

UNIVERSIDAD DE LOS HEMISFERIOS



FACULTAD DE DERECHO

CARRERA CIENCIAS JURÍDICAS

TEMA:

**“EL PROCESO DE ADOPCIÓN, ¿HASTA QUE PUNTO APLICA EL
CRITERIO DE IRREVOCABILIDAD?”**

**TRABAJO DE TITULACIÓN ESPECIAL PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR.**

AUTORA: Dávila Cevallos Gabriela Emilia

TUTOR: Dra. Nathaly Alejandra Jurado Cevallos

DM, Quito, Agosto 2020

RESUMEN

El Ecuador contempla dentro del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia la figura de la irrevocabilidad de la adopción. El presente trabajo de investigación tiene como objetivo analizar hasta qué punto se debe aplicar el criterio de irrevocabilidad en el mencionado proceso en el caso que existiere una violación a los derechos o al interés superior del menor. El Ecuador se caracteriza por ser un país que velará siempre por la correcta aplicación de los derechos del niño, niña y adolescente. Se realizará un estudio tanto jurídico como social y se relacionará al adoptante, adoptado y por supuesto al Estado. Se hablará del proceso de adopción y los inconvenientes tanto judiciales como administrativos que pueden surgir o resultar dentro del proceso mencionado teniendo como consecuencia la violación de los derechos del niño, niña o adolescente. En el presente trabajo, se realizará una investigación de carácter analítico, método que fue aplicado para medir la eficacia de los mecanismos jurídicos internacionales y nacionales existentes referentes al proceso de Adopción y la figura de irrevocabilidad, salvaguardando siempre el interés superior del menor. En virtud de lo expuesto, este trabajo propone una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia frente a la figura de la irrevocabilidad con el objetivo de honrar los derechos y el interés superior del menor. Se busca un eficaz cumplimiento de los derechos de los menores cuando estos se vean afectados.

Palabras Claves: Derecho de Adopción / Código de la Niñez y Adolescencia / Irrevocabilidad / Interés Superior / Proceso de Adopción

ABSTRACT

Ecuador includes in the Children and Adolescents Code the concept of irrevocability during the process of adoption. The current research study will analyze how far the concept of irrevocability can be applied in the mentioned process, in case there were violations to the rights or to the best interests of the child. Ecuador is characterized by being a country that will always ensure the proper application of the rights of children and adolescents. A study, both juridical and social will be done and it will relate to the adopting, the adoptee, and the State. There will be discussion about the process of adoption and the judicial and administrative inconveniences that can come up, or be the result of the mentioned process, having as a consequence the violation of the child or adolescent rights. In the current study, there will be an analytical research method that was applied to measure the efficacy of the international and national judicial mechanisms, referring to the Adoption process and the concept of irrevocability, always safeguarding the best interests of the child. On behalf of the exposed, this research paper proposes a reform to the Children and Adolescents Code in light of the concept of irrevocability to ensure honoring the rights and best interests of the child. We are expecting an effective compliance of the child's rights when these are affected.

Key Words: Right of Adoption / Childhood and Adolescence Code / Irrevocability / Best Interest of the child / Adoption Process

DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad de los Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en este ha sido redactado con entera sujeción al respecto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca que haga pública su disponibilidad para la lectura dentro de la institución, a la vez que autorizo el uso comercial de mi obra a la Universidad de los Hemisferios, siempre y cuando se me reconozca el cuarenta por ciento (40%) de los beneficios económicos resultantes de esta explotación.

Además, me comprometo a hacer constar, por todos los medios de publicación difusión y distribución, que mi obra fue producida en el ámbito académico de la Universidad de los Hemisferios.

De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee.

Gabriela Emilia Dávila Cevallos
1721935847

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación es el último paso para culminar una de las metas más grandes que he podido alcanzar. Fueron 5 años en los cuáles existieron muchos altos y bajos, pero puedo decir que, gracias a mis padres y a Dios, logre obtener uno de los anhelos más deseados.

Este trabajo de investigación se lo dedico principalmente a mis padres Aurelio J y Verónica y también a mi hermano Aurelio E. Gracias por todo su amor, sacrificio y trabajo en todos estos años, gracias a ustedes he podido llegar hasta aquí y convertirme en la profesional que siempre quisieron ver. Es un privilegio ser su hija y hermana, no me alcanzaran las palabras ni los años para agradecer todo lo que han hecho por mí. Este título es suyo.

Agradezco a Dios por ayudarme a culminar de manera positiva esta etapa de mi vida, me llenó de bendiciones incluso en los días más oscuros, supo darme fortaleza y fe para lograr guiarme dentro de este camino. Dios fue el apoyo en los momentos de dificultad y debilidad.

De igual manera deseo expresar mis agradecimientos a la Universidad de los Hemisferios y a toda la facultad de Ciencias Jurídicas, pero sobre todo a los profesores quienes por ellos me he convertido en la profesional que soy, gracias por sus conocimientos y por los valores inculcados. Gracias a cada uno de ellos por la paciencia, dedicación y sobre todo incondicionalidad.

Finalmente, anhele enunciar mi más sincero agradecimiento a la Abogada Nathaly Jurado, principal colaboradora y profesional durante este proceso, quien, con su dirección conocimiento y enseñanza permitió el desarrollo exitoso de este trabajo.

ÍNDICE INICIAL

<u>RESUMEN</u>	1
<u>ABSTRACT</u>	2
<u>DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS</u>	3
<u>DEDICATORIA</u>	4
<u>ÍNDICE INICIAL</u>	5
<u>INTRODUCCIÓN</u>	7
<u>CAPÍTULO I</u>	9
<u>FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA</u>	9
1.1 <u>Antecedentes:</u>	9
1.2 <u>Definición de Adopción:</u>	11
1.3 <u>Características de la Adopción:</u>	13
1.4 <u>Clases de Adopción: Adopción Simple y Plena:</u>	15
1.5 <u>Descripción del problema:</u>	17
<u>CAPÍTULO II</u>	19
<u>NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL FRENTE LA</u> <u>ADOPCIÓN</u>	19
2.1 <u>Tratados Internacionales:</u>	19
2.1.1 <u>Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño:</u>	20
2.1.2 <u>Declaración de Ginebra:</u>	21
2.1.3 <u>Declaración de los Derechos del Niño:</u>	22
2.2 <u>Constitución de la República:</u>	23
2.3 <u>Código Civil:</u>	24
2.4 <u>Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia:</u>	25
<u>CAPITULO III</u>	27
<u>LA ADOPCIÓN ES UN DERECHO DEL MENOR</u>	27
3.1 <u>Derecho a la Identidad:</u>	28
3.3 <u>Interés superior del niño</u>	29
3.4 <u>Derecho Comparado</u>	30
3.4.1 <u>Colombia</u>	30

3.4.2 Chile.....	32
3.4.3 Argentina	33
<u>CAPÍTULO IV</u>	35
<u>PROCESO DE ADOPCIÓN</u>	35
4.1 Proceso de Adopción en el Ecuador según la legislación ecuatoriana:	35
4.1.1 Fase Administrativa:	35
4.1.2 Fase Judicial:	39
<u>CAPÍTULO V</u>	41
<u>CRITERIO DE IRREVOCABILIDAD</u>	41
5.1 Irrevocabilidad:	41
5.2 Nulidad de la adopción:	44
<u>CONCLUSIONES</u>	46
<u>RECOMENDACIONES</u>	48
<u>REFORMA A LA LEY</u>	48
<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	50

INTRODUCCIÓN

La adopción permite el formar una familia que no está constituida por un vínculo biológico, y es un derecho y un procedimiento consagrado en la normativa ecuatoriana, tanto en la Constitución de la República del Ecuador como en el Código de la Niñez y Adolescencia

La adopción es un modo de consentir la maternidad y paternidad creando un vínculo de filiación, que equivale de igual manera a la reproducción natural. La adopción tiene como fin el bienestar y seguridad del niño dentro de la familia que ha nacido a través de este proceso. La adopción abre la posibilidad de formar una familia y hay que mantener la esencia de esta a pesar de que no esté sostenida por vínculos biológicos. A través de la adopción se accede a la maternidad y a la paternidad, creando una familia. Se da la filiación, que tiene como pilar fundamental establecer el bienestar y seguridad del niño. La normativa ecuatoriana establece un criterio obligatorio para que surta efecto la adopción, este criterio es la irrevocabilidad.

Los padres adoptivos tienen el mismo rol que unos padres biológicos, es decir, estos se comprometen a cuidar y educar a sus hijos, inculcándoles a hacer el bien a través de la práctica de valores, principios, religión, cultura para que crezcan de manera adecuada y aporten a la sociedad. En el caso de la adopción que tiene como objetivo el crear una familia siempre se tiene que dar cumplimiento al interés superior del niño, sin embargo, de manera lamentable, no siempre ocurre esto.

Han existido diversos casos en todo el mundo, incluyendo Ecuador donde se violentan los derechos, principios y garantías reconocidos en el ordenamiento jurídico enfocados en la niñez y adolescencia. Debido a lo mencionado, se debe buscar soluciones para que se tome en cuenta la figura de poder revocar la adopción tanto por parte del adoptado o del adoptante en el caso que se violenten los derechos de una de las partes ya sea de forma física o psicológica.

El presente proyecto de titulación tiene como objetivo realizar un estudio, para que se pueda estudiar la revocatoria de la adopción ya sea por parte del adoptado como del adoptante. Se ha demostrado que han existido casos de adopción, donde se

experimenta ocasiones insubsanables los cuales conllevan consecuencias catastróficas causando un daño tanto físico como psicológico a las partes. Debido a lo mencionado se debe considerar una reforma a la Ley, en donde se determinen causales taxativas por las cuales se puede aplicar la revocatoria de la adopción en materia de niñez y adolescencia. Además, entender cómo funciona el sistema jurídico del Ecuador en cuanto al tema del proceso de adopción y, analizar las circunstancias que pueden ser habilitadas para que se permite la revocatoria de una adopción.

Este trabajo de investigación se caracteriza por no ver solamente lo jurídico en cuanto al tema a tratar, sino también se vuelve trascendental al buscar una alternativa para proteger a los derechos de un grupo de atención prioritario, como son los menores edad y en este caso los niños, niñas y adolescentes adoptados. Por lo antes mencionado, considero que es importante hacer un llamado al sistema para que establezca las causas y el procedimiento a seguir para la revocatoria en la adopción.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

1.1 Antecedentes:

En distintos pueblos y épocas de la historia humana, se ha concebido bajo diversas formas el término de adopción, el cual en sus inicios era considerado como un fenómeno social que tenía como único fin incorporar a la familia en calidad de hijos o descendientes a personas que no pertenecían a ella. Se puede ver como desde años atrás la esencia de la adopción se ha mantenido hasta hoy en día, y cuyo objetivo principal es resolver los problemas de los niños que han quedado huérfanos por diversos motivos alrededor del mundo, y brindarles una oportunidad a una pareja que no puede tener hijos. Hoy en día la adopción dentro del derecho moderno es distinta a la definición de esta institución en épocas pasadas, ahora la adopción se da por razones de índole personal, en cambio en las antiguas civilizaciones la finalidad de la adopción era asegurar la perpetuidad de las familias. Lo que analizaremos a continuación.

