Universidad Nacional de Loja

Facultad Jurídica, Social y Administrativa

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"LA ADOPCIÓN PRENATAL VOLUNTARIA FRENTE A EMBARAZOS NO DESEADOS"

Tesis previa a la obtención del grado de Licenciada en Jurisprudencia y título de Abogada

AUTORA:

Daniela Anahí Balcázar Reátegui

DIRECTORA DE TESIS:

Dra. Janeth Verónica Castro Solórzano, Mg. Sc.

LOJA-ECUADOR

2020

CERTIFICACIÓN

Dra. Janeth Verónica Castro Solórzano, Mg. Sc.
DIRECTORA DE TESIS

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de investigación jurídica, elaborado por la Señorita **Daniela Anahí Balcázar Reátegui**, titulado: **"LA ADOPCIÓN PRENATAL VOLUNTARIA FRENTE A EMBARAZOS NO DESEADOS"**, ha sido dirigido, corregido y revisado cuidadosamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja y de conformidad al plazo establecido en el cronograma del proyecto de tesis legalmente aprobado.

Loja, 06 de agosto de 2020

Firmado por
JANETH VERONICA
CASTRO SOLORZANO
1103401897
EC

Dra. Janeth Verónica Castro Solórzano. Mg. Sc.

DIRECTORA DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **Daniela Anahí Balcázar Reátegui** declaro ser autora de la presente tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus Representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

AUTORA: Daniela Anahí Balcázar Reátegui

FIRMA: Firmado electrónicamente por: DANIELA ANAHI BALCAZAR REATEGUI

CÉDULA DE CIUDADANÍA: 1150181764

FECHA: Loja, 06 de agosto de 2020

CARTA DE AUTORIZACIÓN

Yo, **DANIELA ANAHÍ BALCÁZAR REÁTEGUI** declaro ser autora de la tesis **"LA ADOPCIÓN PRENATAL VOLUNTARIA FRENTE A EMBARAZOS NO DESEADOS"**, como requisito para optar al grado de Abogada; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional. Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 06 días del mes de agosto de dos mil veinte, firma la autora.

Firma: Firmado electrónicamente por: DANIELA ANAHI BALCAZAR REATEGUI

Autora: Daniela Anahí Balcázar Reátegui

Cédula de Ciudadanía: 1150181764

Dirección: Miraflores Bajo, calles Quinara y Atahualpa, Nro. 218-17

Correo Electrónico: danielabalcazarr@gmail.com

Teléfono Celular: 0981647274

DATOS COMPLEMENTARIOS

Directora de Tesis: Dra. Janeth Verónica Castro Solórzano, Mg. Sc.

Presidente del Tribunal: Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama, Mg. Sc.

Integrante del Tribunal: Dra. Susana Jacqueline Jaramillo, Mg. Sc.

Integrante del Tribunal: Dr. Marcelo Mogrovejo León, Mg. Sc.

DEDICATORIA

Dedico con mucho cariño el presente trabajo de tesis primero a Dios, porque al ser una mujer de Fe se lo debo todo a él.

De manera muy especial a mis amados abuelitos Anita y Melkisedek, quienes me acogieron, me criaron y me educaron como una hija más y quizá la más consentida. Gracias a ellos, por ser los pilares fundamentales en mi vida, por formarme a su imagen y semejanza, por inculcarme los mejores valores y por sobre todo darme su eterno amor y dedicarme su tiempo. Siempre serán lo más importante para mi y siempre estarán en mi mente y en mi corazón abuelitos queridos.

A mis queridos papitos Beatriz y José, por nunca haberme dejado sola a pesar de las circunstancias, por amarme y apoyarme en todos mis sueños y sobre todo por haber encontrado la manera de hacerme sentir una hija muy querida.

A mis tíos Paty, Huguito, Karito y John y a los mejores hermanos y amigos, que la vida me pudo dar, mis primitos Jorgito Eduardo y Jorgito Patricio.

A Edison, por su incondicional amor, su infinita paciencia y por ser una de las mejores personas en mi vida.

A mis hijitos de cuatro patas Margarito y Pedrito, por llenarme de amor todos los días y por sobre todo ser los compañeros perfectos durante las largas noches de estudio y de tareas que tuve a lo largo de mi Carrera universitaria y durante la realización de esta tesis.

Y finalmente a todas las personas que creen y confían en mí, diariamente.

AGRADECIMIENTO

"La gratitud es la llave de la abundancia".

Mi eterno agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, a quienes conforman la Carrera de Derecho y de manera especial a mis queridos Docentes, quienes me impartieron sus conocimientos a lo largo de mi camino dentro de las aulas universitarias, gracias a ellos esta etapa como estudiante ha sido un cúmulo de experiencias, emociones y sobre todo aprendizajes.

Mis más sinceros agradecimientos a los Docentes de Titulación y a mi Directora de Tesis, por su incondicional apoyo, orientación, sugerencias y recomendaciones dentro de mi trabajo de investigación y sobre todo por sus buenas energías, las mismas que me motivaron a realizar un buen trabajo y a agotar las distintas fuentes de investigación a las que tuve alcance.

Y finalmente, a toda mi familia, por ser ese pilar fundamental que ha estado conmigo y no me ha dejado caer desde mi primer día en este mundo, gracias por su paciencia, comprensión, apoyo y sobre todo por su cariño y eterno amor, son muy especiales para mí y soy muy bendecida de tenerlos a todos.

Definitivamente no existen palabras para expresar todo el sentimiento de agradecimiento, que siento hacia todos quienes hicieron posible que culmine mi Carrera universitaria y que de la misma manera finalice mi trabajo de tesis, les estoy eternamente agradecida.

TABLA DE CONTENIDOS

Carátula

Certificación

Autoría

Carta de Autorización de Tesis

Dedicatoria

Agradecimiento

Tabla de Contenidos

1. **TÍTULO**
2. **RESUMEN**

2.1. Abstract

3. **INTRODUCCIÓN**
4. **REVISIÓN DE LA LITERATURA**

4.1. Marco Teórico

4.1.1. Adopción

4.1.2. Familia

4.1.3. Nasciturus

4.1.4. Embarazo

4.1.5. Embarazos no deseados

4.1.6. Vida

4.1.7. Concepción

4.1.8. Derecho a la vida desde la concepción

4.1.9. Aborto

4.1.10. Protección

4.2. Marco Doctrinario

4.2.1. Reseña histórica de la adopción

4.2.2. Embarazos no deseados

4.2.3. Adopción prenatal

4.2.4. Interés superior del niño

4.2.5. Derecho a la vida desde la concepción

4.2.6. Derecho a tener una familia

4.2.7. Derecho a desarrollarse en un entorno familiar

4.2.8. Clases de adopción

4.2.9. Finalidad de la Adopción

4.2.10. Importancia de la adopción prenatal en los embarazos no deseados

4.3. Marco Jurídico

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

4.3.2. Convención Americana de Derechos Humanos

4.3.3. Declaración Universal de los Derechos Humanos

4.3.4. Convención sobre los Derechos del Niño

4.3.5. Convención para la Protección de los Niños y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional

4.3.6. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

4.3.7. Código de la Niñez y Adolescencia

4.3.8. Código Civil

4.4. Derecho Comparado

4.4.1. Ley-19620 de Chile

4.4.2. Código de Alabama de los Estados Unidos de América

4.4.3. Ley 6/1995 de España

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales

5.2. Metodología

5.3. Fases

5.4. Técnicas

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de las encuestas

6.2. Resultados de las entrevistas

6.3. Estudio de casos

6.3.1. Nociones históricas de casos

7. Discusión

7.1.Verificación de Objetivos

7.2. Contrastación de Hipótesis

7.3. Fundamentación de la Propuesta de Reforma

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Proyecto de Reforma Legal

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

11.1. Anexo 1: Formato de Encuesta

11.2. Anexo 2: Formato de Entrevista

11.3. Anexo 3: Proyecto de Tesis aprobado

ÍNDICE

1 TÍTULO

“La Adopción Prenatal Voluntaria frente a Embarazos No Deseados”.

2 RESUMEN

El presente trabajo de tesis titulado **"LA ADOPCIÓN PRENATAL VOLUNTARIA FRENTE A EMBARAZOS NO DESEADOS"**, hace referencia a la necesidad de incorporar dentro de la legislación ecuatoriana la figura jurídica de la Adopción Prenatal, como una medida jurídica de protección de los derechos del niño que está por nacer, que es favorable tanto para la madre como para el nasciturus y que procederá frente a los casos de embarazos no deseados, dado que de no existir ninguna disposición legal a la que puedan acogerse las madres que se encuentran viviendo la experiencia de un embarazo de este tipo, el cual se produce por el no uso o fallas de los distintos métodos anticonceptivos o por una violación; las mujeres, pero específicamente las adolescentes que son el sector que más afecta este fenómeno social son obligadas a ser madres de un hijo no deseado o a practicarse un aborto. La Adopción Prenatal es una medida que protege principalmente los derechos del nasciturus, por cuanto al constituir una alternativa distinta al aborto, el cual es un delito tipificado en el Art. 149 del Código Orgánico Integral Penal, protege y garantiza su derecho a la vida desde la concepción y en el caso de las madres que deciden continuar con su embarazo, por tratarse de un hijo no deseado, prevendría el hecho de que la niña o el niño viva una vida llena de miseria, abandono, discriminación y maltrato. El trabajo de investigación contiene referentes conceptuales, elementos doctrinarios y normativa de índole nacional e internacional que permitieron la comprensión de la problemática jurídica determinada, dando como resultado tras efectuar el proceso investigativo la formulación de un Proyecto de Ley Reformatoria al Código de la Niñez y la Adolescencia orientado a incorporar la figura jurídica de la Adopción Prenatal.

Palabras claves: Adopción, Prenatal, Voluntaria, Embarazo no deseado.

2.1 Abstract

This thesis work entitled **"THE VOLUNTARY PRENATAL ADOPTION AGAINST UNWANTED PREGNANCIES"**, refers to the need to incorporate into the Ecuadorian legislation the legal figure of Prenatal Adoption, as a legal measure of protection the unborn child´s rights, which is favorable for the mother and for the nasciturus and that will proceed in cases of unwanted pregnancies, because of the absence of any legal provision to which mothers who are living the experience of a pregnancy of this type, which is produced by no use or failures of different contraceptive methods or for a violation; women, but specifically teenagers who are the sector that most affects this social phenomenon are forced to be mothers of a unwanted child or to have an abortion. Prenatal Adoption is a measure that mainly protects the nasciturus´s rights, as it constitutes a different alternative to abortion, which is a crime in our country, protects and guarantees your right to life from conception and in the case of mothers who decide to continue their pregnancy, because it is an unwanted child, would prevent the child from living a life full of misery, abandonment, discrimination and abuse. The research work contains conceptual references, doctrinal elements and regulations of a national and international nature, that allowed the understanding of the determined legal problem, resulting in the formulation of a Draft Law on the reform of the Childhood and Adolescence Code oriented to incorporate the legal figure of Prenatal Adoption.

Key words: Adoption, Prenatal, Voluntary, Unwanted pregnancies.

3 INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación titulado **"LA ADOPCIÓN PRENATAL VOLUNTARIA FRENTE A EMBARAZOS NO DESEADOS",** surge ante la necesidad de realizar un reforma legal orientada a incorporar la figura jurídica de la Adopción Prenatal, por motivo de que los embarazos no deseados que se producen en mujeres de todas las edades, específicamente en adolescentes en un rango de edad de entre los 12 y 18 años es un problema latente en nuestra sociedad, frente a esta situación y al no existir una medida jurídica favorable tanto para las madres como para los nasciturus, las mujeres siguen siendo obligadas a ser madres o en el peor de los casos a practicarse un aborto, debido a que consideran que es la opción más sencilla, sin embargo, no se dan cuenta de que con este vulneran el derecho a la vida desde la concepción del nasciturus, inciden además en el cometimiento un delito, por cuanto el aborto es penalizado en el Ecuador y ponen su vida en riesgo, ya que al no estar permitido en la mayoría de casos son practicados en lugares clandestino que no tienen ni el aseo, ni los instrumentos necesarios para realizarlo de una manera correcta, sin causar daños a la mujer.

Los embarazos no deseados o también conocidos como embarazos no intencionales son aquellos que se producen por el desconocimiento, el no uso, el mal uso o las fallas de los distintos métodos anticonceptivos, así como también pueden ser producto de un abuso de carácter sexual, siendo este uno de los peores actos que puede sufrir una mujer; ante esta situación las futuras madres comúnmente experimentan el deseo de no querer asumir la responsabilidad de criar a su hijo, por haber sido concebido bajo las peores circunstancias, por no haber sido planeado o por incluso haber llegado en

momentos poco favorables para la progenitora o progenitores según sea el caso; por todo esto es necesaria la incorporación de la Adopción Prenatal, debido a que la misma actuaría como una medida de protección a la que pueden optar las madres que se encuentran atravesando por la experiencia de un embarazo de este tipo, esta medida además de proteger a la madre, garantiza especialmente los derechos del nasciturus, dado que evita la práctica de un aborto y previene de alguna manera la vulneración de derechos que sufrirían las niñas y niños no deseados por parte de su familia a lo largo de toda su infancia. Es importante también señalar que la figura jurídica de la Adopción Prenatal sería de carácter netamente voluntario para la progenitora, respetándose de esta manera los derechos que como futura madre le corresponden.

El presente trabajo contiene de manera clara y precisa la problemática identificada, en lo que concierne a la revisión de literatura se desarrolló en primer lugar el Marco Conceptual, que contiene las categorías de: Adopción, Familia, Nasciturus, Embarazo, Vida, Concepción, Aborto y Protección.

Dentro del Marco Doctrinario hago referencia a: La Historia de la Adopción, Embarazos No Deseados, Interés Superior del Niño, Derecho a la Vida desde la Concepción, Derecho a tener una Familia, Derecho a Desarrollarse en un Entorno Familiar, Clases de Adopción y Finalidad de la Adopción.

En el Marco Jurídico he considerado pertinente el estudio de: La Constitución de la República del Ecuador, Convención Americana de Derechos Humanos, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos, Convención sobre los Derechos del Niño, Código de la Niñez y Adolescencia y Código Civil, recalcando el contenido pertinente que tiene relación con la problemática determinada.

Para conocer respecto del criterio que poseen sobre el tema las personas especializas en Derecho, como técnicas de investigación apliqué la Encuesta y realicé la Entrevista a respetables Profesionales del Derecho, los resultados obtenidos se encuentran establecidos concreta y sistemáticamente en el presente trabajo a través de la utilización de cuadros estadísticos y representaciones gráficas.

Todos estos elementos y técnicas fueron fundamentales para la Verificación de los Objetivos, la Contrastación de la Hipótesis y finalmente para la Fundamentación de la Propuesta de Reforma Legal.

Para finalizar se realizaron las respectivas conclusiones y recomendaciones y se realizó el Proyecto de Ley Reformatoria al Código de la Niñez de la Adolescencia, el cual básicamente consiste en la incorporación de la figura jurídica de la Adopción Prenatal en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

4 REVISIÓN DE LA LITERATURA

4.1 Marco Conceptual

4.1.1 Adopción

La adopción es una institución jurídica, la cual permite que se establezcan vínculos filiales similares a los consanguíneos entre niñas y niños huérfanos y personas que anhelan convertirse en padres, en este mismo sentido algunos autores conceptualizan a la adopción de la siguiente manera:

Hernán Corral Talciani, en la Revista Chilena de Derecho Vol. 28 Nro. 1, afirma que la adopción es un:

> Acto jurídico de carácter judicial que tiene por objeto proporcionarle a un menor una familia, distinta de la biológica, y que pueda brindarle el afecto y los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales, cuando ello no le pueda ser proporcionado por la familia de origen (Corral, 2001, pág. 15).

Pues bien, la adopción es un acto jurídico, lo que significa, que consiste en la declaración de voluntad para realizar un acto regulado por el Derecho, al ser un acto sancionado por el derecho produce efectos a los sujetos partes, es decir, a los adoptantes y al adoptado, estos efectos consisten principalmente en incorporar a un menor desamparado dentro de una familia distinta a la biológica, la cual será responsable de proporcionarle al infante todo lo necesario para tener una vida digna. Por consiguiente, al ser la adopción una oportunidad de la cual gozan las niñas y niños desamparados, en el caso de los embarazos no deseados se debería extender también esta oportunidad a los concebidos que están por nacer, dado que, según la ley al tratarse

de “algo” que no es reconocido legalmente como persona se prohíbe su adopción, sin embargo, la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza la vida desde la concepción, y al no estar regulada ninguna alternativa jurídica a la cual puedan optar las mujeres que atraviesan un embarazo no deseado, se hace necesaria la incorporación de la figura jurídica de la Adopción Prenatal, para garantizar el derecho a la vida del nasciturus.

Para Hernán Gómez: “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 paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza”. (Gómez, 1992, pág. 288)

La adopción es considerada como un mecanismo o un medio de protección, el cual consiste en integrar una niña o un niño a una familia, este medio establece relaciones paterno filiales entre los adoptantes y el adoptado y garantiza una vida digna a menores huérfanos que por distintos motivos no pueden gozar de un entorno familiar consanguíneo, siendo el Estado el ente encargado de garantizar a cabalidad el proceso de adopción del cual son parte niños huérfanos. En la actualidad la sociedad ecuatoriana está sufriendo diversos cambios y consecuentemente con ellos se desarrollan situaciones que deben ser puestas a consideración; una de estas situaciones es el estatus de importancia y protección que se les asigna a los concebidos no deseados que se están gestando en el vientre de su madre, esta situación es crítica por cuanto está en juego el derecho a la vida del menor, es por esto que ante esta realidad y al ser el Estado quien debe velar por los derechos de todos, incluidos los de los

nasciturus por la Constitución de la República del Ecuador reconocer y garantizar su vida desde la concepción, debe impulsar una opción conveniente tanto para la madre gestante como para el concebido que está por nacer, esta opción es la Adopción Prenatal, ya que al ser regulada esta figura jurídica dentro de la legislación ecuatoriana se garantizará al nasciturus principalmente el derecho a la vida y a pertenecer a una familia.

El Doctor Jorge Antonio Giammattei Avilés, define a la adopción como: "El acto jurídico que crea un vínculo de filiación entre dos personas llamadas adoptante y adoptado, respectivamente". (Giammattei Avilés & Guerrero Gómez, 1996, pág. 32)

La adopción tiene como finalidad a través de un acto de carácter jurídico la creación de un vínculo de filiación, casi similar al consanguíneo, entre menores, a los cuales se denomina adoptados y las personas que asumirán el rol de padres, que se denominan adoptantes, para de esta manera proporcionarles una familia idónea a menores desvalidos, la cual se caracteriza principalmente por poseer rasgos iguales a los de una familia consanguínea. Al tener como objetivo la adopción entablar vínculos de filiación, es decir, crear una relación de parentesco entre adoptantes y adoptado, da como resultado permitirle a un niño ser parte de una familia, la cual lo aceptará y lo protegerá como hijo propio, dado que tanto los niños como los nasciturus están expuestos a sufrir desprecio por parte de los suyos y a no ser aceptados dentro de su familia biológica por no haber sido deseados o por ser resultado de alguna experiencia abusiva de carácter sexual, se debe incorporar la figura jurídica de la Adopción Prenatal, la cual, procedería como una medida de protección para los nasciturus que a

pesar de encontrarse en el vientre de su madre no son querido por ella, ni por su familia; de regularse esta figura jurídica en el momento del parto la niña o niño neonato será recibido en el seno de su familia adoptiva y de esta forma serán garantizados sus derechos.

Federico Puig Peña, señala que la Adopción: "Se puede definir diciendo que es aquella institución por virtud de la cual se establecen entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima". (Puig Peña, 1958, pág. 170)

Se puede señalar que la adopción es una figura jurídica, gracias a la cual niñas y niños huérfanos o abandonados por sus padres biológicos entablan relaciones emocionales, sociales y legales con sus adoptantes, significando esto, que se deben crear relaciones que formarán lazos legítimos de filiación. De modo que la relación de filiación legítima a la cual hace énfasis el autor se debe originar entre personas extrañas, los cuales son los adoptantes y el adoptado, resulta un poco perturbados pasar por todo este proceso, y esto, se complica aún más por el extenso tiempo que dura por la gran cantidad de trámites que se debe realizar, inclusive resulta ser un poco traumático para los sujetos partes, más aún para los niños que durante este tiempo tienen que permanecer en casas hogares y sufrir constantes cambios, es por esto, que dentro de los casos de los embarazos no deseados para evitar el abandono, la desprotección y el sufrimiento a los neonatos, resulta necesario regular la figura de la Adopción Prenatal, ya que así el extenso trámite de adopción se llevaría a cabo a lo largo del embarazo, evitándole así sufrimientos y cambios innecesarios al nasciturus y dándole la

oportunidad al concebido que cuando nazca sea parte de una familia que lo desea y le brindará mucho amor y cuidados, garantizándose así principalmente sus derechos, y a la vez siendo una alternativa a la cual puedan acudir las madres que por distintas razones no puedan responsabilizarse de la crianza de sus hijos.

4.1.2 Familia

La familia es considerada como la base nuclear de la sociedad, de la cual se originan los comportamientos más básicos que las personas pondrán en práctica a lo largo de toda su vida, algunos tratadistas definen a la familia como:

El tratadista Manuel Ossorio en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales señala respecto a la familia:

> "Es el núcleo paterno filial o agrupación formada por el padre, la madre, y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad". (Ossorio, 1978, pág. 313)

La familia es la parte fundamental de un grupo de individuos que comparten lazos familiares o de parentesco entre ellos, integrado por el padre, la madre y los descendientes; dichos lazos se pueden originar de forma consanguínea, es decir, a través de la procreación que se da entre una mujer y un hombre; o de forma legal, o sea a través de la institución jurídica de la adopción, la cual posibilita incorporar legalmente un infante a una familia distinta a la consanguínea. Según el criterio del autor la familia es el núcleo, la parte central y fundamental de una agrupación paterno filial, de la cual los hijos son integrantes muy importantes, es por esto que para las parejas infértiles o para las que simplemente deseaban expandir su linaje se instauró a

lo largo de la historia la institución jurídica de la adopción. De la misma forma en que fue necesaria la instauración y regulación de la adopción de niñas y niños; en la actualidad existe un alto índice de embarazos no deseados en mujeres de todas las edades por distintas circunstancias y para estos casos específicamente resulta necesario que esta institución amplíe sus facultades jurídicas instaurando la figura jurídica de la Adopción Prenatal, significando esto que se pueda dar la adopción del concebido que está por nacer con la única finalidad de defender los derechos de los nasciturus y de proteger a la institución de la familia.

El Dr. Amilcar Alexander Barahona Néjer en Foro: Revista de Derecho No. 23, sobre la familia menciona:

> La Familia es el grupo primario de pertenencia de los individuos, que, en cuanto entidad viva, permite el establecimiento de relaciones dinámicas de sus miembros entre si y para con otros, dando paso a la conformación de la sociedad y el Estado (Barahona Néjer, 2015, pág. 70).

El autor comenta que la familia es la primera organización a la que pertenece el hombre y con esto quiere decir, que al ser el grupo dentro del cual la persona se desarrolla, es donde se forma su personalidad y por consiguiente de la cual aprende y adopta como propias actitudes y comportamientos, constituyéndose a la vez en la base de toda sociedad y de todo Estado; es por esto que al ser la familia la primera fuente de adquisición del comportamiento para los seres humanos, esta debe ser idónea, apta y además debe proporcionarle al menor un entorno sano y de buenos hábitos, dentro de la cual pueda formar una buena personalidad, rica en valores y principios, para que

todo esto sea posible la familia a la que llegue un menor debe ser una en la cual la niña o el niño sea deseado, querido y respetado. Frente al caso de los embarazos no deseados la forma más conveniente de hacer posible lo antes mencionado es incorporando dentro de la legislación ecuatoriana la figura jurídica de la Adopción Prenatal, la cual estará encaminada a garantizar el derecho a la vida, a tener una familia y a disfrutar de la convivencia familiar de aquellos nasciturus que no son deseados por sus familias biológicas.

Los Autores Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez en su obra Derecho de Familia y Sucesiones conceptualizan jurídicamente a la familia como:

"Grupo conformado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos". (Baqueiro Rojas & Buenrostro Báez, 2001, pág. 9)

La familia es el conjunto de personas que comparten conexiones de parentesco, las cuales pueden ser bilógicas o adoptivas, así como también costumbres y tradiciones, que permiten a los integrantes de la misma compartir experiencias y disfrutar de la convivencia familia. Por ser precisamente las experiencias vividas como familia y la convivencia familiar las que consagran dentro de la idiosincrasia de los individuos, buenos hábitos, costumbres y actitudes, para las niñas y niños la familia constituye uno de los pilares fundamentales dentro de su crecimiento, por cuando la misma les provee afecto, buenos modales, hábitos y principios, dado que de pertenecer a una familia que los desea, respeta y ama se forman personas que han crecido en un entorno

sano y rico en valores, siendo incentivados de alguna manera a que en el futuro sean mujeres y hombre de bien; es por esta razón que todas las criaturas desde que se encuentran en el vientre de su madre tienen derecho a ser parte de una familia que los desee y de la cual sean parte, la misma que será responsable de su cuidado, protección y crianza principalmente dentro de sus primeros años de vida. Dentro de los casos de los embarazos no deseados, por ser estos en los cuales los nasciturus son despreciados y en el peor de los casos asesinados a través del aborto se debe realizar una reforma dentro de la legislación ecuatoriano incorporando la figura jurídica de la Adopción Prenatal.

4.1.3 Nasciturus

El nasciturus es el concebido que se encuentra dentro del vientre materno, que ya es sujeto de derechos a pesar de no haber nacido aún, algunos autores definen a este término como:

El Abogado Manuel Ossorio en su obra Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales señala respecto a el nasciturus:

> "Palabra latina derivada de nascor (que ha de nacer). Representa un concepto contrapuesto al natus (nacido ya) y se refiere al ser humano como sujeto de derecho que ha sido concebido, pero todavía no alumbrado (persona por nacer)". (Ossorio, 1978, pág. 479)

Nasciturus es un término netamente de carácter jurídico, el mismo que proviene de la palabra latina "nascor", que significa el que va a nacer y describe una acción que sucederá a futuro, la cual es el alumbramiento de un menor, en otras palabras es

utilizado para referirse al concebido que no ha nacido aún y que se está desarrollando dentro del vientre materno, sin embargo, es preciso mencionar que el nasciturus según el Código Civil no es reconocido legalmente como persona, sino hasta el momento del parto, pero esto no significa que no posea derechos y que tanto la Constitución de la República del Ecuador, como las demás leyes de segunda orden los reconozcan como "algo" y lo protejan. Por todo esto se considera correcto que la doctrina le haya atribuido una denominación al niño que esta por nacer, dado que este al ser reconocido por la ley es sujeto de derechos y los mimos deben ser protegidos, especialmente el derecho a la vida, por encontrarse este reconocido y garantizado desde el momento de la concepción según la Constitución de la República del Ecuador, frente a los casos de los embarazos no deseados suele darse la situación de que la madre no desea hacerse responsable del infante, ya sea por provenir de un accidente, por desconocimiento de los distintos métodos anticonceptivos o por ser producto de un abuso sexual, sin embargo, el derecho a la vida del infante debe ser protegido y garantizado en la mayor medida posible, es por esto que se debe implementar una medida jurídica en la legislación ecuatoriana a la cual puedan acogerse las madres que se encuentran atravesando por esta situación; la medida jurídica a la que se hace mención es la Adopción Prenatal, la misma que actuará como una alternativa jurídica voluntaria, que favorecerá tanto a la madre y al niño que esta por nacer.

Guillermo Cabanellas comenta que el nasciturus es: "El que ha de nacer; el concebido y no nacido. Por extensión, el que puede nacer de determinada persona y que más propiamente debe denominarse "concepturus", el que ha de ser concebido". (Cabanellas de Torres, 1998, pág. 513)

El nasciturus es el concebido que aún no nace, esta definición reconoce al niño que esta por nacer como “algo”, este algo es sujeto de derechos y al ser sujeto de derechos el Estado a través de sus organismos estatales debe establecer medidas jurídicas que protejan principalmente sus interés y derechos en aplicación al principio del interés superior del niño consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, dado que son algunas las situaciones de riesgo que pueden atravesar los nasciturus, frente a los casos de embarazos no deseados, una medida jurídica favorable para la madre y para este es la figura de la Adopción Prenatal, por cuanto sería una alternativa que podrían adoptar las madres que no deseen a sus bebes y gracias a la cual se garantizaría el derecho a la vida del nasciturus así como su derecho a tener una familia y a gozar de la convivencia familiar.

