PONTIFICA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ESCUELA DE DERECHO

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE

ABOGADA

IMPLICACIONES JURÍDICAS DEL APREMIO EN LA DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

MARÍA ALEJANDRA ALMEIDA ALBUJA

DIRECTORA

DRA. ADRIANA MONESTEROLO

QUITO, 2016

Quito, 11 de enero del 2015

Oficio N° 02- CEMASC PUCE-16

Señor

Dr. Manuel Jiménez Moreano.

Secretario Abogado de la Facultad de Jurisprudencia

Presente.

De conformidad con el oficio N° 499-SJG_15 del 7 de diciembre del 2015, en el cual se me informa que he sido designada Profesora Informante, en la Disertación intitula **IMLICACIONES JURIDICAS DEL APREMIO EN LA DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**, elaborada por la señorita **MARIA ALMEIDA ALBUJA**, informo lo siguiente:

1. Revisada la disertación en mención el tema escogido por la estudiante es pertinente y su desarrollo mantiene un hilo conductor coherente en lo que respecta a la forma y al fondo.
2. En tal virtud consigno la nota de **diez (10).**

En consideración a lo expuesto, sugiero se continúe con el tramite pertinente según el Reglamento General de Grados.

Atentamente.

Ab. Olivia Cortez Bonilla. Mg.

Profesora

Quito, 26 de enero del 2016

Dr. Manuel Jiménez Moreano
Secretario Abogado
Facultad de Jurisprudencia

Señor Secretario:

Conforme a lo solicitado, me permito emitir informe como lectora asesora de la investigación titulada **IMPLICACIONES JURIDICAS DEL APREMIO EN LA DECLARATORIA DE ASOPTABILIDAD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESDENTES** realizado por la señorita **Maria Aljandra Almeida Albuja,** al respecto me permito hacer las siguientes observaciones:

1.- El trabajo se encuentra realizado con prolijidad y cuidado respetando la normativa para disertaciones y consignando la información de manera clara y concisa.

2.- El tema abordado es de mucha importancia para el mundo jurídico ecuatoriano y sobretodo hace un aporte fundamental al análisis de la situación de los derechos de niños y niñas en un tema tan delicado y de mucha actualidad como la adopción.

Por estas consideraciones, valoro este trabajo con la nota de 10/10

Por la atención brindada a la presente me suscribo de usted.

Atentamente

Dra. Rocío Bermeo Sevilla
CC.170774802-4
0995586508
mbermeo@puce.edu.ec
rociobermeo@hotmail.com

DEDICATORIA

Dedico esta disertación a mis padres y hermana, por su amor y apoyo incondicional; por ser los pilares que me sostuvieron frente a la adversidad y las señales frente a ese camino incierto y hermoso que es la vida.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco, en primer lugar, a Dios, quien me bendice cada día con la fuerza y el valor necesarios para continuar persiguiendo mis sueños, cumpliendo las metas que me he propuesto y superando los obstáculos que se atraviesan en el camino.

A mi familia, con todo el corazón: mis padres; mi hermana; mi abuelito y abuelitas; mis tíos y tías; mis primos y primas, por su entrañable presencia en cada etapa de mi vida.

A Adriana Monesterolo, directora de esta disertación, por su paciencia, consejos e inconmensurable ayuda durante el desarrollo de la misma.

A mis amigas y amigos, por los momentos vividos y por los que hemos de vivir.

A la Pontificia Universidad Católica del Ecuador por acogerme durante cuatro años, y formarme como una abogada que busca y buscará el verdadero valor de la justicia.

A todos, ¡mil, mil gracias!

RESUMEN

La presente disertación busca establecer las consecuencias jurídicas del apremio en la declaratoria de adoptabilidad, y su repercusión en los derechos de los niños, niñas y adolescentes a la identidad, a la familia y a la convivencia familiar y comunitaria.

La declaratoria de adoptabilidad es una resolución emitida por un Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, que garantiza el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes cuando ha sido imposible realizar la reinserción en su familia biológica o ampliada.

Este proceso no es una fase de la adopción, ni una fase "pre-adoptiva", sino la consecuencia fallida y no deseada de la aplicación de una medida de protección en la que no se permitió ubicar a los padres o parientes de un niño, niña adolescente y/o donde se agotaron las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar. Lo anterior, debido a que las actuaciones del Estado, la sociedad y la familia no tienen ni deben tener como objetivo el garantizar la adopción, sino buscar prioritariamente la permanencia del niño, niña o adolescente en su familia biológica.

Sin embargo, actualmente existe un "apremio" en la declaratoria de adoptabilidad, es decir un aceleramiento en una o varias de las etapas que se deben seguir y/o agotar para declarar a un niño, niña o adolescente se encuentra en situación de ser adoptado.

La disertación muestra el resultado del análisis normativo, y de quince (15) declaratorias de adoptabilidad tramitadas en la Unidad Tercera de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, partiendo de varios indicadores que pretenden, en primer lugar, probar la existencia del apremio, y en segundo probar la vulneración de los derechos antes mencionados.

ABSTRACT

This dissertation seeks to establish the legal consequences of urgency in the adoptability declaration, and its impact on the children and adolescents' rights to identity, family and familiar and community life.

The adoptability declaration is a Family, Women, Children and Teenagers Judge Resolution, that guarantees the children and teenagers' rights restoration when reintegration into their biological or extended family has been impossible.

This declaration is not an adoption phase, and is not a "pre-adoptive" phase either. It is a failed result, an unwanted application of a preventive measure that do not allow to find the parents or relatives of a child or a teenager and/or where the measures to support the family and family reintegration were exhausted. The state, society and family proceeding should not have the objective to guarantee the adoption, but primarily seek the permanence of the child or teenagers in their biological family.

However, there is now an "urgency" in the adoptability declaration, ie an acceleration in one or more of the steps to have be followed and / or accomplish to declare a child or adolescent is in a situation to be adopted.

This dissertation shows the result of a legal analysis and of fifteen (15) adoptability declaration analysis, that are examined at the Family, Women, Children and Teenagers Third Judicial Unity, based on several indicators intended, first, to prove the existence of urgency, and second, to test the infringement of the above rights.

TABLA DE CONTENIDOS

DEDICATORIA 4
AGRADECIMIENTOS 5
RESUMEN 6
ABSTRACT 7
TABLA DE CONTENIDOS 8
INTRODUCCIÓN 11
CAPÍTULO I 13
1. Derechos del niño, niña o adolescente 13
1.1. Derechos del niño, niña y adolescentes desde la Doctrina de la Protección Integral 13
1.1.1. Características generales de los derechos de los niños, niñas y adolescentes 17
1.1.2. Principios fundamentales en materia de niñez y adolescencia 19
1.1.2.1. Corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia 19
1.1.2.2. Interés Superior 21
1.1.2.3. Igualdad y no discriminación 23
1.1.2.4. Prioridad absoluta 24
1.1.2.5. Ejercicio Progresivo 25
1.2. Derechos prioritariamente involucrados en la declaratoria de adoptabilidad 26
1.2.1. Derecho a la identidad 26
1.2.1.1. Conceptualización del derecho 26
1.2.1.2. Contenido del derecho 27
1.2.2. Derecho a la familia 29
1.2.2.1. Funciones de la familia 29
1.2.2.2. Conceptualización del derecho 33
1.2.2.3. Contenido del derecho 34
1.2.3. Derecho a la convivencia familiar y comunitaria 36
1.2.3.1. Conceptualización del derecho 36
1.2.3.2. Contenido del derecho 38

1.3. Transversalización de los derechos humanos en el caso de niños, niñas y adolescentes 40
1.4. Situaciones de riesgo o violación de los derechos a la identidad, a tener una familia y a la convivencia familiar y comunitaria. 41
CAPÍTULO II 45
2. Declaratoria de adoptabilidad y medidas de protección 45
2.1. Declaratoria de Adoptabilidad 45
2.1.1. Normativa Actual 45
2.1.2. Análisis y contradicciones de la normativa y política actual referente al tema 52
2.2. Medidas de Protección 54
2.2.1. Herramientas técnicas para la ejecución de las medidas de protección 56
2.2.1.1. Proyecto Global de Familia (PGF) 56
2.2.1.2. Plan de Atención Integral a Niños, niñas y adolescentes (PAINA) 56
2.2.2. Algunas medidas de protección 57
2.2.2.1. Apoyo a la familia 57
2.2.2.2. Cuidado del niño en su hogar 58
2.2.2.3. Participación en algún programa 58
2.2.2.4. Orden de ejecutar alguna acción 59
2.2.2.5. Alejamiento temporal 59
2.2.2.6. Reinserción familiar 60
2.2.2.7. Acogimiento familiar 62
2.2.2.8. Acogimiento institucional 66
2.2.2.9. La Adopción 69
2.2.2.9.1. Concepciones de la adopción: como institución del derecho de familia y como medida de protección. 70
2.2.2.9.2. Características de la Adopción en el Ecuador 71
2.2.2.9.3. Fases de la Adopción 75
CAPÍTULO III 77
3. Apremio en la declaratoria de adoptabilidad 77
3.1. Definición de apremio en la declaratoria de adoptabilidad 78

3.2. Inobservancia del principio de interés superior 82
3.3. Contradicciones del apremio con el ordenamiento jurídico en relación a los derecho del niño, niño y adolescente 84
3.3.1. Metodología 84
3.3.2. Antinomias y legitimidad 86
3.4. Análisis de casos 90
3.4.1. Metodología 90
3.4.2. Indicadores y resultados (Variable 1) 92
3.4.2.1.Resultados generales 100
3.4.3. Indicadores y resultados (Variable 2) 101
3.4.3.1.Resultados generales 108
CONCLUSIONES 109
RECOMENDACIONES 114
BIBLIOGRAFÍA Y NETGRAFÍA 116
ANEXOS 123

INTRODUCCIÓN

La presente disertación pretende establecer las consecuencias jurídicas del apremio en la declaratoria de adoptabilidad de niños, niñas y adolescentes, partiendo desde un análisis explicativo: es decir por qué o a qué se debe el mencionado apremio, y normativo: cómo debería ser realmente la declaratoria de adoptabilidad en el Ecuador.

La adopción de niños, niñas y adolescentes se ha presentado en todas las épocas históricas y culturas. Tanto la regulación jurídica de la adopción, como la forma concreta de llevarse a cabo, han ido variando sustancialmente de un momento a otro y de un lugar a otro.

Actualmente, como requisito de procedibilidad de la adopción se debe adjuntar una copia del juicio de declaratoria de adoptabilidad de un niño, niña o adolescente.

Dicha declaratoria ha sido "apremiada" en el Ecuador, debido a una errónea política de Estado que pretende agilizar los procesos "pre-adoptivos" y la expedición de algunos cuerpos legales que analizaré a fondo en el desarrollo de la disertación.

Se explicará entonces que el mencionado apremio implica un aceleramiento en el proceso que tiene como resultado colocar al niño, niña o adolescente en aptitud legal para ser adoptado, vulnerando por tanto sus derechos a la identidad, a la familia y a la convivencia familiar y comunitaria.

En tal razón se desarrollan tres capítulos que explican el problema de la disertación de la siguiente manera:

El primer capítulo desarrolla una explicación de los postulados de la Doctrina de la Protección Integral que acoge nuestra legislación, en contraposición a la Doctrina de la Situación Irregular; las características generales de los derechos de niños, niñas y adolescentes y los principios fundamentales en esta materia. Adicionalmente se detalla el concepto, contenido y características de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a la identidad, a vivir en su

familia biológica y a disfrutar de la convivencia familiar; la necesidad de transversalización de los derechos humanos en el caso de niños, niñas y adolescentes y las situaciones de riesgo o violación de los derechos antes mencionados.

En el segundo capítulo se realiza una explicación de la declaratoria de adoptabilidad, la normativa actual que regula dicha declaratoria y se explican las diversas contradicciones normativas que la rodean. Además, se detallan las medidas de protección más relevantes de nuestra legislación, haciendo un especial énfasis en la adopción, debido a que la declaratoria de adoptabilidad es un requisito necesario para su procedibilidad.

Finalmente, en el capítulo final se expondrá al lector el resultado del análisis de quince (15) declaratorias de adoptabilidad tramitados en la Unidad Tercera de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia. Para dicho análisis se creó una metodología que se explica a detalle en los acápites del tercer capítulo, el cuál basa su comprobación en varios indicadores que buscan probar la existencia del apremio, y la vulneración de los derechos de los niños a la identidad, a la familia y a la convivencia familiar y comunitaria.

CAPÍTULO I

1. Derechos del niño, niña o adolescente

El presente capítulo desarrolla, en primer lugar, una explicación de los postulados de la Doctrina de la Protección Integral que acoge nuestra legislación, y que se contraponen a la Doctrina de la Situación Irregular, señalando las diferencias entre ambas, las características generales de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y los principios de aplicación.

Seguidamente, y debido a la necesidad de constatación de la hipótesis de esta disertación, la cual es que la falta de un plazo razonable en la declaratoria de adoptabilidad en el Ecuador afecta el derecho de los niños, niñas y adolescentes a la identidad, a vivir en su familia biológica y a disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria, detallo el concepto, contenido y características de los tres derechos mencionados y la necesidad de transversalización de los derechos humanos en el caso de niños, niñas y adolescentes.

Finalmente explicaré las situaciones de riesgo o violación de los derechos a la identidad, a tener una familia y a la convivencia familiar y comunitaria, donde el niño, niña o adolescente puede como consecuencia verse privado de su medio familiar.

1.1. Derechos del niño, niña y adolescentes desde la Doctrina de la Protección Integral

Según el Art. 1 de la Convención de los Derechos del Niño **"***se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".* El Código de la Niñez y Adolescencia, a su vez, diferencia al "niño o niña" del "adolescente" al señalar en su Art. 4 que "*niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad"* y que el "a*dolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad*". Por tanto, hablando en términos generales, niños, niñas y adolescentes son aquellas personas que no han cumplido los dieciocho años de edad.

La Constitución ecuatoriana, en su Art. 45, dispone que "*las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad y que el Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción"*. La protección que se reconoce en nuestra Carta Magna es un derecho en sí mismo, que tiene elementos propios, lo cual en términos constitucionales es un derecho que debe ser garantizado (Simon Campaña, 2008, p. 258). Así también, el Código de la Niñez y la Adolescencia, en su Art. 1, dispone sobre "*la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad".*

En nuestro país se acoge expresamente la Doctrina de la Protección Integral de niños, niñas y adolescentes y sus postulados. Esta Doctrina surge como un proceso de trasformación del tratamiento jurídico de la infancia y como un salto cualitativo fundamental, que recoge como antecedente directo a la "Declaración Universal de los Derechos del Niño" (Simon Campaña, 2008). La doctrina de la Protección Integral, según el tratadista ecuatoriano Farith Simon Campaña, tiene cuatro rasgos centrales: 1) consideración de los niños como sujetos plenos de derechos; 2) reconocimiento de todos los derechos para todos los niños, niñas y adolescentes; 3) diferenciación entre niños, niñas y adolescentes víctimas de violaciones y adolescentes acusados de delitos; y 4) el establecimiento de una diferenciación entre protección social y protección jurídica.

La Doctrina de la Protección Integral se contrapone a la Doctrina de la Situación Irregular, cuyo origen data en Latinoamérica a de principios del Siglo XX, con la aprobación de las primeras legislaciones sobre "menores de edad" (Simon Campaña, 2008, p.165). Esta última doctrina tiene rasgos contrarios a la Doctrina de la Protección Integral.

Comparativamente, podemos observar como primera diferencia entre ambas doctrinas a la consideración que tiene la Doctrina de la Situación Irregular sobre la infancia como objetos de protección, control y represión por parte de los adultos y los órganos del Estado (Cillero, 1998). La Doctrina de la Protección Integral, por otro lado, supera la visión de un niño-objeto de protección, por un niño-sujeto de derechos, que tiene plena posibilidad de desempeñar

funciones dentro de la sociedad, y que es titular de todos los derechos humanos y de los que le corresponde a su edad. En palabras del Doctor Cillero (1998):

> "(…) el niño es titular de los derechos fundamentales que las constituciones, los instrumentos internacionales y las leyes reconocen a todas las personas, y goza además de protección específica a sus derechos que se encuentran en instrumentos especiales y también en diversos instrumentos generales de derechos humanos, tanto de alcance universal como regional. La Declaración Universal de Derechos Humanos; los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, son un buen ejemplo de ello. También en el sistema Interamericano, la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica, de 1969 contempla normas especiales para la infancia."

Una segunda diferencia radica, tal como lo establece el tratadista Simon Campaña, en el establecimiento por parte de la Doctrina de la Situación Irregular de un tipo de legislación exclusiva para un sector de la infancia y adolescencia, en la que se encuentran confundidos los que han sido víctimas de violaciones a sus derechos con los que han infringido o se les acusa por violaciones a la ley penal (Simon Campaña, 2008, p. 167). Es decir, se creaban leyes sin diferenciación entre niños, niñas o adolescentes cuyos derechos han sido violentados (víctimas de maltrato o abandono, por ejemplo) y aquellos que realizaron conductas tipificadas como delitos en las leyes penales de cada país. La Doctrina de la Protección Integral realiza una diferenciación entre este sector de la infancia y adolescencia, separando una situación de vulneración de derechos y otra situación en la que se deba establecer la responsabilidad penal del adolescente que comete un delito.

La tercera diferencia se presenta con respecto a las instituciones de carácter tutelar, creadas desde una perspectiva de la Doctrina de la Situación Irregular Vs. el establecimiento de una diferenciación entre protección social y protección jurídica que el Estado reconoce a los niños, niñas y adolescentes, en la Doctrina de la Protección Integral. En Ecuador podemos mencionar como ejemplo de la primera a los antiguos Tribunales de Menores, los cuales se encargaban de una serie de funciones tutelares, entre ellas la declaratoria de abandono (Simon Campaña, 2008, p. 172), sin un correcto esclarecimiento de la situación socio-familiar del niño, niña y adolescente.

Sin embargo, al acoger la Doctrina de la Protección Integral, América Latina y específicamente el Ecuador han aprehendido de igual manera sus postulados, ciertamente diferenciados de los que regían anteriormente.

Los niños, niñas y adolescentes son, por tanto, personas con derechos específicos a su condición; son sujetos de derecho y titulares de todos los derechos humanos, los cuales pueden ejercer de manera progresiva (Simon Campaña, 2008, p.177); y deben recibir atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, tal como lo establece nuestra Constitución, en su art. 35 (Constitución del Ecuador, 2008).

El Código de la Niñez y la Adolescencia incorpora una clasificación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a la luz de la Convención de los Derechos del Niño, la cual puede resumirse en el siguiente cuadro:

Derechos de supervivencia	**Derechos de desarrollo**	**Derechos de protección**	**Derechos de participación**
Son los derechos que aseguran la supervivencia del niño. (UNICEF, 2014). Son el derecho a la vida, a la alimentación, a la salud, a la vivienda, a la recreación, a conocer a sus progenitores y mantener relaciones con ellos, a tener una familia y a la	Estos derechos buscan asegurar el pleno desarrollo del niño, niña o adolescente. Derechos de desarrollo son: el derecho a la identidad, a la identificación, a la educación, a la cultura, a la recreación y a la información, entre otros (MIES/INFA,	Estos derechos incluyen la protección contra todo tipo de malos tratos, abandono, explotación y crueldad, e incluso el derecho a una protección especial en tiempos de guerra y protección contra los abusos del sistema penal (UNICEF, 2014).	Como todos los seres humanos, los niños tienen y se les reconoce derechos de participación, con el motivo de que puedan contribuir y desempeñar una función activa en la sociedad. Éstos incluyen el derecho a emitir sus opiniones y a que se les escuche, el derecho a la libertad de asociación

convivencia familiar, entre otros (MIES/INFA, 2009)	2009).		(UNICEF, 2014), el derecho a ser consultados, el derecho a la libre conciencia, religión y pensamiento, entre otros (MIES/INFA, 2009).

A continuación se realizará un análisis general de las características de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, sus principios fundamentales, y posteriormente un análisis específico de los derechos que se estudian en la presente disertación: derecho a la identidad, derecho a vivir en familia y derecho a la convivencia familiar y comunitaria.

1.1.1. Características generales de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

Actualmente, hablar de los derechos de los niños, niñas y adolescentes no resulta extraño debido a que se encuentran reconocidos en varios cuerpos internacionales y nacionales, tales como: la Declaración de Ginebra de 1924; Declaración de los Derechos del Niño de 1959; Convención de los Derechos del Niño, aprobada por las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y con entrada en vigor en septiembre de 1990, la cual ha tenido amplia repercusión en las políticas sociales sobre la infancia a nivel mundial (Balsera y Luis, 2008); los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos reconoce que la Convención sobre los Derechos del Niño, junto con estos y otros instrumentos internacionales, constituyen un *corpus iuris* internacional para la protección de los niños niñas y adolescentes, que puede servir como "guía interpretativa" a la hora de hacer efectivos sus derechos (Opinión Consultiva CIDH, 2002), es decir que debe servir para definir el contenido y los alcances de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado.

Como legislación nacional en materia de niñez y adolescencia encontramos, principalmente, a la Constitución Ecuatoriana del año 2008 y al Código de la Niñez y la Adolescencia, publicado en el Registro Oficial 737 del 03 de enero de 2003, pero cuyas reformas más recientes se incorporaron el 07 de julio de 2014[1].

La Constitución otorga características generales a todos los derechos de los seres humanos, estableciendo que *"todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía*" (Constitución del Ecuador, 2008: Art.11), pero en el primer inciso del Art. 44 expresamente se establece que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecerán sobre los de las demás personas.

El Código de la Niñez y la Adolescencia determina que, por su naturaleza, los derechos y garantías de la niñez y adolescencia son de orden público, interdependientes, indivisibles, irrenunciables e intransigibles, salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2008: Art. 16).

La interdependencia que menciona este artículo es una característica de todos los Derechos Humanos, formulada en la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993 (Buaiz, 2009), lo que dio por resultado la superación de los postulados de separación, que se mantuvo por mucho tiempo entre los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Esta característica establece la existencia de una interconectividad entre todos los derechos, lo que, a mi criterio, conlleva a formular las siguientes premisas:

[1] Las reformas incorporadas el 07 de julio de 2014 son las siguientes:
-Derogatoria del Art. 20 de la Ley de Juventud, que establecía la definición y responsabilidades del Sistema Nacional de Promoción de la Juventud.
-Se reforma el literal b) del Art. 47 del Código De la Niñez y la Adolescencia, sobre las garantías de acceso a una información adecuada.
-Se deroga el Art. 89 de la Ley Orgánica de Discapacidades, donde se establecía su naturaleza y objeto.
-Se reforma el literal m) del Art. 60 del COOTAD (Código Orgánico de Organización Territorial), en el que señalan como atribuciones del alcalde o alcaldesa la de presidir de manera directa o a través de su delegado o delegada el Consejo Cantonal para la Protección de Derechos en su respectiva jurisdicción.
-Se reforma el Art. 104 de la Ley Orgánica de Comunicación, estableciéndose que los Municipios emitirán ul reglamento para el acceso a los espectáculos públicos que afecten el interés superior de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con el artículo 13 numeral 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño.

a) La promoción y protección de un derecho permite la promoción y protección de los demás; y,
b) La violación de un derecho conlleva la violación de otro.

Al decir entonces que todos los derechos son interdependientes, me refiero a que todos los derechos se encuentran interrelacionados. La vigencia de un derecho hace posible la vigencia de los demás.

Por indivisibilidad se entiende que no es posible separar los derechos o considerarlos aisladamente pues forman una unidad (Salgado, 2012), con lo cual queda rechazada cualquier jerarquización de los derechos o la exclusión de alguno de ellos. En ese sentido y como ejemplo, el derecho de todo niño, niña o adolescente a tener una familia no es superior al derecho a la identidad, o al derecho a opinar libremente, pues son jerárquicamente iguales y tienen la misma importancia.

La irrenunciabilidad es la imposibilidad de que los niños, niñas o adolescentes renuncien a cualquiera de sus derechos y finalmente, la intransigibilidad implica que sus derechos no pueden ser objeto de transacción.

1.1.2. Principios fundamentales en materia de niñez y adolescencia

1.1.2.1. Corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia

El principio de corresponsabilidad está reconocido en el Art. 8 del Código de la Niñez y la Adolescencia, el cual establece que "*es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños; niñas y adolescentes*".

Para conseguir dicho objetivo, y tal como establece el inciso segundo del artículo en mención, el Estado y la sociedad deben formular y aplicar políticas públicas sociales y económicas; y destinar recursos económicos suficientes, en forma estable, permanente y oportuna.

La corresponsabilidad que menciona este artículo proviene dela palabra responsabilidad, es decir de la capacidad existente en todo sujeto de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho (Diccionario de la Real Academia de la Lengua, 2015). Ese "hecho" es la existencia de los niños, niñas y adolescentes (Varios Autores, s.f), cuyos derechos generan obligaciones para la familia, la sociedad y el Estado.

Estos tres sujetos conforman una "triada" (Buaiz, 2009), y son a su vez espacios de ejercicio o de violación de los derechos (Varios Autores, s.f) que tienen obligaciones diferenciadas, en cuyo cumplimiento no pueden intervenir ninguno de los dos otros, por lo que no es aceptable, verbigracia, la injerencia del Estado en las obligaciones de la familia, o viceversa, excepto cuando los derechos de los niños sean violentados o exista la posibilidad de que lo sean.

A la familia corresponde la responsabilidad del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2008: Art. 34). Esta responsabilidad, tal como se establece en el Manual "100 preguntas y respuestas sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes" no distingue los espacios públicos y privados. Un espacio privado es, por ejemplo, la propia casa; y un espacio público la escuela. Un padre puede y debe denunciar la violación de los derechos de su hijo si éste es maltratado en la escuela, pero de la misma manera puede exigir sus derechos a todos los miembros de la familia (teniendo en cuenta a la "familia" en sus diversas formas, tema que trataré más adelante en detalle).

La sociedad se entiende como todas las personas que no se encuentran dentro de la familia del niño, niña o adolescente: un individuo particular, un colectivo, un grupo social, una ONG. Además puede tratarse de una sociedad pública o privada. En general le corresponde participar en la construcción y ejecución del sistema de protección integral (Varios Autores, s.f).

El Estado, entendido como la sociedad política organizada, tiene tres deberes fundamentales: 1) formular políticas públicas sociales y económicas, 2) aplicar esas políticas públicas sociales y económicas, y contar con servicios públicos suficientes; y 3) destinar recursos económicos suficientes, en forma estable, permanente y oportuna para este fin.

También tiene el deber prioritario de definir y ejecutar políticas, planes y programas que apoyen a la familia para cumplir con sus responsabilidades (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2008: Art. 10).

1.1.2.2. Interés Superior

El artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada.

En la Constitución se reconoce el principio del interés superior en el Art. 44, inciso primero, donde se establece que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

De igual manera sucede en el Código de la Niñez y la Adolescencia, el cual regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 1).

El "interés superior del niño" reconocido en estos cuerpos legales no es un concepto nuevo e incluso es anterior a la Convención, ya que se consagraba en la Declaración de los Derechos del Niño, de 1959 (párr. 2) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (arts. 5 b) y 16, párr. 1 d)), así como en instrumentos regionales y numerosas normas jurídicas nacionales e internacionales (Comité de los Derechos del Niño, 2013).