El uso de la figura de la adopción ha estado implantado en la mayoría de los pueblos más antiguos, es por ello que el tratadista José Ferri asegura lo siguiente: *“que esta institución inicio en la India y tuvo como objeto principal asegurar los ritos funerarios a favor del adoptante que careciera de hijos varones”*. Así lo asegura también el autor Alfredo Ibañez Segovia *“Los antecedentes más remotos de la adopción como institución jurídica, a través de la cual se establecen dos personas extrañas, relaciones civiles de paternidad y filiación, semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima, se remontan hasta la antigua India, de donde había sido transmitida, juntamente con las creencias religiosas a otros pueblos vecinos. Seguramente de ahí tomaron los hebreros, lo que a su vez la llevaron con su migración a Egipto”*. (Segovia, 2012).

Por otro lado, en el Derecho Romano la adopción era más amplia ya que la posibilidad de adoptar no era solo en calidad de hijo, también en calidad de nieto o bisnieto. La formalidad de la adopción en la época mencionada era interesante, se verificaba a través de formas solemnes del derecho quirritario, es decir de carácter

simbólico y ceremonial. Para la época de Justiniano los requisitos son totalmente distintos a los de hoy en día ya que se prohibió la adopción a mayores de sesenta años, y la diferencia de edad entre el adoptado y el adoptante era de al menos de dieciocho años. En el territorio europeo tenía como objetivo la prolongación de la familia, sobre todo en las de alta clase. La adopción se utilizaba como método para extender la continuidad de una familia.

Más adelante, para los años treinta dentro de Latinoamérica se empezó a buscar de manera intensa una solución para todos aquellos niños que tenían la condición de huérfanos y abandonados, debido a esta inquietud empiezan a introducir en las legislaciones de cada país, la figura de la adopción ya era acoplada en la época moderna. No fue fácil la implantación de esta figura jurídica ya que los problemas que atravesaba América Latina eran debido a series de conflictos sociales, políticos y económicos por lo que la Adopción aún no estaba plenamente establecida. La gravedad de la crisis, más la alta tasa de crecimiento de niños abandonados causo un conflicto social grave ya que el número de menores adoptables superó ampliamente el volumen de padres dispuestos a adoptarlos.

Es interesante el aporte que trae Wilde en cuánto a este tema: *“En el transcurso de la década del 50 disminuyen los niños sujetos a adopción en Europa, cambiando por lo tanto de origen. Se busca en primer término en Asia principalmente en Corea y Vietnam. Por ello a partir de la década de los 70 comienzan las adopciones internacionales con niños provenientes de América Latina y a partir de allí el número ha ido creciendo paulatinamente, causando por la reducción de niños nativos de Asia ya que países como Vietnam cierran las posibilidades de esta emigración de potencial humano o implementan políticas permisivas del aborto”.* (Zulema, 1996).

Con todo este antecedente histórico se puede ver como la adopción ha cumplido un papel fundamental y caritativo desde sus inicios. Es fuerte el ver como hay muchos niños, sobre todo en América Latina, viviendo en las calles, desnutridos y desprotegidos, expuestos al peligro que hay en la sociedad; visto desde ese escenario la adopción viene a ser el medio ideal para dar protección, amparo a los menores vulnerables. Es muy complejo llegar a encontrar un concepto preciso para definir todo lo que viven a diario

los niños abandonados los cuales carecer de un vínculo familiar y es por eso que la adopción al ser un método de ayuda debe llegar a ser el más preciso, abarcando la protección total del menor, sin fallas ni trabas, protegiendo y reconociendo sus derechos.

Dentro del Ecuador la primera ley que aplicó el tema de la adopción fue el Código Civil de 1950, en su artículo 315 se definió a la adopción como *“la adopción de menores es la institución de Derecho Civil por la cual un menor entra a formar parte de una familia extraña a la suya, con obligaciones y derechos señalados en este título”*. (Luna, 1950). A partir del año mencionado se habla por primera vez de la regulación de la adopción. Conforme paso el tiempo se ha ido reformando dicho artículo el cual se analizará más adelante.

1.2 Definición de Adopción:

En nuestra sociedad, existen varios niños y niñas que su derecho a tener una familia ha sido privado, al ser abandonados por parte de sus padres biológicos por no poder cumplir con su obligación de cuidar de ellos por varios motivos como, por ejemplo, entre estos están: mujeres víctimas de violación, falta de recursos económicos, etc. Sin embargo, el abandono no debe ser un motivo para obstruir el derecho a una familia, todo niño merece seguridad y bienestar, y frente a este problema la adopción viene a ser medida óptima para solucionar dicho inconveniente. La adopción se caracteriza por ser el mejor medio para que los niños y niñas que se encuentren en estado de vulneración puedan gozar de sus derechos frente a una familia. La adopción viene a constituir la única posibilidad de formar una familia que no ha sido creada por vínculos biológicos.

La adopción tiende a relacionarse únicamente con el acto jurídico que permite formar una familia sin tener un vínculo biológico, sin embargo, esto va mucho más allá, la adopción llega a ser una de las medidas de protección más grandes y completas para niños, niñas y adolescentes que se encuentran en estado de vulnerabilidad al haber sido abandonados por sus padres biológicos. La adopción viene a ser la medida en la cual se crean un vínculo filial a través de un acto jurídico el cual es igual de fuerte como el vínculo biológico. Pero la primera pregunta que cabe plantearse aquí, es ¿Qué es la

adopción? A continuación, se analizará el concepto de adopción desde un punto de vista jurídico hasta un punto de vista social.

La etimología de la palabra adopción es interesante, ya que proviene de la palabra latina *adoptio*, la cual se refiere a una medida de protección a un niño o adolescente en el cual, por la vigilancia del Estado se establece de manera irrevocable una relación paterno-filial entre dos personas que no tienen esta relación por naturaleza. Es lógico, una vez que el hijo adoptado adquiere una nueva familia, inmediatamente dejar de pertenecer a su familia consanguínea.

La adopción es la creación de la filiación por medio de un acto jurídico en el cual se hace de un hijo biológicamente ajeno, un hijo propio, el cual va a gozar de los mismos derechos, deberes, responsabilidades, prohibiciones e impedimentos propios de la relación parento filial. Es una relación que sin duda alguna se asimila en todo aspecto al de un hijo consanguíneo. Este acto jurídico, caracterizado por solemne, gracias a la intervención judicial crea un vínculo que viene a conformar una familia.

Son muchos los conceptos ofrecidos desde autores, diccionarios, incluso de la normativa. Buscando una definición europea, dentro el manual de Albaladejo, se define a la adopción como *un acto solemne que da el adoptante como hijo al adoptado, creándose así un vínculo de parentesco puramente jurídico, pero por disposición legal con fuerza que si fuera sangre* (Costa, 2001).

Para el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, la adopción es *el acto de adoptar y este como recibir como hijo con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes al que no lo es naturalmente*. (Real Academia de la Lengua, 2020). Entonces, se puede decir que la adopción es la creación de la filiación no natural, artificial, por medio de un acto jurídico en el cual se hace de un hijo biológicamente ajeno como un hijo propio, con los mismos derechos y obligaciones.

El famoso diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas de las Cuevas define a la *Adopción como prohijamiento; es decir, es una manera que establecieron las leyes por*

la cual puede los hombres ser hijos de otros, aunque no lo sean naturalmente. La adopción es el acto por el cual se recibe como hijo nuestro, con autoridad real o judicial, a quien lo es de otro por naturaleza. (Cabanellas, 2001) Cabanellas dentro de esta definición recalca como se requiere de las normas emitidas por el propio Estado para llegar a concebir la adopción, el papel del Estado es sumamente importante dentro de este procedimiento.

Por otro lado, tenemos la definición de Adopción en la enciclopedia jurídica Olmeda, esta define de la siguiente manera: *La adopción se entiende como una institución incorporada a las modernas legislaciones, que establece entre personas que pueden ser extrañas y cuya voluntad se encamina a ello, un vínculo artificial de parentesco, análogo al que existe entre padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos*". (CELEC, 1993).

Se puede ver como la adopción se ha incorporado en diversas legislaciones y cada vez se implanta de mejor manera en la sociedad, tratando de crear vínculos entre personas extrañas formando un nuevo parentesco que gozan de los mismos derechos y obligaciones que tiene un padre biológico frente su hijo consagrados en la ley.

1.3 Características de la Adopción:

Con todo lo mencionado anteriormente, se puede decir que la adopción debe cumplir ciertas características esenciales para llegar a su objetivo dentro del proceso, siempre beneficiando a las partes, protegiendo y precautelando los derechos e intereses del menor. Por lo cual, dentro de este punto es importante mencionar las características de la Adopción:

- a) Es un contrato:** Más adelante podremos observar y analizar lo que la normativa ecuatoriana contempla acerca de la adopción, tanto en la Constitución, Código Civil y Código de la Niñez y Adolescencia. Sin embargo, se entiende a la adopción como un acto jurídico y bilateral. Este se caracteriza por ser voluntario por las partes y como todo contrato, debe ser libre de vicios y conforme lo

establece la ley. Este contrato tiene como fin crear un lazo de parentesco semejantes al lazo de filiación legítima.

- b) Irrevocabilidad:** Esta característica es fundamental dentro de este trabajo de investigación., dado que concede de manera legal y definitiva la filiación entre el adoptante y el adoptado. Este vínculo jurídico, protege al niño por lo que no hay motivos para una eventual revocación. En el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas se define a la irrevocabilidad como; *"Lo que no cabe revocar o deshacer jurídicamente, la decisión contra la cual no existe recurso, inmodificable, y por tanto ejecutivo, o definitivamente denegatorio"*. (Cabanellas, 2001) Sin embargo, la duda que puede surgir aquí, en caso de que se darse el fin de la adopción es para proteger al niño cuando existe una situación de vulnerabilidad., , ¿hasta qué punto se debe aplicar la irrevocabilidad de este proceso? Lo mencionado ha sido definido en el artículo 154 del Código de la Niñez y Adolescencia: *Art. 154.- Incondicionalidad e irrevocabilidad de la adopción. - La adopción no puede ser sujeta a modalidades y, una vez perfeccionada, es irrevocable. Cualquier condición que se imponga por parte de quienes deben prestar su consentimiento se tendrá por no escrita, sin afectarse por ello la validez de la adopción.*
- c) Incondicionalidad:** El propio Código de la Niñez y Adolescencia aclara que la adopción no puede ser sujeta a ninguna modalidad ni a un beneficio económico. De darse esta situación carecería de validez y, no se cumpliría con el objeto y fin de la adopción. Cualquier condición que se imponga se entenderá como no escrita. El propio Código de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 155, establece que se prohíbe la obtención de beneficios económicos indebidos como consecuencia de la adopción, incluso establece una sanción a quien condicione el consentimiento para la adopción. Existen varias fundaciones que obtienen beneficios para cada niño adoptado, en las provincias del Oriente por cada menor que se adopta se pervive entre \$8000 y \$10000. El mencionado caso es un ejemplo claro de cómo no se debe poner condición alguna así sea para beneficios, la condicionalidad va contra la formalidad de la adopción.
- d) Limitación a la separación de hermanos:** Se tiene como un privilegio el no separar a hermanos dentro del proceso de la adopción, únicamente como en todo caso podrá ocurrir lo mencionado con excepciones. En caso de que el Estado

acepte la separación, debe garantizar las medidas necesarias para que se conserve la relación y comunicación entre estos.