> El nasciturus es el concebido aún no nacido (nondum natus), es el ser humano en el periodo de su vida que va desde el momento de la concepción hasta el momento del nacimiento, y se desarrolla en las diferenciadas etapas de embrión y de feto (Calvo, 2004, pág. 291).

Los conceptos de nasciturus son casi unánimes y hacen referencia a la denominación que se le asigna a la criatura que aún no nace y que se encuentra dentro del vientre de su madre, el mismo se utiliza en el ámbito jurídico para referirse al niño que está por nacer; por cuanto resulta indispensable asignarle una denominación para reconocer al ser que se encuentra en este estado, debido a que desde su concepción la ley reconoce y garantiza la vida. En los casos de los embarazos no deseados los nasciturus pueden

encontrarse en situaciones de riesgo y consecuentemente con ello pueden ser menoscabados algunos de sus derechos, tales como el derecho a la vida y a tener una familia, por lo que se hace necesario incrementar dentro de la legislación ecuatoriana como una alternativa jurídica que proteja netamente los derechos del nasciturus a la figura jurídica de la Adopción Prenatal, dado que constituye una disyuntiva idónea y favorable para la madre y para el niño que esta por nacer.

4.1.4 Embarazo

El embarazo es el lapso de tiempo en el que el feto crece y se desarrolla dentro del vientre de su madre, dando como resultado la llegada de un nuevo ser al mundo y consecuentemente con ello produciendo efectos jurídicos, algunos trataditas conceptualizan a el embarazo como:

"Estado de la mujer que se encuentra encinta. Lapso entre la concepción y el parto o el aborto". (Cabanellas de Torres, 1998, pág. 406)

El embarazo es el periodo de tiempo en el que la mujer lleva en su vientre a su hijo, comienza desde el momento de la concepción, el cual se produce mediante la unión de los elementos genéticos de una mujer y un hombre, hasta el momento del parto, es decir, el nacimiento o hasta el momento de la interrupción del embarazo, a través del aborto, el cual puede ser intencional o involuntario. Los embarazos pueden ser deseados o no y consecuentemente con ello las futuras madres proceden a tomar una decisión respecto a seguir adelante con su embarazo o no, en el caso de no desear continuar con el mismo proceden a practicarse un aborto, el cual además de acabar con la vida del nasciturus, pone la vida de la madre en riesgo e incide en el cometimiento

de un delito, por cuanto en el Ecuador el Aborto es un delito. Frente a esta situación se vulnera principalmente el derecho a la vida del nasciturus, el mismo que debe ser protegido por la sociedad y el Estado. Una solución viable jurídicamente, que protege el derecho a la vida del nasciturus y favorece a la futura madre es la figura jurídica de la Adopción Prenatal, debido a que ésta actuará como una medida de protección voluntaria, a la cual podrán acogerse las madres que no deseen hacerse responsables de sus hijos no deseados.

> Lapso que transcurre desde el momento de la concepción hasta el del nacimiento o el aborto. Estado en que se encuentra la mujer que ha concebido, hasta que da a luz. Interesa especialmente en Derecho, por cuanto afecta jurídicamente a la filiación, a la adquisición de derechos y al nacimiento de la personalidad jurídica (Ossorio, 1978, pág. 279).

El embarazo es el intervalo de tiempo que transcurre desde el momento de la concepción hasta el alumbramiento o la interrupción del embarazo. Este acto da como resultado la llegada de un nuevo ser al mundo, produciendo con esto efectos jurídicos, tales como la filiación, la cual es una relación de parentesco entre padres e hijos; la adquisición de derechos, siendo esta aquella que otorga la titularidad de los distintos derechos que les corresponden a los ciudadanos; y finalmente al nacimiento de la personalidad jurídica, dado que a partir del momento del parto, de la separación definitiva del feto y de la madre, es cuando el niño es legalmente reconocido como persona. El Código Civil establece que precisamente a partir del momento del nacimiento es cuando se debe reconocer legalmente a la persona, es que solo los niños

ya nacidos puede ser beneficiados por la institución jurídica de la Adopción, sin embargo, este precepto en la actualidad es un poco retrógrada, por cuanto, hoy en día frente a los casos de embarazos no deseados la posibilidad de adoptar al nasciturus, es decir, al concebido que aún no tiene personalidad jurídica, es una realidad y es por esto que se debe permitir este tipo de adopción a través de la incorporación de la figura jurídica de la Adopción Prenatal dentro de la legislación ecuatoriana.

El autor Efraín Torres Chávez en su obra Breves comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia señala respecto al embarazo:

> El periodo que transcurre entre la implantación en el útero del cigoto, el momento del parto en cuanto a los significativos cambios fisiológicos, metabólicos e incluso morfológicos que se producen en la mujer encaminados a proteger, nutrir y permitir el desarrollo del feto, como la interrupción de ciclos menstruales, o el aumento del y tamaño de las mamas para preparar la lactancia. El término de gestación hace referencia a los procesos fisiológicos de crecimiento y desarrollo (Torres Chávez, 2003, pág. 120).

El embarazo es el tiempo que transcurre desde el momento de la concepción hasta el parto, es decir, es el ciclo de crecimiento y desarrollo que atraviesa el niño que está por nacer dentro del vientre de su madre; en nuestra sociedad para la mayoría de las mujeres estar embarazada es una de las etapas más esperadas y tiernas, sin embargo, para otras mujeres no significa lo mismo y es en estos casos en los que las madres deciden interrumpir su embarazo, debido a que estos niños se originan por circunstancias poco favorables para la madre, tal es el caso de violación o estupro, ante

estos casos nos encontramos frente a una mujer que fue víctima de una de las peores agresiones que puede sufrir a lo largo de su vida y que producto de tal agresión resultó embarazada, por cuanto el bien jurídico en riesgo a ser vulnerado es el derecho a la vida resulta indispensable que la ley y la sociedad centren su atención en este tipo de casos y orienten a las madres que se encuentren atravesando por estas circunstancias a que opten por la alternativa de dar en adopción al nasciturus, dado que así se garantiza el derecho a la vida del menor y el derecho a tener una familia. Por lo expuesto se realizará una propuesta jurídica para que las personas puedan optar por la adopción prenatal y no por la interrupción del embarazo.

4.1.5 Embarazos no deseados

Los embarazos no deseados o también conocidos como embarazos no intencionales, son aquellos que se dan de manera inesperada, no son planeados e incluso llegan en los momentos menos oportunos para sus padres, algunos tratadistas lo definen como:

Ana Langer establece que: "Los embarazos no deseados, definidos como aquellos que ocurren en un momento poco favorable, inoportuno, o que se dan en una persona que ya no quiere reproducirse". (Langer, 2002, pág. 192)

Los embarazos no deseados, también son conocidos como aquellos que se dan en los momentos menos esperados y oportunos para los progenitores, comúnmente se producen en personas que no tienen ningún ánimo, deseo, ni intención de reproducirse o de querer perpetuar su descendencia. Sin embargo a pesar de los nasciturus no haber sido planeados y de llegar en los peores momentos para sus padres, son quienes menos tienen culpa alguna de haber sido concebidos, es decir, no importa la situación, ni la

circunstancia bajo la que se originaron, ya que a pesar de todo tienen derecho a la vida desde el momento mismo de la concepción, por cuanto este es un bien jurídico que puede hacerse efectivo para los concebidos, a pesar de aún encontrarse dentro del vientre materno, ya que la Constitución de la República del Ecuador, como las demás leyes consagran, garantizan y reconocen este derecho. Al ser la principal obligación del Estado garantizar, proteger y defender los derechos de todos los ciudadanos, es su deber también velar por los derechos de los concebidos y una medida favorable de carácter netamente voluntaria para la madre y para el nasciturus frente a los casos de embarazos no deseados sería la implementación de la Adopción Prenatal en la normativa ecuatoriana.

Teresa Yoga Simón y Concepción Tomás respecto al embarazo no deseado manifiestan que es:

> "El embarazo no planificado, es un problema de salud sexual y reproductiva, en todas las etapas vitales, y se considera un problema central de salud pública cuando se produce en la población juvenil". (Yago Simón & Tomás Aznar, 2015, pág. 119)

Los embarazos no deseados, son conocidos como aquellos no planeados, no intencionales y no esperados, comúnmente se dan por el desconocimiento, mal uso o fallas de los distintos métodos anticonceptivos y con mayor afluencia en adolescentes de entre 12 y 18 años de edad, es por todo esto y ante el deseo de no reproducirse de los madres, ya sea por su temprana edad o por darse el embarazo en momentos poco favorables que el nasciturus se encuentra en estado de riesgo y la futura madre puede considerar el aborto o el abandono como las salidas más fáciles. Ante lo comentado y según las autoras por considerarse a los embarazos no deseados como un problema

central de salud pública, se cree pertinente y necesario incorporar la figura jurídica de la Adopción Prenatal dentro de la legislación ecuatoriana con la finalidad de garantizar principalmente el derecho a la vida desde la concepción del nasciturus, cabe recalcar que esta reforma además de estar encaminada a proteger y garantizar los derechos del concebido que está por nacer, favorece a la madre, por cuanto es una alternativa jurídica a la cual pueden acogerse en el caso de que estén cursando por un embarazo de este tipo.

4.1.6 Vida

La vida es la actividad der ser de los seres humanos, la misma empieza desde el momento de la concepción hasta la muerte de la persona, distinguidos autores definen a la vida como:

El autor Guillermo Cabanellas en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo VIII respecto a la iniciación jurídica de la vida señala:

> La vida posee varias bases de computación; para todo lo favorable se entiende desde el instante de la concepción, porque a la vida intrauterina – la existente o supuesta en el seno materno; ya que la ley se rige en definitiva por los plazos normales de gestación y cabe una retroacción hasta los 10 meses anteriores al parto cuando se trate en realidad de un sietemesino, se extiende la porrección jurídica; normalmente se entiende el nacimiento con vida desde el corte del cordón umbilical, lo cual determina la personalidad jurídica en los códigos; mientras que en otros la vida jurídica, en combinación con la viabilidad, no se inicia sino a las 24 horas de nacido (Cabanellas de Torres, 1998, pág. 369).

El inicio de la vida de manera general se entiende desde el momento de la concepción, es decir, desde que el concebido se está desarrollando dentro del vientre de la madre. la etapa de gestación normalmente dura de 38 a 40 semanas, pero puede darse el caso en que el parto se adelante y la vida intrauterina dure menos; es importante diferenciar que una situación es que se reconozca al concebido como el ser con vida que va a nacer y que es sujeto de derechos y otra que sea reconocido legalmente como persona, esto porque según el Código Civil establece a dicho reconocimiento se lo puede otorgar únicamente a partir del parto, siempre y cuando el menor haya nacido con vida y una vez cortado el condón umbilical. Es importante el reconocimiento legal como persona de un ser humano, dado que con este la persona puede hacer efectivos muchos derechos que le correspondía ejercer mientras se encontraba en el vientre, específicamente derechos de carácter sucesorios y además puede ser beneficiario de algunas instituciones jurídicas, como la adopción. El Código de la Niñez y Adolescencia determina que la adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea y definitiva a los niños y adolescentes que tengan aptitud para ser adoptados, significando esto que únicamente pueden ser sujetos de adopción los menores ya nacidos, por cuanto ya son reconocidos legalmente como personas, sin embargo, el Derecho es de carácter relativo y el mismo se va creando y evolucionando según las necesidades de la sociedad donde se aplica y al ser los embarazos no deseados un problema latente dentro de la sociedad ecuatoriana, con la finalidad de garantizar el derecho a la vida y a tener una familia de las niños y niños producto de embarazos no deseados se debe facultar que la adopción pueda darse desde que los menores se encuentran en el vientre de su madre, dado que frente a un embarazo de este tipo los derechos de los nasciturus se encuentran en riesgo de ser menoscabados, es por todo

esto que es necesaria la incorporación de la figura jurídica de la Adopción Prenatal dentro de la legislación ecuatoriana.

El autor Manuel Ossorio sobre la vida señala que: "Constituye la manifestación y la actividad del ser. Estado de funcionamiento orgánico de los seres. Tiempo que transcurre desde el nacimiento hasta la muerte". (Ossorio, 1978, pág. 783)

La vida de las personas es el estado de actividad y de ser. Comienza desde el momento de la fecundación hasta el deceso del individuo, por esta razón es considerada como la capacidad de nacer, crecer, reproducirse y morir, algunos tratadistas señalan que la existencia de una persona inicia desde el momento del corte del cordón umbilical, por ser considerado este el momento en el que el feto es separado definitivamente del cuerpo de su madre y dejan de ser uno solo, sin embargo, las personas que consideran que la vida comienza desde la concepción del nuevo ser, defienden y protegen al nasciturus por estar convencidos de que estos a pesar de no nacer aún son seres vivos, sujetos de derechos y deben ser reconocidos como tales, y por esta razón su derechos deben ser protegidos y garantizados por la sociedad y el Estado, quienes deben ser los responsables de establecer alternativas que garanticen su derecho a la vida y a desarrollarse de manera digna en un ambiente sano.

En el Diccionario Jurídico Elemental el tratadista Guillermo Cabanellas, define a la vida como:

"Tiempo que transcurre desde el nacimiento hasta la muerte". (Cabanellas de las Cuevas, 1993, pág. 330)

Existen dos posturas fundamentales que se plantean distintos autores al momento de determinar el inicio de la vida humana, la primera, es que la misma comienza desde el momento de la unión del óvulo y el espermatozoide dando como resultado a un nuevo ser, y la segunda es la señalada por el autor Guillermo Cabanellas, en la que indica que la vida humana empieza a partir del alumbramiento, es decir, específicamente cuando se corta el cordón umbilical, debido a que se considera que en este momento la madre y el feto dejen de ser uno solo para ser dos personas totalmente distintas. Sin embargo, reconocer al nasciturus como uno solo mientras se encuentra en el vientre materno es inevitable, por cuanto ya es un ser único e irrepetible, con rasgos genéticos y una personalidad totalmente diferente a la de sus padres, el cual es sujeto de derechos, ya que la Constitución de la República del Ecuador y las demás leyes reconocen y garantizar su vida desde la concepción. Una medida jurídica viable para proteger a las niñas y niños producto de embarazos no deseados es la incorporación de la figura jurídica de la Adopción Prenatal dentro de la legislación ecuatoriana, debido a que esta actuaría como una medida de protección a al cual podrán acogerse las madres que se encuentran atravesando por la experiencia de un embarazo de este tipo con la finalidad de garantizar y proteger el derecho a la vida desde la concepción y el derecho a tener una familia de los nasciturus.

4.1.7 Concepción

La concepción es la acción de concebir o de engendrar a un nuevo ser, es el acto que fija el inicio de la existencia de la vida humana, pero no de su reconocimiento legal como persona, dado que esta solo se puede conceder una vez nacido con vida el menor, algunos autores respecto a la concepción señalan:

> Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacen con vida (Cabanellas de Torres, 1998, pág. 253).

La concepción es la acción que da como resultado la creación de un nuevo ser, de concebir o engendrar a un ser con vida, el cual, por naturaleza humana, se formará y desarrollará durante el periodo de nueve meses dentro del vientre materno, a partir de la concepción es donde inicia la existencia de un individuo. Es importante recalcar que el concebido a pesar de encontrarse aún dentro del vientre de su madre y no estar reconocido legalmente como persona ya es titular de algunos derechos, de entre ellos, el de mayor relevancia es el derecho a la vida desde la concepción, por ser un derecho de carácter fundamental y además estar reconocido y garantizado por las normas ecuatorianas; este derecho al ser uno de los más preciados por los seres humanos debe ser protegido ante las distintas situaciones que convergen su menoscabo, como lo serían practicarse un aborto por no querer asumir la responsabilidad de la crianza del menor, por ser el caso de que el nasciturus es producto de un embarazo no deseado, que simplemente se produjo o que resulto de una violación; para prevenir este tipo de riesgos que vulnera principalmente los derechos de los nasciturus es pertinente la incorporación de la figura jurídica de la Adopción Prenatal dentro de la normativa ecuatoriana, por cuanto al permitirse la adopción de los menores desde el vientre quizá parejas que anhelan tener hijos se someterían a un proceso de adopción y acogerían a un nasciturus en condiciones vulnerables como una hija o un hijo propio, garantizándose de esta manera además del derecho a la vida, el derecho a tener una familia y a disfrutar de un entorno familiar adecuado.

Para el autor Manuel Ossorio la concepción es:

> Acción y efecto de concebir, de quedar preñada la hembra. Jurídicamente tiene importancia porque sirve para determinar la condición de legítimo o de extramatrimoniales de los hijos; y porque, desde el momento de la concepción, el hijo concebido es sujeto de determinados derechos, especialmente de orden sucesorio (Ossorio, 1978, pág. 143).

La concepción se da cuando una mujer queda embarazada tras efectuar el proceso de reproducción con un hombre, dando como resultado la creación de un nuevo ser. Esta acción en el ámbito del Derecho es de suma importancia, por cuanto a partir de este momento inicia la vida del ser humano y además se puede determinar la condición de legítimo o de bastardo de un hijo. Como ya se ha mencionado con anterioridad los nasciturus son sujetos de derechos, especialmente en cuanto a lo que respecta a derechos sucesorios, dado que estos se hacen efectivos una vez nacido el menor como si a los mismos se los hubiesen otorgado cuando se encontraba dentro del vientre materno; otro de los derechos que se le reconoce, atribuye y garantiza a los nasciturus es el derecho a la vida desde la concepción, este derecho tiene un carácter trascendental, debido a que por el menor encontrarse dentro del vientre de la madre, esta suele considerar que tiene plena facultad de tomar decisiones sobre el concebido, como acabar con su vida, a través de un aborto, por el hecho de tratarse de un embarazo no deseado, sin embargo, el nasciturus que se está desarrollando es un ser único, individual e irrepetibles y sus derechos deben ser protegidos y garantizados por el Estado y la sociedad en general a través de la creación de medidas o disposiciones jurídicas que tengan como objetivo principal salvaguardar su vida cuando estos se

encuentren en riesgo por porvenir de un embrazo no planificado, una medida oportuna a incorporar por ser jurídicamente viable, proteger los derechos de los nasciturus, específicamente el derecho a la vida y actuar como un mecanismo de prevención ante las distintas situaciones de vulnerabilidad que pueden atravesar los menores después de su nacimiento, como lo son el abandono, maltrato, discriminación y abuso es la figura jurídica de la Adopción Prenatal.

El autor Guillermo Cabanellas, en el Diccionario Jurídico Elemental respecto a la concepción manifiesta:

> "El acto de la fecundación. Fisiológicamente, momento en el cual la cabeza del espermatozoide penetra en el óvulo". (Cabanellas de las Cuevas, 1993, pág. 65)

La concepción es el acto de concebir o de dar origen a un nuevo ser, se da mediante la relación sexual que existe entre un hombre y una mujer, es la fecundación que se produce por la unión del componen masculino y del femenino que da como fruto un ser humano. La concepción es considerada como el inicio de la vida, es por esto motivo que es el hecho que fija el inicio de la existencia de un ser vivo, a pesar de que sean muchas las contradicciones respecto a reconocer la concepción como el comienzo de la vida humana, se trata de un ser que esta creciendo dentro del vientre de una mujer, sujeto de derechos y debe ser reconocido y protegido como lo que es, un ser humano, por cuanto tiene derecho a la vida y a que la misma sea reconocida y garantizada desde la concepción. Existen casos en que la concepción se da de manera no planeada e inesperada, pero esta situación no le otorga el derecho a la madre gestante a decidir respecto si continua o no con su embarazo, precisamente para estas situaciones se debe implementar una alternativa jurídica conveniente para la madre y para el concebido

que está por nacer, la misma que garantice principalmente el derecho a la vida, esta alternativa es la figura jurídica de la Adopción Prenatal.

4.1.8 Derecho a la vida desde la concepción

El derecho a la vida desde la concepción es un bien jurídico de carácter esencial, el mismo es inherente, inalienable e irrenunciable y se le reconoce a toda persona por su condición humana y de estar viva, algunos autores señalan al respecto:

La autora Carmen Requejo Conde en su libro Protección Penal de la Vida Humana, establece que:

> "Se trata de un derecho de todo ser humano desde su concepción hasta la muerte, haya adquirido la calidad de persona o se encuentre todavía en el vientre materno". (Requejo, 2008, pág. 7)

El derecho a la vida es un bien jurídico que se le reconoce a cualquier persona por el simple hecho de estar viva, es un derecho inherente, inalienable, intransmisible e irrenunciable, tiene carácter fundamental debido a que la vida constituye la actividad del ser de todos los seres humanos desde su concepción hasta el momento de su muerte; lo cuestionable es el momento en el que se debe fijar el comienzo de la vida, ya que existen dos posturas, la primera, y quizá la más aceptada, por cuanto, se ha demostrado científicamente que el nasciturus es un ser único, con rasgos genéticos propios, es desde el momento de la concepción; y la segunda, es a partir del momento del parto, dado que de nacer con vida el nasciturus, se lo reconoce legalmente como persona. El derecho a la vida debe ser reconocido desde la concepción hasta la muerte, sin hacer distinción de que el ser vivo se encuentre aún en el vientre de su madre o ya

haber nacido, por la autora señalar que el derecho a la vida debe ser reconocido ya sea pre o post natalmente no considera como algo necesario y trascendental el reconocimiento legal de la persona para que el nasciturus sea sujeto de derechos, por lo que frente a los casos de los embarazos no deseados una medida jurídica de protección a implementar sería la Adopción Prenatal, ya que esta garantizaría al nasciturus el derecho a la vida desde la concepción, a tener una familia y a disfrutar de la convivencia familia.

Gabriela Valdivieso Ortega en su obra la Protección Jurídica del Non Nato en el Ecuador, manifiesta:

> Si bien la existencia legal comienza con el nacimiento, esto no significa que el derecho no proteja a la persona antes de nacer. El derecho positivo tiene que acoger los superiores dictados del Derecho Natural. Si bien para los efectos civiles el no nacido no es aún persona, sin embargo, desde que un alma racional informa un cuerpo humano, la ley debe respetar y proteger esa vida (Valdivieso, 2008, pág. 68).

El derecho a la vida es el derecho más atesorado por todos los seres humanos, este derecho es considerado como un derecho universal, el cual es propio de todos los seres vivos y al cual todos tienen derecho, el mismo no se puede arrebatar y prevalece por sobre todos los demás derechos. La vida inicia desde el momento de la concepción y es precisamente a partir de este momento en el que debe ser reconocido y consecuentemente con ello debe ser protegido y garantizado pre y postnatalmente, debido a que desde el momento de la fecundación se origina un ser único e irrepetible, el mismo que es sujeto de derechos, es por esta razón que el derecho a la vida debe ser

reconocido desde la concepción, significando esto, que desde el momento en el que ocurre la fecundación este nuevo ser tiene derecho a la vida, si bien es cierto en cuestiones jurídicas debe ocurrir el nacimiento del menor para poder ser considerado como persona, sin embargo, como ya se mencionó el nasciturus es sujeto de derechos, los cuales se le otorgan a partir del alumbramiento y los mismo se hacen efectivos como si hubiese estado vivo en el momento en el que tuvo que ejercerlos, quedando en evidencia así que a pesar de ser un niño no nacido, que se encuentra en el vientre de la madre tiene derecho a que se proteja su vida y ninguna persona incluidos sus padres pueden decidir sobre su existencia; de darse el caso en el que el menor sea no deseado en su familia, la madre debe optar por una alternativa que garantice el derecho a la vida del menor, pudiendo ser esta alternativa la Adopción Prenatal.

4.1.9 Aborto

El aborto es la interrupción del embarazo antes del tiempo señalado para el parto, se puede producir de forma espontánea o inducida y siempre da como resultado la muerte del feto, al respecto algunos tratadistas manifiestan:

> Guillermo Cabanellas respecto al aborto determina: Los ordenamientos positivos abordan el aborto en las esferas del Derecho Civil y el Derecho Penal. En el primero se entiende por aborto aquel parto ocurrido antes del límite señalado para la viabilidad del feto; en el segundo es un género de delito, consistente en el uso voluntario de medios adecuados para producir un mal parto, o la arriesgada anticipación del mismo, con el fin inmediato o mediato de que perezca el feto (Cabanellas de Torres, 1998, pág. 42).

El aborto es la interrupción voluntaria o involuntariamente del embarazo, esta acción puede tener efectos dentro del derecho civil, debido a que en este se entiende como el parto que se produce antes del límite establecido por causas involuntarias; o en el derecho penal, por cuanto la interrupción voluntaria del embarazo constituye el delito de aborto, el mismo que según lo contempla el Código Orgánico Integral Penal es sancionado con pena privativa de libertad. En la actualidad practicarse un aborto es una situación que se está naturalizando y aceptando de a poco, específicamente en los casos de embarazos no deseados, por ser este considerado como la salida más fácil para no tener que asumir la responsabilidad de criar al hijo no deseado, sin embargo, el derecho a la vida desde la concepción es un derecho reconocido y garantizado por la Constitución de la República del Ecuador, por los Tratados y Convenios Internacionales y por las demás leyes de índole nacional, siendo obligación del Estado proteger este derecho promoviendo disposiciones jurídicas que actúen como medidas de protección frente a las distintas situaciones de riesgo a las que están expuestos los nasciturus; la medida jurídica más idónea a incorporar por cuanto garantiza el derecho a la vida desde la concepción y favorece tanto a la madre como al concebido es la figura jurídica de la Adopción Prenatal, dado que la misma al constituir una alternativa distinta al aborto evita con su incorporación de alguna manera el cometimiento de este delito.

> Acción de abortar; parir antes de que el feto pueda vivir. Ese hecho tiene dos significados muy diferentes: uno de ellos de escaso o ningún interés jurídico, se produce cuando la expulsión anticipada del feto ocurre de manera natural, es decir, espontanea: porque entonces lo único que sucede es la desaparición de los derechos que hubieran podido corresponder a la persona por nacer. Cosa distinta

> se presenta cuando la salida del feto del claustro materno se provoca de manera intencional mediante ingestión de drogas o ejecución de manipulaciones productoras de ese resultado o que lleven la intención de producirlo (Ossorio, 1978, pág. 10).

El aborto es la finalización del embarazo mediante la interrupción intencional o la expulsión espontánea del feto, esta acción es de interés jurídico en dos ámbitos, el primero ocurre cuando se produce la expulsión involuntaria del feto de manera natural, siendo esta de poca relevancia jurídica, debido a que solo tiene como efectos la extinción de los derechos de los que era sujeto el nasciturus; y el segundo cuando mediante el consumo de drogas o el uso de instrumentos médicos se produce la muerte y posterior extracción del feto, un aborto provocado o voluntario tiene repercusiones jurídicas de mayor impacto, por cuanto a través del mismo se vulnera el derecho a la vida del niño que está por nacer constituyéndose de esta manera el delito de aborto según lo establece la normativa ecuatoriana. El aborto es uno de los actos más bajos que puede cometer un ser humano, dado que le está arrebatando el derecho a vivir a un ser que no puede defenderse y que además no pidió venir al mundo; independientemente de las circunstancias bajo las que haya sido concebido, ya sea por tratarse de un embarazo no deseado o no intencional el concebido tiene derecho a que su vida sea defendida y protegida; y si la normativa actual no es suficiente para proteger sus derechos los legisladores deberán crear nuevas disposiciones o medidas jurídicas que protejan a las niñas y niños desde que se encuentran el vientre, una figura jurídica actual, que está en auge, dado que ha sido acogida por algunas legislaciones en el mundo es la Adopción Prenatal, la misma que debería ser incorporada dentro de la legislación ecuatoriana porque protege y garantiza los derechos de los nasciturus.

El Dr. Nerio Rojas da un concepto médico legal del aborto, el cual señala:

> El criterio sobre el aborto en medicina legal difiere del de la obstetricia. En esa ultimase trata en general de un accidente patológico, de un episodio provocado o de una indicación terapéutica; en medicina legal, en cambio se trata de un acto que implica un delito, el término tiene un alcance determinado, cuya delimitación se necesita precisar con una definición concreta y un análisis de los elementos concurrentes desde el punto de vista jurídico (Rojas, 1931, pág. 57).

El aborto es la interrupción del periodo de crecimiento que debe cumplir el feto dentro del vientre de su madre, dando como resultado la muerte del niño que está por nacer, esta interrupción se puede dar de forma natural, es decir, de forma espontánea o puede ser provocado; en los casos en que el aborto sea provocado es considerado como un delito, el mismo que es castigado con pena privativa de libertad, por motivo de que se trata de uno de los actos más atroces y cobardes, el cual es arrebatarle la vida a un niño que no tiene oportunidad de defenderse, ni de luchar por ese derecho; el nasciturus es considerado como un sujeto de derechos, sin embargo, al momento de practicarse un aborto se están ignorando los mismos, en estos casos lo que la madre debe comprender es que la vida que se gesta dentro de ella no le pertenece por el hecho de que se esté desarrollando en su vientre, es por estas razones que el aborto es penalizado en el ecuador y en algunos otros países, ya que los mismos reconocen, garantizan y defienden la vida desde el momento de la concepción. Por lo expuesto para que el aborto no sea considerado como la opción más sencilla resulta necesario insertar dentro de la legislación ecuatoriana la figura jurídica de la Adopción Prenatal, para

que de esta manera el nasciturus no deseado pueda disfrutar de una familia adoptiva, garantizándose así el derecho a la vida y a tener una familia del menor.