El objetivo del “interés superior” es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño (Comité de los Derechos del Niño, 2013). Por tal sentido, es un concepto triple, es decir que abarca tres dimensiones:

CONCEPCIÓN	EXPLICACIÓN DE LA CONCEPCIÓN
Es un derecho sustantivo	El interés superior es un derecho en sí mismo. Los niños, niñas y adolescentes tiene derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión (Comité de los derechos del Niño, 2003).
Es un principio jurídico interpretativo fundamental	Si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo (Comité de los derechos del Niño, 2003).
Es una norma de procedimiento	Siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños en concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. Los Estados deben explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al

	interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos (Comité de los derechos del Niño, 2003).

1.1.2.3. Igualdad y no discriminación

Se ha proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (Convención de los Derechos del Niño, 1989).

El término "toda persona" incluye irrefutablemente a los niños, niñas y adolescentes.

En tal sentido, la Convención de los Derechos del Niño, en su Art. 2, numeral 1, establece que "*los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión pública o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales*".

En el numeral 2, se establece además que "*los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares*".

La Constitución del Ecuador, acogiendo lo establecido en la Convención, instaura en su Art. 11, numeral 2, que todas las personas, entre ellas los niños, niñas y adolescentes, son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. En tal razón:

> Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

La Constitución establece además la obligación del Estado de adoptar medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad (Constitución del Ecuador, 2008: Art. 11).

Finalmente, el Código de la Niñez y la Adolescencia también acoge el principio fundamental de la Igualdad y No Discriminación en su Art. 6, reconociendo que todos los niños, niñas y adolescentes son iguales ante la ley y que no serán discriminados por causa de su nacimiento, nacionalidad, edad, sexo, etnia; color, origen social, idioma, religión, filiación, opinión política, situación económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diversidad cultural o cualquier otra condición propia o de sus progenitores, representantes o familiares (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2008: Art.6).

Dicho artículo expresamente señala que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para eliminar toda forma de discriminación.

1.1.2.4. Prioridad absoluta

La Constitución del Ecuador reconoce el principio de prioridad absoluta de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el Art. 44, inciso primero, donde expresamente se señala que "sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas".

El Art. 12 del Código de la Niñez y la Adolescencia establece además que en la formulación y ejecución de las políticas públicas y en la provisión de recursos, debe asignarse prioridad absoluta a la niñez y adolescencia, a las que se asegurará, además, el acceso preferente a los servicios públicos y a cualquier clase de atención que requieran.

En el citado artículo se señala que se dará prioridad especial a la atención de niños y niñas menores de seis años y que en caso de conflicto, los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás.

1.1.2.5. Ejercicio Progresivo

Este principio nace como una forma de efectivizar el reconocimiento del niño, niña o adolescente como sujeto y titular de derechos, uno de los postulados de Doctrina de la Protección Integral, que acoge la legislación ecuatoriana.

Todas las niñas, niños y adolescentes gozan de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad (Constitución del Ecuador, 2008: Art. 45). Niñas, niños y adolescentes, al ser sujetos y titulares de todos los derechos humanos, pueden ejercer dichos derechos, pero de manera progresiva (Simon Campaña, 2008, p.177) debido a su propia condición y a su proceso de desarrollo natural.

Acogiendo estos postulados de la Doctrina de Protección Integral, el Art. 13 del Código de la Niñez y la Adolescencia reconoce el ejercicio progresivo como un principio fundamental. Dicho artículo señala que "*el ejercicio de los derechos y garantías y el cumplimiento de los deberes y responsabilidades de niños, niñas y adolescentes se harán de manera progresiva, de acuerdo a su grado de desarrollo y madurez".*

Por tal razón, se prohíbe cualquier restricción al ejercicio de los derechos y garantías que no estén expresamente contemplados en este Código de la Niñez y la Adolescencia.

1.2. Derechos prioritariamente involucrados en la declaratoria de adoptabilidad

1.2.1. Derecho a la identidad

1.2.1.1. Conceptualización del derecho

Este derecho está reconocido en el Art. 8 de la Convención de los Derechos del Niño; Art. 45, inciso segundo de la Constitución; y en los Arts. 33 y 34 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Según los tratadistas Elizondo y Carazo (1998), es un derecho complejo, debido a que se constituye como un núcleo en el cual el bien jurídico es protegido mediante la vigencia de un conjunto de derechos relacionados.

La importancia del derecho de los niños, niñas y adolescentes a la identidad radica en la connatural aspiración de éstos y de todo ser humano a poder conocer la propia génesis, es decir su procedencia, que incluye lo biológico y lo que trasciende (López Faura, 1998).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012), en adelante Corte IDH, establece que el derecho a la identidad puede ser conceptualizado como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad. Por tanto, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. La Corte señala muy acertadamente que

> "la identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Es por ello que la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, entraña una importancia especial durante la niñez" (Corte IDH, 2012).

El derecho a la identidad implica, por tanto, el entendimiento de que toda persona es única e irrepetible, es decir individual. Y esa individualidad desemboca en el armónico desarrollo psicofísico del niño, niña y del adolescente, quienes tienen la normal necesidad de ir construyendo su propia historia (López Faura, 1998).

En el Ecuador, se establece expresamente que es obligación del Estado preservar la identidad de los niños, niñas y adolescentes y sancionar a los responsables de la alteración, sustitución o privación de este derecho (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2008: Art. 33).

1.2.1.2. Contenido del derecho

El contenido esencial hace referencia a aquella parte del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección (Yupanqui, 2008).

Cabe preguntarse entonces cuál es el contenido del derecho a la identidad, es decir cuáles son esos elementos necesarios que deben reconocerse para que este derecho no se vea vulnerado o limitado.

Al firmar y ratificar la Convención de los Derechos del Niño, los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho a preservar la identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, obligación establecida en el Art. 9, numeral 1 de la Convención y resaltada por la Corte IDH, en el Caso Fornerón e hija Vs. Argentina, Párrafo 123.

La Convención señala, además, en el Art. 9 numeral 2 que cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deben prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad. Este numeral señala el deber que tiene el Estado de restituir el derecho a la identidad vulnerado.

La Constitución reconoce el derecho de las niñas, niños y adolescentes a su identidad, nombre y ciudadanía (Constitución del Ecuador, 2008: Art. 45); y el Código de la Niñez y la Adolescencia, establece que los elementos que constituyen el derecho a la identidad son el

nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2008: Art.33), en concordancia con lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño.

El Código también se refiere a la identidad cultural de niños, niñas y adolescentes, los cuales tienen derecho a "*desarrollar, fortalecer y recuperar su identidad y valores espirituales, culturales, religiosos, lingüísticos, políticos y sociales y a ser protegidos contra cualquier tipo de interferencia que tenga por objeto sustituir, alterar o disminuir estos valores"* (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2008: Art. 34).

Además, en el Art. 35 del Código de la Niñez y la Adolescencia se reconoce al derecho a la identificación[2], al establecerse que "*los niños y niñas tienen derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento, con los apellidos paterno y materno que les correspondan*".

El Estado garantiza este derecho, y por tanto el derecho a la identidad, mediante un servicio de Registro Civil, Identificación y Cedulación (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2008: Art. 35). Sin embargo, cabe recalcar que existen casos en que no se realiza la respectiva inscripción, y si bien existen procedimientos y requisitos especiales para la inscripción tardía de una persona (menor o mayor de dieciocho años), la no inscripción desemboca en una violación del derecho a la identidad, y conlleva consecuencias legales y psicológicas en la vida

[2]Importante es señalar las normas para la mencionada identificación, establecidas en el Art. 36 del Código de la Niñez y la Adolescencia: "*En la certificación de nacido vivo, que deberá ser emitida bajo la responsabilidad del centro o institución de salud pública o privada que atendió el nacimiento, constará la identificación dactilar de la madre y la identificación plantar del niño o niña recién nacido dactilar del niño, niña o adolescente.*
Cuando se desconozca la identidad de uno de los progenitores, el niño, niña o adolescente llevará los apellidos del progenitor que lo inscribe, sin perjuicio del derecho a obtener el reconocimiento legal del otro progenitor.
Si se desconoce la identidad o domicilio de ambos progenitores, el niño, niña o adolescente se inscribirá por orden judicial o administrativa, con dos nombres y dos apellidos de uso común en el país. Se respetará el nombre con el cual ha sido conocido y se tomará en cuenta su opinión cuando sea posible. La inscripción podrá ser solicitada por la persona encargada del programa de protección a cargo del niño o niña o por la Junta de Protección de Derechos. Practicada la inscripción, el Jefe Cantonal del Registro Civil pondrá el caso en conocimiento de la Defensoría del Pueblo de la jurisdicción correspondiente, para que inicie las gestiones extrajudiciales tendientes al esclarecimiento de la filiación del niño o niña y posterior reconocimiento voluntario o entable la acción para que sea declarada judicialmente.
Comprobada y resuelta por la autoridad judicial o administrativa competente la sustitución, confusión o privación de identidad o de alguno de sus elementos, el Registro Civil iniciará de inmediato los procedimientos idóneos para restablecerla sin costo alguno para el afectado.
Los niños y niñas de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del país, tienen el derecho a ser inscritos con nombres propios del respectivo idioma. Las autoridades del Registro Civil tienen la obligación de inscribir estos nombres sin ningún tipo de limitación u objeción".

del niño, niña o adolescente, pues con la inscripción se hacen efectivos los derechos a tener un nombre y una nacionalidad, y esto permite que el Estado disponga de los datos demográficos necesarios para diseñar estrategias o estructurar Políticas Públicas (UNICEF, 2014).

En base a todas estas consideraciones podemos recalcar que al hablar de "la identidad" del niño, niña y adolescente y su contenido, estamos refiriéndonos por tanto a los atributos y características que lo/la individualizan: su nombre; su nacionalidad; sus valores culturales, espirituales, religiosos, lingüísticos, políticos y sociales; y sus relaciones familiares.

1.2.2. Derecho a la familia

1.2.2.1. Funciones de la familia

La palabra "familia", implica "*un mot d'ordre* (en español una consigna, un sistema) *o una categoría, principio colectivo de construcción de la realidad colectiva*" (Pierre Bourdieu, 1997). Su importancia se ha recogido en diversos Tratados Internacionales, iniciando por la Declaración de los Derechos Humanos, y en nuestra legislación nacional actual.

Así, en el Art. 16, numeral 3 de la Declaración de los Derechos Humanos y en el Art. 17, numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) se establece que "*La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado*".

En el párrafo cinco del Preámbulo de la Convención de los Derechos de Niño se reconoce que "*la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad*".

En el Art. 67 de la Constitución, se reconoce la familia en sus diversos tipos y se establece que *"el Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus*

integrantes". El Art. 9 del Código de la Niñez y la Adolescencia determina la que "*la ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente. Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida*".

La familia ha sufrido transformaciones en cuanto a sus roles, funciones y autoridades. Una primera concepción expuesta por Claude Lévi-Strauss establecía la formación de la familia a partir del matrimonio entre un hombre y una mujer, quienes engendraban hijos nacidos de su unión (Bertholet, 2005). En este tipo de familias, lo esencial era la estabilidad del núcleo: padre, madre e hijos del matrimonio. (Grossman & Martínez Alcorta, 2000), donde los roles estaban muy bien determinados y se jerarquizaba a los miembros de la familia, de modo que los hijos ocupaban el escalón inferior.

Más tarde se aceptó otras posibilidades de familia, entendiéndola como "*un conjunto de individuos emparentados ligados entre sí ya sea por la alianza, el matrimonio, sea por la filiación, más excepcionalmente por la adopción (parentesco) y que viven bajo un mismo techo (cohabitación)".* Esta concepción rompe con la idea de que la familia se forma solo con el matrimonio, pero ¿acaso todas las familias viven bajo un mismo techo como menciona la definición citada?

Según una definición más actual, de Burgess y Locke (citado en Roche, 2006, p. 10), la familia es "*una unidad de personas en interacción, relacionadas por vínculos de matrimonio, nacimiento o adopción cuyo objetivo central es crear y mantener una cultura común que promueva el desarrollo físico, mental, emocional y social de cada uno de sus miembros*".

En ambas definiciones, podemos comprobar que la familia es vista como una unidad o un conjunto, es decir un grupo compuesto de varias personas, que mantiene vínculos entre sí. Pero, la segunda definición no menciona la necesidad de cohabitación, debido a que en la actualidad y con los fenómenos que se presentan (como la migración) resulta irreal.

Ciertamente en la última década la familia tradicional, formada por una pareja heterosexual casada, con descendencia y con los roles de género claramente marcados, ha dejado paso a nuevos modelos de familia (Ruiz & Martín, 2012).

Esa diversidad de familias se encuentra reconocida por la Constitución en el Art. 67, donde además se establece que las familias se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. Ejemplos de las diversas formas de familia pueden ser las siguientes:

La familia conyugal o nuclear: compuesta por una pareja heterosexual, casada, con o sin descendencia (Ruiz & Martín, 2012)

La familia ampliada: se la llama también familia extendida y es aquella que, además del padre, la madre y los hijos, se conforma con otros parientes consanguíneos o en relación de afinidad.

La familia compuesta o ensamblada: aquella en la que, además del padre, la madre y los hijos, se incluye personas que no son parientes consanguíneos. Este tipo de familia suele estar formada en su mayoría por dos adultos que conviven con niños y niñas, y en la que por lo menos uno de los adultos no es el padre o la madre biológicos, sino "el padrastro" o la "madrastra" (MIES/INFA, 2009).

La familia monoparental: aquella que se conforma con uno de los progenitores y su/s hijo/as (Rossetti, 1992).

Ahora bien, estas familias que estamos describiendo son, de hecho, las familias *de origen* o familias *biológicas* de muchos niños, niñas y adolescentes.

Con familia biológica, nos referimos a aquella unidad que se compone con las personas que le dieron la vida al niño, niña o adolescente. El criterio de Blanca Gómez Bengoechea y Ana Berástegui Pedro-Viejo (2009) es muy acertado al explicar que:

> (…)Tanto a efectos sociales como jurídicos, se considera familia del niño, titular, por tanto, del derecho a convivir con él en primer término, a las personas que le han dado la vida. La mujer y

> el hombre que lo concibieron serán, por tanto, sus padres (…) y serán ellos los encargados de cuidar de él.

Por otro lado, la familia de origen es aquella en la que el niño se ha desarrollado y ha crecido tanto física como sicológicamente desde su nacimiento. La familia de origen puede ser una familia ampliada o extensa, compuesta o monoparental incluso, y en la mayoría de casos, la familia de origen es también la familia biológica.

Este tema es de gran relevancia debido a que las leyes internacionales y nacionales protegen sobre todo la permanencia del niño, niña o adolescente en su familia biológica.

Así, la Convención de los Derechos del Niño en su Art. 9 establece que "*los Estados Partes velarán que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño*". Al mencionar que el niño "no sea separado de sus padres" se protege el vínculo que el niño, niña adolescente tiene con su familia biológica.

El Código de la Niñez y la Adolescencia es más específico y señala en su Art. 22 que "*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*".

Existe unanimidad en torno a la necesidad de proteger el vínculo con la familia biológica. Esto debido a que, como mencionan Blanca Gómez Bengoechea y Ana Berástegui Pedro-Viejo (2009), para los niños, especialmente para los más pequeños, la privación del cuidado parental y de una relación estable con un adulto o adultos que les proporcione seguridad y afecto, puede tener efectos devastadores que pueden llevarles a la depresión, el estancamiento en el desarrollo e incluso a la enfermedad y la muerte. En palabras de Rygaard (2008), citado por las autoras ya mencionadas: *sobrevivir a una primera infancia sin un contacto de afecto y*

estabilidad relacional deja a los niños «discapacitados» en grandes áreas del funcionamiento personal, cognitivo y social.

Sin embargo, como establecen las normas citadas, existen excepciones al derecho a vivir en la familia biológica. Esta excepción radica en la posibilidad de que, permaneciendo en su familia biológica, otros derechos del niño, niña o adolescentes corran el riesgo de ser lesionados y/o efectivamente lo sean.

Por tal razón, en casos donde no sea posible la reinserción, el Estado interviene como garante de derechos (Grosman, 1998) y provee al niño, niña o adolescente de otra familia.

Empero, el Estado debe garantizar la prevención de dichos riesgos con anterioridad a su aparición, siguiendo una serie de estrategias o planes de apoyo familiar para favorecer en mayor medida todos los derechos de los niños y adolescentes, y sobre todo el derecho a vivir en la familia biológica.

1.2.2.2. Conceptualización del derecho

El vivir en familia es un derecho de los niños, niñas y adolescentes, reconocido en varios instrumentos jurídicos, que tiene su fundamento en la consideración de la familia como aquel núcleo llamado a satisfacer una serie de necesidades materiales, afectivas, psicológicas, entre otras (Corte IDH, 2010). La Corte IDH ha establecido que "*el Estado se encuentra obligado a favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar"* (Corte IDH, 2012).

Sobre esta cuestión, la Asamblea General de Naciones Unidas (2009) menciona que los Estados deben tomar medidas para evitar el abandono, la renuncia y la separación de los niños, niñas y adolescentes de sus respectivas familias. Para ello deben contar con políticas que apoyen a las familias en la tarea de asumir sus responsabilidades parentales, ayudarlos a adquirir las habilidades necesarias para cuidar adecuadamente de sus hijos e hijas, promover el derecho de estos últimos a relacionarse con sus familias (Bengoechea, 2011), y brindarles las herramientas necesarias para una vida digna.

Esto es muy importante, pues como menciona Cecilia G. Grosman (1998), es difícil separar los intereses del niño de los de los adultos encargados de cuidarlo y ampararlo, de la misma manera en que no es posible diseñar una política que mejore la calidad de vida de la niñez sin confrontarla con los problemas de pobreza o inseguridad que sufren los padres que los tienen bajo su cuidado. En términos macro sociales, como explica la autora citada, "*el interés del niño se relaciona con el modo en que los modelos socioeconómicos resuelven el problema del trabajo, la vivienda o la salud de todos los miembros de la familia".*

1.2.2.3. Contenido del derecho

Para explicar el contenido del derecho a tener una familia, cabe preguntarse cuáles son los elementos necesarios que deben reconocerse para que este derecho no se vea vulnerado o limitado.

Según lo establecido en las normas internacionales y nacionales, esos elementos son los siguientes:

- El derecho del niño a vivir en su familia biológica (teniendo en cuenta todas las modalidades de familia mencionadas), y solo si es contrario a su interés superior, en otra familia.

Se han citado en los acápites anteriores lo que establece la Convención de los Derechos del Niño, la Constitución y el Código de la Niñez y la Adolescencia con respecto a la familia, recalcando que todos estos cuerpos legales reconocen la necesidad de que el niño, niña o adolescente se desarrolle en su familia biológica y la responsabilidad de la triada (la propia familia, la sociedad y el Estado) de adoptar medidas para que no sea separado de la misma.

Como establece la Convención, tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

El Código de la Niñez y la Adolescencia reconoce el derecho de los niños, niñas y adolescentes a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2008: Art. 21). Es muy importante señalar que no se les privará de este derecho por falta o escasez de recursos económicos de sus progenitores.

- Crecer en el seno de su familia en un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral.

En el preámbulo de la Convención de los Derechos se reconoce que para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, el niño, niña o adolescente debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Así mismo lo establece el Código de la Niñez y la Adolescencia en el Art. 22, inciso 3.

El Art. 6 de la Declaración de los Derechos del Niño señala en este sentido que:

> "Artículo 6.- El niño, para el pleno desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia".

- El derecho a que su familia garantice la satisfacción de sus necesidades afectivas, psicológicas y materiales.

La Corte IDH, en el Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala, en este sentido señala que:

> "(…) el artículo 17 de la Convención Americana reconoce que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado. Dada la importancia del derecho a la protección a la familia, la Corte ha establecido que el Estado se

encuentra obligado a favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar y que la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación de su derecho a la familia. Así, el niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño".

- El derecho a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales.

La injerencia que se menciona en la última oración del estándar de la Corte IDH citado, tiene relación con las obligaciones diferenciadas de la triada (Estado, sociedad y familia) y el principio de corresponsabilidad. El niño, niña o adolescente y su familia deben ser protegidos de aquellas injerencias que se constituyan como arbitrarias o ilegales por parte del Estado o la sociedad. Pero, si se trata de acciones no arbitrarias ni ilegales, en los casos en que la familia sea quien violente o pueda violentar los derechos de los niños, la sociedad y el Estado pueden y deben intervenir, fundamentando sus acciones siempre el interés superior de los niños y adolescentes.

1.2.3. Derecho a la convivencia familiar y comunitaria

1.2.3.1. Conceptualización del derecho

La palabra *convivencia* según el Diccionario de la Real Academia de la Legua Española es la "acción de convivir". *Convivir*, a su vez, es definida en el mencionado diccionario como la acción de "vivir en compañía de otro u otros".

La convivencia familiar, desde un punto de vista meramente lingüístico, implicaría vivir en compañía de otras personas, a las que se denominaría familia. Pero, desde un punto de vista jurídico, la convivencia familiar es un derecho que tiene todo niño, niña o adolescente, y que involucra la acción de vivir y de interactuar con personas que integran un núcleo llamado a satisfacer las necesidades materiales, afectivas y psicológicas de sus miembros. Según el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (2013) "*la convivencia familiar constituye un derecho fundamental de niños, niñas y adolescentes, por lo que muchos de los tratados de*

derechos humanos hacen referencia a la importancia de la familia y al deber que tienen los Estados a adoptar medidas de protección a su respecto".

En referencia a la convivencia comunitaria, se debe tomar en cuenta en primer lugar el origen de la palabra *comunitaria/o*, la cual proviene a su vez de *comunidad*, una palabra con varias significaciones. El Diccionario de la Real Academia de la Legua Española establece ocho diferentes definiciones, de las cuales dos se citan a continuación:

> "(…) 2.- Conjunto de las personas de un pueblo, región o nación. (…) 4.- Conjunto de personas vinculadas por características o intereses comunes. (…)"

De esto se desprende que la convivencia comunitaria implica que los niños, niñas y adolescentes interactúen y posean vínculos con personas que viven en su espacio de vida cotidiana, un "pueblo, región o nación" o simplemente con "personas vinculadas por características o intereses comunes".

La protección de este derecho tiene como fin que las relaciones entre los niños y la comunidad se funden en respeto, tolerancia y en una coexistencia de armonía (UNESCO, 2013). El reconocimiento del derecho como tal se entiende en contraposición a los postulados de la Doctrina de la Situación Irregular, donde se dividía a la infancia en niños con derechos y menores sin derechos, objetos de protección, cuyas carencias despertaban respuestas tutelares como la caridad, la compasión o la represión (Buaiz, 2009). Dentro de este marco, el derecho del niño, niña o adolescente a la convivencia familiar y comunitaria no se respetaba en absoluto, pues la separación (de su familia y su comunidad), así como la institucionalización eran las primeras opciones de acción ante el problema.

Hoy en día la situación ha dado un giro al menos normativamente, pues se establece que la medida de acogimiento institucional, el internamiento preventivo, la privación de libertad o cualquier otra solución que distraiga a un niño, niña o adolescente del medio familiar, y de convivir con la familia y la comunidad, debe aplicarse como última y excepcional medida (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2008: Art. 22).

Y en el caso de estar privado temporalmente de su medio familiar, las entidades de atención, tienen como obligación promover las relaciones personales y directas con la familia, impulsar actividades que permitan el fortalecimiento del vínculo o la reinserción familiar en el menor tiempo, y la realización de actividades educativas y recreativas que fomenten los vínculos comunitarios (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2008: Art. 211).

Este derecho parte de la necesidad de preservar la identidad y los vínculos familiares y comunitarios de los niños, niñas y adolescentes (UNICEF, 2012). Sus principios o atributos suponen que las familias dispongan de políticas públicas transversales, integrales y universales, de apoyo y sostén a las funciones de cuidados en el marco de los derechos humanos (Martínez, 2014).

1.2.3.2. Contenido del derecho

El derecho de todo niño, niña o adolescente a la convivencia familiar y comunitaria implicas los siguientes elementos básicos (Comité de los Derechos del Niño, 2003):

a) Protección a los vínculos familiares: es decir la protección de todos aquellos vínculos que liguen a los niños, niñas y adolescentes con su familia biológica, en sus diversas modalidades.

b) Protección a los vínculos comunitarios: es decir a la protección de los espacios de relación cotidiana y de las personas que conviven en esos espacios junto a los niños, niñas y adolescentes. Por ejemplo los amigos de la comunidad, los compañeros de escuela y, los vecinos, entre muchos otros.

La protección de este vínculo es muy importante en los casos de niños, niñas o adolescentes que pertenezcan a nacionalidades indígenas o afroecuatorianos, los cuales tiene derecho a desarrollarse de acuerdo a su cultura y en un marco de interculturalidad, siempre que las prácticas culturales no conculquen sus derechos (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2008: Art. 7).

Para ello se debe tomar en cuenta la legislación internacional y nacional, que proteja derechos de los niños, niñas y adolescentes, como la ya mencionada Convención de Derechos del Niño,

las Directrices de las Naciones Unidas sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños y el Código de Niñez y Adolescencia, teniendo en cuenta que los principios rectores que deben guiar la protección de estos derechos, son los resumidos en la siguiente cuadro, mismo que fue elaborado en base a las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, acogidas mediante Resolución A/RES/64/142, con fecha del 24 de febrero de 2010 por la Asamblea General de Naciones Unidas. (UNICEF, 2012):

Las familias deben disponer de políticas públicas transversales, integrales y universales, de apoyo y sostén a las funciones de cuidados en el marco de los derechos humanos.
Estas políticas deben integrar como parte de sus enfoques las inequidades de género y generaciones.
Cuando sean necesarias soluciones alternativas al cuidado familiar, éstas deben aplicarse por el menor tiempo posible, teniendo siempre presente la necesidad de sostener y estimular los vínculos familiares, así como facilitar el retorno a su medio de origen.
Se debe procurar alejar lo menos posible al niño de sus medios naturales de desarrollo, jerarquizando el acogimiento en familia extensa, así como el que pueda surgir en el entorno comunitario de pertenencia.
Se deben evitar las formas de acogimiento institucional favoreciendo el mantenimiento de los entornos familiares como los más adecuados a las necesidades de los y las niñas y adolescentes.
Se debe disponer de programas de asistencia a los niños, niñas y adolescentes y sus familias ante situaciones complejas, como las de abuso, maltrato, trata, discapacidad, o enfermedades transitorias de los padres o responsables.
Se deben sostener elevados estándares de calidad en la

evaluación y el apoyo necesario para el desarrollo de las formas de acogimiento familiar o institucional.

1.3. Transversalización de los derechos humanos en el caso de niños, niñas y adolescentes

La palabra "*transversalización*" proviene del adjetivo "transversal", el cual, según la Real Academia de la Lengua Española se refiere a aquello "*que se halla o se extiende atravesado de un lado a otro*". Según esta definición, la transversalización implicaría la acción de extender de un lado a otro, un "algo" específico.

Esta acción de extender, punto importante del concepto, ha sido utilizada ampliamente para tratar temas de género, como una manera de integrar las cuestiones de género en la totalidad de los programas sociales y como una forma de promover la igualdad entre los géneros.

En julio del 2007, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), realizó una definición del concepto de la transversalización de la perspectiva de género en los siguientes términos:

> "Transversalizar la perspectiva de género es el proceso de valorar las implicaciones que tiene para los hombres y para las mujeres cualquier acción que se planifique, ya se trate de legislación, políticas o programas, en todas las áreas y en todos los niveles. Es una estrategia para conseguir que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, al igual que las de los hombres, sean parte integrante en la elaboración, puesta en marcha, control y evaluación de las políticas y de los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, de manera que las mujeres y los hombres puedan beneficiarse de ellos igualmente y no se perpetúe la desigualdad. El objetivo final de la integración es conseguir la igualdad de los géneros." (EOSOC, 2007).