- e) **Es considerada como una institución de Derecho de Familia:** La adopción es considerada una Institución de orden público, propia del derecho de familia ya que tiene como objetivo reestructurar la integración familiar, de acuerdo a las normas de orden público. Se debe entender al orden público como el ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución englobando la seguridad, el orden y tranquilidad de una sociedad. La adopción debe siempre ir de acuerdo al ordenamiento jurídico.

Se debe dar a cabalidad el cumplimiento de todas estas características, sin embargo, también juega un papel fundamental la capacidad e idoneidad de las personas adoptantes ya que deben estar preparados de manera adecuada para la adopción, mirando siempre el interés superior del niño. Las autoridades tienen como labor esencial colocar a un menor dentro de una familia que no solo reúnan los requisitos y, que además logren desarrollar todos los potenciales de poder crear un vínculo familiar y vivir en un hogar estable.

1.4 Clases de Adopción: Adopción Simple y Plena:

Doctrinariamente existen dos tipos de adopción, la simple y la plena, sin embargo, el ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce únicamente la plena. A continuación, definiremos ambas con sus respectivas características.

La Adopción Simple se define como *“aquella que se circunscribe el vínculo limitándose a dos personas involucradas como es el adoptante y el adoptado.”* (Talciani, 2002) La Adopción Simple tiene un concepto básico *“se mantiene algunos vínculos jurídicos con la familia de sangre, ya que sin bien confiere al adoptado la posición del hijo legítimo, no crea vínculo de parentesco entre aquel y la familia de sangre del adoptante, sino efectos expresamente determinados por la ley”*. (Duarte, 1994). El adoptado no se incorpora de manera total a su familia adoptiva porque los vínculos con su familia biológica aún subsisten. Se debe aclarar que el Ecuador no toma en cuenta dentro de su legislación este tipo de adopción.

Como ya se mencionó anteriormente, esta figura de adopción no está contemplada en nuestra legislación, sin embargo, es conocida en varios países ya que, si la practican, como por ejemplo en Argentina: *“esta puede ser revocable cuando ha incurrido el adoptante o adoptado en indignidad, para impedir su sucesión y por haberse negado alimentos sin causa justificada y por acuerdo de las partes manifestado judicialmente cuando el adoptado fuere mayor de edad.”* (Zulema, 1996). Este punto es interesante analizar ya que va de acuerdo con el tema del presente trabajo de investigación se puede ver como existe una posibilidad de revocar la adopción y esto puede ocurrir por acuerdo entre el adoptante y el adoptado, por la muerte del adoptante o cuando este último no cumpla con sus obligaciones y derechos del alimentado.

Por otro lado, se analizará la Adopción Plena y es aquella que sustituye la filiación natural. El adoptado se desliga completamente de su familia biológica y también existen varios efectos jurídicos que se derivan de esta. Se crea un lazo de parentesco con todas las personas consanguíneas de los adoptantes y se otorgan todos los derechos y obligaciones de la filiación biológica con el hijo adoptivo.

Dentro de la normativa pertinente para el tema, el Código de la Niñez y Adolescencia dispone en el artículo 152 la Adopción Plena: *“La ley admite solamente la adopción plena, 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. En consecuencia, jurídicamente el hijo adoptivo se asimila en todo al hijo consanguíneo. La adopción extingue el parentesco entre el adoptado y los miembros de su familia de origen”*. El fin este tipo de Adopción es garantizar de manera completa el interés superior del niño, como ya hemos visto que este es el fin fundamental de este acto jurídico. Este tipo de Adopción es de carácter irrevocable, es decir crea un estado civil entre el hijo adoptado y el adoptante, un vínculo que no puede acarrear nulidad. Existe una ruptura total de los vínculos de filiación con la familia biológica, el adoptado adquiere los vínculos de parentesco a los que establece la filiación biológica y por ende existe una igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos biológicos y adoptivos.

La legislación ecuatoriana acoge este tipo de Adopción ya que genera mayor seguridad y, garantiza el cumplimiento de los derechos de los niños y niñas.

1.5 Descripción del problema:

Una vez que hemos mencionado las antecedentes, definición, características y tipos de la adopción se planeará y describirá la descripción del problema del presente trabajo de investigación.

Encontramos el problema, cuando nuestra legislación menciona a la irrevocabilidad, establecido en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, lo que determina que los procesos de adopción una vez finalizados con todos sus requisitos y procedimientos ya no son susceptibles de tratamiento o cambio alguno. Lo que quiere decir, es que una vez que culmina el proceso de adopción, ya existe el vínculo familiar así lo garantiza la propia normativa.

Por otro lado, el Código Civil regula el caso de la revocabilidad, pero no de manera completa, en el artículo 329 de dicho cuerpo legal se dispone lo siguiente: *La adopción no es revocable sino por causas graves, debidamente comprobadas, que no podrán ser otras que las mismas que lo son para el desheredamiento de los legitimarios y la revocación de las donaciones.* En este punto, existe un problema jurídico, ya que el Código Orgánico de Niñez y Adolescencia establece que la irrevocabilidad se hizo para garantizar el derecho tanto personal como patrimonial que tiene el menor adoptado, pero si observamos en base del Código Civil existe una confrontación de derechos.

Las Leyes Orgánicas tendrá un procedimiento similar para su aprobación, modificación y derogación, esta ley tiene como objeto el desarrollo de los derechos fundamentales. En la pirámide de Kelsen, la Ley Ordinaria siempre está por debajo de una Ley Orgánica, la Ley Orgánica es una recopilación de estudios realizados en cierta materia, mientras que la Ley Ordinaria regula a varias ramas del derecho de manera general. En este caso específico, la Ley Orgánica por la simple existencia de la pirámide de Kelsen siempre va a prevalecer sobre la Ley Ordinaria por lo que el Código de la Niñez

y Adolescencia va a ir por encima del Código Civil. Se expide una ley orgánica para tratar de manera más especializada un tema, un área o una rama del derecho específica, en este caso niñez y adolescencia. Se busca tratar temas que no pueden llegar a ser abarcados en el Código Civil debido a que esta ley abarca más temas en general, la irrevocabilidad de la adopción ni el proceso de adopción no puede ser tratada por esta ley ordinaria ya que habla de manera general, en este tema tan importante como es la adopción y los derechos de los menores es necesario tratar a profundidad cualquier aspecto que pueda venir en conjunto sea negativo o positivo.

Lo mencionado se puede sustentar con lo dispuesto en el artículo 425 de la Constitución de la República. Dicho artículo establece el orden jerárquico de la aplicación de las normas el cual hay que tomar en cuenta que siempre prevalecerá la Constitución, Tratados y Convenios Internacionales, continuando con el orden jerárquico están las Leyes Orgánicas y después las Leyes Ordinarias por lo que con el presente artículo de la Carta Magna se puede confirmar que el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia siempre prevalecerá sobre cualquier ley ordinaria como es el Código Civil en el presente caso. ¹

¹ Art. 425 de la Constitución de la República. - 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.

CAPÍTULO II

NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL FRENTE LA ADOPCIÓN

2.1 Tratados Internacionales:

Todos los derechos actuales que los niños y niñas tienen es debido a la larga lucha a lo largo de la historia para la obtención de estos. Años atrás los niños, niñas y adolescentes no eran considerados dentro del grupo de personas de atención prioritaria, simplemente eran un elemento más dentro de la sociedad.

Anteriormente existía la teoría de la aplicación del *adultocentrismo*, la cual se la define como la prevalencia de la superioridad y autoridad de los adultos sobre las generaciones menores como los jóvenes y menores. Además, existían privilegios para los adultos solo por el hecho de serlo, y todo esto debido a la estructura patriarcal en donde los valores masculinos son sobresaltados frente a la mujer y frente a los menores. *Antes, un modelo de familia adecuado se centraba en la relación de poder de uno de sus miembros, el padre de familia.* (Quapper, 1994).

Después de varios años de lucha, esta perspectiva mencionada dio un giro completo, gracias a varios Tratados Internacionales, como la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, la Declaración de Ginebra y la Declaración de los Derechos del Niño, en las cuales se enfatiza, se reconoce y sobre todo se garantiza los derechos de todos los menores.

En el Ecuador, en su Constitución se reconoce a todos los tratados internacionales como parte fundamental del sistema jurídico nacional, a continuación, nos enfocaremos en analizar cada uno de los Tratados mencionados. La Constitución ecuatoriana en su artículo 424, manifiesta que *“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.”*

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.” Por otro lado, en su artículo 425 describe el orden jerárquico de aplicación de las normas y lo clasifica de la siguiente manera: *“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”*

2.1.1 Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño:

La presente Convención fue ratificada en 1996 por 187 países del mundo, y según varias cifras alrededor de quince países han incorporado la mayoría de principios de esta convención en sus normativas. Más de treinta y cinco países han logrado elaborar a lo largo de la historia nuevas leyes o han reformado su normativa en base a la presente Convención, orgullosamente Ecuador fue uno de los primeros países en suscribirla, y además la utilizó dentro de su Carta Magna y en las reformas del Código de la Niñez y Adolescencia.

Esta Convención en cuanto a la materia de adopción garantiza a los niños, niñas y adolescentes una protección total contra la discriminación frente un niño que viene de una familia adoptiva como un niño que tiene sus padres biológicos, prevaleciendo siempre el interés superior del menor. Como se ha visto anteriormente, el pilar fundamental, no solo en la adopción sino en la sociedad es el bienestar y seguridad del menor, durante varios años esto ha ido evolucionando de manera positiva, evitando cualquier tipo de discriminación hacia el niño, niña o adolescente cuando se abre paso a la adopción, un menor adoptado no puede ser visto como inferior ya que vive bajo los mismos derechos y obligaciones que un hijo de proveniente de una familia biológica.

Es así que dentro de sus artículos 2, 3, 9, 18, 21 y 27 se exige de manera obligatoria a todos los Estados Miembros considerar dentro de su legislación la obligación de cumplir con todos los derechos y deberes de sus padres adoptivos. Se dispone a todas las instituciones de cada país tanto públicas como privadas el cumplimiento de lo establecido

en esta Convención, todo lo mencionado se establece en los artículos 2, 3, 5, 7, 10, 14, 18, 20, 29 y 40. (Unicef, 2018). El objetivo y fin de la presente Convención es garantizar el cumplimiento efectivo y directo de todas las medidas de protección al menor, a nivel mundial, se debe velar por un crecimiento positivo, permitiendo que el menor se desarrolle y forme parte de la sociedad de la mano con sus derechos, bajo la protección de un grupo de atención prioritaria y no como un simple elemento o un objeto.

Me permito citar el artículo 21² de la presente Convención, artículo más enfocado en el presente tema ya que se busca de manera clara satisfacer, con todos los recursos posibles, el bienestar e interés superior del niño.