4.1.10 Protección

La protección es el cuidado o resguardo que se tiene a una persona o cosa frente a situaciones de riesgo o que producen daño, el derecho tiene como uno de sus principales objetivos proteger los derechos de los habitantes donde rige, es por esta que la protección se hace ley a través de la incorporación de disposiciones o medidas de protección dentro de las distintas leyes, tratadistas reconocidos sobre este término señalan:

Sobre la protección a la infancia Guillermo Cabanellas establece que es el: "Conjunto de disposiciones legales, de establecimientos e instituciones que procuran el amparo de los niños abandonados y el impulso social de todos ellos". (Cabanellas de Torres, 1998, pág. 484)

La protección a la infancia o también conocida como protección infantil hace referencia al cúmulo de medidas y disposiciones legales elaboradas y promovidas por el Estado específicamente para las niñas, niños y adolescentes desamparados, dicho conjunto de medidas y disposiciones además de ser de carácter netamente protector, promueven un ambiente sano, en el que puedan desarrollarse plenamente los menores y alcancen un buen vivir. Si bien es cierto, quienes son más beneficiarios de estas medidas y disposiciones son los menores desvalidos y desprotegidos, pero también lo son todas las niñas, niños y adolescentes de manera generan, por cuanto para éstas actúan como un mecanismo de protección para evitar que vivan cualquier situación de

riesgo y vulneración de derechos. Una medida de protección infantil frente a los casos de embarazos no deseados es la figura jurídica de la Adopción Prenatal, ya que la misma al facultar la adopción del concebido que se encuentra en el vientre materno ayudaría a prevenir la práctica de abortos clandestinos, el abandono de bebés después del parto y principalmente que los menores a lo largo de su infancia vivan una vida llena miseria, en la que sufran hambre, discriminación, abuso y abandono.

El autor Manuel Ossorio sobre la protección establece que es la: "Ayuda, amparo. Favorecimiento". (Ossorio, 1978, pág. 623)

Las niñas y niños por su condición de infantes poseen un estado propio de vulnerabilidad y frente a esto se crea la necesidad de implementar medidas de protección para salvaguardar y proteger a las niñas, niños y adolescentes desamparados, evitando y previniendo de alguna manera situaciones de riesgo y la vulneración de sus derechos; estás medidas tienen como finalidad ayudar, amparar y favorecer a los infantes que no posean familia o que al tenerla no sean bien tratados, protegidos y cuidados por esta, que sufran de callejización, explotación y abuso específicamente. En los casos de los embarazos no deseados, por tratarse un embarazos no planificado y que incluso llega en los peores momentos para sus padres, los nasciturus están expuestos a vivir situaciones de riesgo como ser abandonados y vivir una vida llena de miseria, siendo de esta manera menoscabados sus derechos; una medida favorable y viable para prevenir esta situación es la incorporación de la figura jurídica de la Adopción Prenatal dentro de la legislación ecuatoriana, para así garantizar a los menores el derecho a la vida desde la concepción, a tener una familia y a disfrutar de la convivencia familiar.

La Real Academia Española define a la protección como:

"Acción y efecto de proteger. Resguardar a una persona, animal o cosa de un perjuicio o peligro, (…). Amparar, favorecer, defender a alguien o algo". (Real Académia Española, 2019)

La protección es el cuidado o resguardo que se da a personas, animales o cosas en determinadas circunstancias con la finalidad de prevenir una situación de riesgo, peligro o daño. La protección a la que nos referimos en este caso es la protección infantil, la cual debe estar constituida por un conjunto de mecanismos jurídicos encaminados a proteger, amparar y garantizar una vida digna a los menores en función del cumplimiento de sus derechos, este tipo de protección es indispensable dentro de la sociedad, debido a que los menores por su condición de infantes poseen un estado de vulnerabilidad, encontrándose expuestos a ser víctimas de violencia, abuso y abandono. Una de las medidas jurídicas que el Estado debe implementar para proteger el derecho a la vida y a gozar de una familia del nasciturus es incorporar dentro de su legislación la Adopción Prenatal, para que esta sea considerada como una opción conveniente y favorecedora para la madre que no desea al niño que está gestando en su vientre y para el niño que está por nacer frente a los casos de los embarazos no deseados.

4.2 Marco Doctrinario

4.2.1 Reseña histórica de la adopción

La adopción es una figura arcaica, sus primeros orígenes se dieron en los pueblos más antiguos, como lo son los pueblos griegos y hebreos; esta figura surgió principalmente por dos factores, el primer factor fue por cuestiones religiosas debido a que en esa

época morir y no tener descendientes significaba que el fallecido no tendría ceremonias fúnebres y no estaría considerado como uno de los dioses familiares, siendo olvidado cuando se encuentre en el más allá, la adopción en esa época se daba para hacer cumplir tradiciones; el segundo factor consistía en que la falta de descendientes imposibilitaba a las personas perpetuar su linaje y suceder sus bienes. En aquella época en los dos casos la adopción era una figura que satisfacía directamente a la persona que adoptaba, es decir, al adoptante, por cuanto realizaba la misma para satisfacer intereses propios.

El tratadista Juan Larrea Holguín en su obra Derecho Civil del Ecuador, volumen I establece que:

> En los distintos pueblos y épocas de la historia humana la adopción ha sido conocida por varias y diversas formas, partiendo del concepto que es un fenómeno social consistente en la incorporación a la familia, en calidad de hijos o descendientes, a personas que bilógicamente no pertenecen a ella (Larrea Holguín, 1978).

A lo largo de la historia la adopción ha sido una figura que se ha dado de distintas maneras, según las necesidades y nociones propias de cada época y pueblo, sin embargo, su finalidad siempre ha sido la misma, la cual es insertar un menor a una familia, con la característica principal de que entre estos extraños se originen lazos de parentesco similares a los consanguíneos.

La adopción como institución jurídica en sus orígenes más antiguos consistía en las relaciones civiles de paternidad y de filiación que se daban entre dos personas desconocidas, con el objeto de que se establezcan lazos familiares legítimos, esta figura junto con algunas tradiciones y convicciones religiosas fueron transmitidas desde la India a pueblos cercanos y es así como se cree que la adopción llego a los pueblos hebreos y luego ellos la llevaron a Egipto.

4.2.1.1 La Adopción en Grecia

Grecia estaba constituida por ciudades que poseían autonomía propia, tanto en el aspecto jurídico como político, dentro de esta región las ciudades que más destacaban eran Esparta y Atenas, en aquella época en estas ciudades ya se practicaban algunas figuras jurídicas, entre ella encontramos la adopción.

4.2.1.1.1 Esparta

En Esparta para que el niño pueda ser adoptado un grupo de expertos, en su mayoría galenos verificaban que al momento del nacimiento el niño goce de un buen estado físico, si el niño nacía en óptimas condiciones saludables y físicas era entregado a sus padres adoptivos, quienes debían criarlo hasta que cumpla las 7 años de edad, a partir de entonces el Estado se hacía cargo de su crianza y educación hasta alcanzar los 20 años cuando lo ingresaban al ejército, debido a que este Estado poseía un régimen militarista; en el caso de que el niño nacía con alguna malformación y mala salud era aniquilado (Larraín, 1991).

4.2.1.1.2 Atenas

En la ciudad de Atenas la familia era una figura de gran importancia, por ser considerada el pilar fundamental para alcanzar una buena vida pública y social, es por esto que la adopción fue una de las figuras jurídicas más perfeccionadas de aquel entonces. La adopción en Atenas vinculaba principalmente a parejas que no podían concebir hijos con niños huérfanos, esto porque se creía que todo individuo que no tuviera hijos, pero que posea bienes debía ser considerado apto para adoptar, cuando la adopción se daba, a manera de honrar el hogar que lo acogió, el menor adoptado bajo ninguna circunstancia podía regresar a su hogar biológico (Larraín, 1991).

4.2.1.2 La Adopción en el Derecho Romano

La adopción en Roma era un acto solemne que tenía por objeto insertar un extraño dentro de la familia, este acto permitía la creación del vínculo civil de la patria potestad entre dos personas romanas (padre e hijo), en aquella época era muy importante que la familia sea extensa, debido a que esto permitía que se propagara la descendencia de una familia que podía extinguirse y perpetuaba el culto doméstico, el cual era el conjunto de tradiciones que se realizaban dentro del grupo familiar para adorar las divinidades que se creía que protegían a los integrantes de la familia, por medio de estos ritos se garantizaba la existencia y perpetuación de los miembros de la familia. En aquella época se distinguían dos tipos de adopción, la primera era la Adoptio o Adopción de los alieni iuris, los cuales eran individuos sin derechos que se encontraban bajo la patria potestad de otro, esta adopción consistía principalmente en eliminar la patria potestad que poseía el padre del menor para así poder dar en adopción a su hijo, para la eliminación de la patria potestad que le pertenecía al padre biológico

el procedimiento a realizar consistía en que el padre bilógico actuaba como si quisiera emancipar al hijo, el padre vendía a su hijo al adoptante por tres veces, las dos primeras ventas tenían el efecto de liberar al hijo de su patria potestad y finalmente en la tercera venta lo revendía entregándolo oficialmente a su paterfamilias, lo que significaba que finalmente se le concedería la patria potestad al padre adoptivo; y la segunda era la Adrogatio o Adrogación de los sui iuris, los mismos que eran ciudadanos que poseía derechos propios, por ende, tenían capacidad jurídica para tomar decisiones y manejar sus propios asuntos, estas personas podían manifestar su consentimiento sobre la adrogación que se iba a realizar y de la cual eran parte, la adrogación consistía en que una persona, la misma que era jefa de hogar se entregaba a sí mismo con toda su familia para formar parte de una familia extraña, teniendo que estar sujeto a la patria potestad de esta, debiendo la familia insertada someterse plenamente a la autoridad del pater, el procedimiento a seguir para alcanzar la adrogación se basaba en que los Comicios y Pontífices debían votar a favor de la adrogación, consecuentemente con ello el padre arrogador debía manifestar su voluntad de querer tener otro hijo, esto además debía ser consultado por el colegio de pontífices y el pueblo y si los votos de todos estos sujetos era en mayor parte positivos se consumaba la adrogación, pasando a ser parte de la nueva familia el nuevo hijo junto con todas las demás personas de las cuales posee la patria potestad, es decir, no únicamente pasaba a ser parte de la nueva familia el jefe de hogar, sino todo el grupo familiar del cual él era responsable y poseía la patria potestad (Segovia, 2006).

4.2.1.3 La Adopción en el Derecho Francés

La adopción en el derecho francés de antaño, ha servido como referente para poder instaurar dentro de otras legislaciones esta figura, por cuanto el derecho francés ha influenciado dentro de la redacción de las distintas leyes y códigos que versan sobre el tema de familia, el derecho francés se ha preocupado principalmente sobre la relación que se debe dar entre el adoptante y el adoptado, es por esto que sobre este tema han existido grandes debates (Carrillo, 2007, pág. 17). Napoleón Bonaparte, fue quien insertó dentro del Código Civil Francés la figura de la adopción, él fue quien la perfecciono, estableciendo así que los lazos de parentesco que se produzcan de las relaciones entre adoptante y adoptado sean similares a las de una familia consanguínea, Bonaparte desde un inicio considero que la figura jurídica de la adopción era una figura especial, la misma que necesitaba perfeccionarse para que de esta manera se puedan relacionar directamente matrimonios estériles con menores huérfanos para que así el matrimonio de la pareja continúe, los bienes puedan ser sucedidos y los menores huérfanos sean protegidos (Segovia, 2006).

4.2.1.4 La Adopción en la República del Ecuador

La Adopción como figura jurídica en el Ecuador fue incorporada en el Primer Código de Menores de la República, el mismo que fue publicado en el Registro Oficial 2 el 12 de agosto de 1938, esto gracias a que la Constitución Política del Ecuador del año de 1929 se caracterizaba por tener un enfoque social, preocupándose quizá por primera vez en la historia de nuestro país de la familia y de los menores de edad. En aquella época no existía dentro de nuestra legislación la rama del Derecho de Familia o de Menores, por cuanto los casos de adopción eran conocidos y resueltos por la justicia

civil, sin embargo, ante la necesidad de tribunales especializado sobre la materia y un procedimiento determinado para este tipo de casos fue el Presidente Aurelio Mosquera Narváez quien impulsa la publicación del Reglamento para el funcionamiento del Tribunal de Menores, dicho reglamento establecía los requisitos para que los menores de 18 años de edad puedan tener la aptitud para ser adoptados, así como el procedimiento a desarrollarse para la adopción. Para el año de 1969 el Dr. José María Velasco Ibarra, Presidente de la República del Ecuador de aquel entonces, promulgo un nuevo Código de Menores, el mismo que fue publicado en el Registro Oficial 320; el capítulo II del título tercero de este Código trata sobre la figura de la Adopción y determina además los derechos y obligaciones que deben tener y cumplir tanto el adoptante como el adoptado. Ecuador el 22 de septiembre de 1992 se adhirió a la Convención sobre los Derechos del Niño, organizado por la ONU, por este motivo el Congreso Nacional se vio obligado a publicar un nuevo Código de Menores, el mismo que posee principalmente los principios de la Convención y algunos cambios profundos y muy importantes para nuestra sociedad, este Código fue uno de los más avanzados de aquella época y sirvió como referente para el diseño de leyes que tratan sobre los mismos temas en otros países. Finalmente el 17 de diciembre del año 2002 el Congreso Nacional del Ecuador expidió el actual Código de la niñez y Adolescencia, el cual fue publicado en el Registro Oficial 737 el 3 de enero de 2003, si bien es cierto, este Código es uno de los más prolijos de todos los tiempos, sin embargo, las distintas situaciones que se dan día a día dentro de nuestra sociedad, nos obligan a ser seres aptos para proponer y aceptar cambios, según la necesidad de cada situación, una de las situaciones que necesita especial atención dentro de nuestra sociedad son los embarazos no deseados y el estatus que se le asigna al niño que está por nacer, por

cuanto el aborto no es una opción al ser penalizado en nuestro país, la madre sigue obligada a ser madre, a pesar de no desear al niño que lleva en su vientre, para estos casos se debe establecer dentro de nuestra legislación una figura jurídica que garantice el derecho a la vida que poseen estos menores, esta figura es la adopción prenatal, la misma que será considerada para las madres gestantes como una alternativa jurídica, la cual le permite no hacerse responsable del menor y a la vez garantiza y protege el derecho a la vida del menor (Carrillo, 2007, pág. 21).

4.2.2 Embarazos no deseados

Los embarazos comúnmente traen consigo ilusión y alegría a la familia que estará esperando la llegada del nuevo ser, sin embargo, no todos los embarazos son deseados y anhelados de la misma forma, esto se debe a las circunstancias por las que se originan, las cuales usualmente son el desconocimiento, no uso, uso incorrecto o fallas de métodos anticonceptivos, también pueden ser producto de un abuso sexual, como violación o estupro; dado que las circunstancias bajo las que se conciben estos niños no son las más idóneas, a estos embarazos se les atribuye la denominación de "no deseados", debido a que los mismo no son planeados, se dan de manera inesperada e incluso llegan en momentos no oportunos para las madres gestantes.

Los autores de la obra "El Aborto en las Sociedades Capitalistas" comentan sobre el tema que:

> Uno de los problemas más grandes que afectan a todas las familias y más aún a las familias de países tercermundistas es el embarazo de mujeres prontamente activas en el ámbito sexual, las principales razones de esto se debe a que en su

> gran mayoría no utilizan anticonceptivos ideales para evitar estos tipos de actos como el aborto, de igual manera adolescentes provenientes de familias con bajos recursos económicos o grupos sociales subordinados que reciben poca información sobre el uso de métodos anticonceptivos, ya que en su mayoría tienen la creencia de que la mujer debe ser la que se cuide y responsabilice de esto, (…) (Quiroz & Córdova, 2019, pág. 64).

Los denominados embarazos no deseados son aquellos que ocurren principalmente en mujeres adolescentes, entre el rango de edad de 12 a18 años, este se considera un sector más vulnerable y propenso a vivir una de estas experiencias, por cuanto las adolescentes empiezan su vida sexual a muy temprana edad, ya sea por falta de valores inculcados por parte de su familia, desconocimiento sobre el tema o porque simplemente desean experimentar una relación sexual; si bien es cierto en la actualidad existe mucha información e incluso campañas públicas sobre lo que son los métodos anticonceptivos y sobre su manera de usarlos, tanto así que muchas adolescentes tienen plena conciencia y conocimiento sobre el tema, pero al parecer no es suficiente, dado que los embarazos no deseados siguen siendo un problema latente en la sociedad. También este tipo de embarazos se dan de manera abundante en adolescentes de bajos recursos económicos, ya sea por el desconocimiento de información sobre métodos anticonceptivos o porque al provenir de familias de bajos recursos económicas, por el estado de desprotección o de necesidad en el que viven son más propensas a ser abusadas sexuales, constituyéndose éste en un grave problema, ya que al no existir dentro de la normativa ecuatoriana una medida jurídica, la cual puedan adoptar

específicamente las adolescentes que se encuentran atravesando por la experiencia de un embarazo no deseado siguen siendo obligas a ser madres a temprana edad.

> Según la tratadista Ana Langer los embarazos no deseados son especialmente comunes en adolescentes, mujeres solteras y mayores de 40 años; sin embargo, también se dan en otros grupos de edad. Su frecuencia parece ser mayor entre las mujeres de escasos recursos y bajo nivel educativo, aunque ocurren en todas las clases sociales. Sus consecuencias no solo afectan a las mujeres, sino también a los hombres y a las familias (Langer, 2002, pág. 194).

Los embarazos no deseados se dan en mujeres de todas las edades y de todos los grupos sociales, pero específicamente se acentúan en adolescentes, mujeres solteras y mujeres que pasan los 40 años de edad que generalmente carecen de educación y provienen de familias de escasos recursos económicos, es por este motivo que estos embarazos afectan tanto a la madre, como a los demás integrantes del grupo familiar, dado que al llegar un nuevo integrante a la familia, la situación económica se vuelve más crítica y a nivel social repercute de distintas formas según el caso, si se trata de una adolescente, la cual no tiene la madurez adecuada para ser madre, ni su cuerpo totalmente desarrollado, esto podría a futuro traerle repercusiones a su salud e incluso también puede verse obligada a abandonar sus estudios; en el caso de una mujer soltera, tendrá mucha dificultad para lidiar sola con la crianza y formación del menor a lo largo de toda la vida, generando esto vacíos emocionales en el menor por cuando no cuentan con una figura paterna a su lado; y finalmente en el caso de las mujeres mayores de 40 años por su edad al no tener atención médica adecuada pueden sufrir un embarazo de alto riesgo que ponga en peligro tanto la vida del menor, como la de ella, puede

también ser el caso de que la madre tenga varios hijos y que sea de bajos recursos económicos, por lo que la llegada de otra persona a su hogar empeoraría la situación económica de toda la familia, provocando esto que el niño sufra desnutrición, abandono y que su estado de salud pueda estar deteriorado por no recibir los cuidados necesarios.

Los autores José Cáceres Carrasco y Valentín Escudero Carranza en su obra Relación de pareja en jóvenes y embarazos no deseados manifiestan respecto a este tipo de embarazos que:

> Pocos acontecimientos pueden constituir un episodio más gratificador o más desdichado, dependiendo del contexto psicosocial en que se produzca, como un embarazo. Si se produce en el seno de una pareja que lo desea y se encuentra preparada para llevarlo a buen término, será una verdadera experiencia jubilosa. Si se trata de un embarazo no deseado en un adolescente, se convertirá en una verdadera pesadilla y, a veces, hasta en una tragedia, tanto para ella, el futuro bebé, los padres, los familiares y amigos de los implicados, los servidores sanitarios y educativos (Cáceres & Escudero, 1998, pág. 28).

Los embarazos sean planificados o no, según el caso se viven de manera distinta en cada persona, pareja o familia, esto por cuanto, aunque para la mayoría de las familias la llegada de un nuevo ser es una de las experiencias más plenas que únicamente trae consigo dicha y unión para la familia, otras no lo consideran de la misma forma, por darse estos de manera inesperada o por ser producto de alguna experiencia desagradable para la madre. Los embarazos inesperados o no planeados se presentan

con más frecuencia en adolescentes, lo que para estos significa vivir una experiencia un poco perturbadora y difícil, por la prematura edad a la que tienen que hacerse responsables del niño que está por nacer; también se presentan en mujeres de todas las edades y no únicamente por el no uso o la falla de métodos anticonceptivos, sino pueden ser producto de un abuso sexual, el mismo que constituye uno de los impactos más fuertes que puede vivir una mujer, aunque las probabilidades de que estos casos se den son muy bajas, existen en nuestra sociedad y esta situación por las circunstancias tan siniestras por las que se conciben producen traumas y revictimización a la víctima, generándose así un ambiente de hostilidad tanto para la madre como para el niño que está por nacer.

De lo manifestado, los embarazos no deseados en mujeres traen consecuencias que repercuten física y emocionalmente a las madres y a los niños que están por nacer, por originarse generalmente a temprana edad, por ser producto de alguna agresión sexual o por que las condiciones económicas de la familia a la que pertenecerá no son las más adecuadas; por lo expuesto se considera que la legislación ecuatoriana necesita una reforma jurídica, esta reforma consistirá en insertar dentro del régimen jurídico la figura de la Adopción Prenatal para que esta pueda ser una alternativa a la cual podrán optar las mujeres que no deseen a los niños que llevan en su vientre, esta alternativa está encaminada y tienen como principal objetivo salvar la vida del nasciturus y abolir el aborto.

4.2.3 Adopción prenatal

La adopción es un acto jurídico, el mismo que consiste en integrar una persona a la familia, este acto tiene como objeto que el nuevo integrante sea parte del grupo familiar y que se establezcan lazos de afinidad entre todos los individuos como si fueran una familia legítima, la adopción en esencia siempre tiene la misma finalidad; dado que generalmente el concepto de adopción hace referencia a una persona física, la cual que es sujeto de derechos y obligaciones, conceptualizaremos a la "Adopción Prenatal", la misma que de igual manera consiste en la incorporación de un individuo pero en este caso se trata del nasciturus, es decir, el niño que está por nacer, que aún se encuentra en el vientre de su madre a una familia, con la finalidad de que los nasciturus que por razones propias de sus padres, ya sea por un embarazo no deseado, no uso o fallas de métodos anticonceptivos o por ser producto de alguna agresión sexual no los deseen en su vida ejerzan el derecho a tener una familia y gozar de la convivencia familia, para que así desde el vientre sean parte de una familia y que en el momento del alumbramiento sean ya esperados por su familia adoptiva.

El tratadista Eduardo Serrano Alfonso manifiesta respecto a la persona humana como sujeto del derecho en el caso de los nasciturus que: "El ser humano, el individuo, es el centro y razón de ser del Derecho, ya que éste trata, en sus diversas manifestaciones, de tutelar y regular las múltiples situaciones en que aquél puede encontrarse en su vida en sociedad". (Serrano, 1992, pág. 5)

Dado que el derecho existe para regular la conducta humana de los integrantes de una sociedad, este debe ser relativo según las necesidades, casos y circunstancias que se

les presente a las personas día a día, para de esta manera regular el actuar humano; actualmente uno de los casos urgentes a regular para salvaguardar la vida de los nasciturus y de las madres gestantes es la adopción prenatal, por cuanto los embarazos no deseados se dan en abundancia y la decisión de continuar o no con el embarazo o de traer al mundo a un nuevo ser sin tener la capacidad económica ni afectiva para criar al menor cada vez es un tema que está más en debate y que la mayoría de las veces las mujeres embarazadas por tratar de tomar una buena decisión ponen en riesgo la su vida y la del menor o a su vez traen al mundo un nuevo ser que estará condenado a la desprotección, la miseria y el hambre, por lo expuesto resulta necesario establecer dentro de la legislación ecuatoriana la figura de la adopción prenatal como una alternativa voluntaria para las madres que se encuentran atravesando por este tipo de circunstancias.

La adopción prenatal es uno de los mecanismos más favorables para los nasciturus que no pueden gozar de su familia consanguínea, es una técnica considerada como una alternativa a través de la cual se les puede conceder a los niños que están por nacer la oportunidad de ser parte de una familia que anhela su llegada y que será responsable de su crianza.

Francesco Donato Busnelli en lo relativo a los intereses del nasciturus manifiesta que: “La preocupación fundamental debe ser el asegurar que desde el momento de la concepción exista al menos un adulto (que no necesariamente tiene que ser su progenitor natural) responsable de su cuidado para cuando nazca”. (Busnelli, 1996, pág. 577)

Los mecanismos que se establezcan a favor de los menores, como lo es la adopción prenatal, deben estar orientadas a asegurar totalmente el bienestar del menor desde el momento de la concepción, dado que desde precisamente este momento el nuevo ser tiene derecho a la vida porque el mismo tiene rasgos únicos e irrepetibles, es por esto que el nasciturus tiene derecho a que alguien esté a cargo de su cuidado y protección desde el vientre y para que esto sea posible en los casos de los embarazos no deseados se debe permitir la adopción prenatal, debido a que al no existir la misma muchos niños desde el vientre de su madre por no ser deseados y queridos por sus familias están destinados a vivir una vida llena de discriminación, abandono y maltrato, es por esto que se considera que al implementarse la adopción prenatal se estará haciendo efectivo el principio del interés superior del niño desde el momento de su concepción.

Finalmente, ante la experiencia de un embarazo no deseado muchas mujeres se practican un aborto por creer que es la mejor opción para solucionar lo que ellas consideran un "problema" en su vida. Al no existir una salida jurídica segura y que tenga el respaldo del Estado y a pesar del aborto ser un delito en el Ecuador, las mujeres seguirán practicándose uno, por cuanto es una salida para poder continuar con su vida sin tener que hacerse responsables de la crianza de su hija o hijo. Sin embargo existe una medida jurídica ideal a incorporarse dentro de la legislación ecuatoriana, que protege netamente el derecho a la vida del nasciturus y a su vez le evita a la madre incidir en el cometimiento del delito de aborto, ésta medida jurídica es la Adopción Prenatal; si bien es cierto, la adopción no es una decisión fácil de tomar, ni bien vista ante los ojos de la sociedad, pero constituye una opción que ayuda a evitar los abortos

y los desafíos que este trae consigo, como pueden ser infertilidad, problemas a la salud, depresión y en el peor de los casos la muerte para la madre. Cabe recalcar que tanto el aborto como la adopción pueden implicar dolor y pérdida, pero la adopción sigue siendo la mejor opción, ya que las mujeres pueden encontrar en esta decisión la tranquilidad de que no asesinaron a su hijo, sino que más bien le dieron la oportunidad de vivir, además de desarrollarse en un ambiente sano y de darle felicidad a una pareja quizá infértil que soñaban con convertirse en padres, procesando de esta manera mucho más fácil la decisión de qué hacer con el hijo no deseado. La Adopción Prenatal es una opción viable, ya que el servicio de adopción sería patrocinado por el Estado, no tendría ningún costo, sería una decisión de plena voluntariedad de la progenitora o progenitores según sea el caso, y tanto los nasciturus como las madres recibirían atención médica oportuna durante y después del embarazo.

4.2.4 Interés superior del niño

El interés superior del niño es un principio de obligatoria aplicación en los casos y procesos donde el debate verse sobre derechos de los niños, este principio está consagrado en el artículo tres de la Convención Americana de los Derechos de las niñas y niños, a este principio se lo conoce también como “ISN” y se lo define como el instrumento que actúa como garantía para establecer mecanismos de protección para los menores, dado que el principal objetivo de este principio es defender y hacer cumplir el derecho a la integridad física y psíquica de cada una de las niñas y niños que habitan en este mundo, para así potencializar la evolución y el desarrollo de cada niño y que los mismos se desarrollen en un ambiente sano en el cual pueda ejercer a plenitud sus derechos.

El interés superior del niño está orientado a establecer leyes, políticas públicas y hábitos a favor de todos los niños, para así alcanzar el bienestar de los menores sobre cualquier circunstancia por la que tenga que pasar o de la que sea víctima.