El concepto "transversalización", visto incluso desde la óptica que desarrolla la ECOSOC, puede ser aplicado también a los derechos en el caso de niños, niñas y adolescentes, en vista de la clara y latente invisibilización que sufre este grupo en la sociedad, y a pesar de que la actual legislación de Niñez y Adolescencia busca justamente lo contrario.

La transversalización de los derechos humanos en el caso de niños, niñas y adolescentes implicaría no solamente el hecho de añadir componentes de niñez y adolescencia a cierta actividad, sino que significaría incorporar realmente la experiencia, el conocimiento y los intereses de los niños, niñas y adolescentes para potenciar programas de desarrollo. Es decir, y tomando las palabras del ECOSOC, conseguir que la consideración de la niñez y la adolescencia sea parte integrante en la elaboración, puesta en marcha, control y evaluación de las políticas y de los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales.

Así se conseguiría una real visibilización de este grupo social, como verdaderos sujetos del derecho y se haría efectiva la Doctrina de la Protección Integral.

1.4. Situaciones de riesgo o violación de los derechos a la identidad, a tener una familia y a la convivencia familiar y comunitaria.

Tras haber detallado ampliamente el concepto y contenido de los derechos del niño, niña y adolescente a la identidad, a tener una familia y a la convivencia familiar y comunitaria, corresponde continuar con el análisis de las causas de riesgo o de violación de estos derechos.

Toda situación de riesgo, amenaza o violación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes tiene una explicación causal, en los órdenes social, político, económico, y cultural de un Estado. Buaiz (2009) señala que estas causas son de tres tipos o de tres niveles: estructurales, intermedias o secundarias y finales.

Las estructurales no son causas detectables a simple vista, y tal como explica el citado autor, son las asociadas directamente a las desigualdades en que se desenvuelven los grupos humanos. Para descubrir las causas estructurales presentes en la violación de un derecho se debe analizar el conflicto social del que se trate, los sujetos involucrados, las condiciones generales de la sociedad y los individuos en particular, los factores económicos, sociales y culturales.

Un ejemplo relativo al tema partiría desde una situación en la que un niño fuese abandonado por su familia en un lugar X. Se violentaría por tanto el derecho del niño a tener una familia (y

en teniendo en cuenta la interdependencia de los derechos, muchos más como los otros dos derechos analizados), cuya causa a simple vista es el incumplimiento de los padres de cuidarlo correctamente. Sin embargo, es necesario un análisis de la sociedad en la que vive la familia, y las particularidades de esa familia (sus ingresos, su educación, su localización geográfica, entre otros) para comprender las causas estructurales que desembocan en esa violación, y que traerán consecuencias de índole legal o administrativa como la necesidad de una medida de protección, que seguramente sería la institucionalización del niño.

Según Buaiz (2009) las causas estructurales constituyen la máxima expresión de los factores que originan la violación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, pues en su mayoría las violaciones de derechos tienen un componente de naturaleza estructural.

Las causas intermedias o secundarias son aquellas que están directamente vinculadas a las circunstancias fácticas, a las personas, a las fallas o a las ausencias en los grupos primarios del conflicto social, o a las carencias en la prestación de servicios. En estas causas se relaciona directamente al grupo social o a las acciones y/u omisiones que aparecen como manifestación directa del problema, más no aquellas que son más generales a la conflictividad social (Buaiz, 2009).

En el análisis de un derecho violado bajo la causa intermedia se ubica el factor inmediato de su ocurrencia y en qué circunstancias se presenta. Siguiendo la línea del ejemplo anterior, se ubica a la familia como el sujeto que incumplió las obligaciones de cuidado, en donde se presentaba un ambiente de maltrato por ejemplo, situada en un sector geográfico donde no existe una adecuada política pública de protección, ni apoyo familiar.

Sin embargo, tal como menciona Buaiz (2009) hacer una análisis de estas causas, sin tomar en cuenta las anteriores, podría provocar el alejamiento de las verdaderas razones por las que se da el conflicto social y la violación de derechos. Esto podría desembocar en una toma de medidas insuficientes para restablecer dicho derecho.

Las causas finales, por último, son aquellas que expresan el conflicto social específico y están asimiladas al sujeto o grupo social que las padece o que es víctima directa o indirecta de la

violación de los derechos (Buaiz, 2009). Es decir que se observa y analiza "los problemas" que circundan a la violación de derechos y no la violación misma.

Estas causas fueron los motivos para la actuación tutelar que se presentaba en la Doctrina de la Situación Irregular, donde se identificaba al problema social como manifestación individual y no como un conjunto de causas sociales, estructurales e intermedias (Buaiz, 2009). Por tal razón, y a manera de ejemplo, podemos mencionar la institucionalización de niños que trabajaban en las calles, como una forma de evitar la mendicidad y "atenderlos", sin tomar en cuenta los verdaderos problemas que circundaban ese hecho.

En el ejemplo dado anteriormente sobre el derecho del niño a tener una familia, un análisis en base a las causas finales daría como resultado la criminalización de la posible pobreza del niño que dio como resultado su abandono, sin analizar ninguna otra razón.

Por ello es necesario e imperativo que al hablar de riesgo o violación de derechos se analicen las tres clases de causas. Indudablemente, ante una situación de riesgo o violación de derechos (cualesquiera sean sus causas estructurales, intermedias y finales), se requiere tomar medidas que propendan evitar el riesgo, o detener la vulneración y restituir el derecho vulnerado. Si se toma en cuenta las tres clases de causas la medida podrá alcanzar su objetivo de manera idónea.

Teniendo en cuenta el tema que me encuentro analizando, una de estas medidas puede ser la privación del medio familiar, la cual se dispone cuando se ha detectado la posible violación o la efectiva violación de uno o más derechos de un niño, niña o adolescente, siendo la separación una forma de protección eficaz de suspender dicha amenaza o violación.

Esta privación es en un inicio temporal, pues es necesario el agotamiento de las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar, para que se pueda declarar al niño en situación de adoptabilidad.

La privación temporal puede convertirse en definitiva cuando, después de realizadas las respectivas investigaciones se establezca sin lugar a dudas que el niño, niña o adolescente se

encuentra en cualquiera de los siguientes casos (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 158):

1. Orfandad respecto de ambos progenitores;

2. Imposibilidad de determinar quiénes son sus progenitores o, en su caso, sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad;

3. Privación de la patria potestad a ambos progenitores[3]; 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 Código de la Niñez y la Adolescencia señala que el Juez declarará la adoptabilidad siempre que, además de las circunstancias allí descritas:

a) El niño, niña o adolescente carezca de otros parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o,
b) Éstos se encuentren imposibilitados para asumir de manera permanente y estable su cuidado y protección.

La declaratoria de adoptabilidad a la que se hace mención en los párrafos anteriores, tema central en la presente disertación, será explicada a continuación (en el capítulo segundo). Se pretende mostrar al lector cuál es la forma en que se tramita actualmente la declaratoria de adoptabilidad y por qué razones se están violentando los derechos analizados en este capítulo.

[3] La privación de la patria potestad a la que se hace mención se encuentra regulada en el Art. 113 del Código de la Niñez y la Adolescencia, en donde se establece que:
"La patria potestad se pierde por resolución judicial, por uno o ambos progenitores, en los siguientes casos:
1. Maltrato físico o psicológico, grave o reiterado del hijo o hija;
2. Abuso sexual del hijo o hija;
3. Explotación sexual, laboral o económica del hijo o hija;
4. Interdicción por causa de demencia;
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;
6. Incumplimiento grave o reiterado de los deberes que impone la patria potestad; y,
7. Permitir o inducir la mendicidad del hijo o hija".

CAPÍTULO II

2. Declaratoria de adoptabilidad y medidas de protección

En el siguiente capítulo se realizará una explicación de la declaratoria de adoptabilidad, la normativa actual que regula dicha declaratoria y se explicarán las diversas contradicciones normativas que la rodean, para abordar y desarrollar el tema con amplitud y detalle en el tercer capítulo.

Seguidamente realizaré un análisis de las medidas de protección más relevantes que se establecen en nuestra legislación, con el objetivo de que se comprenda de mejor manera la necesidad de agotamiento de las mismas antes de la adopción. Ésta última medida será especialmente explicada debido a la importancia que tiene para el tema de la presente disertación.

El desarrollo de los temas en ese orden (primero el de la declaratoria de adoptabilidad y después el de las medidas de protección) se realiza para facilitar la comprensión del lector sobre el tema central de la disertación, que es la declaratoria de adoptabilidad.

2.1. Declaratoria de Adoptabilidad

2.1.1. Normativa Actual

La declaratoria de adoptabilidad es una resolución emitida por un Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, que garantiza el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes cuando ha sido imposible realizar la reinserción en su familia biológica o ampliada.

Yo la defino, además, como la consecuencia fallida y no deseada de la aplicación de una medida de protección en la que no se permitió ubicar a los padres o parientes de un niño, niña adolescente, y/o donde se agotaron las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar.

Actualmente la declaratoria de adoptabilidad se tramita en base a tres cuerpos legales:

- El Código de la Niñez y la Adolescencia: específicamente bajo las normas especiales para la investigación de la Policía y de la Oficina Técnica, contenidas en los Art. 268 al 270.
- El *Instructivo que regula el proceso para el esclarecimiento de la situación social, familiar y legal para la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente*
- El Instructivo para regular el procedimiento de esclarecimiento de la situación socio-legal y psicológica de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en entidades de atención de acogimiento públicas y privadas.

Los Instructivos son una Resolución del Consejo de la Judicatura y un Acuerdo Ministerial respectivamente, y por lo tanto son jerárquicamente inferiores a las normas establecidas en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Ambos contravienen las normas el Procedimiento Contencioso General, regulado en los Art. 271 al 283 (VER ANEXO 5) del citado Código de la Niñez y la Adolescencia, debido a que se presentan una serie de contradicciones normativas entre ellos.

Dichas contradicciones normativas, a las que se denominan antinomias, vulneran el principio de jerarquía y el debido proceso, recocido en la Constitución (Art. 76 y 77) y en las leyes. El debido proceso incluye una serie de garantías básicas, entre ellas:

1. El cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, lo que implica que en el proceso no se presenten causas de nulidad, como la violación al trámite o la omisión de alguna de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias.
2. Que se cumpla con el principio de legalidad.
3. Que las pruebas no se obtengan ni se actúen con violación de la Constitución o la ley.
4. Que se garantice el derecho a la defensa de los intervinientes en el juicio, lo que implica que:
    a. Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
    b. Se debe contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c. Las partes tienen derecho a ser escuchadas en el momento oportuno y en igualdad de condiciones
d. Las partes tienen derecho a ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público
e. Las resoluciones de los poderes públicos sean debidamente motivadas.
f. Exista la posibilidad de recurrir un fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

En el desarrollo de la los siguientes acápites y especialmente en el tercer capítulo se determinará como muchas de estas garantías son vulneradas.

a) Normas especiales para la investigación de la Policía y de la Oficina Técnica, contenidas en los Art. 268 al 270, del Código de la Niñez y la Adolescencia (VER ANEXO 5).

Estas normas tienen como objetivos: 1) ubicar a los niños, niñas y adolescentes privados de su medio familiar, presuntamente perdidos, desaparecidos o plagiados; y, 2) identificar y ubicar los lugares de residencia del padre, la madre o parientes dentro del tercer grado de consanguinidad ausentes o desaparecidos del niño, niña o adolescente (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 268). Por tanto, no solo tienen como objeto la búsqueda de la familia de un niño, niña, o adolescentes; sino que también pueden ser usadas cuando el propio niño, niña, o adolescentes se encuentre perdido, desaparecido o plagiado.

Estas normas especiales deben aplicarse dentro del Procedimiento Contencioso General, detallado en el Código de la Niñez y la Adolescencia, en el Art. 271 al 283. Sin embargo, en la práctica se han aplicado como un procedimiento especial y único, direccionado a servir de base y requisito para que se realice la declaratoria de adoptabilidad.

Según se comprobó después del análisis quince (15) declaratorias de adoptabilidad, el trámite inicia con una demanda que puede ser conocida por el Juez de oficio o a petición de cualquier entidad de atención, la madre, el padre o los parientes del niño, niña o adolescente (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 269). En su gran mayoría, dichas demandas son

realizadas por una entidad de atención y se solicita no solo la búsqueda, sino el esclarecimiento social y familiar y además la declaratoria de adoptabilidad, procesos con finalidades distintas.

Tras la calificación de la demanda, el Juez dicta un auto en el que dispone la investigación correspondiente tendiente a identificar y ubicar al niño, niña o adolescente, sus padres y demás familiares, según el caso. Para tal fin intervienen: la Fiscalía, la Dirección Nacional de Policía Especializada para niños, niñas y adolescentes (DINAPEN) y el Equipo Técnico de Oficina Técnica, quienes, según el Art. 269 del Código de la Niñez y la Adolescencia, tienen la obligación de presentar informes mensuales sobre las actividades realizadas y los resultados de las mismas, situación que no se cumple y que será abordada con mayor detenimiento en el capítulo tercero de esta disertación.

El objetivo de las normas es la reinserción del niño, niña o adolescente a su familia, sin perjuicio de que el Juez pueda dictar otras medidas de protección que fueren necesarias (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 270).

Sin embargo, el inciso tercero del Art. 270 establece que:

> "Si desde el auto de calificación, hubieren transcurrido los plazos estipulados en este Código para la privación de la patria potestad *(es decir seis meses)* o noventa días para la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente por las causales primera, tercera y cuarta del artículo 158 de este Código y los informes de la investigación realizada no permitieren determinar, identificar y ubicar al padre, madre o ambos o a los parientes dentro de los grados referidos, el Juez declarará la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente". El texto en paréntesis me pertenece.

Las entidades de atención tienden a solicitar la búsqueda juntamente con la petición de declaratoria de adoptabilidad, lo cual tergiversa el propósito de la búsqueda de los familiares como tal y simplifica en uno, dos procesos que tienen diferentes objetivos. La búsqueda ciertamente se debería realizar con miras a la reinserción del niño en su familia, mientras que en la declaratoria de adoptabilidad el objetivo es el contrario, pues la reinserción no ha sido posible.

a) Normas del "Instructivo que regula el proceso para el esclarecimiento de la situación social, familiar y legal para la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente", mediante Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura, publicado en el Registro Oficial Suplemento 882 del 30 de enero de 2013. (VER ANEXO 4).

Desde su título, este Instructivo confunde dos conceptos y los mezcla: el esclarecimiento de la situación social, familiar y legal, y la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente.

El esclarecimiento de la situación social, familiar y legal es una obligación de las entidades de atención (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 226) y es además una medida de protección (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 217). Sin embargo, el Instructivo en mención regula el esclarecimiento, no como un proceso de protección de derechos, sino como un proceso direccionado a conseguir la declaratoria de adoptabilidad. Se violenta por tanto el sentido mismo del esclarecimiento y los artículos del Código de la Niñez y la Adolescencia antes citados.

Ahora, en el contenido del Instructivo se establece una serie de pasos tendientes a conseguir la declaratoria de adoptabilidad, disponiéndose de manera expresa que "el proceso que declare la adoptabilidad del niño, niña o adolescente en primera instancia, no podrá exceder de noventa días término; y, en segunda instancia veinte y cinco días término, desde su recepción (…)"

El proceso se resume de la siguiente manera:

1) El Juez ordena a la Fiscalía y a la DINAPEN la realización de una investigación, cuando por denuncia de cualquier persona, parte policial, demanda o cualquier medio llegue a su conocimiento que un niño, niña o adolescente se encuentra privado de su medio familiar.

En su mayoría la noticia llega al Juez por una demanda propuesta por el director/a de una entidad de atención.

2) La Fiscalía, a su vez, solicita a la DINAPEN u otras unidades de investigación de la Policía Nacional que realicen las diligencias investigativas que considere necesarias. Éstos últimos deberán presentar un informe motivado, adjuntando las pruebas documentales recopiladas, las declaraciones testimoniales obtenidas y las conclusiones correspondientes.

La Fiscalía, entonces, presentará su informe motivado al Juez, con las conclusiones a las que ha llegado sobre la causa, hechos, presunciones y situaciones que rodean al caso investigado.

La DINAPEN, a su vez, también envía su respectivo informe al Juez bajo las mismas condiciones anteriores. En algunos casos el informe presentado por la Fiscalía y la DINAPEN son los mismos, como pude comprobar tras el análisis de procesos.

3) En el término de 48 horas, el Juez también remitirá la causa a la Oficina Técnica de la Niñez y Adolescencia, para que en el término de quince días realice los exámenes técnicos médicos, psicológicos, sociales y los demás que el juez considere necesarios, y remita el informe con base a la norma técnica que el Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES) dicte para el efecto. El Equipo Técnico, para tal efecto, está integrado por un Trabajador Social, un Medico, y un Sicólogo Clínico.

4) Según el Instructivo, el Juez puede pedir la aclaración o ampliación de los informes en el término de dos días y por una sola ocasión. La Fiscalía y la Oficina Técnica de la Familia, Niñez y Adolescencia deben presentar estas aclaraciones o ampliaciones en el término de diez días.

5) Una vez recibidos los informes de la Fiscalía, de la DINAPEN y de la Oficina Técnica de la Niñez y Adolescencia, y evacuadas todas las diligencias procesales, se realiza una audiencia, donde el juez dicta el auto resolutorio.

6) Finalmente el Juez dicta la resolución respectiva dentro del término de cinco días siguientes a la audiencia.

En este Instructivo no se menciona en ningún momento la posibilidad de reinserción del niño, niño o adolescente a su familia biológica, al contrario del Art. 270 del Código de la Niñez y la

Adolescencia y el Acuerdo 194 del MIES. Y, como puede comprobarse, tiende a confundir el proceso establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia, norma jerárquicamente superior, tema del cuál ahondaremos en el tercer capítulo. De igual manera establece plazos para la presentación de la demanda de declaratoria de adoptabilidad, al igual que en el Acuerdo 194, lo que simplifica el tiempo de las entidades de atención para conseguir la reinserción familiar.

b) Normas del Acuerdo Ministerial 0194 del Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES), publicado en el Registro Oficial 6 del 03 de junio 2013, que corresponde al "Instructivo para regular el procedimiento de esclarecimiento de la situación socio-legal y psicológica de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en entidades de atención de acogimiento públicas y privadas".

El Acuerdo 194 contiene dos artículos que regulan las acciones que los profesionales de una entidad de atención deben realizar, cuando un niño, niña o adolescente ingresa a la misma.

Las acciones a realizarse, según el Acuerdo, siguen el siguiente orden:

1. Un niño, niña o adolescente ingresa a la entidad.

2. Los profesionales que integran la entidad, Trabajador/a Social, Psicóloga/o, Abogado/a, tienen tres días para realizar los respectivos informes según su área.

Importante es señalar que el Acuerdo no hace mención a los Educadores, que también forman parte de la entidad de atención, cooperan y realizan funciones conjuntamente con los demás profesionales (MIES/INFA, 2009).

3. El o la Representante de la Entidad de Atención debe presentar la demanda de esclarecimiento de la situación socio legal del niño, niña o adolescente, ante la autoridad competente.
4. Luego de que el Juez notifique a la entidad de atención con la medida de protección pertinente, los profesionales deben elaborar el Plan de atención integral del niño, niña y adolescente (PAINA) de manera inmediata, y deben ejecutarlo en el plazo de 90 días.

5. Transcurridos los 90 días desde la elaboración del PAINA, si la entidad de atención determina que las condiciones de la familia del niño, niña y adolescente garantizan el cumplimiento de sus derechos, elaborarán el Plan Global Familiar (PGF) y emitirán el informe en el que se determinará de manera clara si procede o no la reinserción familiar, el mismo que se pondrá en conocimiento de la autoridad judicial para su resolución.
6. Si las condiciones no garantizan el cumplimiento de sus derechos, la entidad de Atención, una vez transcurrido los noventa días desde el auto de calificación de la demanda de esclarecimiento de la situación del niño, niña o adolescente solicitará al Juez la declaratoria de adoptabilidad; de no proceder ésta declaratoria por estar el niño, niña o adolescente reconocido por la madre, por el padre o por uno de ellos; o, por cuanto se ha justificado la falta de parientes o éstos no puedan ejercer la tutela, la Entidad de Atención presentará la demanda de privación de patria potestad con declaratoria de adoptabilidad dentro del plazo de seis meses.

2.1.2. Análisis y contradicciones de la normativa y política actual referente al tema

En el Plan Nacional del Buen Vivir se establece como objetivo 2.6.m) el "*generar mecanismos que garanticen el derecho a niños, niñas y adolescentes a pertenecer a una familia, agilitando los procesos pre-adoptivos, adoptivos y de seguimiento pos-adoptivo*" (SENPLADES, 2013).

La declaratoria de adoptabilidad no es una fase de la adopción y tampoco puede ser considerada como una fase "pre-adoptiva". Al entenderla de dicha manera se estaría predisponiendo a aceptar la existencia de actuaciones previas para garantizar la adopción, en lugar de tener como objetivo prioritario la permanencia del niño, niña o adolescente en su familia biológica.

Es por tanto erróneo y contradictorio con la legislación internacional y nacional en materia de niñez y adolescencia el hecho de que el Plan Nacional del Buen Vivir utilice las palabras "proceso pre-adoptivo" en el objetivo 2.6.m) y que además establezca el aceleramiento de este

proceso como un mecanismo que garantice el derecho a niños, niñas y adolescentes a pertenecer a una familia.

La declaratoria de adoptabilidad, si bien puede concluir con la resolución judicial por la que se declara la aptitud legal de un niño, niña o adolescente para ser adoptado, también pude hacerlo con la reinserción familiar si se presentan las condiciones adecuadas para la misma. Además, la propia resolución de declaratoria de adoptabilidad es susceptible de ser revocada.

Es el Juez de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, como garante de los derechos del niño, quien debe dirigir estos procesos y llegar a establecer, si es el caso, que las acciones ejecutadas concluyeron con la imposibilidad para la reinserción en la familia biológica o ampliada, y que como medio para garantizar los derechos de los niños se lo declarará en aptitud legal para ser adoptado.

Importante es señalar también que, según la normativa actual anteriormente analizada, la declaratoria de adoptabilidad debe iniciar después de trascurridos 90 días en los que una Entidad de Atención determine que las condiciones familiares y sociales del niño, niña o adolescente no garantizan el cumplimiento de sus derechos.

La entidad de atención, como organismo de ejecución de las medidas de protección dictadas por el Juez, debe velar por la vigencia y protección de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, y propender también a la reinserción familiar en tanto sea posible.

Al establecer un plazo de 90 días, en la mayoría de casos, se simplifica el tiempo para conseguir la reinserción familiar, la cual debe ser manejada y enfocada dependiendo de las necesidades específicas de la familia. Y al ser la problemática de cada familia distinta, los plazos que se requieran para conseguir la reinserción pueden variar. Algunos procesos pueden sobrepasar incluso los dos años (Terán, 2015).

Desde una perspectiva de derechos, siguiendo los postulados de la Doctrina de la Protección Integral y lo que establece el Corpus Iuris de la niñez y la adolescencia, la reinserción no puede asimilarse a un mero trámite con un plazo determinado, porque el establecimiento de

este plazo, que acelera la declaratoria de adoptabilidad, en ningún sentido garantiza la restitución o protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Por otro lado, el proceso de reinserción tampoco puede ser extendido indefinidamente, sino que, después de realizado un proceso de intervención, seguimiento y evaluación de las medidas que se hayan tomado en cada caso, se determinará si es viable continuar o dar inicio al trámite de declaratoria de adoptabilidad. El tiempo no puede ser el único indicador.

Es por esta razón que en el siguiente capítulo se realizará un análisis sobre el apremio de la declaratoria de adoptabilidad en base a indicadores cualitativos y cuantitativos, y se precisarán las contradicciones que existen entre dicho apremio y el ordenamiento jurídico vigente.

2.2. Medidas de Protección

El Código de la Niñez y la Adolescencia establece en su Art. 215 el concepto de "medidas de protección de la siguiente manera:

> "Las medidas de protección son acciones que adopta la autoridad competente, mediante resolución judicial o administrativa, en favor del niño, niña o adolescente, cuando se ha producido o existe el riesgo inminente de que se produzca una violación de sus derechos por acción u omisión del Estado, la sociedad, sus progenitores o responsables o del propio niño o adolescente.
>
> En la aplicación de las medidas se deben preferir aquellas que protejan y desarrollen los vínculos familiares y comunitarios.
>
> Las medidas de protección imponen al Estado, sus funcionarios o empleados o cualquier particular, incluidos los progenitores, parientes, personas responsables de su cuidado, maestros, educadores y el propio niño, niña o adolescentes, determinadas acciones con el objeto de hacer cesar el acto de amenaza, restituir el derecho que ha sido vulnerado y asegurar el respeto permanente de sus derechos".

Estas medidas se dividen en: judiciales o administrativas. Dentro de las primeras se encuentra el acogimiento familiar, el acogimiento institucional y la adopción (Código de la Niñez y la

Adolescencia, 2003: Art. 217). Al ser de carácter judicial, solo pueden ser ordenadas pon los Jueces de la Familia, Mujer, Niñez y la Adolescencia, a diferencia de las medidas administrativas que también pueden ser ordenadas por las Juntas Cantonales de Protección de Derechos (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 218).

Las medidas administrativas se encuentran enumeradas en el Art. 217 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Entre ellas tenemos el alejamiento temporal de la persona que ha amenazado o violado un derecho o garantía, del lugar en que convive con el niño, niña o adolescente afectado; la custodia de emergencia del niño, niña o adolescente afectado, en un hogar de familia o una entidad de atención, hasta por setenta y dos horas, tiempo en el cual el Juez dispondrá la medida de protección que corresponda; la inserción del niño, niña o adolescente o de la persona comprometidos en la amenaza o violación del derecho, en alguno de los programas de protección; acciones de carácter educativo, terapéutico, sicológico o material de apoyo al núcleo familiar, para preservar, fortalecer o restablecer sus vínculos en beneficio del interés del niño, niña o adolescente; la orden de cuidado del niño, niña o adolescente en su hogar; y la reinserción familiar o retorno del niño, niña y adolescente a su familia biológica.

La medida de custodia de emergencia mencionada en el párrafo anterior tiene concordancia con lo establecido en el Art. 79 del Código de la Niñez y la Adolescencia. En este artículo se faculta a las entidades de atención autorizadas a adoptar medidas en situaciones de emergencia cuando se tengan indicios serios de agresión o amenaza contra la integridad física, sicológica o sexual del niño, niña o adolescente o de delito flagrante. En estos casos, las entidades de atención deben poner este hecho en conocimiento de la autoridad competente en el plazo máximo de setenta y dos horas, para que disponga las medidas definitivas (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 79), situación que, como podremos comprobar más adelante, no se cumple.

Las medidas que las entidades de atención pueden adoptar son casi todas las señaladas en el Art. 79, entre las que destaco la custodia familiar, el acogimiento institucional (este último muy importante pues al ser una medida judicial de protección puede ser ordenada por la

entidad de atención de manera excepcional y en casos de emergencia) y la orden de inserción del niño, niña o adolescentes, de sus familia o del agresor en programas o talleres.

2.2.1. Herramientas técnicas para la ejecución de las medidas de protección

Para la ejecución de las medidas de protección es necesaria la realización de dos instrumentos o herramientas técnicas de apoyo, que permiten formar una estrategia para la reinserción del niño, niña o adolescente en su familia biológica. Estas herramientas son el PGF (Plan Global de Familia) y en casos de acogimiento familiar e institucional, el PAINA (Plan de Atención Integral de niños, niñas y adolescentes).