2.1.2 Declaración de Ginebra:

La presente Declaración tiene como punto de partida la Primera y Segunda Guerra Mundial, fue en el año 124 un 28 de diciembre cuando la europea Englotinne Jebb compone la primera declaración y la Asamblea de las Naciones la nombre como “Declaración de Ginebra”. Este documento representó una esperanza frente a un escenario triste que fue el holocausto, siendo un hecho que trajo paz al mundo. La Declaración de Ginebra fue un hito ya que establece “que la humanidad debe a un niño lo mejor que esta pueda darle”. Fue en el año mencionado cuando por primera vez se habla de la existencia específica y clara para los menores en un enfoque de la responsabilidad de los adultos sobre y hacia ellos.

La Declaración de Ginebra tiene cinco puntos, los cuales se enfocan y resumen en lo siguiente: el niño que en un futuro será adoptado debe ser colocado en las mejores condiciones para que este se desarrolle de una manera normal. Todo niño debe ser

² Artículo 21: *Los Estados que reconocen o permiten el sistema de adopción, cuidaran de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y: a. Velará porque la adopción del niño solo sea autorizada por las autoridades competentes. b. Reconocerán que la adopción por personas que vivan en otros países puedan ser considerado como otro medio de cuidar del niño en el caso de que este no puede ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no puede ser atendido de manera adecuada en el país de origen. c. Velarán porque el niño objeto de adopción en otro país goce de salvaguardas y normas equivalentes a las existentes respecto a la adopción por personas que residan en el país. d. Velarán las medidas apropiadas para garantizar que nieguen el caso de adopción por personas que residan en otro país, la colocación no da lugar a beneficios financieros para quienes participan en ella.*

ayudado ante cualquier situación que se presente y este vulnerando el desarrollo y seguridad de este. Todo niño debe ser dotado y educado.³

Para 1934, la Asamblea de la Sociedad de Naciones aprueba un texto definitivo de la Declaración de Ginebra, en donde los Estados miembros se comprometen de igual manera que la Declaración analizada anterior, a incluir los principios de esta Declaración en cada legislación interna.

2.1.3 Declaración de los Derechos del Niño:

Para el año de 1959 la Asamblea de las Naciones Unidas aprueban el texto de la Declaración de los Derechos de los Niños, el cual contiene únicamente 10 principios los cuales: I, III, IV, VI y IX hacen un enfoque hacia la Adopción.⁴

En todas los Tratados Internacionales mencionados se puede observar como se aprecia de manera amplia la protección de los derechos de los niños, se enfoca siempre en el bienestar e interés superior de este y se debe hacer todo lo posible para cumplir lo mencionado, sino nos estaríamos yendo contra lo más importante en la normativa nacional e internacional; al ir en contra de esta normativa se estaría violentando todo tipo de derecho, se estaría yendo en contra de muchos principios y de la ley. Cualquier violación, traba u obstáculo hacia el cumplimiento de los derechos merece ser atendido

³ 1.- El niño debe ser colocado en condiciones de desarrollarse de una manera normal, física y espiritualmente. 2.- El niño hambriento debe ser alimentado, el enfermo debe ser asistido, el retrasado debe ser estimulado, el extraviado debe ser conducido, el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y socorridos. 3.- El niño debe recibir el apoyo en época de calamidad. 4.- El niño debe ser dotado de medios con que ganarse la vida; debe ser protegido contra la explotación. 5.- El niño debe ser educado y sus mejores cualidades deben ser puestas al servicio de sus hermanos.

⁴ Principio I: El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, nacionalidad o posición social, posesión económica, nacimiento de otros motivos de él o de su familia. Principio III: El niño tiene derecho desde su nacimiento a su nombre y a una nacionalidad. Principio IV: El niño debe gozar de beneficios de la seguridad social, tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud, la madre y él recibirán cuidados especiales, incluso prenatal y postnatal. Principio VI: El niño para el pleno, armonioso desarrollo de su personalidad necesita amor y comprensión. Principio IX: El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación. No se permitirá al niño trabajar antes de una edad adecuada.

de manera primordial, haciendo todo lo que se pueda para retrotraer al estado antes de la violación de los derechos del menor, incluso dentro del proceso de la Adopción.

"No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana". (UNICEF, 1990).

2.2 Constitución de la República:

La Constitución como se sabe es aquella norma positiva que tiende a ser de mayor jerarquía dentro de la pirámide de Kelsen. De esta norma se deriva la fundamentación de validez y aplicación del resto de normas que se encuentran debajo de ellas, una de estas es el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia que serán analizados más adelante. El fundamento de mayor trascendencia con respecto al proceso de Adopción de menores se encuentra en la Constitución de la República. El Ecuador se caracteriza por ser un Estado de derechos el cual reconoce y garantiza los derechos de los niños, niñas y adolescentes, incitando al desarrollo y ejercicio pleno de estos, aplicando siempre el Interés Superior del niño, así lo establece el artículo 44 de la Carta Magna.

Artículo 44 "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."

La Constitución de la República regula la adopción desde un punto de vista distinto a lo ya mencionado anteriormente, la Carta Magna tiene como objetivo proteger los derechos de las personas que se encuentran dentro de grupos de atención prioritaria, dentro de este grupo se encuentran los menores de las familias, es decir hijos e hijas, la Constitución establece que estos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes filiales dentro de un proceso de adopción. Todo lo mencionado se encuentra en el artículo 69 numeral 6 de la normativa analizada dentro de este punto.

Art. 69.- Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.

Se puede ver que con todo lo mencionado anteriormente, el Ecuador está garantizando un desarrollo integral de los menores, este desarrollo se debe dar de manera obligatoria en un entorno familiar social, afectivo precautelando seguridad y bienestar del menor, el proceso de adopción siempre debe satisfacer todas las necesidades del niño o niña, necesidades sociales, económica, culturales, emocionales, evadiendo todo tipo de discriminación y violación de derechos del menor. La Constitución establece que no hay diferencia entre hijos, no se toma en cuenta sus antecedentes de filiación o adopción.

2.3 Código Civil:

El Código Civil dentro de este trabajo de titulación nos ayudará de una forma más teórica ya que dentro de su normativa define claramente lo que es la adopción y también hace un enfoque en el caso de la *revocabilidad (objeto de estudio en el presente trabajo)*. El Código Civil establece que la Adopción es aquella institución en la cual una persona, en este caso sería el adoptante, adquiere los derechos y obligaciones de un padre o madre biológica; se establece que el adoptante debe ser una persona legalmente capaz que tenga los recursos económicos necesarios para que el menor adoptado pueda obtener una plena satisfacción de necesidades básicas, como educación.

El Art. 314 de Código Civil define la adopción en los siguientes términos: "La adopción es una institución en virtud de la cual una persona llamado adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o madre, señalados en este Título, respecto de un menor de edad que se llama adoptado.

Por otro lado, el Código Civil establece de manera tácita que la figura de la adopción puede ser revocada únicamente por causas graves, y estas causas deben ser debidamente comprobadas. Lo mencionado se basa en cuanto la adopción no puede

sujetarse a condición, plazo, modo o gravamen alguno, sin embargo hasta el momento hemos observado como los Tratados Internacionales e incluso la normativa más importante como es la Constitución, aclaran que como prioridad está el bienestar e interés superior del niño, pero que ocurre cuando se violentan los derechos de un menor dentro de la figura de la Adopción, se debe aplicar sus principios ya mencionados y revocar dicho proceso, la norma debería ser más específica y clara en cuanto la revocabilidad y sus causas.

Artículo 329 del Código Civil ecuatoriano: La adopción no es revocable sino por causas graves, debidamente comprobadas, que no podrán ser otras que las mismas que lo son para el desheredamiento de los legitimarios y la revocación de las donaciones.

Se debe tomar en cuenta que el Código Civil al ser una ley ordinaria está por debajo del Código de la Niñez y Adolescencia, por lo que lo que establece principalmente el Código Civil en su artículo 329 no puede ser aplicado como primera y única opción frente a la revocabilidad, se debe aplicar lo que establece el Código de la Niñez y Adolescencia, aplicando sus principios los cuales son ante cualquier situación siempre velar por el bienestar y seguridad del menor.

2.4 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia:

A continuación, analizaremos la normativa jurídica enfocada directamente hacia el tema de investigación. A través de la presente norma el Estado ecuatoriano garantiza el ejercicio y cumplimiento de los deberes, derechos, obligaciones y responsabilidades con los niños, niñas y adolescentes. Con todo lo visto anteriormente se puede decir que tanto la Constitución, Tratados Internacionales y el presente Código son los instrumentos jurídicos de suma importancia para la protección del desarrollo integro de los menores, reconociendo todos sus derechos, obligaciones y principios.

El Código de la Niñez y Adolescencia dispone que la adopción tiene como fin y objeto garantizar una familia idónea, de carácter permanente y definitivo para el menor, el cual este último debe encontrarse en una aptitud social y legal para que pueda ser

adoptado. Cuando hablamos de aptitud social y legal nos referimos al hecho de que el niño, niña o adolescente se encuentre en estado de abandono por parte de su familia biológica y, con la adopción sea la sentencia en firme que lo declare como adoptado.

Dentro de su artículo 154 el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se establece que: *La adopción no puede ser sujeta a modalidades, y, una vez perfeccionada es irrevocable. Cualquier condición que se imponga por parte de quienes deben prestar su conocimiento se tendrá por no escruta, sin afectar por ello la validez de la adopción.* Se establece de manera clara que la adopción no puede estar sujeta a modalidad alguna una vez que se da su perfección y se hayan cumplido todos los requisitos necesarios, y se enfoca en que está bajo ningún motivo podrá ser revocada.

Claramente existe protección para el menor dentro de una familia biológica y también dentro de una familia adoptiva, sin embargo, es interesante recalcar que no existe protección alguna dentro del proceso de adopción ¿Qué protección hay para el menor cuando se violentan sus derechos? A pesar de que todas las normativas pertenecientes al tema a tratar hablan de manera clara acerca de los derechos, obligaciones, deberes dentro de la adopción, existe un vacío jurídico en cuanto que ocurre cuando los derechos del menor son violentados por parte de sus padres adoptivos, ¿Siendo el bienestar y el interés superior del niño, lo más importante, no debería existir causales para la revocabilidad de la figura de la adopción para cumplir con sus principios cuando estos se ven vulnerados?

CAPITULO III

LA ADOPCIÓN ES UN DERECHO DEL MENOR

La adopción viene a ser un mecanismo de protección total de los niños por el cual se puede adoptar únicamente por parejas conformadas por un hombre y una mujer. Cuando un niño ha sido abandonado y no tiene un padre y una madre, el nivel de vulnerabilidad es alto, por lo que se busca que el Estado le devuelva lo que perdió, una familia, buscando siempre el bienestar del menor y aplicando el principio del interés superior del niño. El estado de vulnerabilidad mencionado es crítico por lo que dentro de la normativa de cada país se debe hacer lo posible por no volver a caer en dicho estado dentro del proceso de la adopción.