> El tratadista Rony Eulalio López hace una observación respecto al interés superior del niño, para lo cual manifiesta que el interés superior de los niños y niñas no es simplemente una institución benefactora; también es importante añadir que el beneficio de los niños, niñas y adolescentes es prioritario, ya que supone un interés supremo a cualquier otro interés en juego (López, 2015, pág. 55).

Se debe tener claro que el interés superior del niño no existe únicamente para favorecer y beneficiar a las niñas y niños, sino que va encaminado a resaltar la importancia que deben tener en cuanto a la toma de decisiones sobre las niñas y niños y que además el interés superior del niño tiene mayor peso e importancia que los demás principios, dado que este es el principio rector y la base fundamental tanto para los legisladores, como para los doctrinarios. Las decisiones que resulten de los probables casos bajos los cuales tengan que subsistir los menores causan efectos que pueden ser perjudiciales e incluso traumáticos para los mismos, es por esto que la aplicación de este principio resulta fundamental dentro de un sistema jurídico, debido a que dichas decisiones deben favorecer a los menores y proteger sus derechos.

> El interés superior del niño radica en un principio de protección integral al niño o niña, quienes, por el simple hecho de ser menores, merecen el más amplio cuidado, atención y protección de sus intereses y derechos, por lo que todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales deberán observar, atender y respetar (López, 2015, pág. 58).

Es muy importante destacar la aplicación del interés superior del niño en el plano de alcanzar el interés superior de niño, ya que, por su estado de infante, ingenuidad e indefensión, todos ellos son más vulnerables a que sus derechos sean menoscabados y sean víctimas maltrato, abuso y explotación; es por esto que el interés superior del niño debe contemplarse de manera fundamental y continua en toda resolución y decisión que involucre y afecte directa e indirectamente a niñas, niños y adolescentes. Se debe hacer énfasis en la primicia del interés de los infantes sobre cualquier otro.

Soledad Torrecuadrada señala que: "El interés superior del menor es un derecho subjetivo de los niños y un principio inspirador y fundamental de los derechos de los que son titulares, que posee un propósito protector". (Torrecuadrada, 2016, pág. 138)

El interés superior del niño es un derecho subjetivo de las niñas y niños, este principio es la base fundamental para establecer los derechos de los cuales estos son titulares, la principal característica de este principio es el carácter protector que posee y esto se debe a que los menores son vulnerables por la imposibilidad que tienen de protegerse a sí mismos y de dirigir su vida solos.

La autora Carmona Lupe lo define como:

> Un principio esencial; interdependiente respecto al conjunto de derechos proclamados en la Convención (Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño) y de manera subrayada, respecto a los demás principios generales de ésta; exclusivo del niño; armonizador; no absoluto; indeterminado; y dinámico (Carmona, 2011, pág. 104).

El interés superior del niño se caracteriza por ser uno de los principios fundamentales e incluso inspiradores al momento de crear leyes sobre menores, un claro ejemplo son los derechos determinados en la Convención Americana sobre los Derechos de las niñas y niños, dentro de los artículos que comprenden esta convención nos encontramos con regulaciones basadas en este principio, dado que este es un principio general y básico exclusivo para niños, orientado principalmente a crear un ambiente sano y dinámico para los menores, el cual les permita vivir una vida digna en sociedad.

4.2.5 Derecho a la vida desde la concepción

El derecho a la vida es un derecho inherente del ser humano, es universal y propio de cada persona, el cual le corresponde por el simple hecho de ser un ser con vida, este derecho es de carácter indispensable y general del cual se derivan todos los demás derechos, dado que al no hacerse efectivo y al no protegerse el mismo no se pueden ejercer los demás, cabe recalcar que los demás derechos no son menos importantes que este, sino que al no defenderse este derecho las demás personas no puedan hacer efectivos los derechos de los que también son titulares, como el derecho a la libertad, a la educación, a gozar de un entorno familiar, etc.

La autora Dora García respecto al derecho a la vida desde la concepción señala que comienza:

> En el preciso instante de la unión de los gametos femenino y masculino, inicia la formación de un nuevo ser, individual y autónomo. Se debe descartar la posibilidad de un antes y un después, ya que no existe ninguna transformación esencial por la cual el cigoto, embrión o el feto se convierta en algo que no fue desde el momento de su concepción. Se es ser humano desde la concepción hasta la muerte (García, 2007, pág. 8).

Esta premisa está directamente relacionada con el proceso de fecundación o concepción de un ser humano, para lo cual se debe conocer que la célula humana tiene un núcleo, el mismo que está formado por cromosomas, que poseen millones de genes o caracteres de la herencia, es precisamente de la mezcla de estos genes provenientes de la mujer y el hombre que se originan las características que hacen únicos e irrepetibles a todos los seres humanos, esto demuestra incuestionablemente que el niño que está por nacer es uno solo desde el momento de la concepción.

El autor Alberto Calvo sobre el reconocimiento de este derecho menciona:

> El Nasciturus es, pues, un nuevo ser humano distinto a sus padres, con su propio código genético y su propio sistema inmunológico (identidad del embrión), si bien precisa de un entorno necesario para su vida y desarrollo, lo que no le niega su individualidad y su condición de ser humano (Calvo, 2004, pág. 292).

Se debe reconocer el derecho a la vida desde la concepción como un derecho propio e individual, pues el concebido es un ser humano nuevo, que se origina de la unión de los elementos genéticos de su madre y de su padre, formando un código genético propio, el cual lo hace un ser vivo con rasgos y características únicas e irrepetibles, algo innegable es la coexistencia embrión-madre necesaria para la formación y el desarrollo del embrión dentro del vientre, ya que esta por naturaleza es una condición necesaria para su formación y su pleno desarrollo, sin embargo, a pesar de esta coexistencia, el nasciturus sigue siendo un ser individual distinto a su madre, es por esto que se les debe reconocer el derecho a la vida desde la concepción, como un derecho inherente por su condición de seres humanos a pesar de aún encontrarse dentro del vientre materno.

Los tratadistas Darwin Quiroz y Anabel Córdoba sobre el tema señalan que:

> El Estado no puede inhibirse de la defensa de la vida humana o su integridad, argumentando la libertad del individuo. Ninguna libertad es legítima para actuar contra otro. Dicho de otra forma, la libertad de cada persona acaba donde empieza la libertad del otro. Si seguimos negando la existencia de "otro" en el caso del aborto es porque están en juego otros intereses (Quiroz & Córdova, 2019, pág. 127 y 128).

El Estado es el principal promotor, defensor y protectores de los derechos de sus ciudadanos, tal es el caso que una de sus obligaciones principales es establecer medidas jurídicas que fomente el ejercicio y protección de los mismo en un marco de respeto, seguridad e igualdad. Al ser el derecho a la vida uno de los derechos

fundamentales, por cuanto a partir del ejercicio de este es posible el ejercicio de los demás derechos, debe ser protegido en todos sus estados, incluso desde el momento de la concepción; si bien es cierto muchos trataditas consideran que el concebido por encontrarse dentro del vientre materno es propiedad de la madre que lo está gestando, sin embargo no deja de ser un ser único e irrepetible, que merece que sus derechos sean garantizados y respetados al igual que los de las demás personas, por así encontrarse contemplado tanto en la Constitución de la República del Ecuador como en las demás leyes.

> Para alcanzar una protección integral del derecho a la vida desde la concepción: El Estado debe proteger la "dignidad de la vida humana" como el valor fundamental sobre el que la sociedad se encuentra constituida, y debe perseguir y proteger todo aquello que la amenaza, aunque sea consciente de que no puede erradicarlo totalmente (Quiroz & Córdova, 2019, pág. 128).

El derecho a la vida de los seres humanos es un derecho que se encuentra amparado en la dignidad misma del hombre, significando esto que los seres humanos tienen derecho a la vida porque son humanos. La dignidad hace referencia al valor inherente de todo ser, no se trata de una cualidad concedida por nadie, sino de una característica sustancial del ser humano, valga la redundancia, por su simple hecho de serlo, se trata de una dignidad ontológica, es decir, de una característica propia, diferente a la adquirida moralmente en la sociedad. Al reconocer la dignidad humana como premisa fundamental para proteger y garantizar el derecho a la vida desde la concepción se

debe entender que este derecho es innato e inherente de todo ser humano y por lo tanto debe ser protegido en cualquier estado y ante cualquier situación.

Por lo expuesto se debe proteger la vida prenatal, ya que el nasciturus tiene derecho a la vida desde el momento de la concepción y el estado y la sociedad son los responsables de establecer mecanismos de protección para estos menores que no tienen oportunidad de defenderse; el término "el niño que está por nacer" significa que dada la concepción nos encontramos frente a un ser que ya existe y que tiene vida, sin embargo, a pesar de aun encontrarse en el vientre de su madre y ser parte de ella, su nacimiento esta próximo en el futuro y es un acto que tendrá lugar, es por esto que se debe reconocer y garantizar el derecho a la vida desde la concepción por ser los nasciturus titulares de derechos.

Finalmente el derecho a la vida es indudablemente el más significativo de todos los derechos, el cual permite con la defensa y protección de este, el ejercicio de los demás derechos, para los nasciturus y los niños ya nacidos el derecho a la vida significa la oportunidad de vivir una infancia plena y de poder crecer y desarrollarse en un ambiente sano, todos los derechos que les corresponden a los niños, especialmente el derecho a la vida les permite fundamentalmente gozar de una vida digna, de educación, de libertad, de supervivencia y a desarrollarse plenamente.

4.2.6 Derecho a tener una familia

La familia es el conjunto de personas que conviven juntos y mantienen lasos sanguíneos, de filiación y afectivos, además comparten hábitos y costumbres por la

unión que la caracteriza; la familia es la base de toda sociedad, dado que es de esta de donde se originan los integrantes de la misma.

Los tratadistas Edgardo Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez señalan que:

"En la actualidad se considera a la familia como la célula primaria de la sociedad y como el núcleo inicial de toda organización social. Es un medio en el cual el individuo logra su desarrollo físico, psíquico y social". (Baqueiro & Buenrostro, 1992, pág. 7)

A lo que los tratadistas hacen referencia es que la familia es el pilar fundamental de las personas que integran una sociedad, debido a que es esta en donde se inculcan y fomentan los principios, buenos hábitos, valores, moral y conducta que los individuos adoptarán en sus primeros años para practicarlos por el resto de su vida, es por esto que se la considera como la base de la sociedad de la cual se origina la idiosincrasia de las personas. Las niñas y niños para alcanzar un buen desarrollo de su personalidad necesitan afecto, cuidado y comprensión desde sus primeros días de vida y para esto es necesario que crezcan bajo el amparo y protección de sus padres y en los casos de los niños que no posean una familia deberán existir dentro del sistema jurídico mecanismos para que los niños no se queden sin protección y en lo posible se los pueda insertar a una familia, en la actualidad son muchos los casos de mujeres que se encuentran viviendo la experiencia de un embarazo no deseado, estos niños por encontrarse dentro del vientre materno, se cree que son parte de la familia a la que la madre que lo está engendrando pertenece, sin embargo, estos no suelen ser aceptados por la mismas, generándole al niño que está por nacer un ambiente de tensión, descuido

y discriminación, estos nasciturus a pesar de no nacer aun, ya pertenecen al grupo de niños sin familia y uno de los mecanismos más favorables que el Estado debe incorporar como alternativa para estas mujeres es la Adopción Prenatal, debido a que esta figura les permitirá dar en adopción al niño desde que se encuentra en el vientre de su madre, para que así estos puedan gozar de afecto, cuidado y protección durante el embarazo, en el momento del parte y durante el resto de su vida.

La autora Silvia Pradilla-Rivera en el artículo "Aplicación del principio del interés superior del niño(a) como mecanismo para proteger el derecho de los niños y las niñas a tener una familia y a no ser separados de ella" Volumen 13 Número 1, señala respecto al Derecho a tener una familia:

> Este es un derecho fundamental que refiere un supuesto de seguridad afectiva y social para los niños(as), recordando lo esencial de sentirse parte de una familia, de ser apoyados, tenidos en cuenta, de compartir dentro de un entorno de amor y cariño, y de estar cerca de las personas más importantes e influyentes en sus vidas (Pradilla-Rivera, 2011, pág. 331).

Para las niñas y niños el derecho a tener una familia es básico, ya que el sentimiento de ser parte de un grupo, con el cual se comparten lazos afectivos es muy importante e influyente para ellos, debido a que para un niño tener una familia es un pilar indispensable para su desarrollo y crecimiento, dado al no ser parte de una familia se vuelven más vulnerables en la sociedad por la falta de vínculos afectivos y de un hogar; cabe recalcar que en los casos de los embarazos no deseados, el nasciturus literalmente no es parte de una familia, por la condición de no querido e incluso en algunos casos

de despreciado que posee; por lo expuesto para que al derecho a tener una familia lo puedan ejercer los niños que están por nacer que no sean deseados por sus padres el Gobierno deberá a través de sus legisladores instaurar un sistema de adoptabilidad prenatal para encontrarle una familia a cada nasciturus, la cual le proporcionará afecto, educación y un hogar para que tenga una vida digna.

El derecho de las niñas y niños a tener una familia, debería ser considerado un derecho fundamental, debido a que ser parte de una, le da la oportunidad de tener un refugio, en donde le den afecto, cuidado y sobre todo lo protejan y hagan cumplir sus derechos, porque al existir niños sin familia, por su condición de infantes son vulnerables y son un blanco fácil para ser víctimas de sufrir violencia física, psicológica y sexual, así como explotación, trata de personas y discriminación; cabe mencionar que son muchos los casos en los que la familia biológica son quienes infringen todos estos abusos en contra de los menores, pero es en estos casos en los que los mecanismos de control de infantes intervienen para salvaguardar la vida de los menores. Todos los niños tienen derecho a tener una vida digna bajo el seno de su familia, pero tener una familia no siempre significa vivir con sus familiares biológicos, lo ideal trata respecto de que los padres sean biológicos o no le puedan brindar un hogar idóneo y seguro al menor, para que así este se pueda desarrollar y educar como el niño que es y no ser víctima de maltrato y discriminación social.

4.2.7 Derecho a desarrollarse en un entorno familiar

El entorno familiar es el conjunto de relaciones que se crean entre los integrantes de una familia. Cada familia posee la peculiaridad de crear relaciones y hábitos únicos

que las distinguen de otras, el ambiente familiar de cada familia generalmente está orientado o inculcar en los integrantes de la misma actos de cariño y hábitos de comportamiento, los cuales son muy importantes en la vida de nuestras niñas y niños desde sus primeros días de vida, debido a que los padres son muy influyentes en el comportamiento de sus hijos estos actúan como pilares fundamentales al momento de inculcarles buenos hábitos; el ambiente familiar influye de forma directa en la personalidad de cada persona, de este ambiente se adquieren actitudes y valores que las niñas y niños que los presencian asimilan como propios desde muy pequeños, es por esto que la familia es el primer medio educativo que poseen los menores en su vida.

Los integrantes de la familia, específicamente los padres son los responsables de crear un entorno sano y seguro, la Organización no gubernamental Aldeas Infantiles SOS Internacional en su revista El Niño y su Derecho a vivir en Familia en Latinoamérica señala que:

> Para los niños, niñas y adolescentes la familia es el núcleo central de su protección. Es el ambiente principal en el que crecen y juega un papel esencial en su desarrollo cognitivo, personal, emocional y socio-afectivo. La familia es el lugar donde ellos deben ser y sentirse cuidados. Crecer sanos y en un entorno de relaciones positivas, contribuye ciertamente a sus logros posteriores y sus oportunidades en el futuro (Aldeas Infantiles SOS Internacional, 2018, pág. 7).

A lo que la organización se refiere es que para los niños y adolescentes la familia es la encargada de proteger y brindar auxilio a los menores, los integrantes de la familia son

con quienes crean sus primeras relaciones sociales y afectivas, es en esta en donde forjan su personalidad, sus emociones, sus rasgos afectivos y su sistema cognitivo, es por esto que la familia debe proporcionarles un entorno familiar sano, idóneo, y seguro, donde ellos se sientan protegidos, en el cual deben existir actitudes y comportamientos que contribuyan positivamente la personalidad del infante.

> La Organización Aldeas Infantiles SOS Internacional también establece que: crecer en familia es mucho más que satisfacer las necesidades básicas. El crecimiento y el desarrollo infantil no está determinado únicamente por una buena alimentación, vestimenta y salud física, sino que la vivencia de relaciones emocionales y afectivas positivas tiene un rol protagónico (Aldeas Infantiles SOS Internacional, 2018, pág. 7).

La familia no únicamente debe proveer a los infantes elementos básicos, es decir, no debe estar orientada únicamente a alimentar correctamente a los menores, a dotarlos de vestimenta y a brindarles atención médica adecuada y oportuna, lo importante fundamentalmente antes que lo material son los momentos, actitudes, comportamientos y hábitos positivos, los mismos que son naturalizados por el menor y que adoptará como propios.

El derecho a desarrollarse en un entorno familiar del niño comprende el hecho de asegurarle y darle la oportunidad al menor de crecer y desarrollarse en un entorno favorable, es decir, desarrollarse en un entorno familiar es crear un ambiente sano dentro del cual el menor se pueda desenvolver en pleno ejercicio de todos los derechos que le corresponden, sin sufrir ningún tipo de maltrato, abuso o discriminación. Crecer

y desarrollarse en un ambiente sano es indispensable para el cumplimiento de los derechos que poseen los menores, dado que el gozar de un entorno familiar adecuado y seguro significa que el menor goza de relaciones socio-afectivas positivas, actitudes y comportamientos que ayudan a la formación de su personalidad, a disfrutar de una alimentación balanceada, a recibir atención médica de excelencia y oportuna y a recibir una educación de calidad.

4.2.8 Clases de la adopción

Existen varias clases de adopción a nivel mundial, sin embargo, solo algunas de ellas han sido acogidas por las distintas legislaciones de cada país, las más conocidas son la adopción plena, la adopción simple y la adopción internacional, a continuación, explicaremos las clases de adopción que existen:

4.2.8.1 Adopción plena

La adopción plena es irrevocable, por cuanto concluido el proceso de adopción, el adoptado pasa a ser parte de su familia adoptiva y ya no pertenece más a su familia biológica, dado que al hacerse efectiva la adopción se extingue completamente cualquier tipo de parentesco, es decir, la familia biológica pierde todos los derechos sobre la niña o el niño objeto de la adopción.

La autora María de Montserrat Pérez Contreras señala que:

> El adoptado por adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene

los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo y debe llevar los apellidos del adoptante o adoptantes (Pérez, 2010, pág. 137).

La adopción plena contempla el hecho de que el adoptado será aceptado y actuará dentro de la familia adoptiva como un hijo consanguíneo, por lo tanto tiene los mismos derechos, las mismas obligaciones y beneficios, todos estos derechos son legítimos por lo tanto este tiene toda facultad de hacer cumplir los mismos, la adopción plena extingue los vínculos jurídico con la familia biológica, esta es de carácter irrevocable, por lo tanto una vez terminados todos los trámites y emitida la resolución que concede la adopción los padres adoptivos no podrán renuncia a la misma.

4.2.8.2 Adopción simple

La adopción simple concede los mismos derechos, deberes y responsabilidades al adoptante o adoptantes sobre el adoptado, pero está a diferencia de la adopción plena es revocable, esto porque la misma no contempla que se establezca una relación paterno filial entre los adoptantes y el adoptado, es decir, no debe existir ningún parentesco entre los mismos, por lo tanto, el adoptado sigue siendo parte de su familia biológica.

La tratadista María de Montserrat Pérez Contreras en su obra Derecho de familia y sucesiones determina que:

"La adopción simple es aquella en la que se transfiere la patria potestad, así como la custodia personal. Soló origina vínculos jurídicos entre el adoptante y el adoptado". (Pérez, 2010, pág. 134)

En otras palabras, la adopción simple consiste en que entre el adoptante o adoptantes y el adoptado únicamente deben existir vínculos jurídicos, tales como, patria potestad y custodia personal, por lo tanto el adoptado no formará parte de la familia adoptiva, sino que seguirá perteneciendo a su familia biológica pero con la peculiaridad de que a sus adoptantes se les concede derechos, deberes y obligaciones sobre el menor, es decir estos son responsables del mismo.

4.2.8.3 Adopción internacional

La adopción internacional consiste en que a una pareja se le confieren los derechos, deberes y obligaciones de una niña o niño huérfano que vive en otro país, entre los adoptantes o adoptante y el adoptado se debe crear un vínculo paterno filial, dado que el adoptado pasa a ser parte de la familia de los adoptantes.

Para María de Montserrat Pérez la adopción internacional:

> Es aquella en la que la solicitud de adopción se presenta por personas cuya ciudadanía es distinta (…), y que tienen residencia habitual en su país de origen. Tiene como objeto incorporar, en una familia, a un menor que no puede encontrar una familia en su propio país de origen (Pérez, 2010, pág. 140).

La adopción internacional es aquella en la que una persona o una pareja que posee residencia estable en algún país extranjero presenta una solicitud de adopción en un país diferente al que habita, para de esta manera darle la oportunidad de tener una familia a un menor que no encuentra una en su país de natal, los efectos que produce esta adopción son similares a los de la adopción plena, dado que el adoptado al formar

parte de la familia adoptiva establece vínculos de afecto y filiación con los integrantes de la misma y se asimila como hijo consanguíneo, por lo tanto los padres adoptivos son los responsables del niño y entre los mismos se confiere derechos, deberes, obligaciones y responsabilidades propias de una familia consanguínea.

4.2.8.4 Adopción homoparental

Para alcanzar un correcto estudio de lo que es la adopción homoparental resulta necesario explicar que es la "Homoparentalidad".

> La homoparentalidad designa el lazo de derecho o de hecho que vincula uno o varios niños a una pareja homosexual, comparte así con el parentesco heterosexual las nociones de pareja y de procreación. La Adopción Homoparental, desde la óptica del derecho civil, consiste en que un niño pueda ser adoptado y ser por lo tanto, legalmente hijo de los dos miembros de una pareja compuesta por dos personas del mismo sexo (Nofal, 2010, pág. 11).

La homoparentalidad hace referencia a la "Familia Homoparental", la cual es aquella que está compuesta por una pareja homosexual, significando esto, que las personas que integran la misma son del mismo sexo, por lo que, al tratarse de una familia de este tipo, a estos les es imposible procrear; sin embargo, han logrado convertirse en padres por distintos medios como la maternidad subrogada, adopción o inseminación artificial.

Al ser la adopción uno de los medios por los cuales una pareja homosexual puede convenirse en padres y al ser esta aceptada legalmente en algunos países la doctrina le ha asignado la denominación de Adopción Homoparental. Esta clase de adopción es muy controversial y debatida a nivel mundial, sin embargo, a pesar de no ser aceptada en todos los países por considerarse que la orientación sexual de los padres influiría de mala manera en los niños, algunos tratadistas se atreven a afirmar que los padres o madres homoparentales son aptos para criar niños y que su orientación sexual no repercutiría de ninguna manera en el desarrollo del menor a lo largo de su vida.

4.2.8.5 Adopción abierta

A través de la adopción abierta los padres biológicos pueden elegir la familia a la que le entregarán su bebe, luego de estudiar el perfil y las características de cada una de ellas; dentro del proceso de adopción los padres biológicos y los adoptantes pueden estar en contacto e incluso compartir momentos importantes como el parto.

El Centro Internacional de Referencia para los Derechos del Niño Privado de Familia señala que:

> "Este tipo de adopción se caracteriza, en general, por el mantenimiento de una cierta forma de contacto entre el niño, los miembros de su familia de origen y la familia adoptiva. La naturaleza en sí del contacto puede variar". (Centro Internacional de Referencia para los Derechos del Niño Privado de Familia, 2015, pág. 1)

La adopción abierta normalmente ocurre cuando el niño aún se encuentra en el vientre de su madre y se caracteriza principalmente por el contacto que pueden llegar a tener

los padres biológicos, los padres adoptivos y el adoptado, dado que este puede consistir en un simple intercambio de datos sobre quienes son hasta una forma de contacto personal, es importante recalcar que esta clase de adopción le permite a la niña o niño adoptado seguir en contacto con sus padres biológicos a pesar de formar parte y ser aceptada como hijo consanguíneo dentro de su familia adoptiva.

4.2.8.6 Adopción semi-abierta

La adopción semi-abierta es aquella que se caracteriza porque existe un contacto entre los padres biológicos y los padres adoptantes del niño, sin que exista necesariamente intercambio de datos como nombres o direcciones. Dentro del proceso de esta adopción los padres biológicos pueden escoger a la familia a la cual pertenecerá el adoptado, pero uno vez consumado el parto depende de las familias seguir en contacto o no, no es una clase de adopción que limita u obliga el contacto entre los padres y el menor, este contacto está a libre albedrio de los sujetos involucrados.

4.2.8.7 Adopción cerrada

La adopción cerrada al contrario de la abierta consiste en que no se comparta información ni exista ningún tipo de contacto físico entre la familia biológica, la familia adoptiva y el adoptado, por lo tanto, ambas familias, tanto la biológica como la adoptiva desconocen totalmente respecto de la identidad de los padres biológicos del menor. Es una clase de adopción que se utiliza normalmente en los procesos de adopción internacional, dado que, para la misma, no es relevante que se confieran este tipo de datos. Sus efectos son los de una adopción plena, es decir, el adoptado cumple

el rol de un hijo consanguíneo y los padres adoptivos son los responsables emocional y económicamente de él.

4.2.8.8 Adopción por agencia

Esta clase de adopción es aquella que se realiza a través de agencias, las cuales pueden ser públicas (manejadas por el Estado) o privadas (independientes), esta clase de adopción tienen una dinámica diferente a las demás, debido a que el proceso consiste en que las madres que desean entregar a sus hijos en adopción se acercan a estas entidades y estas encuentran padres adoptivos, los cuales se encuentran en una lista de espera, que son idóneos para el menor, generalmente se la concede a la madre la oportunidad de elegir a los padres que ella considere apropiados para la crianza de su hijo, esta clase de adopción solo se permite en algunos países, sin embargo, no es considerada como perjudicial para el niño por no poner en riesgo sus derechos.

4.2.8.9 Adopción de padrastro o madrastra

La adopción de padrastro o madrastras es la adopción que ocurre cuando uno de los miembros de un matrimonio, ya sea la mujer o el hombre adopta al hijo del otro.

Según la organización Child Welfare Information Gateway la adopción de un hijastro:

> Es la forma más común de adopción. El padrastro o la madrastra que adopta a un hijastro acepta convertirse en el padre legal del niño y hacerse cargo de sus necesidades económicas y emocionales. Una vez consumada la adopción del hijastro, el padre que no tiene la custodia del niño (y que no vive con el niño) deja de tener derechos o responsabilidades respecto a la persona del niño,

incluyendo el pago de una cantidad para su manutención (Child Welfare Information Gateway, 2013, pág. 1).

La adopción de padrastro o de madrastra le concede la opción al cónyuge del padre o la madre del niño poder adoptar al hijo de su pareja, terminado el trámite de adopción el padre a la madre adoptiva se convierte en el padre legal del menor, es decir, entre el adoptante y el adoptado se deben entablar vínculos de parentesco y afectivos, debido a que el adoptado se asimila como hijo consanguíneo del adoptante, por lo tanto este es responsable y tiene derechos, deberes u obligaciones con el menor, además debe suplir sus necesidades académicas, afectivas y económicas, debido a que una vez culminado el proceso de adopción el padre o la madre biológico del menor pierde los derechos sobre su hijo, siempre y cuando el padre acepte dar por terminados sus derechos de paternidad en el caso de que el menor sea reconocido, significando esto que no tienen ningún tipo de responsabilidad con el menor, esta clase de adopción es una de las más practicadas en la actualidad.

4.2.8.10 Adopción por el tutor

La adopción por el tutor es la que ocurre entre el tutor o la tutora y la niña o el niño que tiene bajo su tutela.

La adopción por el tutor está contemplada en distintas legislaciones a nivel mundial y Ecuador no es la excepción, la misma es la que se da cuando el tutor toma la decisión de adoptar como hijo a la niña o al niño del cual es responsable, esta clase de adopción le confiere al adoptante derechos, deberes y obligaciones sobre el menor, el cual debe

ser considerado con su hijo consanguíneo, sin embargo, al ser el candidato a adoptante el tutor del niño, para poder proceder con el proceso de adopción este debe cesar de sus funciones como tutor y además está obligado por ley a declarar sobre el manejo de las cuentas de administración del menor de las cuales fue responsable.