2.2.1.1. Proyecto Global de Familia (PGF)

El Plan Global de Familia es una herramienta fundamental para que la reinserción del niño, niña o adolescente en su familia sea efectiva. Su objetivo principal es recuperar las capacidades familiares y el mejoramiento de las condiciones de la familia de origen, o ampliada (MIES/INFA, 2009). El Plan se realiza entre los profesionales de la entidad de atención, la familia (de origen o ampliada, según sea el caso) y el niño, niña o adolescente.

2.2.1.2. Plan de Atención Integral a Niños, niñas y adolescentes (PAINA)

El PAINA, como su nombre lo indica es un el plan de atención integral a niños, niñas y adolescentes, cuyo fin es definir las acciones necesarias para desarrollar los componentes de la atención de derechos del niño, niña o adolescente que ingresa a la entidad. El Plan debe responder al contexto y ser flexible de manera que permita revisiones y ajustes, de acuerdo con los avances y cambios que se den durante el proceso (MIES/INFA, 2009).

2.2.2. Algunas medidas de protección

A continuación desarrollaré más a fondo las medidas de protección administrativas de apoyo a la familia, asistencia domiciliaria, participación en programas, orden de ejecutar una acción y alejamiento temporal; y las medidas de protección judiciales de acogimiento familiar, acogimiento institucional y adopción.

2.2.2.1. Apoyo a la familia

Si bien el Código de la Niñez y la Adolescencia no establece una definición *per se* sobre el apoyo familiar, dentro de las medidas de protección enumeradas en el Art. 217, numeral 1, se hace referencia a "*las acciones de carácter educativo, terapéutico, sicológico o material de apoyo al núcleo familiar, para preservar, fortalecer o restablecer sus vínculos en beneficio del interés del niño, niña o adolescente*".

En el citado numeral se encuentra explicado a breves rasgos que implica el apoyo familiar como tal y cual su objetivo. Al mencionar acciones de carácter educativo, terapéutico, sicológico o material de apoyo al núcleo familiar, se está refiriendo a las diversas modalidades de apoyo familiar que un niño, niña o adolescente y su familia pueden recibir por parte del respectivo equipo técnico, que se conforma por un sicólogo, un educador, un trabajador social e incluso un abogado.

El objetivo que se busca con el apoyo familiar es, como lo indica el numeral, preservar, fortalecer o restablecer sus vínculos en beneficio del interés del niño, niña o adolescente. Es importante distinguir los tres verbos del objetivo, pues lo que se está intentando garantizar con ello es la posibilidad de acceder al apoyo familiar cuando ya existe vulneración de derechos o exista el riesgo de que se produzca la vulneración.

Para conseguir dicho objetivo se deben tomar en cuenta las características de singularidad de cada niño, niña o adolescente, es decir aquellos atributos personales que los diferencian de los demás, así como las singulares condiciones que los lleva a encontrarse en situaciones de vulnerabilidad o de violación de derechos (Directrices sobre las modalidades alternativas de

cuidado de los niños). Cada niño o adolescente es diferente, al igual que las circunstancias que lo rodean, y por tanto diferente debe ser la iniciativa de apoyo familiar para fortalecer los vínculos familiares y comunitarios.

Es indispensable por tanto que existan organismos gubernamentales y no gubernamentales que donde se trabaje el apoyo familiar.

En Ecuador existen entidades creadas para este fin, llamadas actualmente Servicios Especializados de Protección Especial (SEPES). Anteriormente se llamaban Unidades de Apoyo a la Familia, y luego Centros de Protección Especial. A finales del año 2012 se contaba con más de 80 centros que proporcionaban el servicio de apoyo familiar (Públicas, 2014).

Hoy en día, a nivel de país funcionan 40 SEPES y 15 centros adicionales de modalidad distrital. Estos últimos funcionan solo con dos personas, un trabajador social y un sicólogo, a diferencia de los primeros que cuentan con el equipo técnico completo. Lamentablemente con el transcurso de los meses va disminuyendo la cantidad de profesionales y los componentes de atención que brindan los SEPES (Públicas, 2014), pues la política de Estado se encuentra enfocada en la temática de adopción y no en potencializar el apoyo familiar.

2.2.2.2. Cuidado del niño en su hogar

En el Art. 217, numeral 2 del Código de la Niñez y la Adolescencia se establece como una de las medidas de protección "la orden de cuidado del niño, niña o adolescente en su hogar".

Esta medida busca proteger sus derechos del niño, niña o adolescente afectado de una posible violación o de una violación como tal, mediante el cuidado que su familia pueda prestare en su propio hogar.

2.2.2.3. Participación en algún programa

El Código de la Niñez y la Adolescencia establece como una medida de protección la orden de inserción del niño, niña o adolescente o de la/s persona/s comprometidas en la amenaza o

violación del derecho, en alguno de los programas de protección que contempla el Sistema de Protección Integral.

Cuando se ordena esta medida la autoridad competente debe elegir el programa más adecuado según el tipo de acto violatorio del que se trate. El propio Código señala como ejemplo de esta medida a la orden de realizar las investigaciones necesarias para la identificación y ubicación del niño, niña o adolescente o de sus familiares y el esclarecimiento de la situación social, familiar y legal del niño, niña o adolescente (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 217).

2.2.2.4. Orden de ejecutar alguna acción

El Código de la Niñez y la Adolescencia en el Art. 217 establece la posibilidad de que el juez ordene la ejecución de una acción para que se suspenda la violación de un derecho, o para detener la posibilidad de que un derecho sea vulnerado.

Como ejemplos de ejecución de acciones, en el Art. 217, numeral 4, del Código de la Niñez y la Adolescencia se señala verbigracia:

> "la orden de ejecutar una acción determinada para la restitución del derecho conculcado, tal como: imponer a los progenitores la inscripción del niño, niña o adolescente en el Registro Civil o disponer que un establecimiento de salud le brinde atención de urgencia o que un establecimiento educativo proceda a matricularlo, etc." (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 217).

2.2.2.5. Alejamiento temporal

El Código de la Niñez y la Adolescencia establece, como una de medida de protección administrativa, el alejamiento temporal de la persona que ha amenazado o violado un derecho o garantía, del lugar en que convive con el niño, niña o adolescente afectado (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 217).

En tal razón, el alejamiento temporal tiene por objetivo el cese de la amenaza o violación de los derechos del niño, niña o adolescente, estableciendo una separación temporal de éste con la persona causante de la violación o de la posible violación, la cual pertenece a su familia biológica o de no hacerlo, se encuentra conviviendo dentro del grupo familiar del niño, niña o adolescente.

2.2.2.6. Reinserción familiar

La reinserción familiar, según el Centro Internacional de Referencia para los Derechos del Niño Privado de Familia (2006) es "*la vuelta de manera permanente a la familia de origen de un niño que había sido provisionalmente separado (por un acogimiento familiar o una acogida institucional) después de que las circunstancias inicialmente desfavorables para su desarrollo han evolucionado favorablemente*". El texto en paréntesis me pertenece.

Según el citado Centro, la reinserción familiar es la solución permanente más deseable para el niño, niña o adolescente y "*debe ser buscada prioritariamente, incluso si la familia de origen no parece la "ideal" o sus costumbres y modos de vida son diferentes de los de la mayoría de la población*". Lo anterior debido a que el objetivo de la protección de la infancia y la adolescencia "*no consiste en uniformar los modos de vida familiar sino en permitir a cada niño desarrollarse del mejor modo en función de sus especificidades y entre ellas su familia*". Además, una visión basada en la consideración de "familia ideal" sería a toda vista discriminatoria, pues su definición podría centrarse mayormente en criterios de economía familiar, lo que implicaría criminalizar la pobreza.

La reinserción familiar es una de las formas de terminación del acogimiento familiar y del acogimiento institucional, y debe ser buscada prioritariamente. Por esa misma razón, desde que se adopta una de estas medidas de protección con un niño, niña o adolescente los operadores deben realizar las siguientes actuaciones (Terán, 2015):

1. Localizar a quienes conformen la familia biológica del niño, hasta el tercer grado de consanguinidad, incluso y si es preciso a través de información policial.

2. Aprender e interactuar con la familia del niño y la comunidad, especialmente mediante visitas a domicilio y con la colaboración de las autoridades locales.

3. Determinar las razones reales de la separación del niño de su familia (médicas, económicas, sociales, psicológicas, entre otras.) identificando factores significativos para la determinación de la pertinencia o contraindicación de la reinserción.

4. Identificar y valorar factores de protección y potencialidades existentes en la familia o en su entorno que puedan suponer posibilidades de mejora de la familia y apoyar la reinserción del niño.

5. Verificar aspectos psicológicos, sociales y jurídicos que puedan dificultar la reinserción.

6. Elaborar, con la participación del niño (según su edad y madurez) y de su familia, un PGF que prevea en un plazo más o menos largo, y que propenda una reinserción familiar permanente.

En este sentido debemos recordar que dentro de las obligaciones de las entidades de atención de los Organismos de Ejecución del Sistema Nacional de Protección, se encuentra la de promover las relaciones personales y directas con la familia e impulsar actividades que permitan el fortalecimiento del vínculo o la reinserción familiar en el menor tiempo posible, según los casos (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art.211).

Por otro lado, en nuestra legislación se establecen incluso deberes fundamentales de los hijos e hijas, con respecto a su familia y a sus progenitores. Específicamente en el último inciso del Art. 103 se establece que éstos "*no deben abandonar el hogar de sus progenitores o responsables de su cuidado, o el que éstos les hubiesen asignado, sin autorización de aquellos. De producirse el abandono del hogar, el Juez investigará el caso y luego de oír al niño, niña o adolescente, dispondrá la reinserción en el hogar u otra medida de protección si aquella no es posible o aparece inconveniente*". Se puede comprobar entonces que la reinserción siempre es buscada como medida prioritaria, pues así se garantiza de manera más idónea el desarrollo integral del niño, niña o adolescente.

Es importante señalar que después del proceso de reinserción, se requiere de la reintegración y la re vinculación del niño, niña y adolescente con su familia y comunidad.

La reintegración según la "Guía de estándares para el personal de las entidades públicas y privadas que se ocupan de la protección de los derechos de los niños" (2010), es el establecimiento de vínculos significativos con las personas y el entorno comunitario; y la re vinculación es la tarea de reconstrucción de los vínculos o lazos con aquellas personas que fueron significativas para los niños y los adolescentes que fueron privados de la continuidad de la convivencia en el ámbito familiar y comunitario.

Por tanto el proceso de retorno del niño, niña o adolescente con su familia y comunidad de origen tiene como objetivo la reconstrucción de los lazos que los unen con éstas últimas.

2.2.2.7. Acogimiento familiar

En nuestra legislación, el acogimiento familiar se encuentra regulado por el Código de la Niñez y la Adolescencia y por la Norma Técnica del MIES sobre Servicios de Acogimiento Familiares, aprobada mediante Acuerdo Ministerial No. 334 de 11 de abril de 2014. Esta última derogó a la antigua Norma Técnica de prestación de servicios en entidades de atención en acogimiento familiar, publicada mediante Acuerdo Ministerial No. 170 de 28 de enero de 2013.

La antigua Norma Técnica explicaba con mayor claridad las diversas modalidades de acogimiento familiar que se presentan en nuestro país, en comparación a la Norma Técnica vigente que mezcla las dos modalidades de ejecución de esta medida y resulta de más difícil comprensión. Sin embargo, explicaré con claridad las diferencias de las modalidades y la forma en que se aplica esta medida de protección en la realidad ecuatoriana.

Según el Código de la Niñez y la Adolescencia, el acogimiento familiar "*es una medida temporal de protección dispuesta por la autoridad judicial, que tiene como finalidad brindar a un niño, niña o adolescente privado de su medio familiar, una familia idónea y adecuada a sus necesidades, características y condiciones*" (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003:

Art. 220). La Norma Técnica vigente establece que es además "*una medida alternativa para garantizar sus derechos y cubrir sus necesidades facilitando un mayor nivel de bienestar, seguridad, estabilidad emocional y afectiva"*.

Lo anterior se relaciona con el hecho de que la acción de "acoger" a un ser humano implica no solamente ofrecerle un techo donde vivir, sino proporcionarle una esfera de protección, un ámbito de seguridad para que pueda desarrollar todas sus capacidades, para que pueda ser protegido y para que pueda desarrollar su autonomía potencial (Rodríguez, Morell y Sierra, 2014).

El objetivo de esta medida es *preservar, mejorar o fortalecer los vínculos familiares, prevenir el abandono y procurar la inserción del niño, niña o adolescente a su familia biológica, involucrando a progenitores y parientes* (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 220). Por tal razón el acogimiento familiar implica la participación de tres actores fundamentales: el niño, niña o adolescente privado del medio familiar que requiere atención en acogimiento familiar, la familia acogiente y la familia biológica, siendo necesarios los espacios de encuentros, relacionamientos y reuniones mensuales entre todos los actores para conseguir el objetivo de reinserción familiar (Norma Técnica del MIES sobre Servicios de Acogimiento Familiares, 2014).

La ejecución del servicio de acogimiento familiar se lo realiza a través de dos modalidades:

a) Acogimiento Familiar a través de familias registradas en una entidad de atención autorizada para realizar estos programas, que no tienen ningún vínculo consanguíneo con el niño, niña o adolescente acogido.

b) Acogimiento Familiar a través de familia ampliada, a niños, niñas y adolescentes, hijos/as de padre y/ o madre privados de libertad. Esta modalidad se conoce como el Proyecto "Niños Libres" (Terán, 2015) y se ejecuta con la finalidad de garantizar el derecho a vivir en familia de los niños, niñas y adolescentes hijos de padres y madres que se encuentran privados de libertad y que cumplen una condena en centros de rehabilitación.

El Código de la Niñez y la Adolescencia señala que está expresamente prohibida la obtención de lucro como consecuencia del acogimiento familiar (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 230) y que la situación de pobreza de los progenitores y de los parientes dentro del tercer grado de consanguinidad en línea recta o colateral no es por sí misma razón suficiente para que se ordene el acogimiento familiar (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 221). Con estas normas se busca proteger posibles casos de trata con fines de adopción, "ventas" de niños y la criminalización de una familia por sus condiciones económicas.

Sea cual sea su la modalidad de acogimiento familiar, se debe cumplir con ciertas condiciones (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 224 y 222):

> 1. La medida debe ejecutarse en un hogar previamente calificado para el efecto, por la autoridad competente;
>
> 2. Debe ejecutarse en una vivienda que, por su ubicación, permita que los niños, niñas y adolescentes sujetos a la medida, participen normalmente de la vida comunitaria y puedan utilizar todos los servicios que ésta ofrece;
>
> 3. Debe asegurar a los niños, niñas y adolescentes un adecuado proceso de socialización y garantizarles seguridad y estabilidad emocional y afectiva; y,
>
> 4. Debe garantizar que las relaciones del niño, niña o adolescente acogido se desarrollen en un contexto familiar y sean personalizadas, de forma que se posibilite la construcción de su identidad y el desarrollo de la personalidad.

Al tener por objetivo el fortalecimiento de los vínculos del niño, niña o adolescente con su familia biológica, la familia acogiente tiene específicos deberes y derechos entre los cuales se encuentran el asumir la representación legal del niño, niña o adolescente; presentar oportunamente a la autoridad competente el PGF y el PAINA y velar por su cumplimiento; procurar el fortalecimiento de los lazos familiares y la superación de las causas que motivaron la medida; informar periódicamente a la autoridad competente la situación general del acogido o, en cualquier momento si cambian las circunstancias que motivaron la medida, para que ésta

la ratifique, modifique o termine; participar en el esclarecimiento de la situación jurídica del niño, niña o adolescente privado de su medio familiar; y, sobre todo, agotar todas las acciones necesarias para reinsertar al niño, niña o adolescente en su familia (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 226).

Para conseguir el objetivo de reinserción familiar, la Norma Técnica establece que se deben programar reuniones de encuentro entre la niña, niño o adolescente y la familia biológica. Al inicio, estas visitas son acompañadas y programadas con la finalidad de ir explorando la fluidez de la relación, y conforme avanza el proceso se incrementa la frecuencia (Norma Técnica del MIES sobre Servicios de Acogimiento Familiares, 2014). Una vez que las familias biológicas han logrado superar las condiciones que obligaron a la privación temporal de la niña, niño o adolescente del medio familiar, el niño retorna a la familia de origen.

Sin embargo, el acogimiento familiar termina por tres causales adicionales a la reinserción familiar (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 229). A continuación enumero todas ellas:

1. La reinserción del niño, niña o adolescente en su familia biológica;

2. La adopción del niño, niña o adolescente;

3. La emancipación legal del acogido, por las causas previstas en los ordinales 2o. y 4o. del artículo 328 del Código Civil; y,

4. Resolución de la autoridad que dispuso la medida.

Si es que el acogimiento termina por la causal segunda, es decir por la adopción, las personas que hayan tenido a un niño, niña o adolescente en acogimiento familiar, tienen la opción prioritaria para su adopción, siempre que cumplan con los requisitos legales (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 231).

No obstante, esta disposición puede tener resultados negativos para el objetivo de la medida, que es la reinserción familiar, pues algunas familias pueden utilizarla como un medio para

conseguir la adopción de un niño, niña o adolescente de forma prioritaria. Además, si las familias acogientes tienen la opción de adopción prioritaria y su objetivo es el de adoptar al niño, obviamente se realizarán acciones contrarias a las detalladas en párrafos anteriores y no se dará apertura para trabajar con la familia bilógica del niño ni para su reinserción, desnaturalizando de esta manera la razón de ser del acogimiento familiar.

2.2.2.8. Acogimiento institucional

Al igual que el acogimiento familiar, el acogimiento institucional se encuentra regulado por dos cuerpo legales: el Código de la Niñez y la Adolescencia y por la Norma Técnica del MIES de Protección Especial sobre Servicios de Acogimiento Institucional, aprobada mediante Acuerdo Ministerial No. 334 de 11 de abril de 2014. Esta última derogó por su lado a la antigua Norma Técnica de Prestación de los Servicios en Centros de Acogimiento Institucional; publicada mediante Acuerdo Ministerial No. 160 de 28 de enero de 2013.

El Código de la Niñez y la Adolescencia define al acogimiento institucional como "*una medida transitoria de protección dispuesta por la autoridad judicial, en los casos en que no sea posible el acogimiento familiar, para aquellos niños, niñas o adolescentes que se encuentren privados de su medio familiar. Esta medida es el último recurso y se cumplirá únicamente en aquellas entidades de atención debidamente autorizadas"* (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 232).

La Norma Técnica vigente la define a su vez como "*el conjunto de acciones articuladas, orientadas a apoyar el proceso para restituir los derechos vulnerados o amenazados, de niñas, niños y adolescentes privados de su medio familiar*".

Es por tanto, una medida fundamentada en el principio del interés superior, que tiene como objetivo garantizar sus derechos y cubrir sus necesidades facilitando el mayor nivel de bienestar, seguridad, estabilidad emocional y afectiva. Además busca "*preservar, mejorar, fortalecer o restituir los vínculos familiares, prevenir el abandono, procurar la reinserción del niño, niña o adolescente en su familia biológica o procurar su adopción"*(Código de la Niñez

y la Adolescencia, 2003: Art. 232). Es decir, el mismo objetivo del Acogimiento Familiar explicado en el acápite anterior.

Esta medida de protección se divide en dos tipos (Norma Técnica del MIES sobre Servicios de Acogimiento Institucional, 2014):

a) Acogimiento Institucional, que es un espacio institucional en el cual viven al menos treinta niñas, niños y adolescentes.

b) Casa Hogar, una unidad de atención concebida para que los niños, niñas y adolescentes conserven el espacio familiar, evitando de esta manera su internación. La Norma Técnica señala la necesidad de que sean prioritariamente los niños y niñas de entre los 0 y 2 años de edad los que sean acogidos en Casa Hogar, ya que requieren un espacio similar a una familia. La modalidad "Casa Hogar" puede entenderse entonces como un símil de casas de acogida, hogares comunes, cuyos servicios se complementan con profesionales de trabajo social y psicología.

Para el acogimiento institucional son aplicables las disposiciones de acogimiento familiar pertinentes y ya explicadas en el acápite anterior, especialmente y tal como establece el Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 234, las referidas a la limitación de acogimiento por pobreza, contribución económica, deberes y obligaciones del acogiente, familia, así como la prohibición de lucro.

Esta medida de protección es de índole judicial, y por tanto debe ser ordenada por un Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia. Si la niña, niño o adolescente al ingresar a la entidad de atención no cuenta con la medida de protección judicial, o si ha ingresado con una medida de protección administrativa de "custodia de emergencia" se debe informar en un máximo de 72 hora a la autoridad competente, adjuntando el informe social preliminar, para que se emita la medida de protección que corresponda.

Ordenada una medida de acogimiento institucional, el equipo técnico debe elaborar el PAINA durante los 15 días de haber ingresado el niño, niña o adolescente a la entidad, para apoyar el

desarrollo de sus capacidades individuales (Norma Técnica del MIES sobre Servicios de Acogimiento Institucional, 2014). La opinión del niño, niña o adolescente es muy importante para la correcta consecución del plan, el cual irá avanzando junto al proceso de intervención con su familia y durará el tiempo que dure el acogimiento.

También y durante los 30 primeros días posteriores al ingreso de la niña, niño o adolescente, la entidad tiene la obligación de ampliar la investigación social; realizar diagnóstico psicológico inicial para la elaboración de informes sociales y psicológicos que permitirán complementar los datos preliminares para conocimiento de la autoridad competente (Norma Técnica del MIES sobre Servicios de Acogimiento Institucional, 2014).

Estas investigaciones son muy importantes, pues si de ellas no se logra localizar o identificar al padre, la madre o la familia ampliada, la entidad debe comunicarlo a la autoridad para que ésta continúe con el trámite del esclarecimiento de la situación jurídica de la niña, niño o adolescente (Norma Técnica del MIES sobre Servicios de Acogimiento Institucional, 2014).

Por otro lado, a partir de los 45 días de ingreso y una vez que se cuente con el diagnóstico psicológico y social de la niña, niño o adolescente y su familia, el equipo técnico también debe elaborar el PGF (Norma Técnica del MIES sobre Servicios de Acogimiento Institucional, 2014), buscando:

a) planificar la intervención

b) apoyar a la familia

c) establecer acuerdos con la familia, comprometerse ésta a cumplir, como parte de los cambios necesarios para asegurar el retorno de la niña, niño o adolescente a su medio familiar.

La ejecución, seguimiento y evaluación del PGF de forma conjunta entre la familia y el equipo técnico de la entidad de atención, según la Norma Técnica vigente, se debe realizar en 120 días máximo.

Se busca así prioritariamente la reinserción familiar del niño, niña o adolescente acogido. Sin embargo, los plazos no pueden ni deben ser obligatorios, debido a que la forma en que se da la reinserción es diferente en cada caso. Y solo cuando ésta es inviable, el acogimiento institucional podría terminar en adopción o por las demás causales. Todas ellas son las siguientes (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 233):

1. Reinserción del niño, niña o adolescente en su familia biológica;

2. Acogimiento familiar;

3. Adopción del niño, niña o adolescente;

4. Emancipación legal del acogido; y,

5. Resolución de la autoridad competente que lo dispuso.

Como puede observarse en el numeral segundo, el acogimiento institucional puede terminar por el acogimiento familiar, pero no viceversa, como lo establece el Art. 229, en donde se determina las causas de terminación del acogimiento familiar y no se encuentra el acogimiento institucional.

2.2.2.9. La Adopción

Si bien en la presente disertación me encuentro analizando la declaratoria de adoptabilidad y no la adopción como tal, realizaré a continuación una detallada explicación de la adopción y pondré mayor énfasis en esta medida de protección debido a dos razones.

La primera razón es que el apremio en la declaratoria de adoptabilidad y el no agotamiento de las demás medidas de protección estudiadas suelen dar paso rápidamente a la adopción, incumpliendo de esta forma el primero de sus principios establecidos en el Art. 153, numeral 1 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Este principio establece la obligación de recurrir a la adopción solo cuando se hubieren agotado las medidas de apoyo a la familia y de

reinserción familiar. Por ello, y para comprender las consecuencias del apremio, es necesaria una explicación profunda de qué es la adopción, sus características y sus fases.

La segunda razón es que la declaratoria de adoptabilidad, a pesar de no ser una fase de la adopción, es un requisito necesario para su procedibilidad, pues para iniciar el juicio de adopción se debe adjuntar una copia del proceso en el que se declare la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente que se pretende adoptar (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 284).

2.2.2.9.1. Concepciones de la adopción: como institución del derecho de familia y como medida de protección.

La adopción no es una institución nueva, sino que data de los primeros albores de la humanidad, estando presente en las principales culturas y civilizaciones. No existe una historia de la adopción como tal, sino tantas como perspectivas han existido referentes a la paternidad y la estructuración de la sociedad y de la familia (Vallverdú, 2004).

En Ecuador, esta institución aparece regulada a mediados del siglo XX. Según el Doctor Farith Simón Campaña (2008), las primeras normas sobre la adopción en el Ecuador datan del 15 de diciembre de 1948, fecha desde la cual empieza a desarrollarse la legislación que regularía esta institución. En el ANEXO 7 puede visualizarse un cuadro que detalla a fondo los avances legislativos en nuestro país, con respecto a la adopción.

Uno de los objetivos que puede vislumbrarse de manera repetitiva en la larga y dispersa evolución de esta institución es la necesidad de continuación de la prole.

Desde esa perspectiva la adopción fue percibida como una institución parte únicamente del Derecho de Familia. Según el profesor Francisco Ferrara, citado por los tratadistas Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón (2006), el Derecho de Familia es aquel "*complejo de normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los pertenecientes a la familia entre sí y respecto a los terceros*".

La adopción por tanto, era una institución encaminada a regular esas relaciones personales y patrimoniales, es decir una institución creada en función y protección de la familia, y no en función y protección del niño, niña o adolescente. Esta visión de la adopción invisivilizaba a los niños, niñas y adolescentes, y transformaba a la adopción en una especie de contrato, acepción que nace de la consideración del fin de la adopción, que en ese entonces se creía era la creación de derechos y obligaciones recíprocas entre el adoptante y el adoptado (Ramos Pazos, 1999).

Sin embargo, la posición ante el adoptado y el adoptante cambia considerablemente conforme pasan los siglos y de igual manera los hace el concepto de familia, abriéndose hacia nuevas formas de vida social (Vallverdú, 2004).

Actualmente, la adopción sí es una institución del derecho de familia, pero sus objetivos ya no se ciñen solamente a los mencionados. Desde la promulgación del Código de la Niñez y la Adolescencia en el año 2003, esta institución es vislumbrada también y sobre todo como una medida judicial de protección, que "*tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados"* (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 151), y que por tanto está encaminada a conseguir el restablecimiento de sus derechos cuando no se ha podido reinsertar al niño con su familia biológica o su familia ampliada.

El Código de la niñez y la Adolescencia señala que "*se recurrirá a la adopción cuando se hubieren agotado las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar*". Según éste se establece que se da paso a la adopción solamente cuando cualquier otra medida no haya dado resultado para lograr reinsertar al niño en su familia biológica. Por lo tanto, la adopción no es el fin ni el medio para tener una familia, es la última opción del niño, niña o adolescente para restituir ese derecho (Albán, 2003).

