la vigilancia en el cumplimiento de los convenios y acuerdos internacionales en el plazo máximo de 30 días.

Se puede establecer, que este Reglamento, va en muy buen camino, a pesar de ciertas fallas e incongruencias, pero es una herramienta fundamental, para el proceso de adopción, ya que el mismo lleva el proceso en forma desmenuzada, y explicativa, sobre todo en lo referente a la parte administrativa, y es entendible hasta para una

persona que no está vinculada con el derecho, lo que es muy importante, debido a que los candidatos a adoptantes, pueden leerlo e informarse del mencionado procedimiento.