Las distintas clases de adopción señaladas se han originado según las circunstancias y casos que han presentado cada persona, pareja o familias a lo largo del tiempo, dado que cada clase de adopción es en esencia básicamente lo mismo y cumple con el objetivo de proporcionales una familia a menores huérfanos para salvaguardar y proteger su integridad varían por presentar ciertas peculiaridades. Es importante aclarar que la legislación ecuatoriana contempla únicamente la adopción plena, la adopción internacional y la adopción por el tutor, sin embargo, en la actualidad urge incorporar en nuestra legislación la Adopción Prenatal, por motivo de que los embarazos no deseados en mujeres son un problema latente y al no existir una alternativa jurídica favorable para la madre y para el niño que está por nacer, las mujeres siguen siendo obligadas a ser madres o en el peor de los casos a practicarse un aborto clandestino, el mismo que vulnera el derecho a la vida del nasciturus y además pone en riesgo su vida y en el caso de los niños desde que se encuentran en el vientre de su madre están destinados a vivir miserablemente.

4.2.9 Finalidad de la adopción

La adopción es un acto jurídico por el cual los adoptantes y el adoptante establecen mediante un vínculo su parentesco, a partir del cual se deben entablar relaciones paterno filiales, afectivas y emocionales entre estos, dado que el adoptado se asimila a

un hijo sanguíneo, por cuanto debe ser tratado como tal y además le corresponde ejercer los derecho, deberes y obligaciones que le pertenecen.

La adopción como todas las instituciones jurídicas tiene su finalidad, la autora Dora García Fernández considera que:

"Esta noble institución jurídica tiene como finalidades el dar continuidad a la familia del adoptante, así como proteger los derechos de menores desvalidos que se encuentran solos en la vida". (García, 2007, pág. 60)

Significando esto que la adopción tiene como finalidad brindarle la oportunidad de ser parte de una familia y de gozar de un entorno familiar digno a un menor sin padres, pero esta figura no solo beneficia al adoptado, sino también a los adoptantes por motivo de que estos al adoptar un infante le dan continuidad a su linaje y a además al ser en su gran mayoría los que optan por esta figura personas que no pueden concebir hijos, estos cumplen el sueño de convertirse en padres.

La principal finalidad de la adopción es comprometerse a asegurarle una familia adecuada y definitiva a las niñas, niños y adolescentes que por distintas razones no puedan gozar del calor de su familia biológica, para que así este menor pueda desenvolverse en un entorno familiar adecuado, en el que encuentre afecto, refugio y cuidado, es importante mencionar que para que se dé el proceso de adopción tanto los candidatos a adoptantes como el adoptado deberán cumplir ciertos requisitos, los mismos que han sido necesarios establecer según la ley para de esta manera garantizarle al menor el derecho a tener una familia idónea.

Por los distintos fenómenos sociales que está sufriendo la sociedad actualmente, resulta necesario que se realicen cambios y se incorporen dentro de nuestras leyes nuevas figuras que alivien los problemas sociales, una de estas figuras que deberían incorporarse es la Adopción Prenatal, dado que la misma actuaría como una alternativa jurídica voluntaria frente a los embarazos no deseados que se dan en mujeres de todas las edades. Por la Constitución de la República del Ecuador reconocer y garantizar el derecho a la vida desde la concepción resulta válido y urgente incorporar esta propuesta, porque así se está protegiendo el derecho a la vida del menor y se le está garantizando su derecho a tener una familia y gozar de la convivencia familiar.

4.2.10 Importancia de la adopción prenatal en los embarazos no deseados

La Adopción Prenatal, se distingue de las demás adopciones por cuanto la niña o el niño que será incorporado a una familia distinta a la biológica será un nasciturus o como lo denomina la doctrina "el niño que está por nacer", es por esto que esta clase de adopción tiene un carácter muy especial, que necesita toda la atención necesaria para delimitarla dentro de una legislación y para poder llevarse a cabo con toda la minuciosidad que requiere el caso; la misma ha surgido ante la necesidad de proporcionar una alternativa jurídica a la cual puedan acogerse las futuras madres que se encuentran atravesando por la experiencia de un embarazo no deseado o no intencional, el mismo que no fue planeado, que llego en momentos poco favorables para la madre o padres, según sea el caso, o que incluso en la peor de las circunstancias es producto de una violación, la cual es una de las peores aberraciones que puede sufrir una mujer a lo largo de su vida, que por lo general puede dejar un gran impacto y fuertes secuelas psicológicas difíciles de superar. Los embarazos no deseados ponen

en situaciones muy críticas a las futuras madres, por cuanto en algunos casos experimentan sentimientos de desprecio y rechazo total hacia la criatura que llevan en su vientre, ante estos casos las madres consideran únicamente dos opciones, una de ellas es continuar con su embarazo, dando a luz a un hijo que en la mayoría de los casos estará condenado al maltrato y a la miseria, y la otra opción, que en realidad es considerada como la más sencilla, es la de practicarse un aborto, vulnerando de esta manera el derecho a la vida desde la concepción consagrado en art. 45 de la Constitución de la República del Ecuador a los nasciturus e incluso infringiendo en el cometimiento del delito de aborto contemplado en el art. 149 del Código Orgánico Integral Penal y poniendo además su vida en riesgo, ya que al estar prohibido el aborto en el Ecuador, los mismos se practican en lugares clandestinos, sin las condiciones, las herramientas, ni la higiene adecuadas.

La Adopción es una institución jurídica muy noble y con una finalidad totalmente protectora y garantizadora de los derechos de las niñas, niños y adolescentes huérfanos o que por situaciones ajenas a ellos no pueden desarrollarse en un ambiente familiar consanguíneo, es por esto que en la actualidad frente al alto índice de embarazos no deseados que se encuentran diariamente en la sociedad ecuatoriana, especialmente en adolescentes entre el rango de edad de 12 a 18 años y mujeres de todas las edad de bajos recursos económicos, ya sea por tratarse de un error o por una violación, que la institución jurídica de la adopción debería expandir sus facultades e incorporar a los nasciturus como sujetos de la misma, dando lugar a la Adopción Prenatal, la cual básicamente permitirá conceder la declaratoria de adoptabilidad del nasciturus durante el embarazo, con la finalidad de luego de haberse realizado el respectivo

procedimiento y receptado conforme a la ley el consentimiento de la progenitora o progenitores, según sea el caso, realizar un plan de adopción, para asignarle una familia idónea y permanente al nasciturus, que luego del parto se hará responsable de él y lo acogerá como hijo propio; con la figura jurídica de la Adopción Prenatal principalmente se protege y garantiza derechos del menor estipulados en la Constitución de la República del Ecuador, como el derecho a la vida desde la concepción, el derecho a tener una familia y el derecho a disfrutar de la convivencia familiar contemplados en el art. 45, inciso primero y segundo, además de que el mismo cuerpo legal contempla en su Art. 69 a la adopción, siendo este un derecho que puede ser ejercido por menores desvalidos; también es indispensable comentar que la Adopción Prenatal garantizará el derecho constitucional de la futura madre a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su vida reproductiva y a decidir cuándo y cuantas hijas e hijos tener determinado en el art. 66, numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador; protegiendo de esta manera a las futuras madres de cometer un delito, de poner su vida en riesgo y aliviando de alguna manera el dolor de acabar con la vida de un hijo por haber sido concebido en situaciones no deseados o por no contar con los recursos económicos suficientes no puso asumir con la responsabilidad de su crianza.

La Adopción Prenatal dentro de las implicaciones jurídico penales tiene el objetivo de evitar que las futuras madres principalmente cometan el delito de Aborto contemplado en el art. 149 del Código Orgánico Integral Penal y también el delito de Abandono de persona determinado en el art. 153 del mismo cuerpo legal, debido a que frente a los casos de embarazos no deseados al no existir alternativas jurídicas a las cuales puedan

acogerse las futuras madres que no desean asumir con la responsabilidad de criar a sus hijos infringen en el cometimiento de estos delitos, produciéndose consecuencias fatales para el nasciturus y la madre, e incluso esta última teniendo que cumplir con una pena privativa de libertad.

Al no estar contemplada dentro del Código de la Niñez y Adolescencia la Adopción Prenatal colisionan algunos derechos constitucionales como ya se mencionó en apartados anteriores, los cuales son el derecho a la vida desde la concepción que según como estipula la Constitución de la República del Ecuador manifestando que el Estado deberá reconocer y garantizar la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción, además del derecho a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar; es importante mencionar que los embarazos no deseados ponen en situaciones de riesgo y vulnerabilidad a los derechos de los nasciturus, ya que al ser el aborto una de las principales opciones acogidas por la futuras madres se vulnera principalmente este derecho. Otros derechos que también les son vulnerados a los nasciturus son el de tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar que señala el mismo cuerpo legal, dado que no por tratarse de niños que provengan de embarazos no deseados y que incluso son producto de una violación significa que no tengan derechos, es importante tomar en cuenta que ellos por su condición de no deseados se encuentran desprotegidos y son literalmente huérfanos desde el vientre y necesitan que estos derechos sean garantizados, y que mejor opción que a través de la figura jurídica de la Adopción Prenatal, ya que la misma concentrará especial atención en realizar un plan de adopción para cada nasciturus, el cual luego del respectivo procedimiento se ejecutará desde el momento del parto, dentro del cual el recién nacido pasará a ser

parte de una familia que lo desea, lo quiere y le brindará todo lo necesario para desarrollarse plenamente y tener una vida digna.

El vació jurídico que existe ante la no contemplación de la Adopción Prenatal dentro de la legislación ecuatoriana es evidente, ya que al no existir la misma se están vulnerando masivamente derechos constitucionales, especialmente del nasciturus, es importante mencionar que una de las características principales del Derecho es que es relativo, es decir, que va cambiando acorde a la época y se va adaptando y reformando según los actos que realicen los individuos que integran la sociedad en la que se aplica, es por esto que frente a los casos de embarazos no deseados un acto que debería ser regulado por considerarse idóneo como solución a este fenómeno social es la Adopción Prenatal, facultando de esta manera la declaratoria de adoptabilidad del nasciturus, para asignarlo a una familia y lograr consumar la adopción, sin que el nasciturus sufra ninguna consecuencia, protegiendo y garantizando de esta manera su derecho a la vida desde la concepción y el derecho a tomar decisiones, libres, responsables e informadas sobre su vida reproductiva a la madre, incluyendo cuando y cuantos hijos tener; y porque no señalar también que con esta clase de adopción se aumentaran las adopciones dándole quizá la oportunidad a una pareja estéril de poder convertirse en padres, preservando así también la institución de la familia, la cual es la base de toda sociedad.

4.3 Marco Jurídico

La legislación ecuatoriana y la internacional cuentan con un amplio marco legal respecto a la adopción, el derecho a la vida y los derechos de las niñas y niños.

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador en su Capítulo Tercero establece los Derechos de las niñas, niños y adolescentes, en los siguientes artículos:

El **Art. 44**, inciso primero señala:

> El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos, se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecen sobre los de los demás (Constitución de la República del Ecuador, 2019, pág. 29).

La Constitución de la República del Ecuador confiere especial atención e inclinación a la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, para esto establece que quienes serán los responsables de asegurar el cumplimiento de todos los derechos que les corresponden y consecuentemente con ello tanto las niñas, niños y adolescentes puedan disfrutar de un desarrollo integral físico, psicológico, académico y social son principalmente el Estado, a través de las distintas leyes y políticas públicas, las cuales deben estar encaminadas en dar a conocer estos derechos y promover el ejercicio de los mismos; la sociedad también actúa como un eje importante al momento de hacer cumplir estos derechos, por lo que todos los individuos que integran la misma están obligados a practicar buenos hábitos y principios para que así se pueda alcanzar una cultura rica en protección y valores para nuestros menores, en la cual estos puedan desenvolverse de manera idónea; y finalmente los padres también son responsables de hacer efectivos los derechos de sus hijos y de proporcionarles un entorno familiar sano de derechos para que así ellos puedan crecer y desarrollarse en una vida digna, dado

que son ellos los pilares fundamentales para el correcto desenvolvimiento de los menores. Para el ejercicio de todos estos derechos se deberá atender el principio del interés superior del niño, el cual actúa como garantía para hacer efectivos los mismos, debido a que al aplicarse este principio en todas las decisiones que se tomen sobre niñas, niños y adolescentes se está priorizando su atención, cuidado y protección; cabe recalcar que en cuanto a los nasciturus que no son deseados por sus madres no se les está garantizando el cumplimiento de sus derechos y una alternativa jurídica favorable para niños que se encuentran en ese estado es incorporar dentro de nuestra legislación la figura de la adopción prenatal, para que así se le pueda garantizar desde que se encuentran en el vientre el derecho a la vida, a la familia y a disfrutar de un entorno familiar a los niños que están por nacer.

El **Art. 45** de la Constitución de la República del Ecuador determina:

> Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, (…). El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.
>
> Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho (…) a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar (…) (Constitución de la República del Ecuador, 2019, pág. 29).

Los derechos de las niñas, niños y adolescentes contemplados en este apartado señalan que estos gozarán de los derechos comunes que se le ha atribuido al ser humano, significando esto que los niños al igual que las demás personas tienen derechos y en la misma proporción que los adultos, los mismos no deben sufrir ningún tipo de

discriminación al momento de hacer cumplir estos derechos por el hecho de ser niños, al contrario, estos son quienes más deben ejercerlos, debido a que por su condición de niños, corren más riesgo de ser víctimas de maltrato, abandono y desprotección, dado que no pueden valerse por si solos y no pueden tomar decisiones respecto a su vida. Es preciso decir que a pesar de encontrarse determinado en nuestra constitución que los niños gozarán de los derechos comunes de las demás personas no se cumpla en el caso de los nasciturus, dado que frente a los embarazos no deseados por no encontrarse en la ley la figura de la adopción prenatal, estos niños son víctimas de vulneración de derechos constitucionales, como lo son el derecho a la vida y a tener una familia; de insertarse esta figura a nuestro sistema jurídico se estarían salvando vidas y cumpliendo todos los derechos de los cuales son acreedores los niños desde que se encuentran en el vientre materno.

El Capítulo Sexto del mismo cuerpo legal, trata respecto de los Derechos de Libertad y en su **Art. 66**, numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador establece:

> "Se reconoce y garantizará a las personas:
>
> 10. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuantas hijas e hijos tener". (Constitución de la República del Ecuador, 2019, pág. 41)

Se reconoce y garantiza a todas las personas el derecho a decidir libremente respecto a su vida reproductiva y por lo tanto a deliberar y decidir sobre cuando lo hará y cuantos niños tendrá, es importante mencionar que de la misma manera en que la Constitución confiere a las personas decidir sobre algo tan importante, las personas

deben ser responsables y considerarlo con toda la seriedad del caso. A lo que este artículo hace referencia específicamente es a la capacidad que tiene una persona de poder decidir sobre cómo manejar su vida reproductiva, comprendiendo esto el tiempo en que lo hará y la proporción en que extenderá su familia, todo esto de manera responsable; este derecho debe ser aplicado en el caso de los embarazos no deseados que experimentan mujeres de todas las edades en nuestra sociedad, para esto una solución razonable y favorecedora tanto para la madre como para el nasciturus es realizar una reforma encaminada a incorporar en nuestra legislación la figura de la adopción prenatal, para que así la madre pueda ejercer el derecho en mención y el nasciturus el derecho a la vida y a ser parte de una familia.

El **Art. 68** del mismo cuerpo legal señala:

> La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.
>
> La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo (Constitución de la República del Ecuador, 2019, pág. 44).

Este apartado establece que se reconoce como un hogar a la unión entre dos personas libres de nexos maritales conforme lo determina la ley, y que dicho nexo produce los mismos derechos y obligaciones que las uniones constituidas legalmente a través del matrimonio; al determinarse que esta unión será reconocida como un hogar, se le confiere los mismos derecho y obligaciones que a los matrimonios, entre ellos a formar

una familia, para lo cual una forma de convertirse en padres, de perpetuar el linaje o simplemente agrandar la familia es la Adopción, la misma que consiste en insertar una niña o un niño a una familia distinta a la biológica; la normativa ecuatoriana únicamente permite la adopción de niñas y niños ya nacidos, por la razón de que mientras se encuentran en el vientre materno aún no pueden ser reconocidos legalmente como personas, y por lo tanto no pueden ser sujetos de adopción, sin embargo, frente a los casos de los embarazos no deseados, nos encontramos ante la situación de que el niño que está por nacer no es querido por la madre o padres, según sea el caso, y que por lo tanto las futuras madres en la peor de las circunstancias prefieren practicarse un aborto, acabando de esta manera con la vida del nasciturus, o decide traerlo al mundo, condenando al menor a vivir una vida llena de miseria. Por lo que se cree pertinente que la institución jurídica de la adopción debe ampliar sus facultades e incorporar a los nasciturus como sujetos de adopción, garantizándose de esta manera el derecho a la vida desde la concepción del nasciturus y el derecho a tener una familia, de la misma forma respetando el derecho a tomar decisiones libres y responsables de la madre sobre su vida reproductiva y también el derecho a la adopción. A su vez el mismo apartado en su inciso segundo determina que la adopción de un menor únicamente le puede ser concedida a una pareja de distinto sexo, esto por cuanto la adopción homoparental no está permitida en el Ecuador, por no ser considerada una familia idónea para la crianza y desarrollo de una niña o un niño.

Y finalmente el **Art. 69**, numeral 6 consagra:

"6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción". (Constitución de la República del Ecuador, 2019, pág. 45)

La Constitución de la República del Ecuador dentro del artículo 69 determina los derechos de protección de los integrantes de la familia, dentro de los cuales promueve principalmente una maternidad y paternidad responsable, en su numeral 6 específicamente consagra la adopción, la cual tiene como objetivo central garantizar una familia idónea y definitiva a un menor desamparado, el cual gozará de los mismos derechos que un hijo consanguíneo sin que exista de por medio ningún tipo de discriminación, pues bien, según como lo determina la legislación ecuatoriana las niñas, niños y adolescentes desamparados son sujetos de adopción; se debe considerar que la adopción es un derecho de los menores como tal, el cual se hace efectivo cuando se encuentran abandonados y se los incorpora a una familia, es importante mencionar que el nasciturus también puede encontrarse en situaciones de vulnerabilidad y desventaja en los casos de que sean provenientes de un embarazo no deseado, ya se por el mal uso de métodos anticonceptivos o porque son producto de una violación, debido a que a pesar de que se encuentren en el vientre de su madre, esta no desea asumir la responsabilidad de criar a su hijo, teniendo incluso en muchos casos la intención de practicarse un aborto para acabar con la vida del niño que está por nacer, es por esto que se debería realizar una reforma encaminada a incorporar dentro de la legislación ecuatoriana a la figura jurídica de la Adopción Prenatal, la cual facultaría la adopción de los nasciturus en estado de riesgo, garantizándoles principalmente el derecho a la vida desde la concepción, el derecho a tener una familia y el derecho a disfrutar de la convivencia familiar.

4.3.2 Convención Americana de Derechos Humanos

La Convención Americana de Derechos Humanos, sobre el derecho a la vida determina:

Art. 4, numeral 1 señala:

"Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción (...)". (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1978, pág. 2)

La Convención Americana de Derechos Humanos, es una normativa de índole internacional, la cual contempla todos los derechos que le corresponden al ser humano, estos derechos deben ser adoptados por cada Estado Parte suscrito al mismo, uno de los derechos que consagra este convenio y quizá el más importante de todos, dado que de este se desprende el cumplimiento de los demás derechos que posee una persona es el derecho a la vida del cual es titular todo ser humano sin importar su sexo, genero, religión, cultura, edad, nacionalidad, etc. Para proteger y garantizar este derecho cada Estado Parte deberán incorporar dentro de su sistema jurídico leyes y mecanismos jurídicos que defiendan y garanticen este derecho desde el momento de la concepción. Al ser el Ecuador parte de esta Convención y al encontrarse consagrada en la misma que los Estados Partes deberán garantizar jurídicamente a todas las personas el derecho a la vida desde el momento de la concepción se puede decir que uno de los mecanismos jurídicos que debe implementar el Estado ecuatoriano para salvaguardar el derecho a la vida desde la concepción en el caso de los embarazos no deseados es la adopción prenatal, la misma que es una figura jurídica pro-vida, encaminada a hacer efectivos los derechos de los nasciturus.

4.3.3 Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos determina:

Art. 3.- "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona". (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, pág. 2)

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es un documento que fue creado con la finalidad de establecer ante todos los países del mundo una idea en común respecto de los derechos que les pertenecen a las personas por su calidad de ser seres con vida. Lo que consagra el artículo señalado con anterioridad es el derecho a la vida del cual son acreedores todas las personas, de igual manera determina el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona, para que estos derechos puedan ser ejercidos deben estar considerados en nuestras leyes, situación que se está cumpliendo parcialmente, dado que estos derechos se encuentran en las misma y se fomenta su ejercicio, sin embargo, surge una inconsistencia respecto al derecho a la vida y a la seguridad de su persona de los niños que están por nacer, debido a que este derecho no está protegido por la ley en el caso de estos, por motivo de que al no existir una figura jurídica como la adopción prenatal en el Ecuador, la cual garantice el derecho a la vida y a tener una familia del nasciturus las futuras madres al ser obligadas a desenvolverse en ese rol traen al mundo niños condenados a vivir una vida de discriminación, abandono y miseria o en el peor de los caso optan por practicarse un aborto, dejando esto en evidencia que no se está reconociendo como tal el derecho a la vida y a la seguridad de los niños que se encuentran en ese estado; la figura jurídica de la adopción prenatal tiene como finalidad garantizar el efectivo cumplimiento de estos derechos en los casos de los niños que no son deseados por sus madres o familias.

Art. 7.- "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. (…)". (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, pág. 3)

A lo que el artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se refiere es a que todas las personas sin distinción alguna son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la misma, es decir, para efectos de ley todos los individuos serán juzgados y protegidos de la misma forma, al no existir ningún tipo de diferenciación entre personas de ninguna índole absolutamente todos pasan a formar parte de la jurisdicción bajo la que rigen las leyes, significando esta que todos de igual manera estamos sometidos y protegidos sin ningún tipo de discriminación por las leyes. Estos derechos actúan como una garantía, dado que al momento de hacerse efectivos los mismos están garantizando el acceso a la justicia y a la protección de derechos sin ser diferenciados por ninguna circunstancia. Cabe recalcar que este artículo hace mención a que "todos", ante la ley serán iguales, el término "todos" comprende a todos los seres con vida, siendo el nasciturus un ser con vida se le debe conferir este derecho de igualdad ante la ley, por lo tanto es preciso incorporar la figura jurídica de la adopción prenatal para que así los niños que están por nacer no sean víctimas de discriminación y gocen de igual protección de derechos que las demás personas.

4.3.4 Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño estipula:

Art. 1 define al niño como:

"Todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, pág. 10)

La Convención sobre los Derechos del Niño es un instrumento que centra su contenido en señalar los derechos que les corresponden a los infantes. El artículo citado establece que la Convención "define al niño como todo ser humano menor a dieciocho años", esto debe ser interpretado en el sentido que se entiende por "niño" a todo ser humano desde el momento de su concepción hasta los 18 años de edad, por así determinarlo la normativa. Significando esto que este tratado reconoce la vida desde el momento de la concepción, por cuanto los nasciturus merecen que se garanticen todos los derechos de los cuales son titulares, entre ellos principalmente el derecho a la vida, para lo cual cada Estado Parte deberá establecer leyes, mecanismos y políticas públicas que defiendan y protejan los bienes jurídicos de los niños que se encuentran en estado de gestación.

Art. 4 determina:

"Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. (…)". (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, pág. 11)

Los Estados Partes que se encuentran suscritos a este Convenio, entre ellos Ecuador, tienen la obligación de acoger o crea todas las disposiciones legislativas, administrativas o de cualquier otra naturaleza para garantizar el efectivo goce y

cumplimiento de los derechos que reconoce este Convenio a todos los infantes, cabe recalcar que como se analizó en el artículo 1 para efectos de este convenio se entiende como niño a todo ser humano menor a 18 años, entre ellos a los nasciturus, por cuanto el derecho a la vida desde la concepción es reconocido en el Ecuador para garantizarles principalmente este derecho y el derecho a tener una familia, debe incorporar dentro de su legislación la figura jurídica de la Adopción Prenatal, la cual actuará como una alternativa jurídica a la cual puedan optar las mujeres que están viviendo la experiencia de una embarazo no deseado.

Art. 6 señala:

"1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño". (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, pág. 11)

El Ecuador al haberse suscrito a la Convención sobre los Derechos del Niño debe acoger como propias todas las disposiciones que contenga este cuerpo legal, el artículo 6 de la Convención consagra que los Estados Partes deberán reconocer a todo niño el derecho intrínseco a la vida, pero ¿qué significa esto? pues bien el término intrínseco significa aquello que es propio y procedente de algo o en este caso alguien, como lo sería de las personas, las cuales son los principales titulares de este bien jurídico, por lo tanto los Estados Partes deberán reconocer y garantizar el derecho a la vida dado que es exclusivo de los seres humanos por su naturaleza. De igual manera el mismo

artículo determina que los Estados Partes deberán garantizar en la mayor dimensión posible la supervivencia y el desarrollo del niño, por lo que para hacer esto posible deberán crear y establecer normativas internas y políticas públicas que promuevan la supervivencia y el desarrollo integral de los menores. Cabe recalcar que un mecanismo jurídico para salvaguardar la vida de los nasciturus y para garantizarles un desarrollo integral en un ambiente digno y sano se debe incorporar la figura jurídica de la Adopción Prenatal dentro del sistema jurídico ecuatoriano, como una alternativa jurídica voluntaria para aquellas madres que no desean a los niños que están gestando en su interior.

Art. 20 determina:

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.
2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.
3. Entre esos cuidados figurarán, (…), la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. (…) (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, pág. 17).

El apartado señalado establece que a los niños que no se les permita disfrutar de su ambiente familiar, ya sea porque existen de por medio medidas legales que prohíben la convivencia con sus padres biológicos o por circunstancias de abandono el Estado les deberá garantizar cuidados a través de una asistencia especial, dentro de las

principales actuaciones se contemplará la asignación del menor en una casa hogar o albergue mientras duren las medidas legales o en el caso de privación definitiva de convivencia entre el menor con sus padres o abandono serán sujetos de adopción. El Ecuador al haber firmado este Convenio, tiene la obligación de adoptar todas las medidas contempladas en el mismo, y efectivamente lo ha hecho, sin embargo, algo que está quedando suelto y no se está tomando en cuenta son las situaciones de riesgo en las que se encuentran los niños que están por nacer que provienen de un embarazo no deseado, por cuanto para estos el Ecuador no ha prevista ninguna medida o alternativa jurídica a la cual se pueden acoger las madres, con la finalidad de que se los asista con cuidados y se les garantice derechos constitucionales como el derecho a tener una familia, a disfrutar de la convivencia familiar y a la adopción, dado que a pesar de encontrarse en el vientre de la madre, por su condición de no deseados la madre o los padres según sea el caso, no desean al nasciturus, viéndose obligados a tomar decisiones que vulneran gravemente los derechos del nasciturus como lo son practicarse un aborto o abandonarlo una vez nacido, es por esto que una alternativa jurídica que actuaría como una medida de protección y asistencia especial por parte del Estado es incorporar la figura jurídica de la Adopción Prenatal dentro de su legislación, ya que ante la situación de un embarazo no deseado las madres podrían acogerse a la misma y de esta manera asignársele una familia idónea y definitiva al nasciturus, la cual le proveerá afecto y todo lo necesario para que tenga una vida digna en un ambiente sano.

4.3.5 Convención para la Protección de los Niños y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional

El Convención para la Protección de los Niños y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional es un convenio de índole internacional, el cual tiene como objetivo regular la Adopción Internacional de los menores, protegiendo de esta manera a las niñas y niños que sean sujetos de esta clase de adopción de posibles irregularidades de las cuales pueden ser víctimas.

Art. 1 señala:

La presente Convención tiene por objeto:

a) Establecer las garantías para asegurar que las adopciones internacionales tengan como interés prioritario el respeto de los derechos fundamentales de los niños que les son reconocidos en el derecho internacional;

b) Instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes para asegure el respeto de sus garantías y prevenir así el secuestro, la venta o la trata de niños;

c) Asegurar el reconocimiento por parte de los Estados contratantes de las adopciones realizadas de conformidad con esta Convención (Convención para la Protección de los Niños y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, 1993, pág. 2).