El proceso para adoptar, no solo en el Ecuador, es largo e incluso se lo puede caracterizar lleno de trabas, más adelante se detallará dicho proceso. Se debe tomar en cuenta la realidad de los hechos ocurridos, hay muchas parejas solicitando niños para adoptar, sin embargo, es el propio Estado que traba el proceso, dejando en espera por más de tres años. *Gracias a varios trámites burocráticos y lentos muchos niños se han quedado sin hogar.* (Mogollón, 2016). También es importante acotar que las trabas no solo están antes y durante el proceso, éstas se encuentran después de la perfección de la adopción debido a los vacíos legales en la ley como ya hemos mencionado.

El proceso de Adopción es difícil, no solo en el Ecuador, si es complejo es debido a que se debe cumplir a cabalidad con el bienestar e interés superior del menor, dándole una identidad familiar, una vez que este es perfeccionado y un menor llega a tener un padre y una madre, ¿Qué pasa si con el paso del tiempo este nuevo núcleo familiar rompe con los principios primordiales ya mencionados?, ¿Qué pasa si se quiebra el interés superior y el bienestar del niño, debido a la falta de empatía y paciencia? Algo que no toma en cuenta cada legislación es que el derecho de adopción viene a ser un derecho del menor, más no del padre, por lo que, si se vulnera y se rompe con la columna vertebral del descrito proceso, el cual es el bienestar del menor, se debe revocar de manera inmediata por precautelar el interés superior de cada niño o niña.

3.1 Derecho a la Identidad:

El derecho a la identidad es un derecho fundamental, y uno de los más importantes, de todo ser humano, se caracteriza por estar íntimamente vinculado con el derecho de conocer los orígenes de cada uno. Este derecho se enfoca en la identificación de una persona. Se lo caracteriza por ser un derecho fundamental de todo ser humano para de esta manera beneficiarse de otros derechos; más que ser un derecho fundamental es un derecho personalísimo ya que da paso a la individualidad de la persona en la sociedad para que esta pueda cumplir, ejercer con sus derechos y obligaciones frente a un Estado. *“El derecho a la identidad permite el acceso a otros derechos tanto civiles que tiene que ver con la calidad humana como políticos que tiene afinidad con la calidad de los ciudadanos, es por eso que el Estado debe garantizar el cumplimiento efectivo de este derecho”* (Falconí, 2006).

Este derecho parte desde el momento del nacimiento de cada persona, y abarca el tener un nombre, un apellido, nacionalidad, fecha de nacimiento, entre otros. Es tan esencial el Derecho a la Identidad ya que es la única prueba de existencia de una persona dentro de cada sociedad, es lo que hace que un individuo pueda llegar a formar parte de todo. La identidad es lo que marcará la diferencia de tu persona con los demás. Anteriormente ya analizamos los Tratados Internacionales que abarcan el derecho de adopción por lo que vale la pena mencionar que el derecho a la identidad adquirió importancia y más que nada notoriedad a partir de la Convención sobre los Derechos del niño ya que desde este hecho, tanto la doctrina como la jurisprudencia han reconocido al derecho a la identidad como un derecho autónomo y fundamental de cada ser humano.

La identidad no conlleva únicamente a un nombre o una nacionalidad, va mucho más allá, el Derecho a la Identidad llega a ser el conjunto de todas las relaciones jurídicas que se derivan de este derecho. *“Podemos decir entonces que la identidad no es sólo uno más de los elementos que conforman la esencia del ser humano como tal, sino aquel que representa la individualidad de cada uno y la potencialidad de desarrollarnos como personas y como parte de un grupo social, de aprovechar todas las capacidades y aptitudes naturales y adquiridas, así como gozar y ejercer las libertades y los derechos que el orden jurídico nos reconoce u otorga.”* (Olaciregui, 1997).

Se puede decir que la identidad es el ser de cada uno, es un derecho individual y este se va desplegando con el tiempo, se forma en el pasado desde la concepción de cada ser humano donde se encuentran las raíces de cada uno, pero el derecho a la identidad traspasa el presente, proyectándose al futuro de cada ser humano.

3.3 Interés superior del niño

El Principio de Interés Superior del Niño es la medida de protección nacional y también internacional que tienen todos los niños, este principio prima y se aplica siempre antes de tomar cualquier tipo de decisión jurídica o administrativa que tenga vínculos directos con el menor. El interés superior del menor primará sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir dentro del proceso de adopción. Este principio va mucho más allá de lo establecido en la ley, es algo radical que determina el objetivo y esencia de la integración familiar del menor, es la mayor protección que puede llegar a tener un niño, niña y adolescente.

Se debe tomar en cuenta que el interés superior del menor deberá siempre prevalecer sobre cualquier otra consideración y situación. Es tan primordial su aplicación que esta acogida no solo en la normativa ecuatoriana sino también en los Tratados Internacionales como ya hemos visto anteriormente. El interés superior del niño tiene la mayor fuerza dentro de este proceso por lo que es vital que se cumpla incluso cuando ya se ha perfeccionado la adopción. *“Este principio busca el respeto, cuidado y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en todo tipo de ámbito, cuya única y fundamental función es la plena satisfacción de los derechos.”* (Segovia, 2012).

Con todo lo mencionado anteriormente, se puede decir que este principio garantiza el cumplimiento de todos los derechos reconocidos legalmente frente al proceso de adopción, es tan así que el Principio del Interés Superior del Niño llega a ser una medida jurídica de control, protección y garantista hacia el menor y los derechos reconocidos de este al momento de tomar una decisión jurídica en donde se vean integrados los intereses del menor. Cuando se vulneran los derechos del menor es cuando juega suma importancia este principio, sea cual sea la situación que vive el niño, niña y adolescente. Es por ello que la interrogante dentro de este trabajo es amplia, ¿hasta qué

punto aplica la irrevocabilidad en el proceso de adopción si se vulneran los derechos del menor y no se está velando por el cumplimiento del interés superior de este?

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia determina lo siguiente:

Art. 11.- El interés superior del niño. - El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.

3.4 Derecho Comparado

A continuación, se detallará de manera precisa el derecho comparado frente al tema del presente trabajo de titulación. Se analizará el proceso de adopción y como cada legislación protege al menor de los siguientes países: Colombia, Chile y Argentina; también se observará si alguno de estos países abre paso a la revocabilidad del proceso de adopción cuando existe vulneración o violación de los derechos de los menores adoptados.

3.4.1 Colombia

Dentro de la Carta Magna del país colombiano se establece el derecho fundamental del menor a tener una familia y no separado de ella. En su artículo 44 de la Constitución Colombiana dispone que los derechos esenciales y fundamentales de los niños vienen a ser: la vida, integridad física, salud y también la seguridad social, su

nombre y nacionalidad y *a tener una familia y no ser separados de ella*. Desde la normativa más importante se establece y se protegen los derechos de los menores desde cualquier punto de vista.

Este país sudamericano dentro de su Código de la Infancia y la Adolescencia define a la adopción como; “*Art 61: La adopción es, principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterna filiar entre personas que no las tienen por naturaleza*”.⁵ Se debe destacar que tanto como en Ecuador, en Colombia se aplica la adopción plena.

Es interesante como dentro de esta legislación se menciona de manera clara y directa la irrevocabilidad del proceso, al igual que el Ecuador el proceso de adopción no es revocable bajo ningún motivo, sin embargo, la Constitución, leyes y Tratados Internacionales ratificados por Colombia protegen en todo ámbito al menor frente situaciones de: abandono, violencia física o moral, secuestro, abuso sexual, explotación de cualquier manera. Entonces, la duda que sale dentro de este análisis es, si dentro del proceso de adopción existe alguna vulneración ¿No se debe realizar cualquier acción para proteger al menor?, ¿No se debe analizar la revocabilidad del proceso como medida de protección del menor dentro de su familia adoptiva?

Por otro lado, el Código Civil colombiano dentro de su artículo 284 establece que la adopción no es revocable sin causa, sin embargo, son únicamente causas para revocar la adopción las mismas que sirven de fundamento para el desheredamiento de un legitimario. El siguiente artículo abarca un poco más ya que establece que la adopción puede terminar por mutuo acuerdo o con aprobación judicial siempre y cuando concurren las causales que autorizan el desheredamiento. Hay una similitud dentro de la legislación colombiana frente a la ecuatoriana ya que se puede revocar la adopción solamente por

⁵ Ley 1098 de 2006: Código de la Infancia y Adolescencia: [https://www.oas.org/dil/esp/Codigo de la Infancia y la Adolescencia Colombia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_de_la_Infancia_y_la_Adolescencia_Colombia.pdf)

cuestiones de herencia, pero no se enfoca la revocación cuando existe una vulneración de derechos.

La legislación colombiana asegura que se tiene la obligación de proteger al niño para garantizar todo su desarrollo, ejercicio de derechos y cumplimiento de sus obligaciones. Toda persona puede y debe exigir a toda la autoridad el cumplimiento y sanción hacia la vulneración de los derechos, porque como ya hemos visto anteriormente, los derechos de los niños, siempre van a prevalecer sobre los derechos de las demás personas dentro de una sociedad.

El Código de la Infancia y Adolescencia tiene como objetivo garantizar a los niños, niñas y adolescentes el pleno desarrollo íntegro en el núcleo familiar y social, en un ambiente sano. Las normas del código mencionado se caracterizan por ser de orden público, de carácter irrenunciable y de cumplimiento obligatorio por lo que dentro de cualquier situación se debe proteger de cualquier manera, sin límites los derechos de los menores. Se puede ver como existe un vacío legal al igual que en la normativa ecuatoriana en el tema de la irrevocabilidad del proceso en el caso de violación y vulneración de los derechos del adoptado.

3.4.2 Chile

La legislación chilena abarca y establece el proceso de adopción dentro de la ley 19620, publicada el 5 de agosto de 1999 de el Diario Oficial de este país sudamericano. Dentro del artículo 1 de la norma mencionada se establece que la adopción tendrá como objetivo velar por el interés superior del adoptado, y amparar su derecho a vivir y desarrollarse en el seno de una familia que le brinde al menor el afecto y le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales, cuando ella no le pueda ser proporcionado por su familia de origen, es decir su familia biológica. La adopción conferirá al adoptado el estado civil de *hijo* respecto del o de los adoptantes en los casos y con los requisitos que la ley mencionada establece.

Se puede ver y analizar que la ley chilena es específica y clara frente a la adopción, velando siempre por el interés superior del niño. El objeto de la adopción dentro de este país es amparar el interés superior para que el menor se desarrolle en un núcleo familiar que le brinde un apoyo, valores, y sobre todo le ayuden al niño, niña o adolescente satisfacer sus necesidades como ser humano y como niño. la legislación chilena nos hace entender que un menor puede llegar a tener todos estos derechos mencionados aun cuando este no tenga a su familia biológica cerca.

Sin embargo, más adelante dentro de la ley mencionada en su artículo 38 se establece que la adopción es irrevocable. Aun así, el adoptado, por su cuenta o por curador podrá pedir la nulidad de la adopción cuando esta se obtuvo de manera ilícita, ilegítima o fraudulenta. Esta acción de nulidad prescribirá en un plazo de 4 años contados a partir de la fecha en la que el adoptado alcanza su capacidad plena y tenga conocimiento del vicio que afecto y existió en la adopción.