2.2.2.9.2. Características de la Adopción en el Ecuador

Las características de la adopción en el Ecuador se desprenden de los Art. 151 al 164 del Código de la Niñez y la Adolescencia:

a. La adopción es plena, es decir que confiere al adoptado todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación paterno-filial[4].

b. La adopción es incondicional, lo que implica que no puede ser sujeta a condiciones por parte de quienes deben prestar su consentimiento. Cualquier condición se tendrá por no escrita (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 154). Por tal razón también se prohíbe la obtención de beneficios económicos indebidos como consecuencia de la adopción. El Código del Niñez y Adolescencia establece que debe ser sancionado quien condicione el consentimiento para la adopción a una contraprestación económica y el que intermedie en esta materia con fines de lucro (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 155).

c. La adopción es irrevocable una vez perfeccionada, lo que implica que no es susceptible de dejarla sin efecto no puede ser reformada (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 154).

d. Existe una limitación en el caso de adopción de hermanos, pues el Código establece que solamente en casos de excepción podrán separarse niños, niñas o adolescentes hermanos que mantengan relaciones familiares entre sí. Cuando se lo hiciere, deberán adoptarse las medidas necesarias para asegurar que se conserven la relación personal y la comunicación entre ellos.

En estos casos se debe tomar muy en cuenta la opinión del niño o niña, y en el caso de los adolescentes el Juez no puede disponer la adopción contra su voluntad expresa (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 156).

e. El Código de la Niñez y la Adolescencia establece que la adopción se rige por nueve principios específicos (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 153):

[4] Otro tipo de adopción, que no encuentra contemplada actualmente en el Ecuador, es la Adopción semiplena o simple, aquella por medio de la cual "*no se extingue el parentesco con la familia de origen, pudiendo revocarse la adopción cuando el adoptado alcanza la mayoría de edad, restableciéndose la relación con la familia biológica*" (Simon Campaña, 2008, p. 589). En este caso el hijo adoptado no se asimila al hijo biológico, y por lo tanto solo se adquieren algunos de los derechos paterno-filiales. Por ejemplo: los hijos adoptados tenían derechos sucesorios diferentes a los hijos bilógicos.

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

2. Se priorizará la adopción nacional sobre la internacional. La adopción internacional será excepcional;

3. Se priorizará la adopción por parte de parejas heterosexuales constituidas legalmente, sobre la adopción por parte de personas solas;

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

5. 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;

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

7. Los candidatos a adoptantes deberán ser personas idóneas;

8. Los niños, niñas, adolescentes y los candidatos a adoptantes deben recibir una preparación adecuada para la adopción; y,

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

f. No se puede adoptar a mayores de dieciocho años, pero por excepción se admite la adopción de adultos en los siguientes casos, siempre que no sean mayores de veintiún años (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 157):

a) Cuando tienen con el candidato a adoptante una relación de parentesco dentro del quinto grado de consanguinidad;

b) Cuando han estado integradas al hogar del candidato a adoptante en acogimiento familiar por un período no inferior a dos años;

c) Cuando han estado integradas al hogar del candidato desde su niñez, o desde su adolescencia por un período no inferior a cuatro años; y,

d) Cuando se trata de adoptar al hijo del cónyuge.

g. Los candidatos a adoptantes deben estar domiciliados en el Ecuador o en uno de los estados con los cuales el Ecuador haya suscrito convenios de adopción.

Deben ser legalmente capaces y estar en pleno ejercicio de los derechos políticos.

Deben ser mayores de veinticinco años y 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. Si se trata 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 los requisitos legales, además de 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 (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 161).

h. Se necesita el consentimiento de las siguientes personas para la adopción: 1) del adolescente que va ser adoptado; 2) del padre y la madre del niño, niña o adolescente que se va a adoptar, que no hayan sido privados de la patria potestad; 3) del tutor del niño, niña o adolescente; 4) del cónyuge o conviviente del adoptante, en los casos de matrimonio o unión de hecho que reúna los requisitos legales; y, 5) los progenitores del padre o madre adolescente que consienta para la adopción de su hijo (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 162).

i. Se prohíbe expresamente la adopción de la criatura que está por nacer; y, 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 (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 163).

2.2.2.9.3. Fases de la Adopción

La adopción en el Ecuador tiene dos fases, la fase administrativa y la fase judicial.

La fase administrativa de la adopción tiene como objetivo asignar a un niño, niña o adolescente, que ha sido declarado en situación de adoptabilidad, a una familia. Se realiza en ese sentido un proceso de emparentamiento, una vez que existe la aceptación de dicha familia.

Esto da paso a que se realice la fase judicial, la cual se encuentra detallada del Art. 284 al 288 del Código de la Niñez y la Adolescencia, y puede resumirse en el organigrama del ANEXO 2 de la presente disertación.

La declaratoria de adoptabilidad debe presentarse en esta etapa como un requisito de procedibilidad para que se dé el Juicio de Adopción.

Erróneamente se cree que la declaratoria de adoptabilidad es una "fase pre-adoptiva", porque en el Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017 se establece como objetivo 2.6.m) el generar mecanismos que garanticen el derecho a niños, niñas y adolescentes a pertenecer a una familia, agilitando los procesos pre-adoptivos, adoptivos y de seguimiento pos-adoptivo (SENPLADES, 2013). Sin embargo, el uso del término "proceso pre-adoptivo", no es correcto por dos razones.

La primera de ellas radica en el hecho de que al usar el término se está propendiendo a encasillar el caso de cualquier niño, niña o adolescente privado de su medio familiar de manera temporal en una situación "pre-adoptiva", pero adoptiva a final de cuentas. Cuando en realidad, y según la Constitución y el Código de la Niñez se debería buscar la reinserción a su familia biológica, objetivo distinto a la adopción.

La segunda razón radica en que el hecho de "agilizar" los procesos que se realizan antes de la adopción, es decir el agotamiento de las demás medidas de apoyo a la familia y reinserción familiar, no garantiza el derecho a niños, niñas y adolescentes a pertenecer a una familia, como supuestamente pretende el Plan Nacional del Buen Vivir, sino todo lo contrario.

Al agilizar indiscriminadamente los procedimientos de reinserción y de apoyo a la familia, cuyos tiempo pueden variar según las características del caso, se actúa en contra de la leyes y la Constitución, y se vulneran los derechos del niño, niña o adolescente a la identidad, a la familia y a la convivencia familiar y comunitaria, como se detallara a fondo a continuación en el capítulo tercero de esta disertación.

CAPÍTULO III

3. Apremio en la declaratoria de adoptabilidad

Para iniciar este capítulo final, debo recalcar que la presente disertación pretende establecer las consecuencias jurídicas del apremio en la declaratoria de adoptabilidad de niños, niñas y adolescentes, a partir de un análisis explicativo: es decir por qué o a qué se debe el mencionado apremio, y normativo: cuál es el fundamento jurídico en base al cuál debería realizarse la declaratoria de adoptabilidad en el Ecuador.

El objetivo general de la investigación es analizar el apremio de la declaratoria de adoptabilidad en el Ecuador, para determinar la afección que el mencionado apremio produce en los derechos de los niños (específicamente centrándome en el derecho a la identidad, a la familia y a la convivencia familiar y comunitaria), y en el debido proceso.

En base a este objetivo general se establecieron tres objetivos específicos. El primero de ellos se cumple en el desarrollo de los capítulos preliminares, tras quedar explicado el contenido de los derechos a la identidad, a tener una familia y a la convivencia familiar y comunitaria, al igual que la declaratoria de adoptabilidad y los efectos legales que conlleva. En este sentido, se ha recalcado que la declaratoria de adoptabilidad procede siempre y cuando se hayan agotado las medidas de apoyo a la familia y reinserción familiar, y se han explicado los cuerpos legales bajo los cuales se están tramitando procesos de esta índole en las diversas Unidades Judiciales de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

El segundo y tercer objetivo serán detallados en los siguientes acápites, junto con las variables elegidas y los respectivos indicadores de cada variable, que servirán para su comprobación y la prueba de la hipótesis mencionada.

En tal sentido, y con motivo de las variables e indicadores establecidos en la disertación, fue realizado el análisis de quince (15) declaratorias de adoptabilidad, tramitadas en la Unidad Tercera de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Quito, con los siguientes números de causa: 2258-2012, 5863-2013, 10420-2013, 27228-2013, 27230-2013, 44422-

2013, 48966-2013, 49047-2013, 49049-2013, 53433-2013, 56633-2013, 0023-2014, 1840-2014, 1863-2014, 5727-2014.

Dentro de las quince (15) causas se estaba decidiendo la declaratoria de adoptabilidad de diecisiete (17) niños, debido a que en la causa No. 56633-2013 se tramitaba la declaratoria de tres hermanos.

3.1. Definición de apremio en la declaratoria de adoptabilidad

Para explicar el apremio en la declaratoria de adoptabilidad es preciso recordar el derecho de todo niño, niña o adolescente a la protección y el deber del Estado, la sociedad y la familia a garantizarla, mediante un proceso de atención que implica el cumplimiento de medidas de protección, entre las cuales se deben preferir aquellas que preserven y desarrollen los vínculos familiares y comunitarios.

Si se determina que no es posible la reinserción familiar, procede la declaratoria de adoptabilidad. Sin embargo, los procesos judiciales en los cuales se declara la aptitud legal de niños, niñas o adolescentes para ser adoptados son actualmente "apremiados".

El apremio es el aceleramiento en una o varias de las etapas que se deben seguir y/o agotar para declarar a un niño, niña o adolescente en aptitud legal para ser adoptado. Dicho proceso judicial debería basarse en una garantía de "plazo razonable", entendido como un presupuesto imprescindible del debido proceso que posibilite la observancia de los pasos que la ley impone, así como también la observancia de las formalidades propias del mismo (Bejarano, 2013).

El plazo razonable ha sido ampliamente desarrollado en la Corte IDH, quien señala la necesidad de analizar cuatro elementos específicos (Corte IDH, 2008) para establecer si se ha vulnerado dicha garantía o no. A continuación se explican los elementos y la aplicación de los mismos a la declaratoria de adoptabilidad.

Elementos del plazo razonable	Criterios de determinación de los elementos	Aplicación al tema
a) La complejidad del asunto	Se debe verificar la complejidad de la prueba, la pluralidad de sujetos procesales, el contexto en que se genera el caso, la naturaleza de las investigaciones, el número de testigos, las condiciones de orden público, la autonomía de las autoridades, entre otros. (Bejarano, 2013).	Cada caso de declaratoria de adoptabilidad es distinto, y por tanto deben analizarse todos los elementos que se detallan en el recuadro contiguo, de manera que pueda determinarse la complejidad del mismo. Por ejemplo, verificar la cantidad de familiares o de personas involucradas en cada caso, ver el contexto socio-familiar del niño, niña o adolescente, la naturaleza de los informes de la Entidad de Atención y las investigaciones realizadas por la Fiscalía, la DINAPEN y la Oficina Técnica; así como las pruebas que se han obtenido; entre otras.
b) La actividad procesal del interesado	Se debe determinar la participación del interesado tanto en el procedimiento como en el proceso, lo que permite claramente identificar su conducta en el marco de la diligencia procesal y establecer sí la misma ha sido	Debe analizarse la participación de los padres, familiares y las entidades involucradas, antes y durante la declaratoria de adoptabilidad.

	activa u omisiva (Bejarano, 2013).	
c) La conducta de las autoridades judiciales	La Corte Interamericana ha señalado como un deber de los jueces el dirigir y encauzar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro de formalismo y la impunidad. Por tanto, no es justificable el argumento de insuficiencia de los tribunales o la carga de trabajo (Zúñiga, 2014).	Se debe determinar si los operadores judiciales cumplen con su obligación de garantía de los derechos del niño, niña o adolescente y las de debido proceso antes mencionadas; con la normas de la Convención de los Derechos del Niño, la Constitución y el Código de la Niñez y la Adolescencia.
d) La afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso	Dado que el tiempo no corre igual para todos, ni los elementos considerados tradicionalmente para fijar la razonabilidad del plazo afectan a todos igualmente (Bejarano, 2013), se debe ponderar el perjuicio que se le causa al individuo o individuos involucrados, es decir, su situación jurídica, en el caso en concreto.	En las declaratorias de adoptabilidad se debe ponderar el perjuicio que se le causa al niño, niña o adolescentes y a su familia.

Como puede verse reflejado, el plazo razonable en la declaratoria de adoptabilidad no puede ser entendido meramente como un asunto de índole temporal, sino que requiere el análisis de

muchos otros elementos para que efectivamente se garanticen los derechos de niño, niña o adolescentes mientras se tramitan.

Para determinar si existe apremio en la declaratoria de adoptabilidad se requiere, por tanto, el análisis de una serie de elementos:

a) Actuación de las entidades de atención y/o salud frente a un proceso de protección de derechos en el cual se cumplan los presupuestos del Art. 268 del Código de la Niñez y la Adolescencia.
b) Actuación de la familia del niño, niña o adolescente.
c) Actuación de la Fiscalía, la DINAPEN y la Oficina Técnica en todo proceso de protección de derechos en el cual se cumplan los presupuestos del Art. 268 del Código de la Niñez y la Adolescencia.
d) Actuación procesal del juez o jueza durante el procedimiento contencioso general de protección de derechos.
e) Cumplimiento del debido proceso en la declaratoria de adoptabilidad, para lo cual debe analizar si:
    a. El proceso sigue el trámite adecuado.
    b. Se realizan las diligencias e investigaciones pertinentes.
    c. Se cumple con las todas formalidades de forma y de fondo (según las responsabilidades por la situación del niño, niña o adolescente).
    d. Se motiva adecuadamente la resolución.

Actualmente, la política pública de Estado, así como los cuerpos legales analizados buscan garantizar los derechos de los niños, niña y adolescentes apremiando su declaratoria de adoptabilidad desde un punto de vista meramente temporal.

En el "*Instructivo que regula el proceso para el esclarecimiento de la situación social, familiar y legal para la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente*" se ha establecido el término de noventa días como duración del proceso que declare la adoptabilidad del niño, niña o adolescente en primera instancia.

Además, en el "*Instructivo para regular el procedimiento de esclarecimiento de la situación socio-legal y psicológica de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en entidades de atención de acogimiento públicas y privadas*" (Acuerdo Ministerial 0194 del MIES) se establece la obligación de las entidades de atención de solicitar al Juez la declaratoria de adoptabilidad, una vez transcurrido los noventa días desde el auto de calificación de la demanda de esclarecimiento de la situación del niño, niña o adolescente, que deben proponer cuando ingresan a la entidad.

La centralidad del proceso, en ese sentido, se encuentra en el plazo, en la rapidez con que se consiga la declaratoria y se deja ilegalmente de lado la necesidad de seguir un proceso que garantice efectivamente los derechos del niño, niña o adolescente, como podrá comprobarse en el desarrollo de los siguientes acápites de este capítulo.

3.2. Inobservancia del principio de interés superior

Los niños, niñas y adolescentes, tanto por su condición de seres humanos y su dignidad inherente, así como por la situación especial en que se encuentran, y en razón de su inmadurez y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la sociedad y con respecto al Estado (CIDH, 2002). Por ello, la actuación debe estar enmarcada en los principios fundamentales, y especialmente en el de interés superior.

La expresión "interés superior del niño", consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, tiene tres acepciones e implica que el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a su vida (CIDH, 2002).

Así, para tomar una decisión sobre una medida concreta que involucre a niños, niñas o adolescentes, se debe evaluar y determinar el interés superior. Para comprender de mejor manera la evaluación, determinación y garantías procesales se debe tener en cuenta lo resumido en el siguiente cuadro:

Evaluación y determinación del interés superior	**Garantías procesales para velar por la observancia del interés superior del niño**
El Comité de los derechos del Niño (2013) estima que los elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar y determinar el interés superior del niño, en la medida en que sean pertinentes para la situación de que se trate, son los siguientes:	El Comité de los derechos del Niño (2013) invita a los Estados y a todas las personas que se hallen en situación de evaluar y determinar el interés superior del niño a que presten atención especial a las salvaguardias y garantías siguientes:
• La opinión del niño • La identidad del niño • La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones • Cuidado, protección y seguridad del niño • El derecho del niño a la salud • El derecho del niño a la educación	• El derecho del niño a expresar su propia opinión • La determinación de los hechos, obtenidos mediante entrevistas u otros medios, con la ayuda de profesionales perfectamente capacitados. • La percepción del tiempo, pues existen procesos de toma de decisiones que se demoran o toman mucho tiempo, y que tienen efectos particularmente adversos en la evolución de los niños • Los profesionales cualificados • La representación letrada y adecuada que necesita el niño cuando los tribunales y órganos equivalentes hayan de evaluar y determinar oficialmente su interés

	superior • La argumentación jurídica, es decir que cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada. • Los mecanismos para examinar o revisar las decisiones • La evaluación del impacto en los derechos del niño

Todos estos elementos deben tomarse en cuenta al decidir sobre la necesidad y la idoneidad de declarar la adoptabilidad y en cualquier otra situación que implique tomar una decisión que afecte los derechos de un niño, niña o adolescente o un grupo de niños y adolescentes. Más aún en un tema macro, como una política de Estado que pretende agilizar los proceso pre-adoptivos como medio para garantizar el derecho a la identidad, a la familia y a la convivencia familiar y comunitaria de niños, niñas y adolescentes.

Como se demuestra a continuación, lo anterior produce un retroceso en la política ecuatoriana y la inobservancia del principio del interés superior. Esto vulnera, a su vez, los derechos de los niños, niñas ya adolescentes, especialmente los tres derechos antes mencionados que se encuentran íntimamente relacionados debido a su interdependencia e indivisibilidad.

3.3. Contradicciones del apremio con el ordenamiento jurídico en relación a los derecho del niño, niño y adolescente

3.3.1. Metodología

La metodología de este acápite toma como base el objetivo número tres de la presente disertación. A partir de dicho objetivo se establece la variable "antinomias" (es decir las contradicciones que existen entre el apremio en la declaratoria de adoptabilidad, con el ordenamiento jurídico vigente) y sus respectivos indicadores de comprobación, tal como puede observarse en el siguiente cuadro:

OBJETIVO ESPECÍFICO 3	
Precisar las contradicciones que existen entre el apremio en la declaratoria de adoptabilidad, con el ordenamiento jurídico vigente, en relación al derecho del niño, niña o adolescente a la identidad, a vivir en familia y a la convivencia familiar y comunitaria, mediante la distinción de antinomias, que permitan comprobar la violación de los derechos antes mencionados.	
VARIABLE:	**INDICADORES:**
Antinomias	-Vulneración de las normas del procedimiento contencioso general del Código de la Niñez y Adolescencia, en los procesos analizados. -Contradicción entre las normas del procedimiento contencioso general del Código de la Niñez y Adolescencia, con el Instructivo para el esclarecimiento social, familiar y legal para la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente -Violación al principio de jerarquía constitucional. -Contradicciones entre las leyes nacionales y la política pública establecida en el Plan Nacional del Buen Vivir.

3.3.2. Antinomias y legitimidad

Detallaré a continuación los resultados obtenidos tras la investigación y el análisis de las declaratorias de adoptabilidad, a partir de los indicadores seleccionados para probar la existencia de antinomias:

a) Vulneración de las normas del procedimiento contencioso general del Código de la Niñez y la Adolescencia, en los procesos analizados:

Las normas del Procedimiento Contencioso General están contenidas en los Arts. 271 a 283, del Código de la Niñez y la Adolescencia, y se encuentran resumidas en el organigrama del ANEXO 7 de la presente disertación.

Este proceso no se cumple en los casos de declaratoria de adoptabilidad, la cual se tramita como un proceso "especial" que inicia con una demanda fundamentada en las normas especiales para la investigación del Código de la Niñez y Adolescencia (Arts. 268 al 270), en el *Instructivo para el esclarecimiento social, familiar y legal para la declaratoria de adoptabilidad* y el Acuerdo Ministerial 0194 del MIES.

Estos dos últimos cuerpos legales son el fundamento de los procesos que se tramitan después de su expedición y publicación en el Registro Oficial, en el año 2013. Sin embargo, ninguna de las causas analizadas (incluso las anteriores a ese año) se tramita bajo el procedimiento contencioso general. Después de la calificación de la demanda de declaratoria de adoptabilidad, se actúa de la siguiente manera:

- Se cita a los parientes desconocidos mediante la prensa, o a los conocidos por boleta;
- Se solicita los informes respectivos de la Fiscalía, la DINAPEN y la Oficina Técnica;
- Posteriormente se declara la adoptabilidad cuando no se ha podido encontrar a los parientes, o éstos no han respondido a la citación.

Es necesario recalcar que la declaratoria no está regulada como un procedimiento "especial" en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Existe, por tanto, una vulneración de las normas del Procedimiento Contencioso General del Código de la Niñez y la Adolescencia, en los procesos analizados de declaratoria de adoptabilidad.

El Código de Procedimiento Civil en su Art. 1014, señala que la consecuencia a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso. Por tal razón debería declararse la nulidad de los procesos que se fundamenten en el trámite señalado en el Instructivo y que no sigan el Procedimiento Contencioso General establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

b) Contradicción entre las normas del procedimiento contencioso general del Código de la Niñez y la Adolescencia, con el Instructivo para el esclarecimiento social, familiar y legal para la declaratoria de adoptabilidad de niños, niñas y adolescentes:

Las normas del Procedimiento Contencioso General fueron analizadas en el acápite anterior, y las del *Instructivo para el esclarecimiento social, familiar y legal para la declaratoria de adoptabilidad de niños, niñas y adolescentes* están detalladas y explicadas en el acápite 2.1.1. de la presente disertación, y además se encuentran resumidas en el ANEXO 4.

Teniendo esto en cuenta, se mencionará la existencia de las siguientes contradicciones, que permiten mostrar al lector la configuración del apremio:

Normas del Procedimiento Contencioso General	**Normas del Instructivo**
Contempla una audiencia de conciliación y contestación, momento procesal en el que podrían intervenir miembros familiares.	No contemplan una audiencia de conciliación y contestación, por lo que se desconoce a la familia y se no se posibilita de manera idónea la reinserción familiar durante el proceso.
Contemplan anuncio de pruebas y una audiencia de prueba.	No contemplan el anuncio de pruebas, ni una audiencia de prueba, por lo que se violenta el principio de contradicción.
Se realiza la valoración de las pruebas que se	Se valoran como pruebas sólo los informes

han actuado durante el juicio.	de la DINAPEN, la Fiscalía y la Oficina Técnica.
La entidad de atención cumple su rol como organismo de ejecución de las medidas de protección dictadas por el Juez.	La entidad de atención tiene la obligación de iniciar la declaratoria de adoptabilidad en los plazos estipulados (90 días desde el auto de calificación de la demanda de esclarecimiento de la situación del niño, niña o adolescente).

c) Violación al principio de jerarquía constitucional:

El Art. 425 de la Constitución señala que:

> "El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos
>
> En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.
>
> La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados." (El subrayado es mío).

Este artículo señala: a) el orden jerárquico de las normas y, b) la manera en que se deben solucionar los conflictos de normas jerárquicamente diferentes. Es decir, cual norma debe prevalecer sobre otra, en caso de presentarse antinomias.

El *Instructivo para el esclarecimiento social, familiar y legal para la declaratoria de adoptabilidad de niños, niñas y adolescentes* es una Resolución del Consejo de la Judicatura.

El *Instructivo que regula el proceso para el esclarecimiento de la situación social, familiar y legal para la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o* es Acuerdo Ministerial del MIES.

Ambas contienen normas contrarias a las del procedimiento contencioso general establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia, el cual es jerárquicamente superior, al ser una ley orgánica.

Por tanto, al aplicar las normas del Instructivo y del Acuerdo 0194 del MIES, en lugar de las normas del procedimiento contencioso general, contenidas en un cuerpo jerárquicamente superior (una ley orgánica), se está vulnerando el principio de jerarquía constitucional.

d) Contradicciones entre las leyes y la política pública establecida en el Plan Nacional del Buen Vivir:

El Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017 es una herramienta de política pública definida, que constituye la guía de gobierno que el Ecuador aspira tener y aplicar durante el periodo de años mencionado (Plan Nacional del Buen Vivir, 2013).

La política pública se define como un curso de acción de la gestión pública que institucionaliza la intervención pública en respuesta a un problema social identificado como prioritario, y que se convierte de esta manera en materia de política de Estado (SEMPLADES, 2011).

El Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017, dentro de una de sus políticas y lineamientos estratégicos, busca garantizar la protección especial universal y de calidad, durante el ciclo de vida, a personas en situación de vulneración de derechos.

Para conseguir aquello, establece como objetivo 2.6.m) el generar mecanismos que garanticen el derecho a niños, niñas y adolescentes a pertenecer a una familia, agilitando los procesos pre-adoptivos, adoptivos y de seguimiento pos-adoptivo (SENPLADES, 2013).

Sin embargo, el objetivo que se desea obtener (garantizar el derecho a niños, niñas y adolescentes a pertenecer a una familia) no se cumple con el aceleramiento de los procesos pre-adoptivos, por las razones ya manifestadas en el acápite 2.2.1.

Puntualizando, las normas de niñez y adolescencia (contenidas en la Convención de los Derechos del Niño, la Constitución, el Código de la Niñez y la Adolescencia) defienden la necesidad de preservar y favorecer la permanencia del niño en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes para separarlo de su familia, que deben ser debidamente constatadas y que además no hayan podido ser superadas.

La noción que recoge la política pública de una etapa erróneamente denominada como "pre-adoptiva" (tema desarrollado en el acápite 2.1.2) es la que se refleja los casos que concluyen con la declaratoria de adoptabilidad, y la que contribuye a su apremio.

Por tanto, la política estatal que tiene como consecuencia el apremio en dicha declaratoria, es contraria a las leyes antes citadas, que expresamente establecen la obligación de que Estado la sociedad y la familia preserven los vínculos de un niño, niña o adolescente con su familia, de manera prioritaria. Dicha política debería tener como objetivo la prevención del abandono, mediante la entrega de servicios de atención que cuenten con un personal especializado (CELSIS, 2012).

3.4. Análisis de casos

3.4.1. Metodología

El análisis de las quince (15) declaratorias de adoptabilidad se realizó partiendo de varios indicadores que pretenden, en primer lugar, probar la existencia del apremio, y en segundo probar la vulneración de derechos.

Se busca de esta manera cumplir con el segundo objetivo específico de la disertación, que se detalla en la tabla inferior, junto con las variables elegidas y los respectivos indicadores de cada variable, que servirán para su comprobación y la prueba de la hipótesis mencionada en acápites anteriores.

El análisis se desarrolla bajo dos acciones:

a) Como primera acción se desea comprobar la existencia del apremio en la declaratoria de adoptabilidad. Los indicadores para comprobar la existencia del mismo se encuentran detallados en la segunda columna de la tabla inferior.

b) Como segunda acción se pretende comprobar la afección del apremio en los derechos del niño, niña o adolescente a la identidad, a vivir en familia y a la convivencia familiar y comunitaria, en base a los indicadores que también se detallan en la segunda columna de la tabla.

<table>
<tr><td colspan="2">OBJETIVO ESPECÍFICO 2:
Analizar la declaratoria de adoptabilidad de niños, niñas y adolescentes, pretendiendo determinar, en base a mediciones, las consecuencias del apremio en los derechos del niño, niña y adolescente a la identidad, a vivir en familia y a disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria.</td></tr>
<tr><td>VARIABLE 1:
Apremio en la declaratoria de adoptabilidad</td><td>INDICADORES:
-Cumplimiento del procedimiento contencioso general y de las normas especiales para la búsqueda de los parientes del niño, niña o adolescente.

-Perfil de los niños, niñas y adolescentes en las declaratorias de adoptabilidad.

-Número de informes entregados durante en la declaratoria de adoptabilidad, por la Fiscalía, DINAPEN y la Oficina Técnica.

-Periodicidad de los informes de la Fiscalía, DINAPEN y la Oficina Técnica.