Como se mencionó con anterioridad la Convención para la Protección de los Niños y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional tiene como objetivo regular como se llevará a cabo la adopción internacional entre los Estados Partes que han ratificado el mismo, entre ellos Ecuador, para lo cual dentro de este apartado señala sus tres objetivos centrales, los cuales están encaminados a imponer medidas de protección que aseguren este clase de adopción, en las que siempre deberá primar el

interés superior de los menores, así como el respeto a sus derechos fundamentales, además de ordenar la creación de un sistema de apoyo entre los Estados, con la finalidad de evitar todo tipo de riesgo y de daño de los cuales pueden ser víctimas los menores adoptados, como lo son el secuestro, la trata de personas, el comercio de órganos, la pornografía infantil o la venta del infante. Pues bien, es pertinente aclarar sobre que trata la adopción internacional, esta consiste en que una persona o una pareja residente en otro país, solicite adoptar una niña o un niño ecuatoriano, para lo que Ecuador ha adoptado dentro de su legislación la misma regulándola de conformidad a los parámetros establecidos según el presente Convenio; el Ecuador al únicamente permitir que sean sujetos de adopción las niñas y niños ya nacidos, limita la misma solo para ellos, dejando de lado a los nasciturus, sin tomarse en cuenta que según como lo consagra el mismo Convenio la adopción deberá ser considerada como un medio de cuidado y protección para los menores desvalidos, siendo uno de estos casos los nasciturus provenientes de embarazos no deseados, por lo que se debería incorporar la Adopción Prenatal dentro de la normativa ecuatoriana, permitiéndose de esta manera que los nasciturus también sean sujetos de adopción y consecuentemente con ello que puedan ser considerados para la adopción internacional; al incorporarse esta figura jurídica se duplicarían las oportunidades de adopción de los infantes y se les garantizaría derechos constitucionales como el derecho a tener una familia y a disfrutar de la convivencia familiar, es importante mencionar que esta figura procedería frente a los embarazos no deseados, con la finalidad de salvaguardar al nasciturus por encontrarse en estado de riesgo y vulnerabilidad.

4.3.6 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra sobre el derecho a la vida:

Art. 6, numeral 1:

"El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente". (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976, pág. 3)

Este Pacto es un instrumento internacional que reconoce y garantiza derechos civiles y políticos de las personas como su título mismo lo señala. El artículo 6, numeral 1 de este tratado determina que el derecho a la vida es inherente a la persona humana, por lo tanto el derecho a la vida se debe reconocer y garantizar a todas las personas por el simple hecho de serlo, se le atribuye a este derecho el carácter inherente debido a que es un derecho esencial, sin el cual no pueden hacerse efectivos los demás derechos, dado que este proviene de su naturaleza de ser humano; al ser este derecho inherente, también es inalienable y propio de cada persona, el cual nadie por ningún motivo podrá privarlo arbitrariamente. Este bien jurídico es considerado como el más preciado de todos y debe estar protegido por la ley mediante mecanismos que lo garanticen y defiendan, al estar orientada esta normativa a todas las personas va dirigida también para los nasciturus y uno de los mecanismos para proteger y defender el derecho inherente a la vida de estos niños es incorporar en nuestra legislación la adopción prenatal, por motivo de que al no existir esta figura muchas mujeres que se encuentran atravesando por embarazos no deseados privan arbitrariamente del derecho a la vida a estos niños practicándose un aborto, dejando así en evidencia que por no estar

incorporada esta figura jurídica no se cumple con lo establecido en el artículo señalado del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4.3.7 Código de la Niñez y Adolescencia

El Libro I del Código de la Niñez y Adolescencia trata respecto los Niños, Niñas y Adolescentes como Sujetos de Derecho y dentro de sus artículos establece:

Art. 1.- Finalidad:

> Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad (Código de la Niñez y Adolescencia , 2019, pág. 1).

El Estado, la sociedad y la familia son los responsables de dotar a las niñas, niños y adolescentes que habitan en la República del Ecuador de protección integra, la cual debe desarrollarse en función del cumplimiento de todos sus derechos, para de esta manera garantizarles a los menores, un entorno de protección, en el cual puedan desarrollarse plenamente de manera digna, libre y equitativa. En el caso de los nasciturus producto de embarazos no deseados el Estado no ha previsto un mecanismos jurídico para brindarles protección integral, por lo tanto, debería implementarse dentro la normativa local la figura jurídica de la adopción prenatal, para así proporcionarlos protección integral a niños que desde que se encuentran en el vientre de su madre no son deseados ni anhelados por su familia biológica,

garantizándoles de esta manera el derecho a la vida, a tener una familia y a gozar de la convivencia familiar.

Art. 2.- Sujetos protegidos:

"Las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad. (…)". (Código de la Niñez y Adolescencia , 2019, pág. 1)

Todo ser humano desde el momento de la concepción hasta que cumpla los dieciocho años de edad, tiene derecho a la vida desde el momento de la concepción, por lo que es menester que se garantice los derechos que poseen los niños que se encuentran en el vientre de su madre, para esto es necesario que se incorpore en nuestra legislación la figura jurídica de la Adopción Prenatal, dado que la misma garantiza el derecho a la vida de los nasciturus y su derecho a formar parte de una familia en la cual se pueda crecer y desarrollar plenamente.

Art. 8.- Corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños; niñas y adolescentes (Código de la Niñez y Adolescencia , 2019, pág. 3).

Es deber del Estado, la sociedad y la familia en conjunto dentro de los ámbitos en que cada uno se desenvuelve adecuar todas las disposiciones que crea necesarias para garantizar un entorno en el cual las niñas, niños y adolescentes hagan efectivos todos los bienes jurídicos de los cuales son titulares, estas disposiciones pueden ser de carácter político, administrativo, legislativo o sociales según sea el caso. Una disposición legislativa para garantizar los derechos de los nasciturus es la figura de la adopción prenatal, dado que la misma tiene la finalidad de proteger los derechos de los niños que están por nacer, principalmente su derecho intrínseco a la vida y a tener una familia.

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". (Código de la Niñez y Adolescencia , 2019, pág. 3)

El principio del interés superior del niño como un instrumento para asegurar el cumplimiento pleno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, este principio para su aplicación debe comprende un conjunto de acciones y procesos que tienen como objetivo principal orientar la toma de decisiones en las que las niñas, niños y adolescentes son objeto para de esta manera priorizar el ejercicio de sus derechos y su bienestar sobre cualquier circunstancia. Es importante mencionar que este principio actúa como una garantía que tiene como objetivo hacer cumplir los bienes jurídico

protegidos de las niñas y niños desde su concepción, dado que los niños por su condición de infantes al no existir este principio a favor de ellos serían más vulnerables a sufrir cualquier tipo de maltrato, explotación, abuso y menoscabo sus derechos.

Art. 20.- Derecho a la vida:

"Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo". (Código de la Niñez y Adolescencia , 2019, pág. 5)

Se reconoce y confiere a las niñas y niños sin realizar ningún tipo de distinción el derecho a la vida desde el momento de su concepción. El derecho a la vida al ser el bien jurídico más atesorados por todas las personas, dado que de este se desprende la efectividad del ejercicio de todos los demás derechos, merece especial atención y protección, es por esto que este código lo reconoce desde la concepción, por la razón de que es precisamente desde este momento donde una nueva vida empieza; para garantizar el pleno ejercicio de este bien jurídico protegido el mismo cuerpo legal determina que es deber y responsabilidad del Estado, así como de la sociedad en general y la familia establecer los medios necesarios para poder dar soporte y salvaguardar el derecho a la vida de nuestros niños, así como el derecho a su desarrollo, por lo tanto se debe reconocer y garantizar la vida desde la concepción el Estado a través de sus legisladores por no existir un mecanismo que proteja la vida desde la concepción en el caso de los embarazos no deseados está obligado a realizar una reforma orientada a implementar la figura jurídica de la Adopción Prenatal para que los niños que no sean deseados por sus madres gracias a esta alternativa jurídica tengan

el efectivo goce de su derecho a la vida y a tener una familia, dentro de la cual se haga efectivo su derecho a desarrollarse.

Art. 22.- Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar:

> Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia. Excepcionalmente, cuando aquello sea imposible o contrario a su interés superior, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a otra familia, de conformidad con la ley (Código de la Niñez y Adolescencia , 2019, pág. 6).

El derecho a tener una familia y a disfrutar a la convivencia familiar presupone el bien jurídico protegido que tienen las niñas, niños y adolescentes de pertenecer y ser parte de una familia, así como de gozar de un entorno familiar, es preciso mencionar que al este código referir su aplicabilidad especialmente a las niñas y niños desde la concepción hasta alcanzar los dieciocho años de edad este derecho también es propio de los nasciturus, sin embargo, para ellos este derecho no se está protegiendo, ni haciendo efectivo en el caso de los niños producto de un embarazo no deseado, por razón de que no existe una figura jurídica que les garantice el derecho a la vida y a tener una familia, la figura jurídica a la que nos estamos refiriendo es la adopción prenatal, debido a que esta sería la opción más idónea y favorecedora para las mujeres que se encuentran gestando en su vientre a un niño al cual no desean y sobre todo para los nasciturus.

El Libro II del mismo cuerpo legal contempla la institución jurídica de La Adopción y dentro de sus reglas generales determina:

Art. 151.- Finalidad de la adopción:

"La adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados". (Código de la Niñez y Adolescencia , 2019, pág. 58)

La institución de la adopción al igual que todas las instituciones jurídicas tiene un objeto, el objeto de esta es garantizarle una familia apropiada, estable y definitiva a las niñas, niños y adolescentes que sean parte de nuestra sociedad y que por razones ajenas a ellos no puedan disfrutar de su familia biológica, es decir, el objetivo principal de esta institución está encaminado a asegurarles a nuestros niños y adolescentes huérfanos una familia digna, la cual le pueda brindar un ambiente familiar sano y definitivo, pero para que esto se lleve a cabo las niñas, niños y adolescentes deben cumplir ciertos requisitos para conferirles la aptitud social y legal que necesitan para poder ser adoptado, los parámetros y requisitos que hasta la actualidad han establecidos los legisladores han sido necesarias y pertinentes, sin embargo, resulta necesario realizar una reforma en la que se permita la adopción de los niños que están por nacer, dado que en nuestra sociedad cada vez se dan con más fuerza los embarazos no deseados y al no existir una institución jurídica a la cual puedan optar las madres que no desean a los menores que llevan en su vientre no se les está garantizando a los nasciturus el derecho a la vida y pertenecer a una familia como lo determina la ley.

Art. 152.- 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 paterno 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. No obstante, quedarán subsistentes los impedimentos matrimoniales que afectaban al adoptado por causa de las relaciones de parentesco extinguidas (Código de la Niñez y Adolescencia , 2019, pág. 58).

El Código de la Niñez y Adolescencia ecuatoriano contempla como una de sus distintas clases de adopción a la adopción plena, la cual es de carácter irrevocable, por lo que una vez finalizado el proceso de adopción extingue los vínculos jurídicos con la familia biológica del menor, además de que el adoptado ejercerá los mismos derechos, deberes, obligaciones y atribuciones que un hijo consanguíneo. Son varias las clases de adopción que existen y los formas de proceder de las mismas, sin embargo, Ecuador únicamente ha adoptado algunas de ellas, constituyéndose la adopción plena como la más importante, debido a que según la doctrina es la más idónea para garantizar un ambiente sano para el menor, dado que al estipular que el adoptado se asimilará al hijo consanguíneo se le atribuyen los mismos derechos, deberes y obligaciones propios de la relación paterno filial, además de ser de carácter irrevocable, por lo que extingue todo tipo de relación y vínculo existente entre el adoptado y su familia de origen, siendo esta una forma apropiada para garantizar un entorno familiar y un ambiente sano para que el menor tenga un correcto desarrollo y

una vida digna, ya que de no cortarse de raíz dichos vínculos podrían originarse situaciones de mala crianza y manipulación para el menor. Por lo que se cree que la adopción plena es la adecuada para aplicarse también en los casos de Adopción Prenatal, de la cual es objeto el presente trabajo, dado que la misma procederá en casos de embarazos no deseados, debido a que la progenitora o progenitores, según sea el caso, no desean asumir con la responsabilidad de criar a su hijo, ya sea porque el mismo llegó en momentos poco favorables, por ausencia o fallas de los distintos métodos anticonceptivos o por ser producto de una violación; por lo que al no desear los padres al nasciturus, y de incorporarse la figura jurídica de la Adopción Prenatal, los futuros padres se acogerían a la misma, desvinculándose totalmente del menor desde el momento del parto, es importante mencionar que de esta forma se garantizará el derecho a tener una familia y a disfrutar de la convivencia familiar en un ambiente sano del niño que está por nacer.

Art. 153.- Principios de la adopción:

La adopción se rige por los siguientes principios específicos:

1. Se recurrirá a la adopción cuando se hubieren agotado las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar;
2. Se priorizará la adopción nacional sobre la internacional. La adopción internacional será excepcional;
3. Se priorizará la adopción por parte de parejas heterosexuales constituidas legalmente, sobre la adopción por parte de personas solas;
4. Se preferirá como adoptantes a los miembros de la familia de origen del niño, niña o adolescente, hasta el cuarto grado de consanguinidad;

5. El niño y la niña siempre que estén en condiciones de hacerlo deben ser escuchados en el proceso de adopción y sus opiniones serán valoradas de acuerdo al desarrollo evolutivo y emocional de cada uno. Es obligatorio el consentimiento del adolescente;
6. Las personas adoptadas tienen derecho a conocer su condición de tal, su origen, su historia personal y a su familia consanguínea, salvo que exista prohibición expresa de esta última;
7. Los candidatos a adoptantes deberán ser personas idóneas;
8. Los niños, niñas y adolescentes y los candidatos a adoptantes deben recibir una preparación adecuada para la adopción; y,
9. En los casos de adopción de niños, niñas y adolescentes pertenecientes a los pueblos y nacionalidades indígenas y afro – ecuatorianas, se preferirá a adoptantes de su propia cultura (Código de la Niñez y Adolescencia , 2019, pág. 58 y 59).

Como en la mayoría de las instituciones jurídicas, siempre es preciso señalar los principios que regirán la misma, por cuanto los principios son el conjunto de reglas, fundamentos o de proposiciones afirmativas que orientan una conducta o un acto, es por esto que para la adopción corresponde determinar algunos, tal como lo hace el apartado señalado; dentro de los principales principios establecidos se estipula que para llevarse a cabo el proceso de adopción, primero se deberán agotar todas las medidas de apoyo hacia los padres y de incorporación familiar del menor, que tendrán preferencia como candidatos a adoptantes integrantes de la familia biológica del niño y que los candidatos a adoptantes deberán ser personas probas; siendo estos los

principios que más resaltan de todos los consagrados se puede mencionar que se encuentran determinados de manera detallada y cuidadosa, ya que al ser los sujetos de adopción menores de edad, el proceso debe regirse por los principios más apropiados para garantizar un debido proceso. Frente a la figura jurídica de la Adopción Prenatal se consideran adecuados y convenientes todos los principios establecidos en el presente artículo, por cuanto los mismos garantizan una tutela judicial efectiva y un debido proceso de adopción tanto al nasciturus, como a los padres biológicos y a los candidatos a adoptantes, es importante tomar en cuenta que al incorporarse la Adopción Prenatal dentro de la legislación ecuatoriana, los mismos serían efectivos y garantizarían derechos fundamentales al proceso de adopción del niño que está por nacer.

Art. 159.- Requisitos de los adoptantes:

Los candidatos a adoptantes deben cumplir los siguientes requisitos:

1. Estar domiciliados en el Ecuador o en uno de los estados con los cuales el Ecuador haya suscrito convenios de adopción;
2. Ser legalmente capaces;
3. Estar en pleno ejercicio de los derechos políticos;
4. Ser mayores de veinticinco años;
5. Tener una diferencia de edad no menor de catorce ni mayor de cuarenta y cinco años con el adoptado. La diferencia mínima se reducirá a diez años cuando se trate de adoptar al hijo del cónyuge o conviviente, en los casos de unión de hecho que cumpla con los requisitos legales. Estas limitaciones de edad no se aplicarán a los casos de adopciones entre parientes. Tratándose

de parejas, los límites de edad se aplicarán al cónyuge, o conviviente más joven;

6. En los casos de pareja de adoptantes, ésta debe ser heterosexual y estar unida por más de tres años, en matrimonio o unión de hecho que cumpla los requisitos legales;
7. Gozar de salud física y mental adecuada para cumplir con las responsabilidades parentales;
8. Disponer de recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus necesidades básicas; y,
9. No registrar antecedentes penales por delitos sancionados con penas de reclusión (Código de la Niñez y Adolescencia , 2019, pág. 60 y 61).

Los requisitos señalados en el artículo 159 del Código de la Niñez y Adolescencia son cualidades y circunstancias indispensables que deben poseer los candidatos a adoptantes para poder ser parte del proceso de adopción, los mismos determinan que estos deberán ser legalmente capaces, estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales y civiles, así como también encontrarse casados o en unión de hecho legalmente reconocida, además de no tener antecedentes penales, gozar de buena salud tanto física, como psicológica y tener una posición económica suficiente para poder proporcionarle al menor adoptado todo lo necesario para que pueda tener una vida digna. Pues bien, los requisitos establecidos en el presente apartado se consideran suficientes y apropiados a solicitar frente a los casos de Adopción Prenatal, ya que los mismos contemplan circunstancias que principalmente garantizan al nasciturus un adoptante o adoptantes idóneos y merecedores de poder incorporar a su familia a un

nasciturus desvalido e incluso despreciado por su progenitora o progenitores, según sea el caso; garantizándoles de esta manera derechos de índole constitucional como lo son el derecho a tener una familia, el derecho a gozar de la convivencia familiar y el derecho a ser adoptados.

Art. 163.- Adopciones prohibidas:

"Se prohíbe la adopción:

1. De la criatura que está por nacer". (Código de la Niñez y Adolescencia , 2019, pág. 62)

Dentro de los parámetros y limitaciones que se contempla para llevar a cabo el proceso de adopción se encuentra estipulado que está prohibida la adopción de la criatura que está por nacer, significando esto, que la adopción del nasciturus no está permitida, encontrándose limitada únicamente para las niñas y niños ya nacidos, esto por motivo de que según el Código Civil con el nacimiento se fija la existencia como persona de un individuo, sin embargo, a pesar de lo que manifiesta la ley, arrebatarles el derecho a los nasciturus de pertenecer a una familia idónea y que los desee, por el hecho de aún no nacer, es un acto discriminatorio, que para nada garantiza derechos constitucionales a los infantes como el derecho a tener una familia, a gozar de la convivencia familiar y específicamente el derecho a ser adoptados, del cual son titulares exclusivamente los niños desvalidos que no tienen familia. Por lo tanto, el numeral uno de este artículo debería ser derogado y consecuentemente con ello se debería insertar dentro de la legislación ecuatoriana la figura jurídica de la Adopción Prenatal, la cual procedería en los casos de embarazos no deseados, constituyéndose

en una alternativa jurídica viable y conveniente a la cual podrían acogerse las futuras madres que no desean asumir la responsabilidad de criar a su hijo, por no poseer los medios económicos adecuados o por ser este producto de una violación.

4.3.8 Código Civil

El Libro I del Código Civil trata sobre las Personas, en su Título II regula respecto del Principio y Fin de la Existencia de las Personas y en sus artículos establece:

Art. 60.- Principio de existencia legal de las personas:

"El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre". (Código Civil , 2019, pág. 26)

El principio de existencia legal de las personas se fija desde que es separada completamente de su madre, es decir, desde su nacimiento, sin embargo, este presupuesto legal es totalmente discriminatorio y por tanto debe ser rechazado por la sociedad en general en los casos de los niños que son producto de embarazos no deseados, dado que estos niños al no ser deseados por sus madres, ni por su familia, ya sea porque resultaron de fallas de métodos anticonceptivos o por un abuso sexual, estos a pesar de encontrarse en el vientre de sus madres y de ser parte de ellas no ocupan un lugar digno dentro de sus familias biológicas y esperar a que los niños nazcan para recién en este momento empezar los trámites de adopción únicamente vulnera bienes jurídicos protegidos de los cuales los nasciturus son titulares. Por lo tanto, es menester realizar una reforma jurídica, la cual debe consistir en incorporar la

figura jurídica de la adopción prenatal para de esta manera garantizar y defender el derecho a tener una familia de los niños no deseados que están por nacer.

Art. 61.- Protección de la vida del nasciturus:

> La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra (Código Civil , 2019, pág. 26 y 27).

Este apartado consagra la protección de la vida del nasciturus, resguarda y defiende el derecho a la vida de las niñas y niños que están por nacer, para que esto sea posible los reguladores judiciales estarán facultados por la ley para resolver y decidir en casos donde la controversia verse sobre el derecho a la vida de estos niños, por lo tanto el Estado y la sociedad son responsables de obligar a los legisladores a establecer normativas que protejan la vida de estos en todos los casos; frente a los embarazos no deseados que experimentan mujeres de todas las edades que integran nuestra sociedad esta protección a la vida del nasciturus no se está cumpliendo, dado que no existe una figura jurídica que garantice la protección del derecho a la vida de los que están por nacer; la figura que protege y garantiza este derecho que es propio de los nasciturus es la adopción prenatal, la cual sería una opción jurídica voluntaria a la cual pueden someterse las madres que no desean a los niños que llevan en su vientre, para así proteger su derecho a la vida.

Art. 63.- Derechos del nasciturus:

> Los derechos que corresponderían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectué. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que le correspondieron (Código Civil , 2019, pág. 27).

El Código Civil confiere no solamente la protección del derecho a la vida del nasciturus sino también otros derechos que al mismo le correspondieran una vez nacido, dado que al efectuarse el nacimiento según la ley se fija el comienzo de su existencia como persona, esto se encuentra regulado en el artículo 63 de este cuerpo legal. Según lo establecido mientras el niño no nazca no posee existencia legal, ya que por no nacer aun y no estar separado definitivamente del vientre de su madre solamente existe la probabilidad de que llegue a ser persona y por lo tanto sujeto de los distintos derechos, sin embrago, este es un presupuesto discriminatorio para los nasciturus dado que al ser la ley quien reconoce y garantice su vida desde el momento de la concepción lo está reconociendo, tal vez no como persona pero si como "algo" dentro de nuestro sistema jurídico, es por esta razón que esta "posibilidad de ser persona" es suficiente para que los derechos que ejerce un niño ya nacido también puedan ser ejercidos por un niño que está por nacer, dado que a pesar de que no poseen las mismas condiciones dentro de la legislación, ambos son reconocidos, es por esto que los nasciturus no únicamente tienen derecho a la vida, sino también tienen derecho a tener una familia, a recibir atención médica oportuna, a ser cuidados, etc. Para que a los nasciturus se les haga efectivo el derecho a tener una familia y gozar de una convivencia familiar digna en los casos de los embarazos no deseados es necesario incorporar en nuestra legislación la figura de la adopción prenatal, dado que de existir esta posibilidad

jurídica el Estado estaría dándoles la oportunidad a estos niños que no son deseados por sus madres a ser integrantes de una familia y consecuentemente con ello a gozar de la convivencia familiar.

El Título XIV del mismo cuerpo legal trata respecto de la Adopción, para lo que determina:

> **Art. 314.-** La adopción es una institución en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o madre, señalados en este Título, respecto de un menor de edad que se llama adoptado.
>
> Sólo para los efectos de la adopción se tendrá como menor de edad al que no cumple 21 años (Código Civil , 2019, pág. 110).

El artículo 314 del Código Civil define a la institución jurídica de la Adopción como aquella que se da entre una persona, a la cual se le asigna la denominación de adoptante y otra que se denomina adoptado, este acto es de carácter jurídico, por lo que determina que se originan derechos y obligaciones propias de la relación paterno filial entre estos, y que el adoptado deberá ser tratado como el hijo consanguíneo, además establece que para llevarse a cabo el proceso de adopción se entenderá como menor de edad a la persona que aún no haya cumplido los 21 años. El concepto de adopción señalado por el Código Civil se considera correcto, por cuanto contempla los parámetros necesarios que comprende la adopción; sin embargo, respecto a lo que estipula el inciso segundo de este apartado, no concuerda con lo que determina el Código de la Niñez y

Adolescencia, ni la Convención sobre los Derechos del Niño, debido a que las dos normas establecen que para efectos de la adopción únicamente deberán ser sujetos de la misma menores de 18 años, a diferencia de los que estipula el Código Civil, ya que señala que para poder ser adoptados el menor no deberá cumplir más de los 21 años de edad; por ser tanto el Código de la Niñez y Adolescencia y la Convención sobre los Derecho del niño de mayor jerarquía dentro de la legislación ecuatoriana que el Código Civil, este inciso no debería ser considerado para efectos de adopción y únicamente debería ser procedente que sean sujetos de adopción los menores de 18 años de edad, tal como lo señalan las otras normativas; pues bien, por un lado se mencionó la discordancia existente entre las legislaciones ecuatorianas, pero algo que también se debe tomar a consideración es que las legislaciones antes mencionadas estipulan que para efectos de las mismas se aplicarán en todo ser humano desde la concepción hasta que cumplan la mayoría de edad, dejando de esta manera abierta la posibilidad de aplicar las mismas a los nasciturus, por lo que se considera viable la incorporación de la Adopción Prenatal dentro de la normativa ecuatoriana, ya que la misma actuaría como una alternativa jurídica, a la cual podrán acogerse las madres que se encuentren atravesando por la experiencia de un embarazo no deseado y que no deseen asumir con la responsabilidad de criar a su hijo.

Art. 316.- Para que una persona adopte a un menor, se requieren las siguientes condiciones: que el adoptante sea legalmente capaz; disponer de recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus

necesidades básicas; que sea mayor de treinta años, y tenga, por lo menos, catorce años más que el menor adoptado (Código Civil , 2019, pág. 111).

El Código Civil al igual que el Código de la Niñez y Adolescencia determinan los requisitos y condiciones que deberán cumplir los candidatos a adoptantes, por lo que se puede señalar de manera general que estas formalidades tienen concordancia, por cuanto son similares, las mismas consideran las cualidades y circunstancias que declaran idóneo para ser adoptante a una persona o a una pareja, según sea el caso. Estos requisitos se consideran adecuados y oportunos para aplicarse a la Adopción Prenatal, de la cual es objeto el presente trabajo, ya que, de incorporarse la misma dentro de la legislación ecuatoriana, serían bastos para declarar como idóneos a los candidatos a adoptantes de un nasciturus, el mismo que provendría de un embarazo no deseado, cabe recalcar que es importante que la institución jurídica de la adopción como tal, amplié sus facultades jurídicas, dando lugar a la adopción de estos nasciturus, por cuanto al originarse bajo circunstancias no deseadas, los mismos a pesar de encontrarse dentro del vientre materno no son deseados por su familia y por ende no son considerados como parte de ella, encontrándose estos pequeños literalmente abandonados y desprotegidos, necesitando de manera urgente de una medida jurídica para garantizarles el derecho a tener una familia y a disfrutar de la convivencia familiar, siendo la medida jurídica adecuada frente a estas circunstancias la Adopción Prenatal.

Art. 321.- Para la adopción de un menor se necesita la voluntad del adoptante y el consentimiento de los padres del adoptado. Si uno de los padres ha muerto o

> está impedido legalmente de manifestar su voluntad, el consentimiento del otro es suficiente. (…) (Código Civil , 2019, pág. 112).

Para llevarse a cabo el proceso de adopción, una parte fundamental es la expresión de voluntad de las partes, tanto de los adoptantes, como de los padres del menor que será adoptado, es por esto que el apartado señalado anteriormente trata respecto al mismo, determinando que para la adopción de una niña, un niño o un adolescente se necesita la voluntad del adoptante y también el consentimiento de los progenitores del menor, además considera la situación de que en el caso de que uno de los padres del menor haya muerto o no sea capaz legalmente de expresar la misma, será suficiente con el consentimiento del otro. Al ser la declaratoria de voluntad y consentimiento indispensables para efectos del proceso de adopción, dentro de la reforma que pretende este trabajo de tesis, se estipulará un apartado que determine la forma de otorgar el consentimiento de la madre o de los padres, según sea el caso, de dar en adopción al nasciturus, por cuanto al tararse de una figura jurídica nueva, no se encuentra previsto en el artículo en mención, ni dentro de la legislación ecuatoriana la forma de expresar los mismos en los casos de los nasciturus, dado que para poder llevarse a cabo esta clase de adopción se necesita en primer momento que el Juez dicte la declaratoria de adoptabilidad del nasciturus, siendo indispensable que para efectos de la misma se determine un procedimiento especial, por lo delicado del caso y por tratarse de un niño que no ha nacido aún.

4.4 Derecho Comparado

La figura jurídica de la Adopción Prenatal ha sido acogida dentro del sistema jurídico de algunos países, es considerada como una medida de apoyo para las progenitoras que no desean hacerse cargo del nasciturus por tratarse de un embarazo no deseado, dicha figura favorece al ejercicio de los derechos del concebido que está por nacer y ayuda a la madre, proporcionando con su regulación resultados positivos a la sociedad donde se aplica.

4.4.1 Ley-19620 de Chile

La República de Chile dentro de su sistema jurídico tiene la Ley-19620, la cual, es la Ley de Adopción, la misma regula todo lo concerniente al proceso de adopción dentro del país.