Se puede ver una vez más que otra legislación, en este caso la chilena, no abarca el tema de la revocabilidad del proceso de adopción cuando exista violación de los derechos del adoptado, cuando el interés y el bienestar del menor se han minimizado dentro de la relación entre el adoptante y el adoptado.

3.4.3 Argentina

Este país sudamericano abarca el tema de la adopción dentro de la Ley N° 24 779, en el Código Civil, en su artículo 323 y 335. Hay que recordar que existen dos tipos de adopción, la adopción plena y la adopción simple. Dentro del país argentino ambos tipos de adopción son aceptados y regulados por la ley. Por un lado, en el artículo 323 se establece que la adopción plena es irrevocable ya que se está confiriendo al adoptado una filiación que va a sustituir a la biológica, a la de origen. Con la adopción, el menor deja de pertenecer a su familia biológica y se va a extinguir todo tipo de parentesco y lazo con los integrantes, pero más importante aún se va a eliminar todo tipo de efecto jurídico con la familia biológica. Por otro lado, en el artículo 335 se establece que la adopción simple si es revocable, siempre y cuando se cumplan las causales, las cuales son las siguientes: a) por haber incurrido el adoptado o el adoptante en indignidad de los supuestos previstos

en este Código para impedir la sucesión; b) por haberse negado a los alimentos sin causa justificada; c) por petición justificada del adoptado mayor de edad; d) por acuerdo de partes manifestado judicialmente, cuando el adoptado fuera mayor de edad.⁶

Nuevamente existe un vacío legal dentro de la presente legislación. Es interesante como Argentina abarca los dos tipos de adopción y por lo menos abre paso a la irrevocabilidad en la adopción simple, aun así, no abre paso a la revocabilidad cuando existe violación de los derechos del menor, como se pudo ver solo abre paso cuando el adoptado sea mayor de edad, pero ¿Qué pasa si el adoptado, siendo menor de edad, se encuentra en estado de vulnerabilidad? ¿Se debe revocar dicho proceso?

⁶ Ley n° 24779 [https://www.oas.org/dil/esp/Ley de Adopcion Argentina.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Ley_de_Adopcion_Argentina.pdf)

CAPÍTULO IV

PROCESO DE ADOPCIÓN

4.1 Proceso de Adopción en el Ecuador según la legislación ecuatoriana:

Dentro del presente capítulo se desarrollará el estudio y análisis de cada una de las fases que se deben llevar a cabo dentro del Ecuador para que el proceso de adopción tenga validez dentro de la sociedad ecuatoriana. Como se ha visto anteriormente la adopción es una institución que tiene como único fin la protección y bienestar del menor, ayudando a quienes no pueden concebir a un hijo de manera natural, puedan tener la dicha de ser padres a través de otras formas como la adopción. Gracias a la normativa ecuatoriana, se ha esclarecido que la adopción tiene un único enfoque el cual es precautelar el interés superior del niño y sus necesidades. Por todo lo mencionado, se procederá a analizar el proceso de adopción en el Ecuador y ver si este tiene fallas dentro del proceso o, por el contrario, se precautela a cabalidad el interés superior del menor. Se debe mencionar que hay dos etapas dentro de este proceso: administrativa y judicial.

4.1.1 Fase Administrativa:

En vista de todo el análisis comprendido dentro del presente trabajo, se debe exponer como base los requisitos que se necesitan para celebrar la adopción, estos se encuentran establecidos en el artículo 159, que tiene por objetivo calificar la idoneidad de los solicitantes, estos solicitantes de adopción pueden ser de índole nacional o internacional: 1. Estar domiciliados en el Ecuador o en uno de los Estados con los que el país ecuatoriano haya suscrito un convenio de adopción; 2. Ser legalmente capaz; 3. Estar en pleno ejercicio de los derechos políticos; 4. Ser mayores de 25 años; 5. Tener una diferencia de edad no menor de catorce años ni mayor de cuarenta y cinco años con el adoptado; 6. En los casos de pareja de adoptantes, esta debe ser heterosexual y estar unida por más de tres años en matrimonio o unión de hecho; 7. Gozar de salud física y mental para cumplir con las responsabilidades que abarca este proceso; 8. Disponer de recursos económicos para satisfacer las necesidades básicas del adoptado; 9. No registrar antecedentes penales por delitos sancionados con penas de reclusión.

Dentro de esta etapa, se desarrollan los estudios necesarios y relativos a la situación tanto física como psicológica del menor que será adoptado en un futuro. Este análisis se realiza para determinar si el entorno familiar y social que tendrá el menor sea idóneo para este. El Código de la Niñez y Adolescencia dentro de su artículo 165 determina que todo proceso judicial de adopción se debe regir por la fase administrativa y esta debe: 1. Estudiar e informar sobre la situación física, psicológica, legal, familiar y social de la persona que va a adoptar; 2. Declarar la idoneidad de los candidatos a adoptantes; y, 3. Asignar, mediante resolución administrativa, una familia a un niño, niña o adolescente. Esta facultad es privativa del Comité de Asignación Familiar correspondiente.

Es importante recalcar los organismos que conforman la Fase Administrativa, esto se encuentra dispuesto en el artículo 167 del Código de la Niñez y Adolescencia y son dos: Las Unidades Técnicas de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social y también los Comités de Asignación Familiar. Dentro del artículo siguiente, artículo 168, se establecen las obligaciones que tienen ambos organismos dentro del proceso adopción y estos son: elaborar, solicitar y aprobar los informes realizados como médicos, psicológicos, familiares, sociales y legales del menor que será adoptado, pero también se debe realizar un estricto estudio de todas las solicitudes de cada uno de los candidatos adoptantes para de esta manera garantizar que el menor sea adoptado por la o las personas más adecuadas para lograr cumplir con el interés superior del menor, es decir, satisfaciendo todas las necesidades y condiciones que necesite el menor para desarrollarse en un ambiente familiar sano e ideal.

Cabe recalcar que este informe realizado debe ser motivado por el órgano competente y compromete la responsabilidad solidaria de la Unidad Técnica de Adopciones y de la entidad que elaboró el informe. Los presentes informes tienen una característica especial, son de carácter reservados y por ende deberán archivarse y conservarse de manera privada. Únicamente se podrá acceder a estos por parte del adoptado, cuando este haya cumplido dieciocho años, también sus padres adoptivos y quienes se consideren personas legitimadas para proceder con una acción de nulidad.

Hemos visto el rol importante que tiene la Unidad Técnica de Adopciones, ya que es esta entidad es quien elabora los informes y el estudio pertinente para diseñar el proceso y formación de la adopción, pero sobre todo, esta Unidad es quien garantizará quienes son las personas adecuadas, visualizando las necesidades del niño, para que se perfeccione el de manera transparente y nítida el proceso de adopción. La pregunta que surge aquí es ¿Qué pasa si existe una negativa por parte de la Unidad Técnica de Adopciones frente una de las solicitudes de los adoptantes? Cuando existe cualquier tipo de anomalía dentro de los requisitos mencionados, la persona solicitante, es decir el adoptante tiene derecho a interponer un recurso administrativo dentro del Ministerio de Bienestar Social, lo acabado de mencionar se dispone en el artículo 169 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Con todo este análisis realizado, surge otra duda, se acabó de detallar todos los roles que tiene la Unidad Técnica de Adopciones, entonces la pregunta que salta es ¿Cuál es la función del Comité de Asignación Familiar? Las funciones del Comité de Asignación Familiar se encuentran establecidos en el artículo 170 del Código de la Niñez y Adolescencia. Primero se debe recalcar que este Comité está integrado por un total de cinco miembros: dos de estos pertenecen al Ministerio de Bienestar Social y los tres restantes pertenecen al Concejo Nacional de la Niñez y Adolescencia. Después se debe mencionar que cada Comité debe elegir un presidente quien será el representante. Estos Comités serán convocados por su Presidente a petición de la Unidad Técnica de Adopciones, para esta convocatoria deberá asistir los representantes y técnicos de las entidades de atención y los funcionarios de la Unidad Técnica de Adopciones quienes deliberaran junto con el Comité para emitir criterios técnicos. Todos los requisitos mencionados deberán evaluarse dentro del Comité de Asignación Familiar para verificar que los candidatos serán adecuados y capaces para formar una familia.

Con todo lo mencionado anteriormente se puede determinar lo siguiente: por un lado la Unidad Técnica de Adopciones es el organismo que emitirá los informes correspondientes y analizará dentro de estos, la capacidad de que se conforme el proceso de adopción analizando todas las variables favorables para satisfacer las necesidades del menor, por otro lado el Comité de Asignación Familiar emitirá criterios en base a los informes mencionados precautelando el bienestar e interés superior del menor y por ende

la asignación familiar del menor le compete a este último órgano. Se puede ver como el Comité de Asignación Familiar y la Unidad Técnica comparte un objetivo: provenir el bienestar de los menores, concediéndoles una familia de acuerdo a las necesidades de cada uno.

¿Cómo finaliza esta etapa administrativa? Dentro del artículo 172 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se establece que mediante resolución administrativa se asigna una familia adecuada a determinado niño, niña o adolescente según sus características y necesidades. Esta asignación será realizada como ya lo mencionamos por el Comité de Asignación Personal y será notificada a los candidatos a ser adoptantes, a los posible adoptados y a la Entidad de Atención cuando corresponda. Puede existir el caso en el cual la asignación realizada llegue a ser no aceptada por alguna familia candidata al no responder con los términos de su solicitud, sin embargo, la propia ley determina que, si esta no aceptación de la asignación se debe a motivos que el Comité considere discriminatorios, dispondrá que la Unidad Técnica de Adopciones elimine a la familia del registro de familias adoptantes precautelando el bienestar del menor y evitando cualquier acto maligno o doloso que llegue a poner en peligro la vida, integridad y bienestar del menor. Se puede ver dentro de este enunciado otra función del Comité, es este organismo quien tiene la obligación de notificar a cada uno de los candidatos a ser adoptantes como a los posibles menores adoptados para que dentro de esta etapa ya comiencen a conocerse mutuamente.

En conclusión, dentro de esta fase se puede deducir que dentro de esta fase se desarrollan todos los estudios relativos del menor y también se determina la idoneidad del candidato a ser adoptante. Se presenta la solicitud en esta etapa y es resuelta por dos órganos: Unidad Técnica de Adopciones y el Comité de Asignación Familiar quienes aprobarán los informes realizados a ambas partes del proceso, adoptado y adoptante. La Etapa Administrativa culmina con lo dispuesto en el artículo 322 del Código civil ecuatoriano el cual establece que la solicitud de adopción se elevará al juez de la Niñez y Adolescencia, de la jurisdicción del adoptante, quien procederá en forma prevista en este Código y el Código de la Niñez y Adolescencia, según el caso.

4.1.2 Fase Judicial:

Luego de haber acabado la fase administrativa con éxito y se han analizado detalladamente los requisitos para que se pueda dar la adopción se pasa a la fase judicial en la cual es la etapa donde se formará una familia adoptiva a través de una sentencia judicial, esta nueva familia a formarse se caracteriza por tener los mismos derechos, responsabilidades y obligaciones que una familia natural.