-Actividades y fuentes reportadas en los informes de la Fiscalía, DINAPEN y la Oficina Técnica.</td></tr>
</table>

	-Número de familias nucleares o ampliadas identificadas durante la declaratoria de adoptabilidad, y que fueron legalmente citadas para comparecer al juicio. -Número de niños, niñas o adolescentes reinsertados en su familia biológica o ampliada. -Número de niños, niñas y adolescentes declarados en aptitud legal para ser adoptados. -Insuficiencia de motivación en las resoluciones de declaratoria de adoptabilidad. -Promedio de tiempo de duración en la declaratoria de adoptabilidad
VARIABLE 2: Afección del apremio en los derechos de los niños, niñas y adolescentes a : -Vivir en familia -Disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria -Identidad	INDICADORES: -Cumplimiento de las obligaciones de las entidades de salud comprendidas en el Art.30, numerales 3, 4 y 11 del Código de la Niñez y la Adolescencia. -Cumplimiento de las obligaciones de las entidades de atención, comprendidas en el Art. 211, literales a) y k) del Código de la Niñez y la Adolescencia. -Número de SEPES que brinden apoyo a la familia VS. Unidades Técnicas de Adopción.

3.4.2. Indicadores y resultados (Variable 1)

En este acápite mostraré los resultados obtenidos tras el análisis de las declaratorias de adoptabilidad, a partir de los indicadores de existencia de apremio:

a) Cumplimiento del procedimiento contencioso general y de las normas especiales para la búsqueda de los parientes del niño, niña o adolescente.

De los quince (15) procesos analizados (como se señaló y analizó anteriormente en el acápite 3.3.2) ninguno se tramita bajo el procedimiento contencioso general, dentro del cual debe cumplirse con las normas especiales de búsqueda de los parientes del niño, niña o adolescente.

Para evitar una innecesaria repetición, solo se señalará nuevamente que la consecuencia de la violación del trámite, tal como lo establece el Código de Procedimiento Civil en su Art. 1014, es la nulidad del proceso. Por tal razón, al no seguirse el trámite correspondiente a la naturaleza de la declaratoria de adoptabilidad se debería declarar la nulidad de las causas analizadas.

b) Perfil de los niños, niñas y adolescentes en las declaratorias de adoptabilidad.

Dentro de las quince (15) causas analizadas, se solicita la declaratoria de adoptabilidad de niñas y niños de entre pocos días de nacidos y los 9 años de edad. Ninguno de los procesos corresponde a la declaratoria de adoptabilidad de adolescentes.

Los niños y niñas, según se desprende del análisis, son de raza mestiza, indígena y negra; en su gran mayoría provienen de familias con escasos recursos económicos y educación básica. Algunas familias incluso tienen miembros que se encuentran en procesos de callejización y/o son consumidores de droga.

c) Número de informes entregados durante la declaratoria de adoptabilidad, por la Fiscalía, DINAPEN y la Oficina Técnica.

Doce (12) de los procesos analizados cuentan con un (1) informe de la Fiscalía, un (1) informe de la DINAPEN y un (1) informe del Equipo Técnico de la Unidad Judicial.

Esto implica un incumplimiento del inciso segundo del Art. 269 del Código de la Niñez y la Adolescencia, el cual establece que en la investigación tendiente a ubicar a los parientes del niño, niña o adolescente deben intervenir la Fiscalía, la DINAPEN u otras unidades de la Policía Nacional y la Oficina Técnica, quienes tienen la obligación de presentar informes

mensuales sobre las actividades realizadas y los resultados de las mismas (el subrayado es mío).

Ninguno de estos procesos tiene más de un informe de cada responsable, y la mayoría de ellos fueron presentados varios meses después de la orden del Juez.

Los otros tres (3) procesos solo aportan datos fácticos a la investigación, porque el Juez se abstiene de tramitar la causa porque los actores no completaron la demanda.

d) Periodicidad de los informes de la Fiscalía, DINAPEN y la Oficina Técnica.

La entrega de los informes por parte de la Fiscalía, la DINAPEN y la Oficina Técnica no siguen un patrón mensual, ni tampoco se ciñen a lo que ordena el Juez.

Los informes son entregados por una sola vez y en diferentes escalas de tiempo que van desde un mes hasta 5 meses.

e) Actividades y fuentes reportadas en los informes de la Fiscalía, DINAPEN y la Oficina Técnica.

Las actividades que deben realizar la Fiscalía, la DINAPEN y la Oficina Técnica en casos de declaratoria de adoptabilidad son diferenciadas, según su rol y las leyes:

FISCALÍA	DINAPEN	OFICINA TÉCNICA
Se encarga de dirigir la investigación pre procesal y procesal penal, en busca de elementos que constituyan delito, dentro de las circunstancias que dieron paso a la declaratoria de adoptabilidad. De hallar mérito, su función es acusar a los presuntos infractores ante	Tiene la obligación de identificar y ubicar los lugares de residencia del padre, la madre o parientes dentro del tercer grado de consanguinidad ausentes o desaparecidos del niño, niña o adolescente (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 268). E incluso los	Se encarga de realizar informes que muestren los resultados de los exámenes técnicos, médicos, psicológicos, sociales necesarios para cada caso de declaratoria de adoptabilidad.

el juez competente, e impulsar la acusación en la sustanciación del juicio penal (Constitución del Ecuador, 2008).	del cuarto grado de consanguinidad, según el principio cuarto de la adopción, señalado en el numeral 4 del Art. 153 del Código de la Niñez y la Adolescencia.	

A nivel general, después del análisis de las quince (15) declaratorias de adoptabilidad, pude comprobar lo siguiente:

- En siete (7) de ellas, el informe que envía la Fiscalía es una réplica exacta del que envía la DINAPEN.
- En cinco (5) declaratorias, los informes de la Fiscalía y la DINAPEN son realizados por distintas personas, pero se reflejan las mismas actividades de búsqueda y se reportaron las mismas fuentes para obtener información (presuntos familiares, entrevistas con conocidos de la familia, personas del barrio, personal de las entidades de atención y salud, etc.)
- En las doce (12) declaratorias antes mencionadas, el informe de la Oficina Técnica muestra los resultados de los exámenes técnicos, médicos, psicológicos, sociales del niño, niña o adolescente. Pero repiten gran parte de lo descrito en el informe que entregan las Trabajadoras Sociales de la Entidad de Atención en la que se encuentra el niño o niña.
- En tres (3) de las declaratorias no pudo analizarse los informes debido a que el Juez se abstiene de tramitar la causa.

En tal sentido, la Fiscalía incumple con sus obligaciones dentro del proceso y apremia la declaratoria de adoptabilidad.

f) Número de familias nucleares o ampliadas identificadas durante la declaratoria de adoptabilidad, y que fueron legalmente citadas para comparecer al juicio

Después del análisis respectivo, se evidenció que en once (11) de las quince (15) declaratorias de adoptabilidad, las familias nucleares o ampliadas sí fueron identificadas.

Algunas de estas familias resolvieron "que no podrían hacerse cargo" de los niños y otras iniciaron el proceso de reinserción con la entidad de atención, pero el proceso fue descontinuado por diversos motivos. Lo anterior pudo evidenciarse en el informe social que adjuntan las entidades de atención a la demanda de declaratoria de adoptabilidad (en la primera etapa procesal). Sin embargo, habiendo constancia de la existencia de miembros familiares, en nueve (9) procesos se realiza una citación "general" por la prensa (a todos los familiares).

Si bien, en algunos casos, hubo una imposibilidad de citación en persona, una de las garantías del debido proceso es el derecho a la defensa. Constitucionalmente se establece que nadie podrá ser privado de este derecho en ninguna etapa o grado del procedimiento y que la persona debe ser escuchada en el momento oportuno y en igualdad de condiciones (Constitución, 2008). Una de las formas de efectivizar la defensa es que la persona sea debidamente citada, dándole de esta manera la posibilidad de replicar los argumentos de las otras partes procesales; presentar pruebas; y, contradecir las que se presenten en su contra.

En las declaratorias de adoptabilidad se efectiviza este derecho cuando se ha citado debidamente a los padres de un niño, niña o adolescente, o a los miembros de la familia ampliada para comparecer al proceso.

La citación, según el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil es una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias. Al no haberse citado las partes procesales, se configura la nulidad de oficio, según los establece el Art. 349 del mismo cuerpo legal.

Por otro lado, en cuatro (4) de las quince (15) declaratorias fue imposible identificar a la familia nuclear o ampliada. Dentro de estas causas, solo en una (1) de ellas la niña es abandonada en un lugar público, situación que dio como resultado que no fuera posible encontrar a los padres o parientes. Sin embargo, en las otras tres (3) declaratorias, las niñas o

niños son abandonados en ciertos Hospitales de la ciudad de Quito, los cuales no brindan o brindan escasa información para las investigaciones. Utilizo la palabra escaza porque en los tres casos la Historia Clínica de la madre contiene datos falsos e incompletos. Lo que da como resultado que al ser abandonados los niños o niñas en uno de los Hospitales, no se pueda localizar a la madre o a algún familiar.

Esto configura un incumplimiento de las obligaciones de las entidades de salud comprendidas en el Art. 30, numerales 3, 4 y 11 del Código de la Niñez y la Adolescencia, tema que será abordado en el acápite 3.4.3 de la disertación.

g) Número de niños, niñas o adolescentes reinsertados en su familia biológica o ampliada.

De las quince (15) declaratorias analizadas:

-Ninguna de ellos concluye con la reinserción de los niños o niñas en su familia biológica.

-Nueve (9) concluyeron declarando la adoptabilidad de los niños o niñas.

- Tres (3) de ellas no continuaron porque el Juez se abstuvo de tramitar la causa debido a que la demanda estaba incompleta y el actor no la completó en los tres días hábiles.

-Tres (3) de ellas continúa tramitándose y, según el estado de la causa, es muy probable que se termine resolviendo la adoptabilidad de los niños o niñas.

h) Número de niños, niñas y adolescentes declarados en aptitud legal para ser adoptados.

Dentro de las nueve (9) causas que concluyeron con la declaratoria de adoptabilidad, se comprueba que un total de once (11) niños y niñas fueron declarados en aptitud legal para ser adoptados.

Esto resulta debido a que en la declaratoria No. 56633-2013 se tramitaba la declaratoria de tres hermanos en una misma causa.

i) Falta de motivación en las resoluciones de declaratoria de adoptabilidad.

La motivación se encuentra reconocida en la Constitución del Ecuador como una garantía del derecho de defensa, en el Art. 76, numeral 7, literal l), donde se establece que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas.

El mismo artículo brinda las pautas con las que se puede comprobar una ausencia de motivación, es decir:

> a) cuando no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda, y
>
> b) cuando no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho (Constitución del Ecuador, 2008).

Después del análisis de las nueve (9) resoluciones en donde se declaró la adoptabilidad de los niños y niñas, puede determinarse lo siguiente:

SUPUESTOS	RESPUESTA	ANÁLISIS
Enunciación de las normas o principios jurídicos en que se funda la resolución	SI	Las (9) resoluciones cuentan con un numeral que enuncia las normas y principios en los que se funda.
Explicación de la pertinencia de las normas o principios jurídicos a los antecedentes de hecho	NO	En las nueve (9) resoluciones no se expresa la pertinencia de las normas o principios a los antecedentes de hecho. Lo que los jueces realizan es lo siguiente: • Describen los hechos, en base a la demanda de declaratoria de adoptabilidad con la que se inició el proceso. • Señalan que la DINAPEN, la Fiscalía y la Oficina Técnica han enviado sus respectivos informes, sin citar lo que contienen. • Afirman que se ha cumplido con la debida

		citación a los familiares y los presupuestos procesales.

Por tanto, las resoluciones que declararon en aptitud legal para ser adoptados a varios niños y niñas, no fueron debidamente motivadas.

Es necesario señalar que el Art. 76, numeral 7, literal l), de la Constitución establece que los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos, razón por la que las servidoras o servidores responsables serán sancionados. La indebida motivación en una resolución que declare la adoptabilidad provoca la nulidad de la misma y puede afectar aún más el estado social, legal y los derechos del niño, niña o adolescente.

j) Promedio de tiempo de duración de la declaratoria de adoptabilidad.

El promedio de tiempo de duración de este proceso se lo calculó en base a las nueve (9) causas que concluyeron declarando la adoptabilidad de los niños o niñas, pero analizándolas según el año de inicio.

Las causas fueron concluidas en estos tiempos:

CAUSAS	TIEMPO
Causa No. 2258-2012	Veinte (20) meses
Causa No. 5863-2013	Ocho (8) meses
Causa No. 10420-2013	Cuatro (4) meses
Causa No. 27228-2013	Once (11) meses
Causa No. 27230-2013	Once (11) meses
Causa No. 48966-2013	Ocho (8) meses
Causa No. 56633-2013	Seis (6) meses
Causa No. 1863-2014	Siete (7) meses
Causa No. 1840-2014	Cuatro (4) meses

En tal razón, puedo comprobar que el promedio de tiempo de duración, dependiendo del año de inicio de las causas es el siguiente:

Año 2012	20 meses
Año 2013	8 meses.
Años 2014	5 meses y medio.

Es notoria la reducción temporal que se produce a partir del año 2013, cuando se expide el Instructivo y el Acuerdo 0194, y también cómo el tiempo continúa recortándose aún más en el año 2014.

3.4.2.1. Resultados generales

Todos los resultados detallados en la tabla precedente muestran el aceleramiento de varias de las etapas que se deben seguir y/o agotar para declarar a un niño, niña o adolescente se encuentran en situación de ser adoptado. El apremio, por tanto, se puede comprobar teniendo en cuenta los siguientes resultados:

- No se sigue el Procedimiento Contencioso General para la sustanciación de la declaratoria de adoptabilidad, lo cual desemboca en la nulidad del proceso por la violación del trámite.

- La Fiscalía, la DINAPEN y la el Equipo Técnico de la Unidad Judicial envían un solo informe en cada proceso y, con respecto a la periodicidad, no siguen un patrón mensual, ni tampoco se ciñen a lo que ordena el Juez. Los informes son entregados por una sola vez y en diferentes escalas de tiempo.

- Las actividades que deben realizar la Fiscalía, la DINAPEN y la Oficina Técnica en casos de declaratoria de adoptabilidad son diferenciadas según su rol y las leyes, pero lo anterior no se desprende del análisis de sus informes. La Fiscalía y la DINAPEN envían el mismo informe en varios casos, de modo que ambas incumplen con el rol que deben desempeñar en estos procesos. Por otro lado, el Equipo Técnico de la Unidad

repite, en su gran mayoría, lo descrito en el informe que entregan las Trabajadoras Sociales de la Entidad de Atención en la que se encuentra el niño o niña.

- A pesar de que en la mayoría de las causas fue posible encontrar a la familia nuclear o ampliada, ninguno de los procesos concluye con la reinserción familiar del niño o niña.

- Las resoluciones de declaratoria de adoptabilidad son indebidamente motivadas porque el juez no explica la pertinencia y aplicación de las normas o principios jurídicos en que funda la resolución, a los antecedentes de hecho.

- Existe un apremio en la declaratoria de adoptabilidad, pues el tiempo promedio para la declarar la aptitud legal para ser adoptado de un niño, niña o adolescente se redujo ilegalmente desde el 2013, cuando se expiden el *Instructivo para el esclarecimiento social, familiar y legal para la declaratoria de adoptabilidad* y el Acuerdo Ministerial 0194 del MIES, normas contrarias al Código de la Niñez y la Adolescencia.

3.4.3. Indicadores y resultados (Variable 2)

A continuación se mostrarán los resultados obtenidos tras el análisis de las declaratorias de adoptabilidad, a partir de los indicadores de afección del apremio en los derechos de los niños, niñas y adolescentes:

a) Cumplimiento de las obligaciones de las entidades de salud comprendidas en el Art. 30, numerales 3, 4 y 11 del Código de la Niñez y la Adolescencia:

Después del análisis de las quince (15) declaratorias de adoptabilidad, se pudo comprobar que seis (6) de ellas correspondían a casos en los que los niños o niñas fueron abandonados en un Hospital por sus madres después de que diesen a luz.

Dichos Hospitales debían cumplir con lo establecido en el Art. 30 del Código de la Niñez y la Adolescencia, en donde se regulan las obligaciones de los establecimientos de salud, públicos y privados, cualquiera sea su nivel. Sin embargo, las obligaciones contenidas en los numerales 3, 4 y 11 de dicho artículo fueron incumplidas:

OBLIGACIONES	FORMAS DE INCUMPLIMIENTO
El numeral 3 del mencionado artículo señala como obligación el mantener registros individuales en los que conste la atención y seguimiento del embarazo, el parto y el puerperio; y registros actualizados de los datos personales, domicilio permanente y referencias familiares de la madre (el subrayado es mío).	Con respecto al numeral 3 del Art. 30, se comprobó que en ninguno de los casos el Hospital contaba con registros que reflejaran la atención y seguimiento del embarazo. Según los informes sociales del Hospital y de la Entidad de atención involucrada que constan en los procesos, las madres dieron a luz en dichos hospitales y en ese momento se les abrió una Historia Clínica. Este hecho, por sí mismo, no configura el incumplimiento de la obligación. No obstante, se debe tener en cuenta dos situaciones adicionales: a) Tras ser abandonados los niños o niños por su madre, los Hospitales entregaron al Juez que tramitaba la causa, copias de la Historia Clínica de la madre. En cuatro (4) casos los datos de los familiares eran falsos y en todos los casos, los datos estaban incompletos. Este hecho dificultó e imposibilitó la búsqueda de la madre, y los familiares cercanos en los (4) mencionados casos, haciendo por tanto improcedente la reinserción familiar y acelerando la declaratoria de adoptabilidad. b) El personal de ninguno los Hospitales realizó ninguna acción que permitiese evitar el abandono del niño o niña,

	por parte de la madre. Las Entidades de Salud ecuatorianas no cuentan con un protocolo de alerta específico para estos casos (Albuja, 2015), a pesar de que son comunes, vulneran los derechos de los niños y tienen como consecuencia un apremio en la declaratoria de adoptabilidad.
El numeral 4 señala la obligación de identificar a los recién nacidos inmediatamente después del parto, mediante el registro de sus impresiones dactilar y plantar y los nombres, apellidos, edad e impresión dactilar de la madre; y expedir el certificado legal correspondiente para su inscripción inmediata en el Registro Civil (el subrayado es mío).	El numeral 4 del Art. 30 tiene relación con el numeral 3. Cómo se acaba de mencionar, en cuatro (4) casos, los datos registrados de la madre (nombres, apellidos, edad, impresión dactilar, entre otros) fueron falsos. En dos (2) casos sí se contó con el registro, pero es necesario señalar que en los seis (6) casos, la información de la Historia Clínica estaba incompleta. Esto obstaculizó en gran medida a la búsqueda y hallazgo de la madre, el padre o la familia ampliada en los cuatro (4) casos mencionados, pues los informes de la Entidad de Atención, la DINAPEN, la Fiscalía y el Equipo Técnico de la Unidad Judicial se limitaban a investigar y buscar a los familiares con los datos entregados en la Historia Clínica, de modo que todos ratificaban la falsedad de los mismos y concluían en la imposibilidad de encontrar a los padres o familia ampliada. Por tanto se vulneran los derechos de los niños y se

	impide tajantemente la posibilidad de la reinserción familiar.
El numeral 11 señala la obligación de informar inmediatamente a las autoridades y organismos competentes los casos de niños o niñas y adolescentes con indicios de maltrato o abuso sexual; y aquellos en los que se desconozca la identidad o el domicilio de los progenitores (el subrayado es mío).	Esta obligación se circunscribe dentro de la llamada "ruta de la denuncia". Para asegurar el servicio legal, la protección de derechos y/o una adecuada investigación en contra de los delitos cometidos en contra de niño, niñas y adolescentes, existe una ruta de denuncia a la cual pueden acceder los profesionales de varias instituciones (MIES-INFA, 2010). La denuncia debe realizarse ante las autoridades competentes, siendo necesario un estudio-análisis de cada caso. Después del análisis de los procesos, se determinó en tal sentido, que las obligaciones del numeral 11 del Art. 30 fueron incumplidas porque en cuatro (4) de los seis (5) casos mencionados, la entidad de salud no informó a las autoridades competentes sobre el abandono, sino que las Trabajadoras Sociales de los Hospitales se comunicaron directamente con la Entidad de Atención para solicitar un "cupo" para la niña o niño. Como consecuencia se configura el apremio para la declaratoria de adoptabilidad, y además se violentan los derechos de dichos niños, pues se impide que no se cumpla un proceso diseñado para asegurar su protección y la de sus familias, así como la restitución de

	sus derechos, la reparación del daño causado y las sanciones que correspondan (MIES-INFA, 2010).

b) Cumplimiento de las obligaciones de las entidades de atención, comprendidas en el Art. 211, literales a) y k) del Código de la Niñez y la Adolescencia.

El Art. 211 del Código de la Niñez y la Adolescencia detalla las obligaciones generales que deben cumplir las entidades de atención.

OBLIGACIONES	FORMAS DE INCUMPLIMIENTO
El literal a) del citado artículo señala como una de las obligaciones el promover las relaciones personales y directas con la familia e impulsar actividades que permitan el fortalecimiento del vínculo o la reinserción familiar en el menor tiempo posible, según los casos.	La obligación contenida en el mencionado literal a) fue incumplida porque en once (11) de las quince (15) declaratorias se logró identificar a las familias nucleares o ampliadas de los niños y niñas, pero no se evidenció la promoción de las relaciones personales, ni el fortalecimiento del vínculo, debido a que: • Si los miembros de la familia nuclear o ampliada declaraban a la entidad "no poder hacerse cargo de los niños o niñas", solo se registraba este hecho en el informe social como una imposibilidad de reinserción, y no se trabajó con ellos para hacer efectivo dicho proceso. • Si alguna familia iniciaba con el proceso de reinserción y luego lo descontinuaba, la entidad de atención

	solo registraba y hacía constar este hecho como un motivo de imposibilidad de reinserción.
El literal k) señala la obligación de poner en conocimiento de la autoridad competente la situación de amenaza o violación de derechos.	La obligación contenida en el literal k) fue incumplida, porque en siete (7) de las quince (15) declaratorias, la entidad solicita en su petición dirigida al Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia que se declare la adoptabilidad y al mismo tiempo que se ordene el Acogimiento Institucional, cuando la medida de protección debería ser solicitada con anterioridad a la solicitud de declaratoria de adoptabilidad, lo que demuestra el apremio del proceso. Este hecho violenta también el Art. 79 del Código de la Niñez y Adolescencia ya explicado, donde se faculta a las entidades de atención autorizadas a adoptar medidas en situaciones de emergencia. En estos casos, las entidades de atención deben poner este hecho en conocimiento de la autoridad competente en el plazo máximo de setenta y dos horas, para que disponga las medidas definitivas, situación que no se cumple.

c) Número de SEPES que brinden apoyo a la familia VS. Unidades Técnicas de Adopción.

En el capítulo segundo de esta disertación se señaló que actualmente, a nivel de país, funcionan 40 Servicios Especializados de Protección Especial que cuentan con un equipo

técnico completo (sicólogo, trabajador social y educador) y 15 centros adicionales de modalidad distrital que trabajan con apenas dos personas, un trabajador social y un sicólogo (Públicas, 2014). Dentro de sus servicios se trabaja el apoyo a la familia, pero de manera poco eficiente (Públicas, 2014). Esto, debido a dos razones:

a) La primera radica en que la reducción en los últimos años del número de Servicios Especializados de Protección Especial y el número de personal que los integra, da como consecuencia una igual disminución en los servicios de apoyo a la familia que pueden ofrecer.
b) Y la segunda razón radica en que el escaso personal no puede encargarse de realizar un proceso efectivo de apoyo a la familia, si es que el número de familias que acuden supera su capacidad de trabajo. Según un indicador de calidad del Consorcio de Organizaciones no gubernamentales a favor de la Familia e Infancia Ecuatoriana (CONFIE), un equipo técnico puede encargarse de 15 familias para que el proceso de apoyo familiar sea efectivo (Terán, 2015). Si son más familias las que acuden, el servicio que el equipo técnico puede prestar es el de simple guía o terapia momentánea, y no un real y efectivo proceso de apoyo familiar.

Por otro lado, el Ecuador cuenta con nueve Unidades Técnicas de Adopción (Ministerio de Inclusión Económica y Social, 2015), las cuales se encuentran distribuidas zonalmente.

Las Unidades Técnicas de Adopción están equipadas con un mayor número de personal que los SEPES y tienen un mejor nivel de organización y de difusión de servicios. Con esto último me refiero a que se conoce con mayor claridad cuál es su trabajo y cómo se puede acudir a ellas.

La Página Web del MIES tiene una pestaña exclusiva que detalla las acciones que realizan las Unidades Técnicas de Adopción, su distribución y las formas de contactar a su personal dependiendo del domicilio del interesado. Contrariamente, no puede encontrarse información similar sobre los SEPES, sus servicios o su forma de contacto. Además, las campañas estatales actuales se direccionan visiblemente a la posibilidad de que "se adopte a un niño" y no de que "se apoye a una familia", y por ende gran parte de los recursos del Estado se dirigen hacia las Unidades Técnicas de Adopción.

Todo lo anterior afecta a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, debido a que la Política Pública y los recursos del Estado se encuentran direccionados hacia la adopción como medio para "garantizar" esos derechos. Si se da prioridad a la adopción y se construye un sistema que lo prefiera como primera opción, sin tomar en cuenta que es previamente necesario el agotamiento de las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar, se está violentado la Convención de los Derechos del Niño, la Constitución y el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Según el documento de CELSIS (2012) "Avanzando en la implementación de las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños", la política pública de un Estado se debe basar en la prevención y en el principio de necesidad del acogimiento alternativo. Es decir que debería siempre defenderse y priorizarse la necesidad de prevenir el acogimiento, combatiendo los factores que contribuyen a la ruptura familiar.

3.4.3.1. Resultados generales

Los resultados y análisis explicados en el acápite precedente demuestran cómo se sigue configurando el apremio en la declaratoria de adoptabilidad y cómo éste vulnera los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Se comprueba por tanto que:

- Hay un incumplimiento de las obligaciones de las entidades de salud comprendidas en el Art. 30, numerales 3, 4 y 11 del Código de la Niñez y la Adolescencia.
- Hay un incumplimiento de las obligaciones de las entidades de atención, comprendidas en el Art. 211, literales a) y k) del Código de la Niñez y la Adolescencia.
- La política pública y los recursos del Estado ecuatoriano se encuentran ilegal y erróneamente direccionados hacia la adopción como medio para "garantizar" los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en lugar de establecerse una política que promueva el apoyo familiar y que prevenga el ingreso de los niños, niña o adolescentes al acogimiento y a procesos de declaratoria de adoptabilidad.

CONCLUSIONES

1. La Doctrina de la Protección Integral, que acoge el Ecuador y es reconocido a nivel mundial, supera la visión de un niño-objeto de protección, por un niño-sujeto de derechos, que es titular de todos los derechos humanos y de los específicos de su edad, los cuales puede ejercer de manera progresiva.

2. El derecho a la identidad es un derecho complejo, que implica el entendimiento de que todo niño, niña o adolescente es único e irrepetible. Dicho derecho tiene como contenido esencial aquellos atributos y características que individualizan al niño, niña o adolecente: su nombre; su nacionalidad; sus valores culturales, espirituales, religiosos, lingüísticos, políticos y sociales; y sus relaciones familiares.