> **Ley-19620**
>
> **Artículo 8º:**
>
> Los menores de 18 años, que pueden ser adoptados, son los siguientes:
>
> a) El menor cuyos padres no se encuentran capacitados o en condiciones de hacerse cargo responsablemente de él y que expresen su voluntad de entregarlo en adopción ante el juez competente.
>
> b) El menor que sea descendiente consanguíneo de uno de los adoptantes, de conformidad al artículo 11.
>
> c) El menor que haya sido declarado susceptible de ser adoptado por resolución judicial del tribunal competente, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 12 y siguientes (Ley-19620, 1999, pág. 3).

El Artículo 8° de la Ley-19620 (Ley de Adopción) de Chile regula respecto a quienes pueden ser adoptados, por lo que señala que son sujetos de adopción los menores de 18 años de edad cuyos padres no se encuentren capacitados o no posean condiciones aptas para hacerse responsables de él y estos a su vez hayan expresado ante el juez su voluntad de dar en adopción a su hijo, también son sujetos de adopción los menores que sean hijos consanguíneos de uno de los adoptantes y finalmente el menor que haya sido declarado en adoptabilidad por resolución judicial según los dispuesto por la misma ley en el artículo 12; esta disposición legal contribuye a mi trabajo de tesis, debido a que a diferencia de lo que ocurre en el sistema jurídico ecuatoriano en Chile existe una ley individual para regular la Adopción, mientras que en Ecuador hay un solo cuerpo legal, el cual se denomina Código de la Niñez y Adolescencia que regula todo lo concerniente a los derechos y las decisiones que se tomen respecto de las niñas, niños y adolescentes, entre ellos la adopción; otra diferencia existente entre las dos normas es que la ley chilena no estipula que son aptos para ser adoptados únicamente las niñas, niños y adolescentes, dejando abierta la posibilidad de adoptar al concebido que no ha nacido aún, mientras que la normativa ecuatoriana sí determina en su artículo 151 que la adopción es únicamente para niñas, niños y adolescentes, entendiéndose de esta manera que no son sujetos de adopción los concebidos que se encuentran dentro del vientre de su madre, y además el mismo cuerpo legal prohíbe este tipo de adopción, dado que en su artículo 163 prohíbe la adopción de la criatura que está por nacer; y una semejanza que se encuentra dentro de las dos legislaciones respecto a lo estipulado en este artículo es que ambas determinan las mismas condiciones que deben poseer los menores para poder ser adoptados.

Artículo 9º:

Tratándose de alguno de los menores a que se refiere la letra a) del artículo anterior, el padre o la madre que haya expresado su voluntad de entregarlo en adopción de conformidad al artículo 56, o ambos si fuere el caso, tendrán un plazo de treinta días para retractarse, contados desde la fecha en que hayan declarado esa voluntad ante el tribunal. Vencido este plazo, no podrán ejercitar tal derecho (Ley-19620, 1999, pág. 3).

Esta disposición legal contribuye a mi trabajo de tesis, debido a que según lo estipulado en el artículo 9 de la Ley de Adopción chilena una de las formas de poder declarar en adoptabilidad a un menor es que el padre, la madre o ambos según sea el caso expresen su consentimiento para dar a su hijo en adopción y que se les dará la oportunidad de poder retractarse dentro del plazo de treinta días; una semejanza es que el hecho de poder dar en adopción a un menor con el consentimientos de sus padres se encuentra estipulado de igual manera en la Ley de Adopción chilena y en el Código de la Niñez y Adolescencia; una relevante diferencia que existe entre las dos normas es el plazo de treinta días para retractarse que determina la ley chilena, dado que el proceso de dar en adopción con el consentimiento de los padres en Ecuador no contempla este plazo, que se considera necesario y pertinente, por cuando la decisión de dar un hijo en adopción para muchos padres no es fácil y puede darse la situación de presentarse un sentimiento de arrepentimiento luego de haberse expresado ante el juez la voluntad de dar en adopción al menor.

Artículo 10°:

El procedimiento a que se refiere el artículo anterior podrá iniciarse antes del nacimiento del hijo, sólo cuando sea patrocinado por el Servicio Nacional de Menores o un organismo acreditado ante éste.

En tal caso, se efectuarán los trámites que correspondan, y sólo quedará pendiente la ratificación de la madre y la dictación de sentencia. En caso de no existir patrocinio, el tribunal remitirá antecedentes al Nacional de suspendiendo la tramitación de la solicitud.

Dentro del plazo de treinta días, contando desde el parto, la madre deberá ratificar ante el tribunal su voluntad de entregar en adopción al menor. No podrá ser objeto de los Servicio Menores, apremios para que ratifique y, si no lo hiciere, se la tendrá por desistida de su decisión.

Con todo, si la madre falleciere antes de ratificar, será suficiente manifestación de su voluntad de dar al menor en adopción la que conste en el proceso.

Ratificada por la madre su voluntad, el juez citará a la audiencia de juicio para dentro de los cinco días siguientes (Ley-19620, 1999, pág. 5).

El artículo 10° de la Ley de Adopción chilena regula respecto al procedimiento de adopción que establece el artículo 9° tratado con anterioridad y señala que el mismo podrá iniciarse antes del nacimiento de la criatura, siempre y cuando sea patrocinado por el Sistema Nacional de Menores o algún otro organismo que se derive de este ente público, de ser así, se deberán efectuar todos los trámites necesarios para alcanzar la

adopción durante el tiempo de gestación de la madre, quedando únicamente pendiente para después del parto la ratificación del consentimiento de la madre o de ambos progenitores según sea el caso, dicha ratificación del consentimiento se llevará a cabo en el plazo de treinta días contados desde el día del alumbramiento para que el Juez cinco días posterior a esto cite a audiencia de juicio y dicte sentencia declarando la adopción del menor; cabe mencionar también que este consentimiento se entenderá como desistido en el caso de que la madre no se presente a ratificarlo en la fecha acordada; esta disposición legal contribuye a mi trabajo de tesis, debido a que a diferencia de lo que estipula la Ley de Adopción chilena sobre estar permitida y como se lleva a cabo la Adopción Prenatal, el Código de la Niñez y Adolescencia ecuatoriano no determina nada respecto a esta clase de adopción, por cuanto en su artículo 163 prohíbe la adopción de la criatura que esta por nacer, debido a que la legislación ecuatoriana considera que el nasciturus no es persona, sino hasta el momento del parto, y a partir de este momento es cuando se puede dar en adopción a un menor.

4.4.2 Código de Alabama de los Estados Unidos de América

En Estados Unidos de América existen leyes de primer orden y de segundo orden, aquellas leyes de primer orden son las Leyes Federales, las cuales son de aplicación general y obligatoria para todos los Estados que forman parte de este país y las leyes de segundo orden son los Estatutos Estatales que promulga cada Estado, según las conductas y acciones de sus pobladores que hayan sido necesarias de regular. En este país los padres están facultados a renunciar a la niña o niño para darlo en adopción, liberando de esta manera todos los derechos y deberes que posean con respecto al menor. Pero en cuanto a lo concerniente a el consentimiento para la adopción las

normales legales son reguladas por cada Estado, a través de Estatutos Estatales, los cuales son leyes de segundo orden. Por lo tanto, la forma de otorgar el consentimiento defiere en la forma de regulación de cada Estado.

Código del Estado de Alabama-Missouri

Consentimiento para la adopción

Citación: Código de Alabama Sección 26-10A-7; 26-10A-8

Se requerirá el consentimiento de los siguientes:

- La madre
- El presunto padre, independientemente de la paternidad, si:
  - ⇒ Él y la madre del niño están o han estado casados entre sí y el niño nació durante el matrimonio o dentro de los 300 días posteriores a la finalización del matrimonio.
  - ⇒ Antes del nacimiento del niño, él y la madre del niño intentaron casarse.
  - ⇒ Después del nacimiento del niño, él y la madre del niño se casaron o intentaron casarse y, con su conocimiento o consentimiento, fue nombrado como el padre del niño en el certificado de nacimiento del niño, está obligado a mantener al niño, o él recibió al niño en su hogar y lo ofreció abiertamente como su propio hijo.
- La agencia a la cual el niño ha sido abandonado o tiene custodia permanente y ha colocado al niño en adopción.
- El padre putativo, si la madre lo da a conocer o se lo da a conocer al tribunal, siempre que cumpla con la sección 26-10C-1 y responde a la notificación dentro de los 30 días.

> Antes de que un padre menor dé su consentimiento, se debe designar un tutor ad litem para representar los intereses de un padre menor cuyo consentimiento se requiere.
>
> Un padre menor de edad puede dar su consentimiento implícito por sus acciones. Si un tribunal determina mediante pruebas concluyentes que un padre menor de edad ha dado su consentimiento implícito para la adopción, no será necesaria la notificación y el nombramiento de un tutor ad litem.
>
> Se puede otorgar una petición para adoptar a un adulto solo si el consentimiento por escrito para adoptar ha sido ejecutado por el adulto que busca adoptar y su cónyuge o por el tutor o tutor de la persona adoptada adulta de conformidad con los requisitos de las secciones 26-10A -6 y 26-10A-11 (Código de Alabama, 2017).

Esta disposición legal contribuye a mi trabajo de tesis, debido a que el Código del Estado de Alabama contempla respecto a la forma de expresar el consentimiento que dentro del proceso de adopción se requerirá el consentimiento ya sea de la madre, del presunto padre, de la agencia de adopción que posea la custodia del menor o del padre putativo y que en el caso de los padres menores de edad se les asignará un tutor ad litem antes de que estos expresen su consentimiento, quien estará encargado de asumir la defensa, proteger los derechos y representar los intereses del padre menor; a diferencia del Código de la Niñez y Adolescencia ecuatoriano, que respecto a la forma de expresar el consentimiento estipula que deberá ser expresado según sea el caso por el adolescente que va a ser adoptado, por el padre y la madre del niño, niña o adolescente que se va a adoptar, por el tutor del menor, por el cónyuge o conviviente

del adoptante en los casos de matrimonio o unión de hecho o por los progenitores del padre o madre adolescente que consienta para la adopción de su hijo; las diferencias que resaltan de entre estos dos artículos son que la legislación del Estado de Alabama señala que el consentimiento también puede ser otorgado por la agencia de adopción que tiene bajo su administración la tenencia del menor, por motivo, de que en el Ecuador no está permitida la adopción por agencia y la del padre putativo, ya que la legislación ecuatoriana tampoco contempla este parámetro; y otra diferencia que sobresale es que la legislación del Estado de Alabama señala que en el caso de la madre o del padre adolescente se les deberá asignar un tutor ad litem, el cual actuará en representación de sus intereses y derechos como padre, a diferencia de la legislación ecuatoriana que respecto al consentimiento de la madre o del padre adolescente estipula que deben ser sus progenitores los que lo expresen.

Cuando se puede ejecutar el consentimiento

Citación: Código de Alabama Sección 26-10A-13

Se puede tomar un consentimiento o renuncia en cualquier momento, excepto que, una vez firmado o confirmado, se puede retirar dentro de los 5 días posteriores al nacimiento o dentro de los 5 días posteriores a la firma del consentimiento o la renuncia, lo que ocurra en último lugar (Código de Alabama, 2017).

Según lo que el Código del Estado de Alabama determina sobre cuándo se puede ejecutar el consentimiento se pueden dar dos actos, el primero consiste en dar el consentimiento para la adopción y el segundo en otorgar la renuncia de la tenencia del

menor, según sea el caso, es decir, en el caso de que una mujer no desee hacerse cargo de la crianza de su hijo ella da el consentimiento para la adopción, de existir una familia idónea a la cual se le asignará el menor; pero en los casos de no encontrarse una familia para el menor la madre otorgará la renuncia de la tenencia de su hijo, para que el niño sea recibido en un centro de acogida infantil; dicho consentimiento o renuncia se pueda dar en cualquier momento, ya sea durante la gestación del menor o después, significando esto último que la Adopción Prenatal está permitida. Una vez firmado o confirmado el consentimiento o la renuncia, este únicamente puede ser retirado cinco días después del alumbramiento o cinco días posteriores a la firma del consentimiento o la renuncia; esta disposición legal contribuye a mi trabajo de tesis, debido a que a diferencia de lo que señala el Código de la Niñez y Adolescencia ecuatoriano que en su artículo 151 estipula que únicamente serán sujetos de adopción los niños, niñas y adolescentes, significando esto, que únicamente pueden ser sujetos de adopción las niñas y niños ya nacidos, por cuanto es a partir de este momento donde según la legislación ecuatoriano son reconocidos legalmente como persona, dejando claro que el proceso de adopción solo puede iniciarse después del parto, además de que el mismo cuerpo legal en su artículo 163 prohíbe la adopción de la criatura que está por nacer.

Cómo se debe ejecutar el consentimiento

Citación: Código de Alabama Sección 26-10A-11; 26-10A-12

Un consentimiento o renuncia deberá ser por escrito, firmado por la persona que consiente o renuncie; y declarará que la persona que ejecuta el documento está

consintiendo voluntariamente e inequívocamente la adopción del niño nombrado.

Un consentimiento de la madre natural tomado antes del nacimiento de un niño deberá ser firmado o confirmado ante un juez de sucesiones. Al momento de tomar el consentimiento, el juez deberá explicarle al padre que dio su consentimiento el efecto legal de firmar el documento y los límites de tiempo y los procedimientos para retirar el consentimiento y le proporcionará al padre un formulario para retirar el consentimiento de acuerdo con los requisitos de la sección 26-10A-13 Y 26-10A-14.

Todos los demás consentimientos o renuncias antes o después del parto se firmarán o confirmarán ante:

- Un juez o secretario de cualquier tribunal que tenga jurisdicción sobre los procedimientos de adopción, o un funcionario público designado por ese juez para el propósito de tomar consentimientos.
- Una persona designada para tomar consentimientos que es designada por cualquier agencia que éste autorizada para realizar investigaciones u hogar de estudios, o, si el consentimiento se toma fuera del estado, por una persona designada para tomar el consentimiento de cualquier agencia autorizada por esa ley estatal para realizar investigaciones y estudios en el hogar para adopciones.
- Un notario público.

En el estatuto se proporciona un formulario para el consentimiento o la renuncia o el retiro del consentimiento o la renuncia.

La Oficina Administrativa de Tribunales desarrollará el formulario para el consentimiento o la renuncia o la retirada del consentimiento o la renuncia para la adopción de un adulto (Código de Alabama, 2017).

Esta disposición legal contribuye a mi trabajo de tesis, debido a que según el Código del Estado de Alabama se puede ejecutar el consentimiento antes del nacimiento del niño, para lo que establece que será tomado de la madre natural, es decir, de la madre biológica del concebido que será adoptado, y que el mismo deberá ser firmado o confirmado ante un Juez de sucesiones y que en el instante en que el Juez tome el consentimiento de forma obligatoria explicará a la progenitora las consecuencias y los efectos de su decisión, así como el tiempo que tiene para poder retractarse; a diferencia de lo que estipula el Código de la Niñez y Adolescencia ecuatoriano, ya que no contempla nada relacionado respecto a esta clase de adopción, debido a que según la legislación ecuatoriana únicamente pueden ser sujetos de adopción las niñas y niños ya nacidos y que el proceso de adopción solo puede iniciarse después del parto, además de que el mismo cuerpo legal en su artículo 163 prohíbe la adopción de la criatura que está por nacer.

4.4.3 Ley 6/1995 de España

El Reino de España dentro de su sistema jurídico posee un Código Civil, en el cual se encuentra contemplada la institución jurídica de la Adopción, este Código es de aplicación general para todo el territorio español, sin embargo, cada comunidad tiene la facultad de promulgar leyes que serán de su exclusiva aplicación, tal es el caso de la Comunidad de Madrid, que a pesar de estar sometida a lo que determina el Código

Civil español se ha visto en la necesidad de crear la Ley de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia, la misma que establece distintas medidas de protección de menores y tiene como objetivo principal garantizar a los infantes el pleno goce y ejercicio de sus derechos, así como prevenir la vulneración de los mismos.

Ley 6/1995

Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid.

Artículo 48. Principios de actuación.

La protección social y jurídica de los menores en la Comunidad de Madrid, se acomodará en todo caso a los siguientes principios:

a) Se priorizará la acción preventiva, fomentándose las actividades públicas y privadas que favorezcan la integración familiar y el uso creativo y socializador del tiempo libre, actuando especialmente sobre familias de alto riesgo.

b) Se priorizará la integración y normalización de la vida del menor en su medio social.

c) Se reconoce de interés público el buen ejercicio del cuidado y asistencia de los padres a sus hijos, por lo que en caso de deficiencias e irregularidades que puedan provocar riesgos de daños de cualquier tipo a los menores, las Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid ofertarán Servicios de Apoyo y Atención a la Infancia y a la Familia.

d) Se favorecerá la atención del menor en su propia familia siempre que ello sea posible, procurándose la participación de los padres o familiares más próximos al menor en el proceso de normalización de su vida social.

e) En caso necesario se facilitarán a los menores recursos alternativos a su proìa familia, que garanticen un medio idóneo para su desarrollo integral, adecuada evolución de su personalidad y atención educativa, procurándose mantener la convivencia entre hermanos.

f) Se respetará todo tipo de familias y se evitará cualquier tipo de discriminación entre ellos, se facilitarán las condiciones para su formación.

g) Se protegerá a la familia como núcleo básico y esencial de la sociedad para el normal desarrollo de los niños y niñas, especialmente a aquellos que se encuentren en situación de desventaja social.

h) Se procurará recuperar la convivencia como objetivo primero de toda acción protectora de un menor, bien en el núcleo familiar de origen o con otros miembros de su familia.

i) Todas las medidas que se adopten para la protección social o jurídica de un menor deberán estar orientadas por el beneficio e interés de este, considerándole, además, prevalente a cualquier otro.

j) Se limitarán las intervenciones administrativas a los mínimos indispensables para ejercer una función compensatoria (Ley 6/1995 - Ley de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid, 1995).

Artículo 49. Actuaciones administrativas.

La Administración Autónoma garantizará el derecho a la intimidad y el honor así como a la integridad física y moral de los menores, siendo especialmente protegidos contra toda forma de violencia, explotación sexual, tratamientos inhumanos, crueles o degradantes por cualquier persona físicas o jurídica (Ley 6/1995 - Ley de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid, 1995).

Los artículos 48 y 49 de la Ley 6/1995 de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid consagran una serie de principios para las actuaciones administrativas a los cuales debe estar sujeto el Sistema Público de Servicios Sociales Generales de Madrid, esta ley fue creada ante la necesidad de regular las situaciones de riesgo social y desamparo que enfrentan las niñas, niños y adolescentes de dicha comunidad específicamente, para lo que señala que el Sistema Público de Servicios Sociales a través de la red de Servicios Sociales Generales serán los responsables de brindar protección social a los menores que se encuentren en situaciones de riesgo social y vulneración de derechos desarrollando actividades de prevención, atención y reinserción que sean necesarias, cada una de ellas encuadradas en los programas correspondientes; esta disposición legal contribuye a mi trabajo de tesis, debido a que a diferencia del sistema jurídico ecuatoriano no se ha creado una ley con un fin similar, la cual se encargue explícitamente de garantizar los derechos de los menores; si bien es cierto se cuenta con la Constitución de la República del Ecuador y el Código de la Niñez y Adolescencia, los cuales consagran derechos y garantías

para los infantes y los adolescentes, pero al comparar la normativa de la Comunidad de Madrid con la legislación ecuatoriana queda en evidencia que no es suficiente con la normativa que se encuentra vigente, dado que los derechos de los menores siguen siendo menoscabados de una u otra manera en las distintas situaciones de riesgo de las que pueden ser parte.

Artículo 50. El Sistema Público de Servicios Sociales.

1. La protección social de los menores que se encuentren en situaciónes de riesgo social corresponden al Sistema Público de Servicios Sociales, para lo cual desde la Red de Servicios Sociles Generales se desarrollarán las actividades de prevención, atención y reinserción que sean necesarias, encuadradas en los programas correspondientes.
2. Las Administraciones Municipales, en función de las necesidades detectadas entre su población, crearán Servicios Sociales Especializados de Atención a la infancia que refuercen y den cobertura a los Servicios Sociales Generales.
3. En todo caso será responsabilidad de la Comunidad Autónoma la planificación, supervisión y coordinación de la Red de Atención a la Infancia integrada en el Sistema Público de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid (Ley 6/1995 - Ley de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid, 1995).

Esta disposición legal contribuye a mi trabajo de tesis, debido al Sistema Público de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid para poder ejercer su acción protectora y de prestación de servicios sociales deberá desarrollar dentro de sus funciones

principales la protección social de menores que se encuentren en situaciones de riesgo, a través del desarrollo de actividades, además de dar cobertura dentro de la población para detectar problemas sociales que involucren menores, de las cuales se encargaran exclusivamente las Administraciones Municipales y finalmente la planificación, supervisión y coordinación de la Red de Atención a la Infancia; cabe recalcar que una de las necesidades que ha detectado el Sistema Público de Servicios Sociales mediante sus coberturas a la población son los embarazos no deseados que experimentan diariamente las mujeres madrileñas, ya sea porque se trató de un error o porque son producto de una violación, por lo que una medida de protección que las Administraciones Municipales han desarrollado con la finalidad de garantizar los derechos del concebido es incentivar a la madre a que dé en adopción a su bebé, iniciando el proceso de adopción durante la etapa de gestación; explicándolo de otra manera, esta medida trata sobre que una mujer que se encuentre en estado de gestación y que por tratarse de un embarazo no deseado, no quiera asumir la responsabilidad de hacerse cargo del menor, toma la decisión de entregar al concebido en adopción, dado que es una media de protección del infante, la cual le fue promocionada por el Sistema Público de Servicios Sociales Municipales, por lo que la mujer se acerca a un Centro de Servicios Sociales de la ciudad de Madrid y del distrito donde reside para dar sus datos personales y explicar los motivos que la han llevado a tomar la decisión de dar a su hijo en adopción, posterior a esto los Servicios Sociales notificarán el caso a los servicios de protección de la infancia, para que ellos ejecuten un plan de adopción para el menor; la entrega del niño deberá hacerse después del parto y en este momento la madre deberá firmar un documento de renuncia de potestad del menor y luego de haber transcurrido el plazo de treinta días desde el parto para formalizar legalmente este

proceso deberá asistir a la audiencia de procedimiento de adopción, en donde mediante resolución judicial el Juez oficializará la adopción; este acto es considerado como una forma de Adopción Prenatal, por cuanto el trámite de adopción inicia durante la etapa de gestación de la madre; la diferencia que se destaca entre la legislación ecuatoriana y la legislación de la Comunidad de Madrid es que en la ecuatoriana no se encuentra delimitado ningún procedimiento similar, el cual actúe como medida de protección de los menores producto de un embarazo no deseado, que promueva principalmente la adopción del infante desde que se encuentra en el vientre de la madre.

5 MATERIALES Y MÉTODOS

Para la ejecución del presente trabajo de investigación se requirió utilizar y aplicar materiales, métodos, técnicas y procedimientos. Los cuales fueron:

5.1 Materiales

Los materiales utilizados para la elaboración del presente trabajo de investigación, son los siguientes:

- **Materiales de escritorio:** Esferográficos, lápiz, hojas de papel bond y cuadernos.
- **Libros de jurisprudencia:** Obras literarias, libros electrónicos, revistas, diccionarios y enciclopedias jurídicas de diferentes autores, los mismos que se encuentran debidamente citados a lo largo de todo el trabajo de investigación.
- **Normativa:** Constitución de la República del Ecuador, Códigos, Leyes y Tratados y Convenios Internacionales.
- **Herramientas tecnológicas:** Computadora, impresora, teléfono celular, internet, programas de Microsoft Word, Excel y PowerPoint.
- **Herramientas de presentación:** Impresiones, anillados y empastados.

5.2 Metodología

En el desarrollo del presente trabajo dentro de la metodología aplicada se utilizó principalmente el método científico, el cual ha sido el instrumento más idóneo para su pleno desarrollo, dado que gracias a éste se logró llegar al conocimiento, ejecución y a dar posibles soluciones a la problemática planteada mediante el proceso de reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, a través de procesos lógicos requeridos; conjuntamente con este se hizo uso de algunos otros

métodos y técnicas, los cuales fueron el método inductivo, deductivo, analítico, histórico-lógico, de derecho comparado y estadístico.

Se utilizó el método inductivo desde la recolección de la información partiendo de los principios particulares, en virtud de la necesidad del planteamiento del problema, descomponiéndolo en sus elementos principales y a través del proceso de síntesis se llegó a conclusiones generales, el método deductivo permitió obtener información general para llegar a casos específicos, los mismos que ayudaron a la elaboración de la propuesta jurídica; por otra parte, se utilizó el método analítico, el cual permitió el análisis del problema, para así lograr una mayor comprensión, dado que al estudiarlo se observó sus principales causas, su naturaleza y sus efectos, para así poder explicarlo y establecer nuevas teorías; también se aplicó el método histórico-lógico, el mismo que dio lugar a desarrollar un decurso evolutivo del tema, entendiendo de mejor manera su comportamiento histórico y explicando su fisionomía actual; por otra parte también se utilizó el método comparativo en el Derecho Comparado, permitiendo este cotejar conceptos, instituciones, normas y procedimientos jurídicos que correspondan al mismo dominio del problema objeto de investigación entre la legislación ecuatoriana y la de otros países, pudiendo así establecer semejanzas, diferencias, clasificaciones, tenencias y revelar modelos que estén dando éxito; y finalmente se utilizó el método estadístico, el cual a través de una secuencia de procedimientos para el manejo de datos cualitativos y cuantitativos de la investigación permitió realizar un correcto manejo de datos debido al cual se comprobó aspectos reales y se pudo verificar además consecuencias deducidas de la hipótesis general.

5.3 Fases

El desarrollo de la presente tesis demando la ejecución de las siguientes fases:

La primera fase consistió en la recolección de información, por lo que se utilizó la técnica del fichaje, dado que era necesario recurrir a fuentes bibliográficas que permitan manejar de mejor manera la presentación; además se hizo uso principalmente de la técnica del archivo por cuanto se necesitó del internet y fue necesario recopilar y clasificar la información de acuerdo a su contenido e importancia.

Dentro de la segunda fase se recopilaron datos de campo, por la naturaleza de la investigación se utilizó la técnica de la encuesta, la misma que fue aplicada a treinta profesionales del derecho, quienes manifestaron sus opiniones sobre el tema "La Adopción Prenatal Voluntaria frente a Embarazos No Deseados"; así como también se utilizó la técnica de la entrevista, que fue realizada a cinco reconocidos juristas de nuestra ciudad, quienes expusieron sus opiniones al problema planteado.

Finalmente se ejecutó una tercera fase de concreción de resultados obtenidos, los mismos que están representados en los cuadros estadísticos y sirvieron para contrastar la hipótesis y verificar los objetivos planteados, además de ser utilizados como sustento para elaborar las conclusiones y recomendaciones, así como también para la elaboración de la propuesta jurídica en pos de dar solución al problema planteado.

Luego de concluido el sustento y fundamento teórico del trabajo de investigación, seguidamente presento el desarrollo del trabajo de campo en todas sus dimensiones, de análisis, síntesis y representación de resultados, que reflejan la opinión de

profesionales del derecho y de especialistas en derecho de familia, posiciones que fundamentan los vacíos legales en las normas que rigen la figura jurídica de la Adopción y la trascendencia social del tema desarrollado.

5.4 Técnicas

Para la elaboración de la parte teórica se utilizó principalmente el fichaje, que consistió en la elaboración de fichas bibliográficas y mnemotécnicas, las mismas que permitieron recopilar la parte teórica del presente trabajo investigativo.

En lo que se refiere a las técnicas utilizadas en el trabajo de investigación de campo, se empleó la técnica de la encuesta y la entrevista, las cuales fueron aplicadas de manera directa, es decir, se acudió a los consultorios jurídicos y a las unidades judiciales de la ciudad de Loja. En el caso de la encuesta fue aplicada a treinta profesionales del Derecho y el formulario constó de seis preguntas; y finalmente la entrevista se realizó con la colaboración de cinco prestigiosos juristas, magistrados y jueces. Todos los profesionales desarrollan sus labores en el distrito judicial de la provincia de Loja.

Los criterios y sugerencias de los profesionales requeridos, sustentan la importancia y trascendencia jurídica y social del tema planteado y obtenidos los resultados, se realizó la comparación con los referentes teóricos y empíricos, así como la bibliográfica que fue realizada con el propósito de elaborar las conclusiones y recomendaciones.

También se realizó el estudio de casos, del cual se pudo conocer y comprender más de cerca la particularidad de la situación y así distinguir cómo funcionan las partes y como actúa el problema determinado dentro de un caso específico.

Por último, la información recopilada de la investigación será exhibida en el informe final del presente trabajo de investigación y se formulará la propuesta de reforma; para de esta manera desarrollar lo planificado en el proyecto de investigación y además cumplir con la metodología que es requerida en las investigaciones jurídicas.