El artículo 175 del Código Orgánico de Niñez y Adolescencia establece que la fase judicial es llevada a cabo por la única autoridad la cual es el Juez de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia. El juicio de adopción se inicia una vez concluida la fase administrativa. El juez mediante sentencia firme concederá la adopción del menor de la siguiente manera:

1. Se declara la adaptabilidad del menor y ejecutoriada la misma, el adoptante recurrirá donde el Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del domicilio del menor que se pretende adoptar para dar inicio a un juicio de adopción.
2. Se iniciará un trámite de demanda, esta demanda se debe adjuntar al expediente con las actuaciones realizadas por parte de la Unidad Técnica de Adopciones, donde se debe incluir la declaratoria de adopción del menor.
3. Una vez presentada la demanda, el Juez tiene un término de 72 horas para calificar la misma y para examinar si esta cumple con los requisitos exigidos por la ley y si se han realizado los factores necesarios para llevar a cabo la adopción. Es importante este punto ya que es aquí donde el juez califica la candidatura de los adoptantes y si la fase de asignación familiar fue realizada con buena fe.
4. Transcurrido el término mencionado y se califica la demanda, se dará el reconocimiento de firma y rúbrica de los demandantes y el Juez convocará de oficio a los adoptantes para asistir a una audiencia que se realizará en los siguientes 5 días hábiles contados a partir de la notificación.
5. La audiencia comenzará con la manifestación de la voluntad de los candidatos a adoptantes a adoptar, el Juez deberá realizar un interrogatorio a estos para verificar sus conocimientos de los que abarca el proceso de adopción, es decir,

conocimiento acerca deberes, derechos, obligaciones y consecuencias jurídicas de la adopción, continuando se escucharan palabras del menor.

6. Una vez concluida la audiencia, el Juez se pronunciará mediante sentencia conforme lo dispone el artículo 277 del Código Civil ecuatoriano. Es importante mencionar que cabe el recurso de apelación dentro de este proceso.
7. Una vez concedida la sentencia, está deberá ser inscrita en el Registro Civil para que surta efectos y se cancele el registro original de nacimiento del menor y se conste como hijo legítimo de sus padres adoptivos.

El proceso de adopción no es fácil, según varias cifras, en el Ecuador, el proceso de adopción se realiza más o menos en un lapso de 60 meses, es decir tiene una demora de alrededor de 5 años, ya que tiene que atravesar ciertas fases que deben ser analizadas con mucha atención para precautelar el bienestar superior del menor. Dentro de la etapa administrativa se debe verificar y comprobar la veracidad de la solicitud y para esto el órgano regulador debe empelar medidas estrictas y precisas como entrevistas y visitas a domicilio de los adoptantes, el órgano debe llegar a verificar que la pareja adoptante debe asumir su rol de padres, cumplir con sus deberes y obligaciones pero no deben usar a la adopción como una solución al matrimonio ya que ahí se está yendo en contra del fin de la adopción, el bienestar e interés superior del menor.

La pregunta que surge al concluir este capítulo es: Una vez que el Juez dicta sentencia y se perfecciona el proceso de adopción y se procede a inscribir en el Registro Civil, ¿Qué ocurre cuando se encuentran falencias en el proceso una vez que este ya está perfeccionado?, ¿Qué ocurre si no se precautela el bienestar del niño, niña o adolescente?

CAPÍTULO V

CRITERIO DE IRREVOCABILIDAD

5.1 Irrevocabilidad:

Para empezar este capítulo me gustaría citar una frase de la famosa autora Martha Caselli dentro de su obra *“Como se vive la adopción”*, en donde dice una frase que resumen y tiene la esencia de este capítulo: *“La paternidad, tanto biológica como adoptiva, nunca ofrece seguridades plenas, es siempre una aventura”*. (Ferreyra, 1986).

Dentro del Capítulo I del presente trabajo definimos lo que es la irrevocabilidad de manera general, a continuación, se definirá esta característica mencionada de la adopción de manera específica y se analizará su alcance dentro del proceso de adopción dentro del Ecuador, *la adopción es esencialmente irrevocable porque el legislador pretende crear una filiación estable y segura*. (Sánchez, 2017).

La irrevocabilidad de la adopción, tanto en el Ecuador como en varios países, generalizan a la irrevocabilidad como un aspecto claro que se debe tomar en cuenta dentro de este proceso, sin embargo, se debe considerar que existen casos específicos en los cuales se debe considerar la revocabilidad, casos en los cuales se está vulnerando el derecho a la identidad del menor adoptado.

La adopción es un acto jurídico en el cual mediante sentencia judicial se constituye una relación de filiación entre el adoptado y el adoptante, dentro de este acto se debe tomar en cuenta siempre el objetivo de este es proteger el interés del adoptado y no la voluntad de quienes participan en este proceso.

La adopción se considera un acto judicial en el que después de realizar los pasos a seguir como la declaración de voluntad, los informes, análisis, evaluación y audiencias, si el Juez de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia considera conveniente para el adoptado concederá la constitución de la adopción, perfeccionándose con la resolución judicial de la autoridad competente. La adopción constituida a través de un proceso

judicial confiere al adoptado los mismos derechos y obligaciones que un hijo por naturaleza tiene. *“El Derecho, pues, por el interés de los sujetos implicados en la adopción, quiere que se produzca una verdadera similitud entre la filiación adoptiva y la filiación biológica, a través de una verdadera ficción jurídica por la que se crea un parentesco idéntico al procedente de la naturaleza”* (Sánchez, 2017).

La irrevocabilidad dentro de la adopción aplica la imposibilidad de dejar sin efecto el mencionado proceso, siempre y cuando este haya sido constituido de manera legítima y lícita a pesar de que con el tiempo puedan ocurrir hechos que provoquen hechos o inconvenientes dentro de esta nueva familia, como por ejemplo puede existir un rechazo por parte del menor hacia sus padres adoptivos, a pesar de que el proceso de adopción es muy cauteloso por los estudios, análisis e informes que realizan, nada asegura que el menor se desenvolverá como un hijo biológico. A pesar de todo lo acabado de mencionar la adopción, debido a su característica de irrevocabilidad, siempre será indestructible ante cualquier situación, sin importar que la situación vulnere o viole los derechos personales del menor.

Saltándonos hacia un panorama más amplio, es decir no solo Ecuador, en la legislación internacional, exactamente en el Instrumento de Ratificación que hizo España con el Convenio Europeo en materia de adopción de menores, el 27 de noviembre del 2008, ocurrió un hecho una decisión que aporta mucho al presente trabajo, hecho que se dio en Estrasburgo; dentro del artículo 14 del Instrumento mencionado, se establece la posibilidad de la Revocabilidad y/o anulación de una adopción. *“La adopción únicamente podrá ser revocada o anulada por decisión de la autoridad competente. El interés superior del menor deberá siempre prevalecer sobre cualquier otra consideración.”* (Sánchez, 2017).

Se puede ver que, en la mayoría de países, incluido el Ecuador, la revocabilidad puede surgir una vez cumplida la mayoría de edad del adoptado y por causales previstas en la ley, sin embargo, dentro del Instrumento mencionado se da la posibilidad de que se dé una revocación de la adopción antes de que el menor haya alcanzado su mayoría legal, siempre y cuando se tengan motivos grandes previstos por la ley.

Francia también es un país europeo que abarca la idea acabada de mencionar, dentro del Código Civil francés en el artículo 370 del mismo, modificado por la Ley N° 2016-297, de fecha 14 de marzo del 2016, se permite lo siguiente: *“si está justificado por motivos graves, la adopción puede ser revocada cuando el adoptado es mayor, a petición de este último o del adoptante. Cuando el adoptado es menor, la revocación de la adopción no puede ser pedida sino por el ministerio público”* (Sánchez, 2017).

Por otro lado, el derecho italiano no se queda atrás en cuanto a la idea de este trabajo, en el artículo 305 del Código Civil, *Codice*, se establece que la revocación se puede dar en variados supuestos graves, estos supuestos se concretan en la hipótesis de la indignidad, es interesante este punto de vista ya que cuando se habla de la indignidad se refiere al del propio adoptado, cuando este último mencionado atenta contra la vida del adoptante o de su cónyuge, de sus descendientes o ascendientes. En otras palabras, el código civil italiano da paso a la revocatoria cuando se atenta contra la vida de los padres adoptantes por parte del menor adoptado, incluso artículos más adelante de la normativa mencionada, 309, dispone que los efectos de la adopción terminan cuando exista sentencia en firme acerca de la revocación.

Pasando hacia Europa, pondremos como ejemplo a Portugal establece en su Código Civil en el artículo 1989 que la adopción es irrevocable, abarcando el principio general de la irrevocabilidad, sin embargo es interesante ya que analizando todo el contexto de la ley portuguesa, la irrevocabilidad de inicio no se aplica en su totalidad ya que dentro del artículo 1990 del código mencionado, se establece la revisión de la sentencia en la adopción, al momento de permitir dicha revisión se está atentando contra la esencia del principio de la irrevocabilidad, el artículo dicho establece 5 causales por las que se puede dar la revisión de la sentencia que declaró la adopción y estas se resumen en: a) Cuando falto el consentimiento del adoptante, b) si el consentimiento de los padres adoptivos hubiera sido indebidamente dispensado, c) si el consentimiento por parte del adoptante se encontrará con vicios, d) si el consentimiento de los padres adoptivos se hubieran dado por coacción y e) si hubiera faltado el consentimiento del adoptado.

Se puede ver con el análisis realizado que la revocabilidad de la adopción si se ha dado en varios países, más europeos como hemos visto, por lo que se abre la posibilidad

de establecer causales taxativas en el Ecuador para dar paso a la revocabilidad en el Código de la Niñez y Adolescencia, con el objetivo de proteger los intereses del menor tanto en el proceso de adopción como también después que finalice este. La paternidad adoptiva nunca ofrecerá una seguridad completa, por lo que se tiene que dar una protección infinita al menor y más aún cuando se violentan y vulneran los derechos del adoptado.

5.2 Nulidad de la adopción:

Una pregunta que surge en el presente trabajo es, ¿Para qué solicitar la revocatoria de la adopción si se puede anular esta? La respuesta está en la diferencia de los términos revocatoria y nulidad. Dentro de un expediente peruano, en el caso N° 05068-2009-PHC/TC/PIURA, quien comparecía por un lado Wilfredo Alejandro Medina Velásquez, contra la sentencia de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 331, de fecha 17 de setiembre de 2009, en la resolución del Tribunal Constitucional se limita la diferencia de los términos mencionados. *Cuando se revoca se deja sin efecto la resolución recurrida (subsistiendo el acto procesal pero sus efectos no se ejecutan) (...), mientras que cuando se anula el acto procesal queda como inexistente, por lo que jurídicamente nunca se realizó.* (REDACCIÓN LP, 2019). La diferencia es clara, cuando se anula un acto procesal la consecuencia de esta acción conlleva a la inexistencia de lo que se anuló, en cambio cuando se revoca un acto procesal, este subsiste, pero los efectos no se ejecutan.