3. La familia es el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente. Por ello, el tener una familia es un derecho cuyo contenido esencial implica que los niños, niñas y adolescentes:

    a. Conozcan a sus padres, mantengan relaciones y sean criados por ellos.
    b. Crezcan y se desarrollen en su familia biológica. La permanencia de un niño, niña o adolescente en su familia biológica debe buscarse por el Estado, la sociedad y la misma familia de manera prioritaria y solo cuando aquello sea imposible o contrario a su interés superior, en otra familia;
    c. Se desarrollen en un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral y,
    d. Sean protegidos contra injerencias arbitrarias o ilegales del Estado y/o la sociedad.

4. El derecho a la convivencia familiar y comunitaria se constituye como fundamental para los niños, niñas y adolescentes, pues implica la protección de los vínculos familiares y comunitarios, que permiten al niño, niña o adolescente vivir e interactuar

con personas que integran un núcleo llamado a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas (familia), y con personas que se encuentran en espacios de relación cotidiana (comunidad).

5. La adopción es una institución del Derecho de Familia y a su vez una medida de protección reconocida como tal en el Código de la Niñez y la Adolescencia. Solo se debe recurrir a ella cuando se hayan agotado las medidas de apoyo familiar y de reinserción familiar, de modo que se priorice la necesidad de brindarle una familia a un niño y no un niño a una familia. Así se garantiza de manera efectiva los derechos a la identidad, a la familia y a la convivencia familiar y comunitaria.

6. La declaratoria de adoptabilidad es la consecuencia fallida, no deseada, de la aplicación de un proceso en el que no se consiguió ubicar a los parientes de un niño, niña o adolescente, y/o se agotaron las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar.

7. La declaratoria de adoptabilidad es un requisito de admisibilidad para el juicio de adopción y no causa autoridad de cosa juzgada. Por tal razón, la resolución que declara a al niño, niña o adolescente en aptitud legal para ser adoptado puede ser revocada.

8. Se ha comprobado la vulneración de los derechos de los niños a la identidad, a la familia, y a la convivencia familiar y comunitaria debido al apremio en la declaratoria de adoptabilidad, desde tres aristas: análisis de la política pública, análisis de antinomias y análisis de casos.

    a. Vulneraciones desde la Política Pública:
        i. El Plan Nacional del Buen Vivir establece un lineamiento y una política vulneradora de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a la identidad, a la familia y a la convivencia familiar y comunitaria, cuando señala como uno de sus objetivos el agilizar los procesos “pre-

adoptivos". Al entender la declaratoria de adoptabilidad o toda acción anterior al inicio del proceso de adopción como una etapa "pre-adoptiva", el Estado está aceptando la existencia de actuaciones previas que garantizan la adopción, en lugar de garantizar la reinserción familiar y la permanencia del niño, niña o adolescente en su familia biológica.

ii. El Ecuador está vulnerando la Convención de los Derechos del Niño, en su Art.3, al no garantizar el principio del interés superior del niño, puesto que en una política de Estado que pretende agilizar los procesos pre-adoptivos como medio para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, no se ha realizado una correcta evaluación y determinación del interés superior, según lo establecido en el Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño.

b. Vulneraciones determinadas tras el análisis de antinomias

i. El esclarecimiento de la situación social, familiar y legal es una obligación de las entidades de atención y una medida de protección. No es igual a la declaratoria de adoptabilidad, ni se direcciona a ella. Sin embargo, el *Instructivo que regula el proceso para el esclarecimiento de la situación social, familiar y legal para la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente* mezcla ambos procesos, pues regula el esclarecimiento no como un proceso de protección de derechos, sino como un proceso direccionado a conseguir la declaratoria de adoptabilidad, y por tanto se violenta el sentido mismo del esclarecimiento.

ii. Los Instructivos analizados durante la disertación son una Resolución del Consejo de la Judicatura y un Acuerdo Ministerial, y por lo tanto son jerárquicamente inferiores al Código de la Niñez y la Adolescencia.

Debido a la presencia de antinomias entre dichos Instructivos y el Código, y a la aplicación las normas de los Instructivos y no las del Código por parte de los jueces, se vulnera el principio de jerarquía constitucional.

c. Vulneraciones determinadas tras el análisis de casos.

i. Las normas del "*Instructivo que regula el proceso para el esclarecimiento de la situación social, familiar y legal para la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente*" y del "*Instructivo para regular el procedimiento de esclarecimiento de la situación socio-legal y psicológica de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en entidades de atención de acogimiento públicas y privadas*" son aplicadas por los jueces, en lugar de las del Código de la Niñez y la Adolescencia, la Constitución y la Convención de los Derechos del Niño.

ii. Los procesos analizados son nulos debido a que:

1. Se comprueba la vulneración de las garantías del debido proceso al no seguir el trámite establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia, y no citar adecuadamente a las partes procesales.
2. Las resoluciones de dichos procesos son insuficientemente motivadas.

iii. De la información analizada dentro de los procesos se determina que existe afección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes a la identidad, a la familia y a la convivencia familiar y comunitaria debido a que:

1. Dentro del proceso, la Fiscalía, la DINAPEN y la Oficina Técnica no envía informes periódicos y tampoco lo hacen bajo un patrón temporal determinado. Además, varios de los informes

que presenta la Fiscalía y la DINAPEN son réplicas exactas, realizadas y firmadas por el mismo investigador. Por tanto, dichas entidades incumplen con sus obligaciones y funciones diferenciadas.

2. Hay un incumplimiento de las obligaciones de las entidades de salud comprendidas en el Art. 30, numerales 3, 4 y 11 del Código de la Niñez y la Adolescencia.
3. Hay un incumplimiento de las obligaciones de las entidades de atención, comprendidas en el Art. 211, literales a) y k) del Código de la Niñez y la Adolescencia.

RECOMENDACIONES

a) Los postulados de la Doctrina de la Protección Integral deben ser los ejes esenciales para la formulación de las políticas públicas en materia de niñez y adolescencia, y deben tomarse en cuenta para la formulación de normas secundarias.

b) El Consejo de la Igualdad Intergeneracional, el cual tiene la obligación de participar en la formulación, transversalización, observancia, seguimiento y evaluación de las políticas públicas, debe realizar un análisis de la actual política pública de niñez y adolescencia referente al tema, además de una observancia a las actuaciones del MIES y los jueces, para garantizar efectivamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

c) El Estado debe reformular la política pública que pretende agilizar los procesos de adopción, de manera que no violenten los derechos de los niños y adolescentes. Dichas nuevas políticas deben garantizar procesos eficientes de reinserción familiar y el agotamiento de medidas de protección, previamente a optar por la adopción.

d) El Estado debe crear servicios de apoyo familiar, para prevenir o efectivamente actuar en los casos en que exista o pueda existir el riesgo de violación de los derechos del niño, niña o adolescente. Dichos servicios deben ser promocionadas tanto o más que las Unidades Técnicas de Adopción, y el personal que los brinde debe estar capacitado para realizar estas funciones y objetivos. En tal sentido, el Estado debe garantizar la existencia y uso de presupuesto para la contratación de personal especializado.

e) Todas las entidades de salud deberían contar con un protocolo de alerta unificado que establezca un procedimiento para proveer atención oportuna cuando exista o pueda existir el riesgo de que una mujer que va a dar a luz abandone a su hija o hijo recién nacido en la entidad, además de las posibles acciones a seguir cuando efectivamente suceda.

f) El personal de las entidades de salud del Ecuador deben llenar en su totalidad la Historia Clínica de las mujeres embarazadas, y cerciorarse en la medida de lo posible de su veracidad solicitando los documentos de identidad de la paciente.

g) Las entidades de atención deben priorizar la reinserción familiar de un niño, niña o adolescente en su familia biológica. Esto implica que cuenten con una cantidad suficiente de equipos técnicos, que cumplan con los estándares de calidad de servicio. Se recomienda que un equipo técnico se ocupe de no más de quince casos.

h) Las entidades de atención donde niños, niñas o adolescentes ingresen debido a una medida de emergencia, deben poner este hecho en conocimiento de la autoridad competente en el plazo máximo de setenta y dos horas, para que disponga las medidas definitivas. No es admisible que se solicite la declaratoria de adoptabilidad conjuntamente con las medidas de protección definitivas.

i) Se debe derogar el Instructivo que regula el proceso para el esclarecimiento de la situación social, familiar y legal para la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente, y aplicar las normas jerárquicamente superiores.

j) Se recomienda que en los procedimientos donde se decida sobre la declaratoria de adoptabilidad de un niño, niña o adolescente:
    a. Se siga el procedimiento contencioso general establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia.
    b. Se cite adecuadamente a los padres y familiares de los niños, niñas o adolescentes.
    c. La Fiscalía, la DINAPEN y la Oficina Técnica cumplan con sus obligaciones diferenciadas y entreguen informes periódicos sobre la situación de un niño, niña o adolescente.
    d. Se motiven adecuadamente las resoluciones que declaren dicha adoptabilidad.
    e. Se tramiten bajo la garantía del plazo razonable.

BIBLIOGRAFÍA Y NETGRAFÍA

Albuja, J. A. (22 de Febrero de 2015). Doctor. (M. A. Almeida, Entrevistador)

ANDES (2013) Ecuador concretó 162 adopciones en el primer semestre del 2013. Agencia de Noticias Andes. Recuperado el 19 de marzo de 2014 de: http://www.andes.info.ec/es/no-pierda-sociedad/ecuador-concreto-162-adopciones

Balsera, P. D., & Luis, G. M. N. (2008). La evolución de los derechos de la infancia: Una visión internacional. Encounters on Education, 7.primer-semestre-2013.html

Bejarano, C. R. (2013). El Plazo Razonable en el marco de las Garantías Judiciales en Colombia. Memorando de Derecho, 113-126.

Bengoechea, B. G. y Pedro-Viejo, A. B. (2013) *El derecho del niño a vivir en familia.* Miscelánea Comillas. Revista de Ciencias Humanas y Sociales.

Bertholet, Denis (2005) Claude Lévi-Strauss. Editorial Universidad de Granada.

Bruñol, M. C. (1997). Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios. Infancia: Boletín Del Instituto Interamericano Del Nino OEA.

Bourdieu, P. (1997). El espíritu de familia. a Razones prácticas. Sobre la teoría de la acción. Barcelona, Anagrama.

Buaiz, Y. E. (22 y 23 de Junio de 2009). Seminario sobre Protección y Restitución de Derechos, Medidas de Protección en el Marco del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia. Quito, Pichincha, Ecuador.

Caïs, J. (1997) *Metodología del análisis comparativo*. Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS).

CELCIS, Centre for Excellence for Looked After Children in Scotland (2012). *Avanzando en la implementación de las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños.*

Cillero Bruñol, Miguel (1998) El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos Del Niño. Recuperado el 19 de marzo de 2015 de: http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf

Ciordia, C., & Villalta, C. (2012) *Procesos judiciales y administrativos de adopción de niños: confrontación de sentidos en la configuración de un medio familiar adecuado*. Etnográfica, 16(3), 435-460.

Concha, G. B. (2001) El interés superior del niño: derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia. Revista chilena de derecho.

Código de la Niñez y la Adolescencia (2003)

Comité de los derechos del Niño (2013) *Observación general Nº 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior ea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1).*

Constitución del Ecuador (2008).

Convención de los Derechos del Niño (1990)

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)

CONSEJERÍA DE BIENESTAR SOCIAL VALENCIANA (2013) Medidas de Protección. 17 de junio del 2015. De: http://www.bsocial.gva.es/web/menor/medidas-de-proteccion64d. Ingreso 19 de noviembre de 2014.

Corte IDH. Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242.

Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay, Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011.

Corte IDH. Caso Jesús Valle Jaramillo, Nelly Valle Jaramillo, Carlos Fernando Jaramillo Correa y sus familiares. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. 2 Sentencia de 7 de julio de 2009

Declaración de los Derechos Humanos (1948)

Diario La Gaceta, (2013) MIES trabaja por el bienestar de la familia. 19 de noviembre de 2014. De: http://www.lagaceta.com.ec/index.php/noticias/latacunga/16050-mies-trabaja-en-el-bienestar-emocional-de-las-familias-de-la-provincia

Diccionario de la Real Academia de la Lengua (2015)

Directrices de las Naciones Unidas sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños y el Código de Niñez y Adolescencia (2010)

Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño (2008)

Díez Picazo, Luis; Gullón, Antonio (2006). Sistema de Derecho Civil. ; Madrid, Editorial Tecnos, s.a.

Domínguez Domínguez, I. (2011) Influencia de la familia en la sexualidad adolescente. Revista Cubana de Obstetricia y Ginecología.

Elizondo, Gonzalo; Carazo, Marcela (1998) Derecho a la identidad. Presente y futuro de los derechos humanos.

Franciskovic, B. (2011). La sentencia arbitraria por falta de motivación en los hechos y en el derecho. Recuperado el 01 de Noviembre de 2015, de La sentencia arbitraria por falta de motivación en los hechos y en el derecho: http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/LA_SENTENCIA_ARBITRARIA_POR_FALTA_DE_MOTIVACION_EN_LOS_HECHOS_Y_EL_DERECHO.pdf

Grossman, C., & Martínez Alcorta, I. (2000). *Familias Ensambladas.* Buenos Aires: Editorial Universidad.

Gutiérrez, X. (2014) Fuentes primarias y secundarias en un trabajo de investigación. Recuperado el 06 de abril de 2014, de http://www.ehowenespanol.com/fuentes-primarias-secundarias-investigacion-info_354586/

Instructivo que regula el proceso para el esclarecimiento de la situación social, familiar y legal para la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente (2013)

Instructivo para regular el procedimiento de esclarecimiento de la situación socio-legal y psicológica de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en entidades de atención de acogimiento públicas y privadas (2013)

Jiménez, A. L. S. (2013) Abandono infantil: estado de la cuestión. TEXTOS & SENTIDOS.

LA HORA (2013) Las adopciones de niños empiezan a agilizarse en Ecuador. Recuperado el 19 de marzo de 2014 de: http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101533652#.UypWA_l5PFE

LA HORA (2013) Alrededor de 1.800 niños esperan ser adoptados en el Ecuador. 29 de marzo de 2014 de: http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101505458/-1/Unos_1.800_ni%C3%B1os_esperan_ser_adoptados_en_el_Ecuador.html#.UzdJofl5PFE

López Faura, Norma (1998). *El derecho a la identidad y sus implicaciones en la adopción.* En obra colectiva Los derechos del niño en la familia. Discurso y la realidad. Editorial universidad. Buenos Aires.

MIES (2014) 9 familias solicitantes de adopción se capacitaron. Recuperado el 19 de marzo de 2014 de: http://www.inclusion.gob.ec/9-familias-solicitantes-de-adopcion-se-capacitaron/

Martínez, R. (2014) Intervención judicial y asistencial en casos de abuso sexual infantil denunciados en la ciudad de Encarnación. Revista sobre Estudios e Investigaciones del Saber Académico.

MIES-INFA. (2010). *La ruta de la denuncia.* Quito-Ecuador.

MIES-INFA. (2010). *Procedimientos de la atención en protección especial. Centros de protección de derechos.* Quito-Ecuador.

Moreno, A. (1995). *La familia popular venezolana. Curso de formación sociopolítica.*

NATIONAL ADOPTION INFORMATION CLEARINGHOUSE (2014). Adopción y etapas de desarrollo. 17 de junio de 2015 de: http://www.postadopcion.org/pdfs/etapas.pdf

Olabuénaga, J. I. R. (2012) Metodología de la investigación cualitativa (Vol. 15). Universidad de Deusto.

Ortiz, Emilio. (2001) Los Niveles Teóricos y Metodológicos en la Investigación Educativa. Recuperado el 26 de marzo de 2014 de: http://www.facso.uchile.cl/publicaciones/moebio/43/ortiz.html

Palacios, J. y Brodzinsky, D. (2011) *La investigación sobre adopción: tendencias e implicaciones*. Aloma: Revista de Psicologia, Ciències de l'Educació i de l'Esport.

Pena, M. y Tarducci, M. (2012) *Cuando lo público no llega a ser político.* Avances legislativos y demandas a los sistemas públicos de protección.

Pérez Contreras, M. (2013) *El entorno familiar y los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes: una aproximación*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado.

Plan Nacional del Buen Vivir (2013) Ecuador: SENPLADES.

Públicas, E. e. (17 de Marzo de 2014). Experta en temas de Protección Especial y Políticas Públicas. (M. A. Almeida, Entrevistador)

Rene Ramos Pazos (1999). Derecho de Familia. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Roche Olivar, R. (2006). Psicología de la pareja y de la familia: Análisis y optimización. Barcelona: Servei de Publicacions Universitat Autónoma de Barcelona.

Rodríguez, L. (2010) *El derecho a ser oído y la defensa técnica a la luz de la ley 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*. Recuperado el 19 de marzo de 2014 de: http://bibleduc.gov.ar/areas/chicos/doc_y_pub/derecho_ser_odido.pdf

Rodríguez, F.; Morell, M.; Sierra, P. (2014). Acogimiento familiar. Manual práctico. Editorial UNED.

Rossetti, J. (1992). Hacia un perfil de la familia actual en Latinoamérica y el Caribe.

Román, M., & Palacios, J. (2012) *Apego, adopción y escolaridad. Padres y Maestros.* Publicación de la Facultad de Ciencias Humanas y Sociales.

Rovira, J. M. P. (2012) Espacios de la educación moral. Padres y Maestros. Publicación de la Facultad de Ciencias Humanas y Sociales.

Ruiz, S., & Martín, M. (2012). Nuevas formas de familia, viejas políticas familiares. Las familias monomarentales. *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 17.

Rygaard, N. P. (2009), El niño abandonado: guía para el tratamiento de los trastornos del apego, Barcelona: Gedisa.

Salgado, H. (2012). *Lecciones de Derecho Constitucional.* Quito: Ediciones Legales.

SEMPLADES (2011). *Guía para la formulación de políticas públicas sectoriales.* Quito.Ecuador.

Simon Campaña, Farith (2008). *Derechos de la niñez y adolescencia. Tomo I*. Editorial Jurídica Cevallos.

Simon Campaña, Farith (2009). *Derechos de la niñez y adolescencia. Tomo II*. Editorial Jurídica Cevallos.

Shuttleworth, Marthyn. (2011) Investigación Experimental. Recuperado el 26 de marzo de 2014 de: https://explorable.com/es/variable-dependiente

Sobrino, B. (2013) De los "hijos del corazón" a los "niños abandonados": construcción de "los orígenes" en la adopción en España. Revista Papeles del Psicólogo.

Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.

Terán, J. F. (25 de 02 de 2015). Director de la Fundación Cristo de la Calle. (M. A. Albuja, Entrevistador)

Tres, S. (2006). *Metodología de la Investigación II.*

Torres, G. (2008) *Niñez, políticas públicas y sociedad civil.*

UNICEF. (2010) La adopción de niños y niñas. Recuperado el 16 de Febrero de 2014, de http://www.unicef.org/republicadominicana/protection_11175.htm

UNICEF, (2012) El Derecho a la convivencia familiar y comunitaria. Recuperado el 11 de febrero de 2014, de http://www.unicef.org/uruguay/spanish/folleto_red_convivencia.pdf.

Varios Autores (s.f.) *Manual "100 preguntas y respuestas sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes".*

Vallverdú, Jordi (2004). *Reflexiones históricas sobre la adopción*. Revista de Psiquiatría y Sociología del Niño y del Adolescente, Vol. I.

Velepucha Iñaguazo, M. T. y Zhigue Lapo, V. A. (2013) *La adopción como garantía a una familia estable al niño, niña y adolescente. Análisis socio-jurídico de casos en la ciudad de Machala en los años 2008-2009. Propuesta de reforma al art. 168 del código de la niñez y adolescencia* (Disertación previa a la obtención de los títulos de abogado). Machala: Universidad Técnica de Machala.

Yupanqui, S. B. (2008). *Límites y Respeto al Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales*: Estudio Preliminar . *Revista Institucional Nº 8*, 13.

Zúñiga, M. (2014). *ESTÁNDARES INTERNACIONALES RELATIVOS AL PLAZO RAZONABLE DESDE UNA PERSPECTIVA PRÁCTICA (IMPLICACIONES Y CASOS).* Recuperado el 09 de Noviembre de 2015, de Cejamericas: http://www.cejamericas.org/BoletinNexos/publicaciones/PPT_MarcelaZuniga_Estandaresinternacionalesrelativosalplazorazonable.pdf

ANEXOS

1) Modelos de entrevistas

Entrevista A

Perfil del entrevistado: Director/a o miembro del equipo técnico de una entidad de atención de niñas, niños y adolescentes.

Modalidad de entrevista: SEMIESTRUCTURADA

Preguntas:

Datos generales:

Nombre de la organización:

Rol que ocupa en la organización:

Modalidades de atención que ejecuta (breve explicación de los mismos):

Número de familias que atiende: ( ) Número de niñas/niños que atiende: ( )

(Con respecto al abandono)

a) ¿La organización cuenta con servicio a favor de la familia para la prevención del abandono?
b) Si la respuesta anterior es afirmativa: ¿La organización ha sido requerida por parte de madres, padres o miembros de la familia ampliada para poder mantener a sus hijos con ellos?
c) ¿Cómo trabaja cada miembro del equipo técnico para prevenir el abandono? ¿Podrían dar ejemplos?
d) ¿Cómo se siente la madre o padre al iniciar el proceso y cuáles son los cambios que se visualizan al final, cuando se ha prevenido el abandono o realizado la reinserción familiar?

e) ¿Qué tipo de protocolo de atención utilizan cuando se encuentran frente a la situación de un NNA privado de su medio familiar?

(Sobre la reinserción familiar)

f) ¿Cuáles son las actuaciones que realizan los miembros de la entidad para la reinserción familiar de un NNA a su familia? ¿Cuál es su modalidad de trabajo?
g) En base a su experiencia, ¿cuál es el plazo razonable para conseguir la reinserción familiar?
h) ¿Cuál es el número máximo de familias o de niños con los que pueden trabajar un equipo técnico?
i) ¿Cuándo la entidad inicia con los trámites para conseguir la declaratoria de adoptabilidad de un NNA?
j) Aproximadamente, ¿cuántas reinserciones ha realizado la entidad y cuantos procesos de declaratoria de adoptabilidad ha iniciado en el último año?

Entrevista B

Perfil del entrevistado: Profesional de la salud, que conozca sobre temas de dirección de hospitales y Política Pública de salud.

Modalidad de entrevista: SEMIESTRUCTURADA

Preguntas:

a) ¿Los hospitales cuentan con un protocolo de atención para mujeres embarazadas?
b) ¿Cuántos chequeos mínimos debe tener una mujer durante el embarazo?
c) ¿Es posible que una mujer embarazada se acerque a dar a luz a un centro en el que no tiene historia clínica previa?
d) ¿Cómo actúa el personal de salud cuando una mujer llega a un hospital, a punto de dar a luz, sin tener una historia clínica previa?
e) ¿Qué tipo de documentos deben registrarse en el hospital antes, durante y después del nacimiento de un niño?
f) ¿Los hospitales cuentan con un protocolo de alerta para el posible abandono de un niño?
g) ¿Cuáles son las acciones que realiza un hospital cuando un niño es abandonado por su madre en dicho hospital?
h) ¿Cuál son las acciones que realiza el área de Trabajo Social, referentes a este tema?

Entrevista C

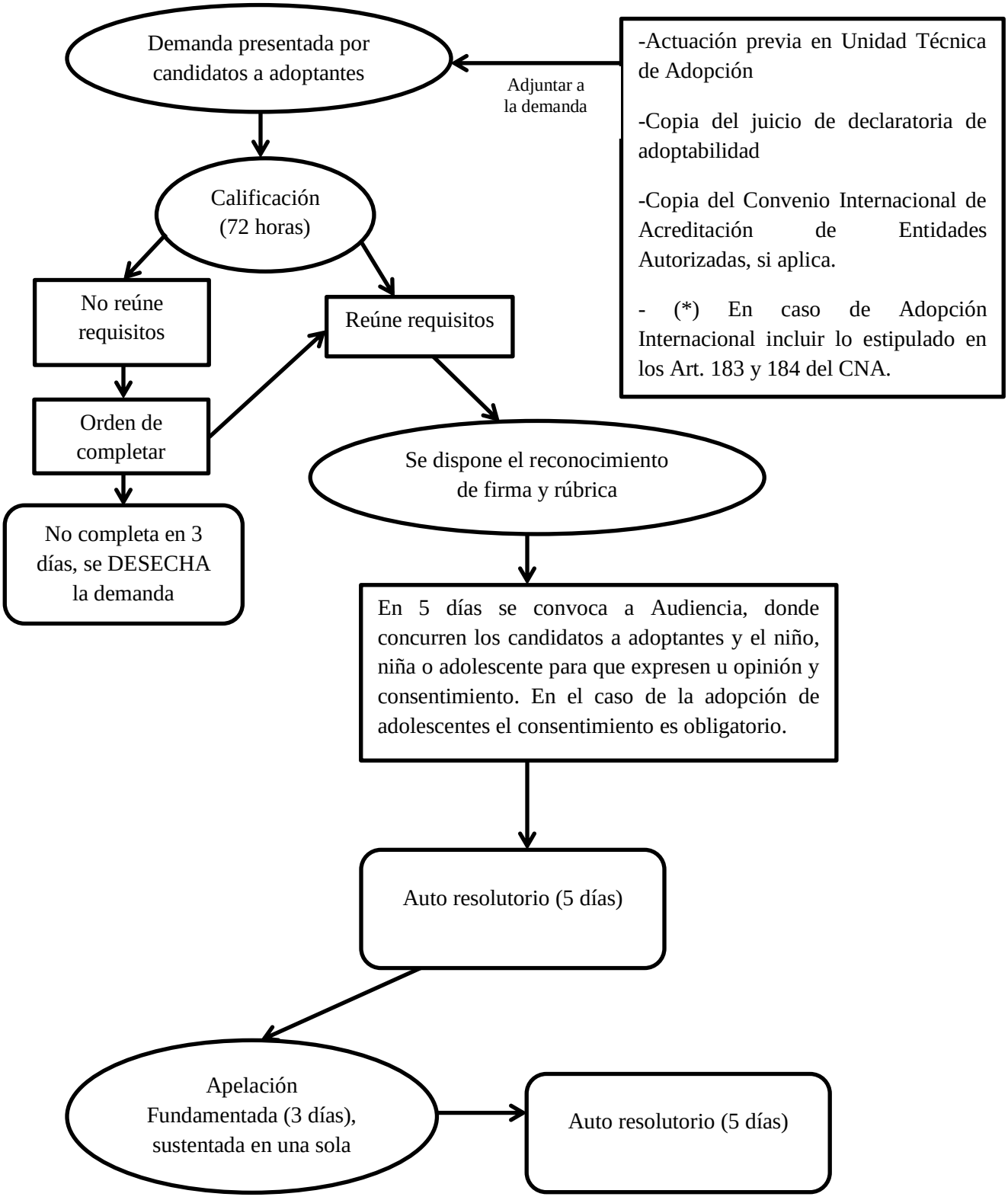
Perfil del entrevistado: Profesional experto en temas de protección especial de niñas, niños y adolescentes, que conozca de atención directa y de la política pública implementada en adopciones

Modalidad de entrevista: ABIERTA (las preguntas serán tratadas como guía para realizar la entrevista).