Como hemos mencionado anteriormente, el objetivo de aplicar la revocabilidad dentro de la adopción es proteger los intereses y bienestar del menor que fue adoptado en el caso que se dé una vulneración de sus derechos, si aplicamos la revocabilidad, logramos suspender la adopción, pero los hechos ocurridos se mantienen, por ende se toma en cuenta al momentos de volver a realizar el proceso de adopción para el menor y también se toma en cuenta frente a los padres adoptivos quienes al violentar los derechos del niño, niña o adolescente no puedan volver a realizar el proceso de adopción ya que no son capaces para brindar una vida idónea y atentan contra derechos de los menores.

Por otro lado, la nulidad de la adopción no abarca una causal donde exista la oportunidad de iniciar esta acción cuando se violenta contra la seguridad y bienestar del menor. Dentro del artículo 177 del Código Civil ecuatoriano se establecen 5 causales por las que la adopción será anulada por el juez:

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

Con todo lo mencionado anteriormente, se puede entender porque se debe optar por la revocatoria de la adopción en casos muy puntuales. Existe la opción de realizar la acción de nulidad, sin embargo, esta acción no abarca un punto muy importante, el cual es, ¿Qué ocurre cuando se violentan los derechos del menor dentro de su familia adoptiva? Existe un vacío legal tanto en el Código Civil como en el Código de la Niñez y Adolescencia acerca del cuestionamiento que ha generado este trabajo.

CONCLUSIONES

Con todo lo mencionado anteriormente en cada capítulo se puede concluir lo siguiente:

1. Se debe recalcar que la institución de la adopción en la República del Ecuador está regulada por el Código de la Niñez y Adolescencia, exactamente dentro del Título VII del Libro Segundo del mencionado código. Dentro de esta normativa se establece el ejercicio de los derechos y obligaciones del niño, niña o adolescente, haciendo un énfasis a la protección de los derechos de los menores, como al derecho a la vida, al desarrollo integral y a una buena supervivencia. Esta protección es importante ya que como se vio, gracias a la adopción nace una relación de filiación entre un menor adoptado y sus padres.
2. El ordenamiento jurídico de la adopción establece que esta institución jurídica debe aplicar de manera estricta los criterios de incondicionalidad e irrevocabilidad pues dentro del Código Civil y en el Código de la Niñez y Adolescencia se establece que la adopción no podrá estar sujeta a condición alguna y debido a esto será irrevocable. Es importante recalcar que el menor romper todo vínculo familiar biológico y pasa a formar parte de una familia nueva ejerciendo su derecho a tener una familia.
3. La adopción tiene como objetivo garantizar una familia permanente a los menores que estaban en un estado de abandono, a partir de la adopción inicia el pleno ejercicio de los derechos y garantías de los menores. Se logró ver como en países como Argentina o Chile se establece la irrevocabilidad como criterio obligatorio siempre y cuando esta institución se constituyó de manera legal y sin vicios. Por otro lado, también se analizó el caso de Portugal, Italia y Francia donde sí se permite la revocabilidad de la adopción únicamente en circunstancias probadas donde se logra ver una vulneración de los derechos del menor.
4. Se ha logrado plasmar de manera que la adopción es una institución jurídica que tiene como único fin proteger los derechos del menor, buscar el beneficio total del niño, niña o adolescente frente a su nueva familia, pero a lo largo del presente trabajo nos planteamos la duda de: ¿Qué ocurre cuando se violan o vulneran los derechos del menor dentro de la institución jurídica de la adopción? Hemos visto

como tanto la normativa ecuatoriana como Tratados Internacionales establecen que hay que priorizar siempre el bienestar y el interés superior del niño, entonces cuando no so existe esta protección se debe romper con el principio de irrevocabilidad.

5. Existen casos excepcionales donde se debe considerar la revocatoria de la adopción, solicitada por el adoptado. La irrevocabilidad de manera general en la adopción, establecida en la normativa ecuatoriana, vulnera el derecho a la identidad en el caso que el menor quiera volver con su familia biológica debido a que al momento de producirse el abandono no se logró determinar quiénes eran sus progenitores o incluso el menor fue separado excepcionalmente de sus hermanos, también vulnera el derecho a una vida digna cuando el menor ha sido maltratado y sus derechos se han afectado dentro de su familia adoptiva.
6. Es importante la reforma a la ley frente a la revocatoria ya que si se deja a criterio subjetivo de cada juzgador si se da paso o no a la revocatoria del proceso de adopción se puede desbocar en una inseguridad jurídica y una traba en la eficiencia en el sistema jurídico ecuatoriano. Se ha tenido claro que uno de los principios de la adopción es la irrevocabilidad, pero atendiendo al bienestar del menor, se puede romper con el principio mencionado para de esta manera brindar una protección amplia y total al menor en los casos mencionados.

RECOMENDACIONES

REFORMA A LA LEY

A través de un exhaustivo análisis, se ha llegado a concluir que el criterio de irrevocabilidad no siempre debe ser aplicado de manera total, hemos visto como legislaciones europeas y latinoamericanas dan paso a la revisión de la sentencia que afirma el proceso de adopción y por ende se abre la puerta a la revocatoria de este proceso siempre y cuando se violenten los derechos de los menores. Se busca una distinción dentro del abuso familiar de un hijo biológico frente un hijo adoptado, debido a la naturaleza de estos. Se necesita una distinción específica, de distinguir la violación de derechos a un hijo biológico dentro de su ámbito familiar frente la violación de derechos a un hijo adoptivo en su nuevo entorno familiar. La revocatoria solo aplica en el escenario de una familia adoptiva, debido a todo el contexto, cuando se plantea esta figura dentro del Código de la Niñez y Adolescencia, es únicamente para: padres adoptivos e hijos adoptivos.

Se puede concluir lo siguiente: la revocatoria de la adopción es únicamente cuando se vulneran los derechos del menor adoptado, los derechos que están abarcados y protegidos dentro del proceso de adopción. A pesar de que los casos de que padres adoptivos abusan física, verbal y psicológicamente de sus hijos, no son muy escuchados y las cifras no son altas no significa que no exista este problema. CNN, muestra en una noticia ocurrida en el 2013 en Estados Unidos como el problema mencionado si es una realidad: *“Una pareja es condenada por violación de sus dos hijos adoptados en EE. UU”*. (CNN, 2013). No se niega que un hijo adoptado tenga mismos derechos y obligaciones que un hijo biológico, pero se debe entender que la naturaleza de la filiación en ambos casos es distinta, por lo que el trato, la seguridad del menor nunca será igual dentro de una familia biológica como de una familia adoptiva.

Hemos visto como la adopción tiene como fin dar una oportunidad que un niño, niña o adolescente tenga una familia, muchos casos no han tenido problema alguno, pero se debe ver la otra cara de la moneda, si existen casos donde una familia adoptiva tiene problemas que van más allá de una familia biológica por lo que se debe solicitar la revocatoria del proceso de adopción sin importar el tiempo transcurrido desde la sentencia

emitida por la autoridad competente. Está reforma al Código de la Niñez y Adolescencia debe tener causales taxativas en las cuales se debe enfocar la revocatoria siempre y cuando se vulneren los derechos del niño, niña o adolescente dentro de su entorno familiar por parte de sus padres adoptivos. Se debe aplicar la revocatoria cuando el menor no se encuentre en un ambiente seguro, cuando la vida del adoptado se encuentre en peligro. Al aplicar la revocatoria, se da paso a la revisión de la sentencia que aprobó la adopción, al momento de revisar dicha resolución se revoca el proceso y se deja sin efectos a la adopción.

El objetivo de la revocatoria surte efectos tanto para el menor como para los padres adoptivos. Al momento, de aplicar la revocabilidad se deben analizar las consecuencias de esta: Primero, la adopción dada ya no surte efecto alguno, por lo que el menor regresa al punto de no tener padres y por ende puede entrar a un nuevo proceso de adopción. ¿Qué pasa con los padres adoptivos? Estos pierden la patria potestad, pero esto va más allá ya que, a pesar del transcurso del tiempo no se puede recuperar la figura de padres debido a que una vez que la seguridad y los derechos del menor fueron atacados, no hay vuelta atrás, no se puede volver a poner en riesgo al menor en el mismo ambiente. Con la aplicación de la revocabilidad se está aplicando lo dispuesto en las normas pertinentes al tema: Constitución, Código Civil, Código de la Niñez y Adolescencia y sobretodo lo establecido en los Tratados Internacionales, es decir, se hará todo lo que este en las manos del legislador para proteger los derechos, principios e intereses del niño, niña y adolescente.

BIBLIOGRAFÍA

- Cabanellas, G. (2001). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Heliasta.
- CELEC. (1993). *Enciclopedia Jurídica OMEBA*. Driskill.
- CNN. (24 de septiembre de 2013). *CNN CRIMEN*. Obtenido de <https://cnnespanol.cnn.com/2013/09/24/una-pareja-es-condenada-por-la-violacion-de-sus-dos-hijos-adoptados-en-ee-uu/>
- Costa, M. M. (2001). *Derecho de Familia*. Madrid.
- Duarte, A. P. (1994). *Derecho de Familia*. Fondo de Cultura Económica.
- Falconí, J. G. (2006). *Manual Teórico Práctico en Materia Constitucional y Civil*. Quito: Robin.
- Ferreira, M. C. (1986). *Como se vive la adopción*. Madrid.
- Luna, J. A. (1950). *Código Civil de la República del Ecuador*. Quito: Talleres Gráficos Nacionales.
- Mogollón, F. M. (21 de julio de 2016). *El Espectador*. Obtenido de La adopción es un derecho de los niños, no de los adultos. : https://www.elespectador.com/noticias/politica/adopcion-un-derecho-de-los-ninos-no-de-los-adultos-vivi-articulo-644513?__cf_chl_captcha_tk__=84180a4c1ffa03365d1d8512e540fd5912004836-1588705642-0-AUzqgK56TsUs4ggsfjzT4biK9SiAUjt9_geW_oR6DnZ81QiTT7E7iMz0S6Fk
- Olaciregui, J. L. (1997). *De la nulidad de los actos jurídicos*.
- Quapper, C. D. (1994). *Juventud Popular: el rollo entre ser lo que queremos o ser lo que nos imponen*. Santiago de Chile: Lom Ediciones.
- Real Academia de la Lengua. (mayo de 2020). *RAE*. Obtenido de <https://www.rae.es/>
- REDACCIÓN LP. (15 de mayo de 2019). Diferencia entre revocar y anular [Exp. 05068-2009-PHC/TC]. Piura, Perú.
- Sánchez, A. V. (2017). Irrevocabilidad, nulidad y extinción de la adopción. Sevilla, España: ADC, tomo LXX, fasc. III.
- Segovia, A. I. (2012). *La Adopción*. Mexico DF: Popocatepelt.
- Talciani, H. C. (2002). *Adopción y filiación Adoptiva*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile .

UNICEF. (30 de septiembre de 1990). *Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia*. Obtenido de https://www.unicef.org/spanish/about/history/index_worldsummit.html

Unicef. (2018). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Obtenido de [unicef.es/publicacion/convencion-sobre-los-derechos-del-nino](https://www.unicef.es/publicacion/convencion-sobre-los-derechos-del-nino)

Zulema. (1996). *La Adopción*. Editorial Argentina.