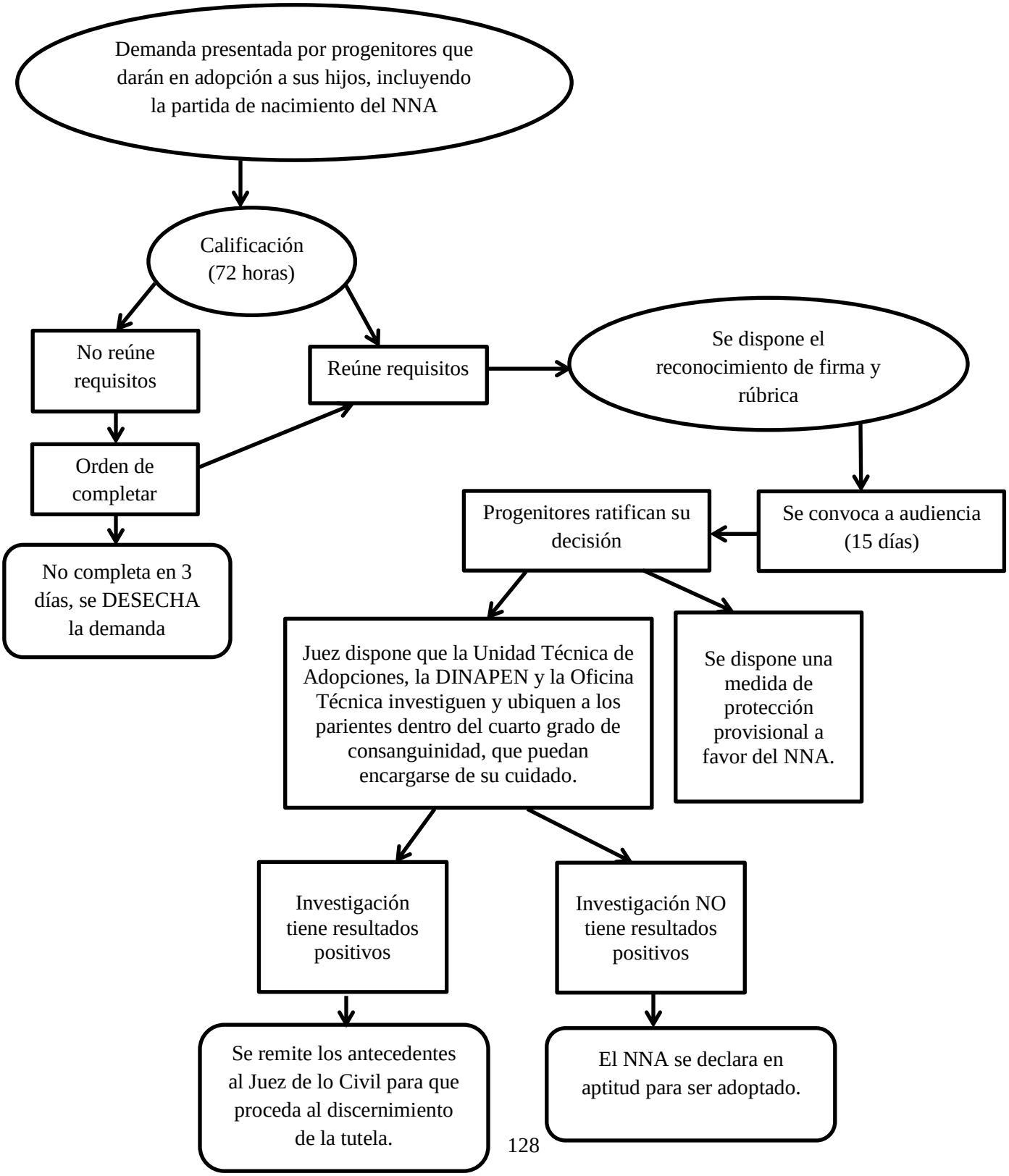
Preguntas:

a) ¿Cuáles son las principales acciones que realiza el Departamento de Protección Integral del MIES?
b) ¿Cuál es el estado actual de los servicios de apoyo a la familia en comparación a los de adopción?
c) ¿Cuántos CEPES existen actualmente en el Ecuador? ¿Cómo se encuentran repartidos y organizados?
d) ¿Cuántas Unidades técnicas de Adopción existen actualmente en el Ecuador? ¿Cómo se encuentran repartidas y organizadas?
e) En base a su criterio y experiencia *(estás preguntas serán ampliadas a medida que se realice la entrevista):*
    a. El Plan Nacional del Buen Vivir (PNBV) establece una política pública de protección especial y también una de aceleramiento de los procesos adoptivos. ¿Por qué el Estado se está enfocando más a ésta última?
    b. ¿Cuáles son las mayores dificultades que se presentan para enfocar la política de Estado al apoyo familiar, en lugar de las adopciones? *(Presupuesto, falta de recursos humanos, etc.)*
    c. Tras la expedición del Instructivo para la declaratoria de adoptabilidad y el Acuerdo Ministerial 0194 del MIES, ¿cuáles son los cambios que se han presentado a nivel de Ministerio?
    d. ¿Cuál es la posible proyección a futuro del MIES con respecto al apoyo familiar?

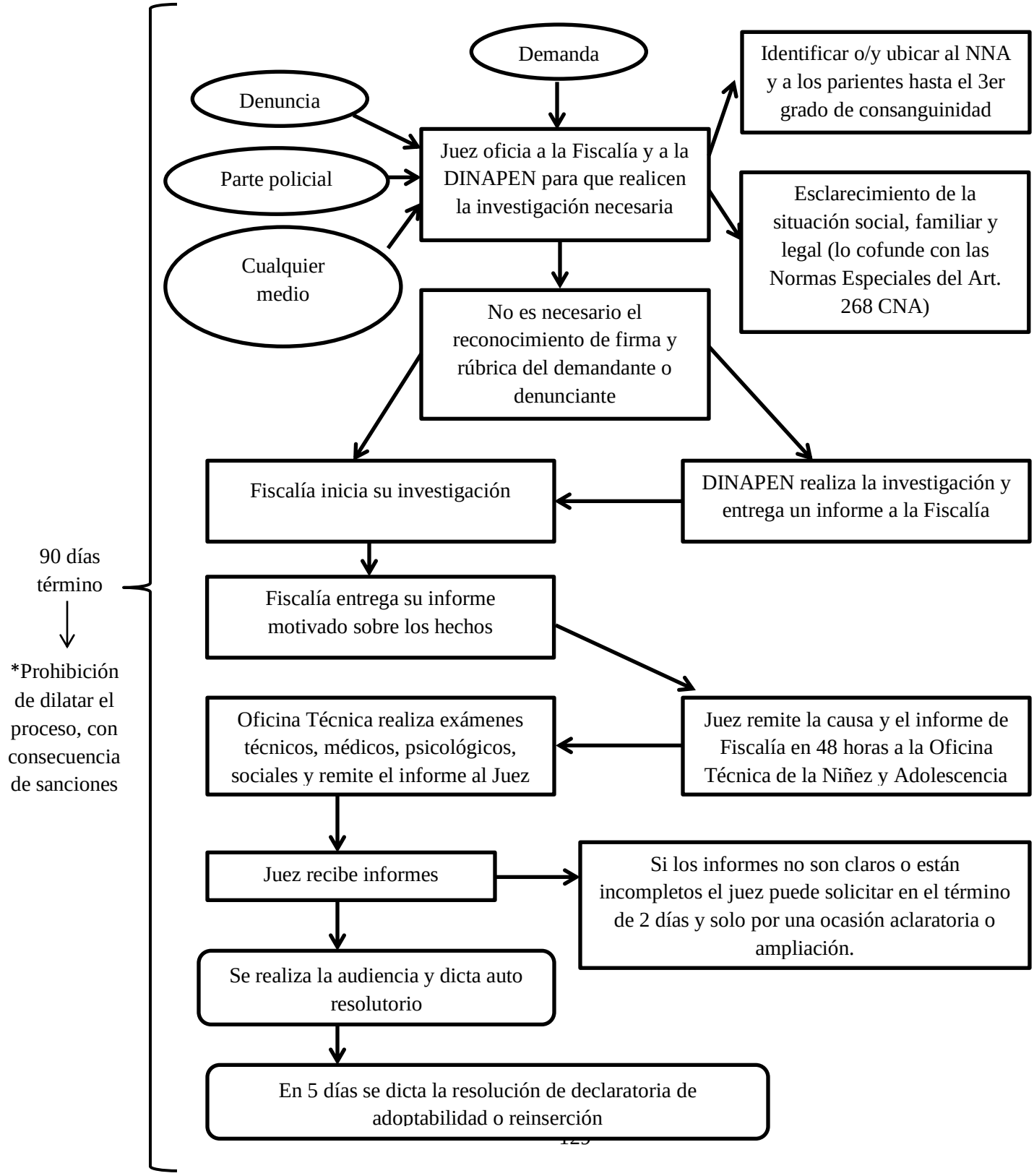
2) Cuadro de Procedimiento Especial de Adopción (Art. 284 al 288 CNA). Elaborado por María Alejandra Almeida (2015).



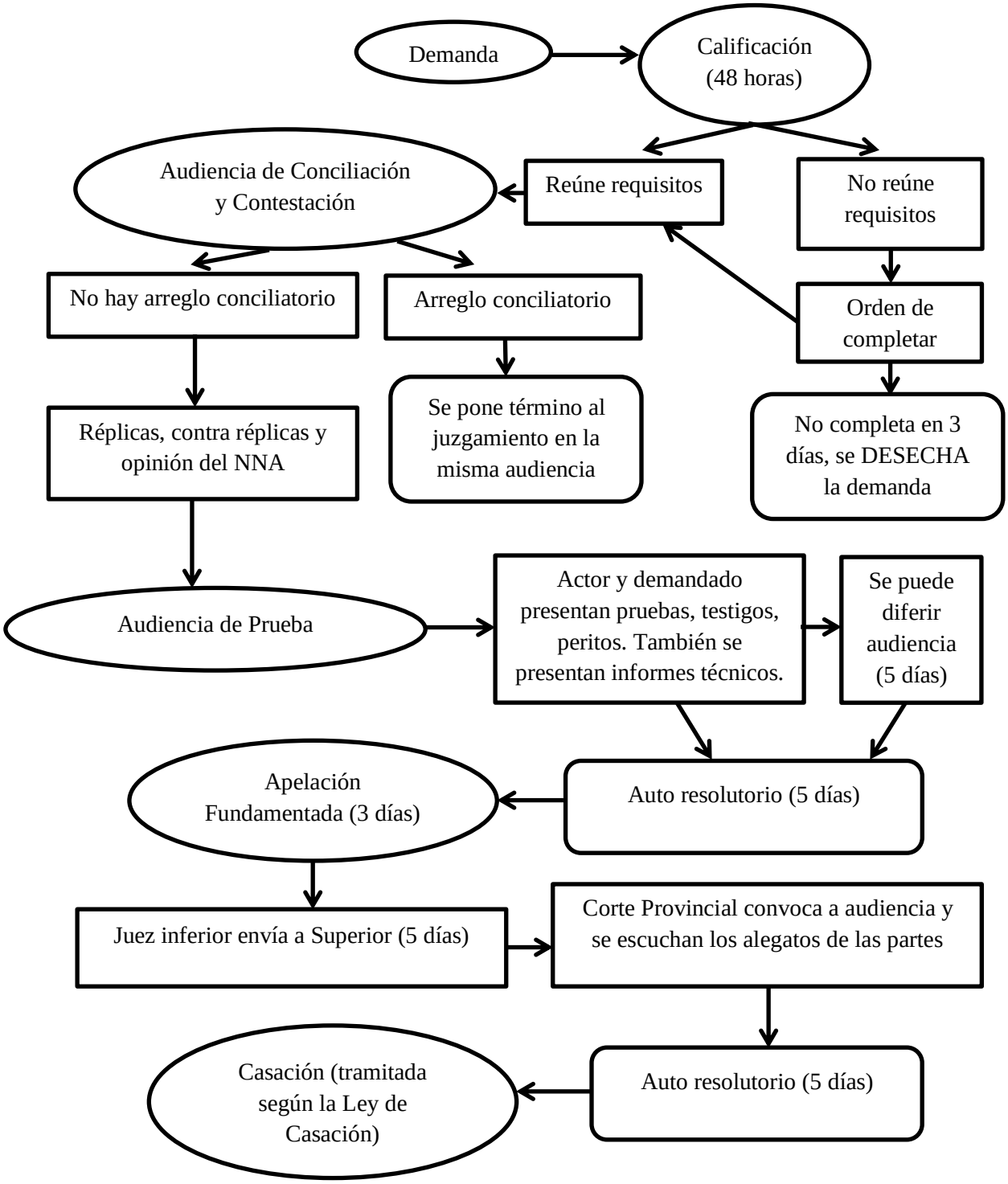
3) Cuadro de procedimiento por el cual los progenitores dan el consentimiento para la adopción de sus hijos (Art. 289 CNA). Elaborado por María Alejandra Almeida (2015).



4) Cuadro de proceso de esclarecimiento social, familiar y legal para la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente. Elaborado por María Alejandra Almeida (2015).

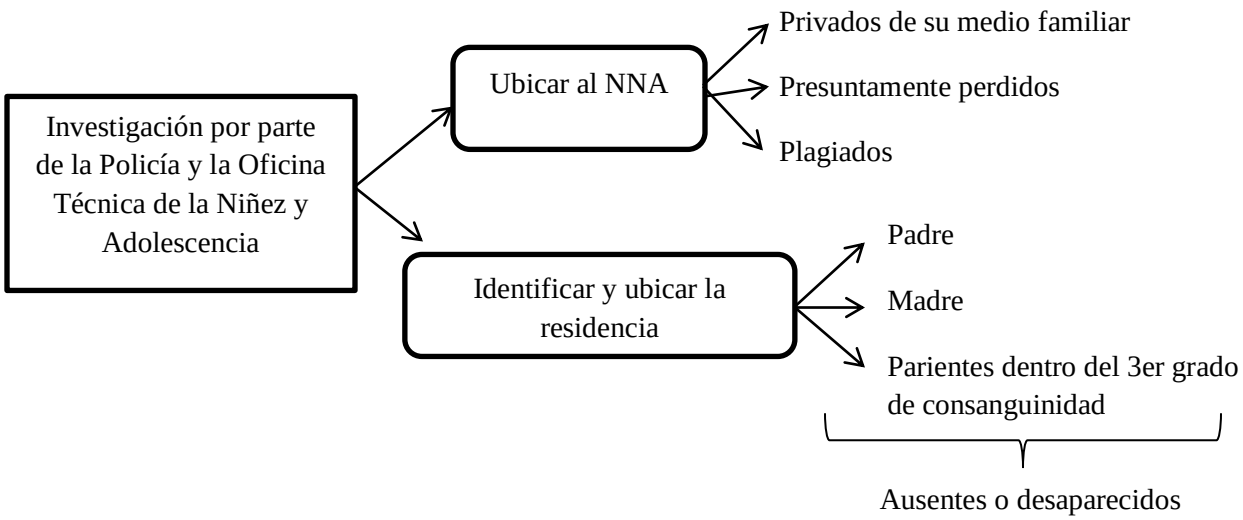


5) Procedimiento Contencioso General (Art. 271 al 283 CNA). Elaborado por María Alejandra Almeida (2015).

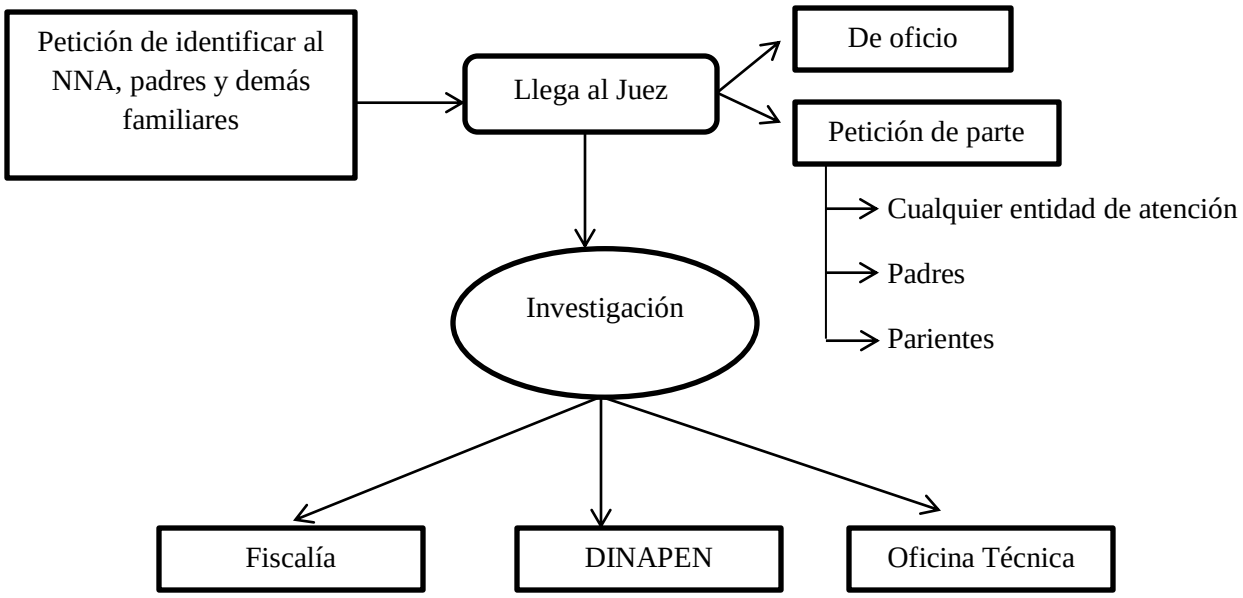


6) Cuadro de normas especiales para la investigación de la Policía y la Oficina Técnica. Elaborados por María Alejandra Almeida (2015).

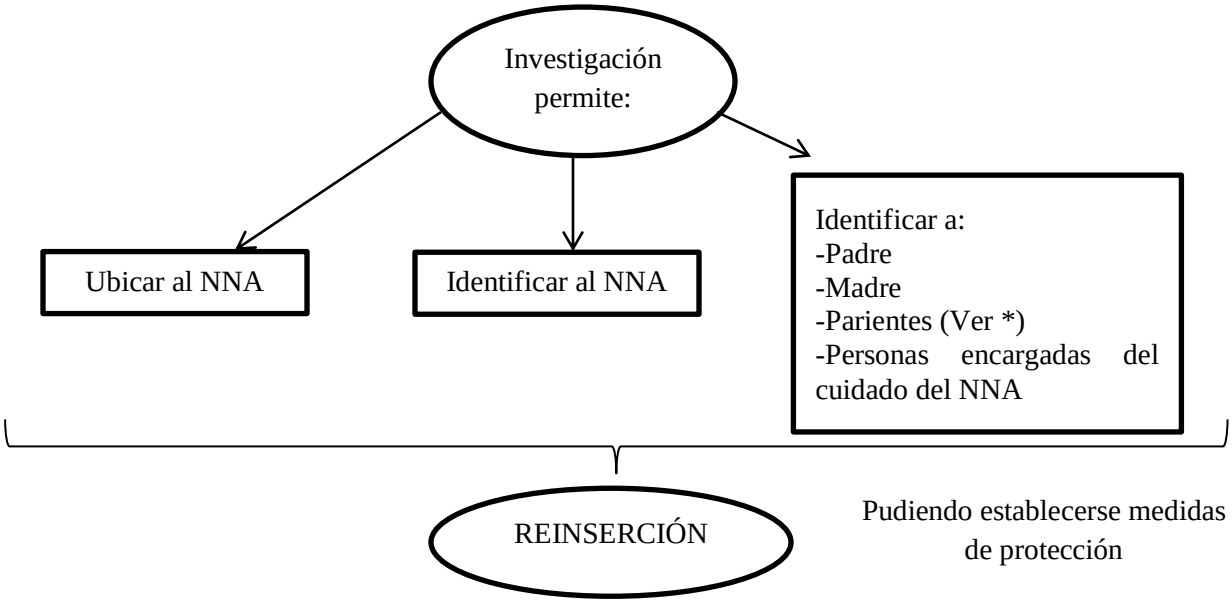
A) Art. 268 del CNA



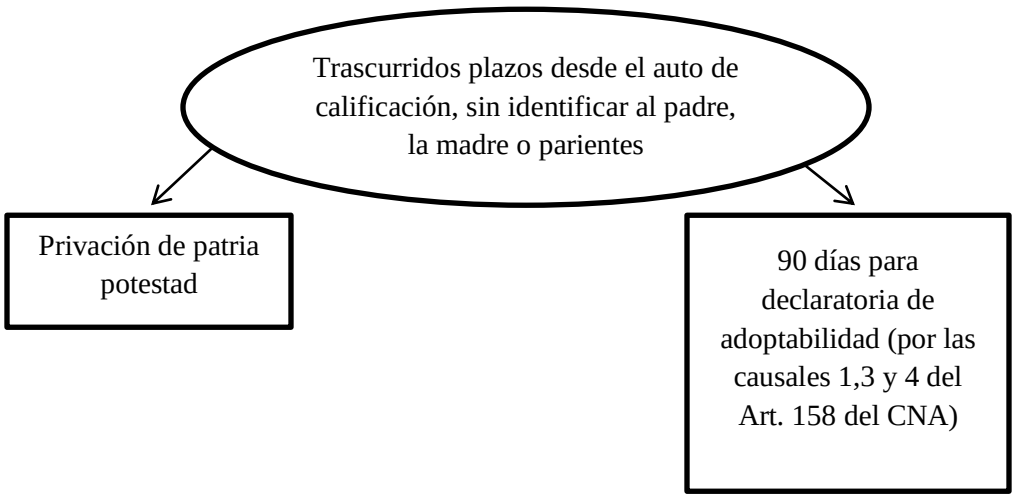
B) Art. 269 de CNA



C) Art. 270 del CNA



(*) Si la investigación permitiera identificar y ubicar a los parientes dentro del tercer grado de consanguinidad del niño, niña o adolescente, el Juez convocará a audiencia y designará tutor que asuma su cuidado y protección.



7) Cuadro del desarrollo legislativo en el Ecuador de la Adopción. Elaborado por María Alejandra Almeida (2015).

FECHA	ACONTECIMIENTO
15 de diciembre de 1948	Se reforma al Código Civil, que es publicado posteriormente mediante la Codificación No. 00, en el Registro Oficial Suplemento 553 de 30 de Junio de 1950. En dicha edición se define a la adopción como *"…la institución del Derecho Civil por la cual un menor entra a formar parte de una familia extraña a la suya, pero con obligaciones y derechos señalados en este Título".*
Año de 1949	Se firma el primer convenio para adopción internacional con Suecia (Simón Campaña, 2008).
3 de diciembre de 1969	El Código de Menores promulgado en el Registro Oficial 320 de 3 de diciembre de 1969, en su artículo final, deroga al Título XV del Código Civil, que trata de la Adopción. Sin embargo, la Comisión Legislativa Permanente, al Codificar el Código Civil en 1974 no tomó en cuenta esta derogatoria. Posteriormente, por Decreto Supremo No. 421, publicado en el Registro Oficial 107 de 14 de junio de 1976 se codifica el Código de Menores y desaparece la derogatoria a la Adopción del Código Civil.
Año de 1978	Se reforma el Código Civil y el Código de Memores, estableciendo como la edad máxima para la adopción los 21 años, mediante Decreto Supremo No. 2572, publicado en el Registro Oficial 615 de 26 de Junio de 1978.
01 de julio de 1981	Se suspenden las adopciones por parte de extranjeros no residentes (Simón Campaña, 2008).
12 de enero de 1990	Se dicta el "Reglamento General para la adopción de menores ecuatorianos, con disposiciones generales para la adopción por parte de connacionales y extranjeros residentes den le Ecuador", mediante Decreto Ejecutivo 1177, publicado en el Registro Oficial No. 354, de 12 de Enero de 1990. El mismo fue derogado expresamente en el Art. 238 del Código de Menores, publicado en el Registro Oficial Suplemento 995 del 07 de agosto de 1992.
17 de febrero de 1990	Ecuador ratifica la Convención de los Derechos del Niño, la cual fue firmada el 26 enero 1990 y entró en vigor el 2 septiembre 1990. Fue dada por Resolución Legislativa No. 000, publicada en Registro Oficial 378 de 15 de Febrero de 1990. Sin embargo, fue publicada en el Registro Oficial Suplemento 153 del 25 de noviembre del 2005.
Julio de 1990	Se reforman los artículos 82 del Código de Menores y 336 del Código Civil, para permitir la adopción entre personas de más de cuarenta años de diferencia con el adoptado, de haber un Informe favorable. Ésta reforma fue agregada por la Ley No. 83, publicada en Registro Oficial 486 de 25 de Julio de 1990.
07 de agosto	Se publica el nuevo Código de Menores en el Registro Oficial

de 1992	Suplemento 995, cuya última reforma data del 03 de enero de 2003. Este Código definía a la adopción en el Art. 103 de la siguiente manera: "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, llamada adoptado. El objetivo fundamental de la adopción consiste en que el menor apto para adopción tenga una familia permanente. La adopción no está sujeta a condición, plazo o gravamen alguno. Cualquier disposición en contrario se tendrá por no escrita, sin afectar por ello la validez de la adopción". A partir del Art. 103 en adelante se desarrolla este tema, estableciéndose la prohibición de la adopción independiente y el procedimiento que las familias debían seguir para proceder a la adopción de un niño, niña o adolescente. Para ello debía realizarse una solicitud ante el Departamento Técnico de Adopciones, que se encontraba en el entonces Ministerio de Bienestar Social, para que posteriormente los solicitantes obtengan un informe de idoneidad moral, legal, social y sicológica (art. 116). En el Art. 129 de este cuerpo legal, además, aparece el concepto de "adopción plena": "La adopción realizada con arreglo a las normas del Código Civil o el Código de Menores anterior a éste, seguirán manteniendo el régimen semipleno o simple. La adopción simple podrá convertirse en plena. Para ello presentarán la solicitud al Tribunal de Menores que autorizó la adopción, el mismo que resolverá en el término de tres días desde el reconocimiento de firma y rúbrica".
03 de enero de 2003	Se publica el actual Código de la Niñez y la Adolescencia en el Registro Oficial 737, en el que se acoge la doctrina la Protección Integral de niños, niñas y adolescentes, y se desarrolla la institución de la adopción como una medida de protección. En este Código se permite expresamente solo la Adopción Plena, es decir aquella "*en virtud de la cual se establecen entre el o los adoptantes y el adoptado todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento filial"* (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003: Art. 152). Por tanto, el hijo adoptivo se asimila en todo al hijo biológico.
25 de noviembre de 2005	Se publica en el Registro Oficial Suplemento 153 la "Convención para la protección de los niños en materia de adopción".

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, María Alejandra Almeida Albuja, con C.I. 100330438-1, autora del trabajo de graduación intitulado: IMPLICACIONES JURÍDICAS DEL APREMIO EN LA DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, previa a la obtención del grado académico de **ABOGADA** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA:**

1. Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación, para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2. Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Quito, 02 de febrero de 2016



María Alejandra Almeida Albuja
100330438-1


REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN
CÉDULA DE CIUDADANÍA
No. 100330438-1
APELLIDOS Y NOMBRES
ALMEIDA ALBUJA
MARIA ALEJANDRA
LUGAR DE NACIMIENTO
IMBABURA
IBARRA
SAGRARIO
FECHA DE NACIMIENTO 1992-02-16
NACIONALIDAD ECUATORIANA
SEXO F
ESTADO CIVIL SOLTERA


INSTRUCCIÓN
SUPERIOR
PROFESIÓN / OCUPACIÓN
ESTUDIANTE
A1113A1112
APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
ALMEIDA ALVARO JOSE RICARDO
APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
ALBUJA ROSSANNA JEANETT
LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
IBARRA
2012-05-30
FECHA DE EXPIRACIÓN
2022-05-30
00044763O
DIRECTOR GENERAL
FIRMA DEL CEDULADO