6 RESULTADOS

6.1 Resultados de las encuestas

Los resultados que se detallarán a continuación han sido obtenidos de la aplicación de la técnica de encuesta, la misma que fue aplicada a 30 respetables Profesionales del Derecho.

Primera pregunta: ¿Conoce Usted, sobre la existencia de la figura de la Adopción Prenatal en la legislación ecuatoriana?

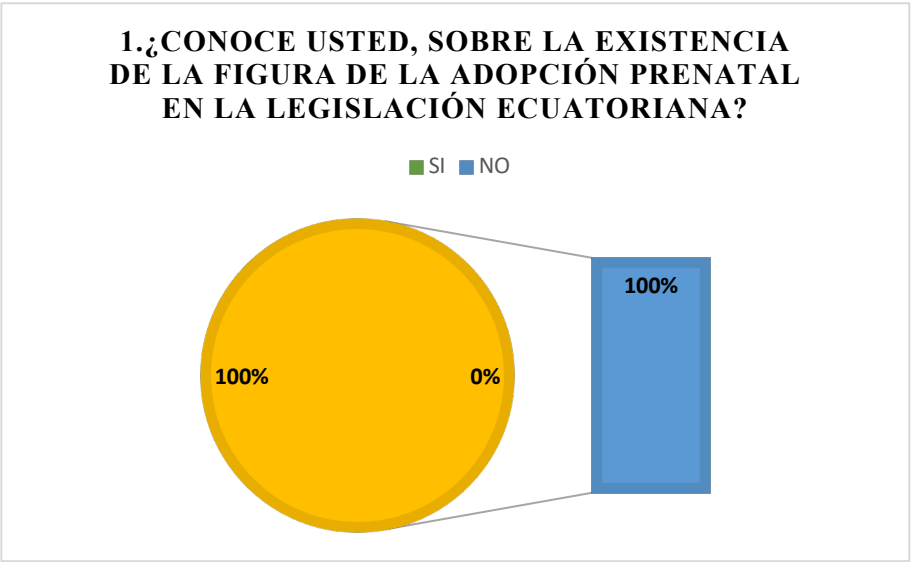
Cuadro N°1.

Indicadores	Variables	Porcentajes
SI	0	0%
NO	30	100%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de Loja.

Autora: Daniela Anahí Balcázar Reátegui.

Gráfico N° 1



Interpretación.

De los 30 Profesionales encuestados, 30 que equivale al 100% respondieron que No conocen sobre la existencia de la figura de la Adopción Prenatal en la legislación ecuatoriana.

Análisis.

Se concuerda con la posición de la totalidad de los Profesionales del Derecho encuestados, que señalan que no conocen sobre la existencia de la figura jurídica de la Adopción Prenatal en la legislación ecuatoriana, puesto que esta figura no se encuentra regulada dentro de la misma, únicamente está determinada en el Código de la Niñez y Adolescencia la figura jurídica de la Adopción de los menores que son legalmente reconocidos como personas, es decir, los niños ya nacidos. Sin embargo, se considera que al no existir la figura jurídica de la Adopción Prenatal y al no encontrarse legislada ninguna otra alternativa jurídica a la cual puedan optar las mujeres que están viviendo la experiencia de un embarazo no deseado, se están vulnerando principalmente derechos constitucionales de las niñas y niños, tales como el derecho a tener una familia y a disfrutar de la convivencia familiar y porque no señalar también el derecho a la vida, dado que algunas mujeres al no tener otra salida optan por practicarse un aborto, por todo esto se cree que la Adopción Prenatal es una alternativa jurídica favorable tanto para la madre como para el niño que está por nacer.

Segunda pregunta: ¿Considera Usted, que los embarazos no deseados en mujeres son un problema latente en la sociedad, que necesita medidas jurídicas favorables para la madre y para el nasciturus?

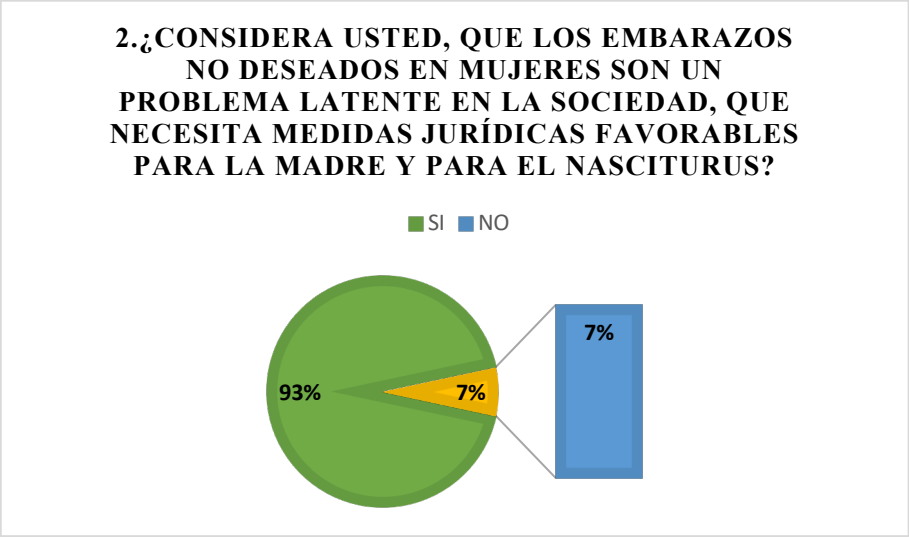
Cuadro N°2.

Indicadores	Variables	Porcentajes
SI	28	93%
NO	2	7%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de Loja.

Autora: Daniela Anahí Balcázar Reátegui.

Gráfico. N°2.



Interpretación.

De los 30 Profesionales encuestados, 28 que equivale al 93% manifestaron que Si consideran que los embarazos no deseados en mujeres son un problema latente en la sociedad, que necesita medidas jurídicas favorables para la madre y para el nasciturus; mientras que 2 encuestados que corresponden al 7% señalan que No consideran que los embarazos no deseados en mujeres son un problema latente en la sociedad, que necesita medidas jurídicas favorables para la madre y para el nasciturus.

Análisis.

Se concuerda con la postura de la mayoría de los Profesionales del Derecho, los cuales consideran que los embarazos no deseados son un problema latente en la sociedad, que necesita medidas jurídicas favorables para la madre y para el nasciturus, por cuanto, los embarazos no deseados en mujeres de todas las edades ya sea por desconocimiento, ausencia o fallas de métodos anticonceptivos, así como por resultado de un abuso sexual son considerados como un fenómeno social, el mismo que debe ser solucionado con medidas jurídicas urgentes; una de estas medidas jurídicas y quizá la más favorable tanto para la mujer en estado de gestación, como para el niño que está por nacer es la Adopción Prenatal, debido a que esta institución jurídica precautelaría principalmente la vida del nasciturus, ya que al no existir una alternativa jurídica las madres recurrirían a practicarse un aborto clandestino, o a dejar abandonado al menor; esta figura ayudaría a disminuir los índices de abandono y maltrato infantil, por motivo de que al tratarse de un embarazo no deseado, los menores podrían convertirse en una carga para la madre, que podría desencadenar en proporcionarle al infante una vida llena de desprecio, discriminación y maltrato tanto físico como psicológico. Mientras que respecto a lo manifestado por la minoría de los encuestados, lo cual es que no consideran que los embarazos no deseados sean un problema latente en la sociedad, que necesite medidas jurídicas favorables para la madre y para el niño que está por nacer por motivo de que creen que son algunos los factores por los que se originan los embarazos no deseados, siendo el factor principal la falta de responsabilidad de los progenitores, también consideran que existen algunas políticas públicas que promueven el uso de métodos anticonceptivos, sin embargo, es preciso señalar que a pesar de existir campañas sobre información de métodos anticonceptivos y de

concientización respecto de la vida reproductiva de las personas, existen también otros factores como lo son los embarazos producto de violaciones u otras situaciones como violencia intrafamiliar o pobreza que viven muchas de las mujeres que se encuentran en estado de gestación sin haberlo deseado, ni planificado; es para estas mujeres que se vuelve de carácter urgente incorporar dentro de la legislación ecuatoriana la figura jurídica de la Adopción Prenatal, dado que esta protegería y garantizaría el derecho a la vida, a tener una familia y a disfrutar de la convivencia familiar del menor y a la vez garantizaría el derecho a decidir sobre su vida reproductiva a la madre.

Tercera pregunta: ¿Considera usted, que al existir dentro de la legislación ecuatoriana la Adopción Prenatal se reducirían los índices de maltrato, discriminación y abandono infantil?

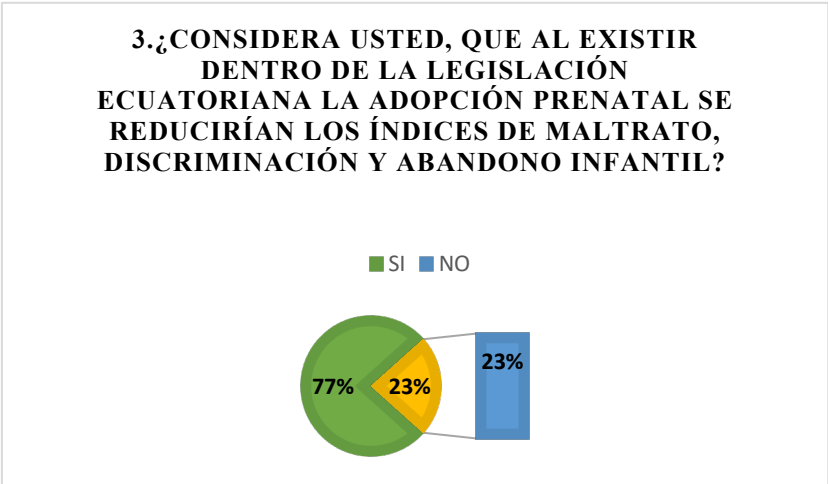
Cuadro N°3.

Indicadores	Variables	Porcentajes
SI	23	77%
NO	7	23%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de Loja.

Autora: Daniela Anahí Balcázar Reátegui.

Gráfico N°3.



Interpretación.

De los 30 Profesionales encuestados, 23 que equivalen al 77% respondieron que Si consideran que al existir dentro de la legislación ecuatoriana la Adopción Prenatal se reducirían los índices de maltrato, discriminación y abandono infantil; mientras que 7 encuestados que corresponden al 23% señalan que No consideran que al existir dentro de la legislación ecuatoriana la Adopción Prenatal se reducirían los índices de maltrato, discriminación y abandono infantil.

Análisis.

De los resultados obtenidos en esta pregunta se concuerda con la posición de la mayoría de los Profesionales del Derecho encuestados, los cuales consideran que al existir dentro de la legislación ecuatoriana la Adopción Prenatal se reducirían los índices de maltrato, discriminación y abandono infantil, dado que al tratarse de un embarazos no deseado, el cual no fue planeado y puede ser producto del no uso o fallas de métodos anticonceptivos o también de un abuso sexual, no en todos pero si en gran la gran mayoría de los casos, especialmente cuando se trata de un embarazo el cual es producto de un abuso sexual el nasciturus es catalogado como un niño no grato, que no es bienvenido en el seno de su familia, es por esto que al existir la figura jurídica de la Adopción Prenatal en la legislación ecuatoriana se estaría preservando y precautelando los derechos de los concebidos no nacidos desde la concepción, especialmente el derecho a la vida, a tener una familia, a disfrutar de la convivencia familiar y en general se estaría protegiendo todos los demás derechos de los cuales son titulares; cabe recalcar que un embarazo no deseado no solo se trata de que el concebido no es bien recibido, ni acogido por su familia consanguínea, sino que la

situación empeora para estos cuando no hay una situación económica favorable, ni emocional; por todos estos motivos urge la incorporación de una medida jurídica favorable tanto para la madre como para el nasciturus y se considera que la Adopción Prenatal lo es, por tratarse de una solución jurídica viable, además de que la misma atendería el principio del interés superior del menor consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, la misma se incorporaría como una política de Estado para precautelar los derechos de los nasciturus que por su estado poseen una alto condición de vulnerabilidad y también se le proporcionaría al menor no deseado una figura paterna y materna, la cual le dará seguridad, amor y con la cual establecerán vínculos afectivos y de filiación, dándose así la oportunidad de tener hijos a familias que no los puedan concebir y de la misma manera se le daría una familia a los nasciturus que no son deseados por sus padres biológicos. Los encuestados también manifestaron que la existencia de esta figura jurídica dentro de la legislación ecuatoriana si ayudaría a reducir los índices de maltrato, la discriminación y el abandono infantil, pero que todo depende también del proceder humano ante estas situaciones, especialmente del de las futuras madres, que ante la falta de apoyo psicológico y tratamiento integral, especialmente de las víctimas de violación derivan en rechazo a los hijos, maltratándolos diariamente y en el peor de los casos dejándolos en abandono. Mientras que respecto a los Profesionales del Derecho encuestados que no consideran que al existir dentro de la legislación ecuatoriana la Adopción Prenatal se reducirían los índices de maltrato, discriminación y abandono infantil por considerar que los fenómenos sociales no se solucionarían con la determinación de más normativa, sino que estas actuaciones deben ser responsabilidad del Estado y este es quien debe tratar de erradicarlas no se está de acuerdo, dado que la finalidad del Derecho como tal es

regular la conducta de una sociedad y al ser estas actuaciones ejecutadas por integrantes de la sociedad son necesarias de resguardarse y de regularse por normas legales, caso contrario tanto el maltrato, como la discriminación y el abandono infantil se naturalizarían como situaciones normales, las cuales son muy graves dado que son proporcionadas a niños.

Cuarta pregunta: ¿Considera Usted, que al existir la Adopción Prenatal en la legislación ecuatoriana las mujeres optarían por esta alternativa, antes que practicarse un aborto clandestino que pone su vida en riesgo?

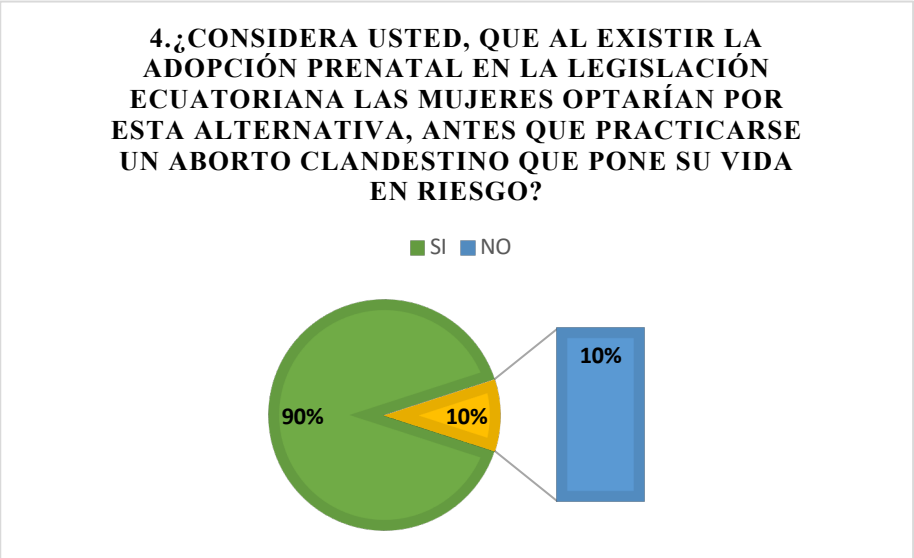
Cuadro N°4.

Indicadores	Variables	Porcentajes
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de Loja.

Autora: Daniela Anahí Balcázar Reátegui.

Gráfico N°4.



Interpretación.

De los 30 Profesionales encuestados, 27 que equivalen al 90% respondieron que Si consideran que al existir la Adopción Prenatal en la legislación ecuatoriana las mujeres optarían por esta alternativa, antes que practicarse un aborto clandestino que pone su vida en riesgo; mientras que 3 encuestados que corresponden al 10% señalan que No consideran que al existir la Adopción Prenatal en la legislación ecuatoriana las mujeres optarían por esta alternativa, antes que practicarse un aborto clandestino que pone su vida en riesgo.

Análisis.

De los resultados obtenidos en esta pregunta se concuerda con la respuesta de la mayoría de los Profesionales del Derecho encuestados, los mismos que consideran que al existir la Adopción Prenatal en la legislación ecuatoriana las mujeres optarían por esta alternativa, antes que practicarse un aborto clandestino que pone su vida en riesgo, puesto que los embarazos no deseados se han convertido en un problema crítico en la sociedad ecuatoriana y es obligación del Estado analizar esta situación y velar por los derechos que están en riesgo de ser pisoteados, para esto debe establecer medidas jurídicas que alivien este fenómeno social, el cual, netamente vulnera el derecho a la vida del nasciturus, ya que al no existir una alternativa jurídica las madres recurrirían a practicarse un aborto clandestino, acabando así con la vida del menor y poniendo su vida en riesgo e inclusive recibiendo pena privativa de libertad, por cuanto, en el Ecuador el aborto está tipificado como un delito; al darse esta situación se vulneran atrozmente derechos constitucionales tanto para el nasciturus como para la madre, es importante recalcar que los dos son titulares de derechos. Por todo esto, la medida

jurídica idónea a incorporar por el Estado y los legisladores ecuatorianos es la Adopción Prenatal, puesto que esta institución jurídica hace efectivo el derecho a la madre de decidir sobre su vida reproductiva y principalmente precautelaría la vida del nasciturus.

Quinta pregunta: ¿Considera Usted, que la Adopción Prenatal es una alternativa favorable tanto para la madre como para el niño que está por nacer?

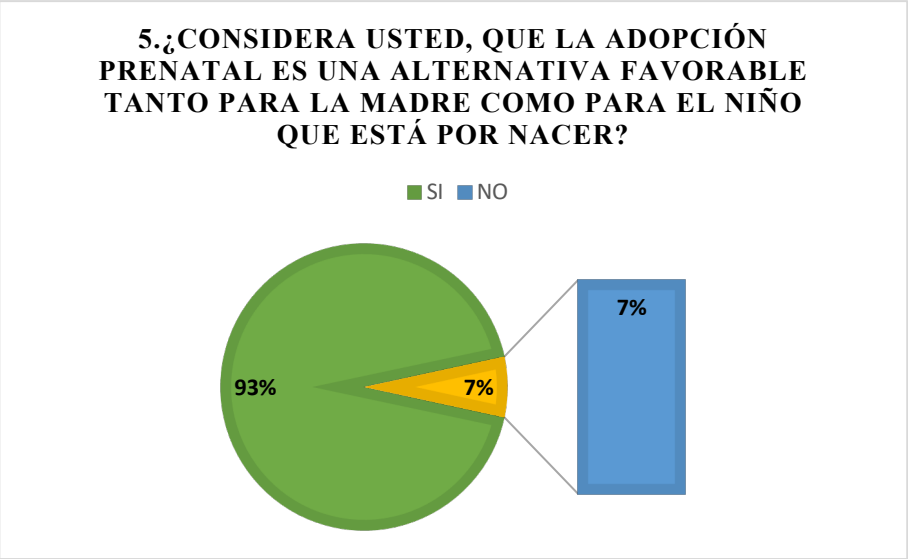
Cuadro N°5.

Indicadores	Variables	Porcentajes
SI	28	93%
NO	2	7%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de Loja.

Autora: Daniela Anahí Balcázar Reátegui.

Gráfico N°5.



Interpretación.

De los 30 Profesionales encuestados, 28 que equivalen al 93% respondieron que Si consideran que la Adopción Prenatal es una alternativa favorable tanto para la madre como para el niño que está por nacer; mientras que 2 encuestados que corresponden al 7% señalan que No consideran que la Adopción Prenatal es una alternativa favorable tanto para la madre como para el niño que está por nacer.

Análisis.

Se concuerda con la posición de la mayoría de los Profesionales del Derecho, la cual consiste en que consideran que la Adopción Prenatal es una alternativa favorable tanto para la madre como para el niño que está por nacer, dado que frente a la situación de un embarazo no deseado se debe proteger y garantizar sobre cualquier circunstancia los derechos y el bienestar del nasciturus y de la futura madre, por lo tanto, al no desear la mujer embarazada a la niña o niño que está creciendo dentro de su vientre y al ser el menor quien menos tienen responsabilidad alguna sobre esta situación se debe implementar un alternativa jurídica favorable, viable y que beneficie tanto a la madre como al niño que está por nacer, para así hacer cumplir sus derechos, esta alternativa es la Adopción Prenatal; mientras que respecto al criterio que han manifestado la minoría de los Profesionales encuestados se está en completo desacuerdo, por motivo, de que la Adopción prenatal sería una figura jurídica que actuaría dentro de la legislación ecuatoriana como una alternativa u opción voluntaria, la cual, favorecería directamente al nasciturus garantizándole el derecho a la vida, a tener una familia y a disfrutar de la convivencia familiar, así como también la madre ejercería el derecho a decidir sobre su vida reproductiva.

Sexta pregunta: ¿Considera Usted, que se debe implementar la institución jurídica de la Adopción Prenatal en la legislación ecuatoriana para garantizar a las niñas y niños producto de embarazos no deseados el derecho a la vida y a tener una familia?

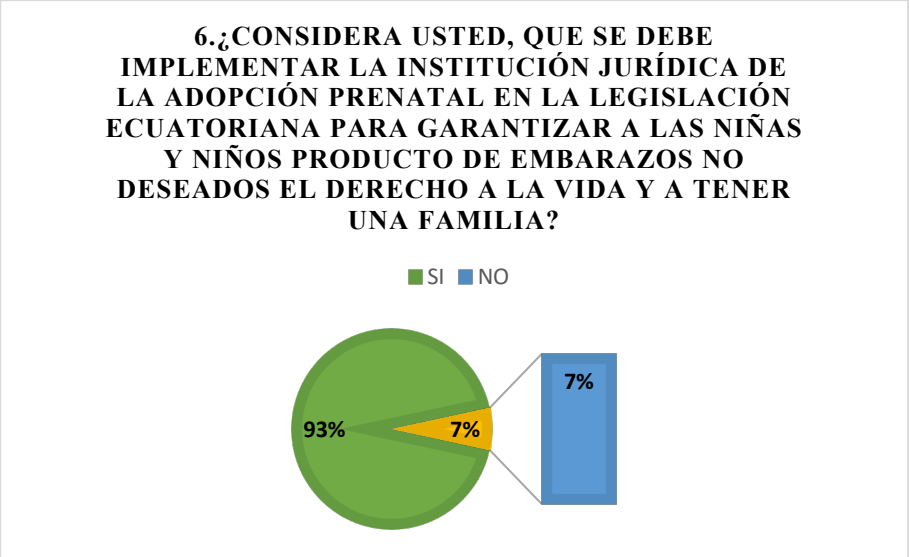
Cuadro N°6.

Indicadores	Variables	Porcentajes
SI	28	93%
NO	2	7%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de Loja.

Autora: Daniela Anahí Balcázar Reátegui.

Gráfico N°6.



Interpretación.

De los 30 Profesionales encuestados, 28 encuestados que equivalen al 93% respondieron que Si consideran que se debe implementar la institución jurídica de la

Adopción Prenatal en la legislación ecuatoriana para garantizar a las niñas y niños producto de embarazos no deseados el derecho a la vida y a tener una familia; mientras que 2 encuestados que corresponden al 7% señalan que No consideran que se debe implementar la institución jurídica de la Adopción Prenatal en la legislación ecuatoriana para garantizar a las niñas y niños producto de embarazos no deseados el derecho a la vida y a tener una familia.

Análisis.

De los resultados obtenidos en esta pregunta se concuerda con el criterio de la mayoría de los Profesionales del Derecho, los mismos que consideran que se debe implementar la institución jurídica de la Adopción Prenatal en la legislación ecuatoriana para garantizar a las niñas y niños producto de embarazos no deseados el derecho a la vida y a tener una familia, estos fundamentan su respuesta haciendo énfasis en los establecido en la Constitución de la República del Ecuador y en el Código de la Niñez y Adolescencia, los cuales consagran atender el principio del interés superior del niño, así como el derecho a la vida desde la concepción y el derecho a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar del menor. Para que las niñas y niños puedan gozar de una vida digna y de un pleno goce de los distintos derechos de los cuales son titulares se deben establecer medidas jurídicas, es decir, se deben realizar reformas encaminadas a que las niñas y niños disfruten de un entorno que les permita un correcto despliegue de su intelecto, a tener una vida digna y a gozar de la convivencia familiar y social, para así lograr una buena crianza; frente a la situación de los embarazos no deseados, las medidas jurídicas a tomar son urgentes, dado que en estos casos queda en evidencia que al no existir una medida jurídica favorable tanto para el nasciturus

como para la madre se vulneran derechos constitucionales, por todo esto se considera que al implementarse la figura jurídica de la Adopción Prenatal dentro de la legislación ecuatoriana los niños no deseados podrían hacer ejercicio de todos los derechos antes mencionados, además de que esta alternativa beneficiaría a parejas que no pueden concebir, cabe señalar que este tipo de adopción es una figura que ya ha sido acogida en otros países y los resultados han sido positivos, debido a que favorece a mujeres que han resultado embarazadas producto de un abuso sexual, a adolescentes y a mujeres en general que por distintas razones no desean tener al niño que llevan en su vientre; respecto a la perspectiva contraria que han expresado algunos Profesionales respecto a implementar la institución jurídica de la Adopción Prenatal en la legislación ecuatoriana para garantizar a las niñas y niños producto de embarazos no deseados el derecho a la vida y a tener una familia basados en opiniones retrogradas y superficiales como que la mujer que se encuentre atravesando por esta circunstancia preferiría abortar y pasar su deshonrar en silencio que revelarle a la sociedad que dará en adopción a su propio hijo, rechazamos totalmente esta posición por cuanto los motivos que expresan no están acorde a la época actual y no protegen, ni garantizan el derecho a la vida del nasciturus.

6.2 Resultados de las entrevistas

Para realizar el estudio de campo de esta investigación también se utilizó la técnica de la entrevista, por lo que se seleccionó a cinco respetables Profesionales del Derecho con la finalidad de formularles algunas preguntas y obtener su criterio respecto del tema objeto de investigación del presente trabajo.

Entrevista a un Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Loja

Primera pregunta

¿Considera usted, que los embarazos no deseados son un problema latente en la sociedad ecuatoriana, que necesita medidas jurídicas favorables para la madre y para el nasciturus?

Respuesta: Sí, definitivamente el tema de los embarazos no deseados y los abortos son un problema grave en la sociedad que no ha podido ser resuelto por la normativa legal, es un problema que tiene consecuencias negativas en distintos ámbitos, entonces nuestra legislación ahí se ha quedado corta, no ha alcanzado a dar solución a este problema social.

Segunda pregunta

¿Considera usted, que al existir dentro de la legislación la adopción prenatal se reducirían los índices de maltrato, discriminación y abandono infantil?

Respuesta: Sí, yo creo que si podría esto coadyuvar para evitar abortos, pero siempre y cuando esto vaya acompañado de una campaña informativa para que las mujeres que se embaracen y especialmente las adolescentes que es el sector donde más se genera este problema estén debidamente informadas de que existe un camino legal para su niño o niña que está en gestación y no necesariamente busquen la situación más próxima de abortar, sino que tengan esa opción de entregar en adopción al niño, pudiendo incluso legalizar este trámite, esta situación durante el tiempo de gestación como es el embarazo.

Tercera pregunta

¿Considera usted, que al existir la adopción prenatal en la legislación ecuatoriana las mujeres optarían por esta alternativa, antes que, a practicarse un aborto clandestino, que además de que acaba con la vida del nasciturus, pone su vida en riesgo e incide en el cometimiento de un delito como lo es el aborto?

Respuesta: Sí, yo pienso que si coadyuvaría como lo indique anteriormente bastante, porque las mujeres y las adolescentes teniendo en cuenta que hay otra opción indudablemente se va a reducir el número de abortos, porque hoy en día se recurre al aborto, dado que no tienen otra salida.

Cuarta pregunta

¿Considera usted, que la adopción prenatal es una alternativa favorable tanto para la madre como para el niño que está por nacer?

Respuesta: Sí, con una legislación adecuada y detallada, que impida un abuso de esta modalidad de adoptabilidad y de adopción durante el embarazo, cuidando y controlando de que esto no se vaya a prestar para negociados con mafias internacionales o con personas que se dedican al tráfico de órganos y de niños, con un control muy rígido por parte de los organismos del Estado encargados de vigilar y determinar el tema de las personas aptas para adoptar, yo creo que si, está sería una solución en parte para el problema que tenemos.

Quinta pregunta

¿Considera usted, que se debe implementar la institución jurídica de la adopción prenatal en la legislación ecuatoriana para garantizar a las niñas y niños producto de embarazos no deseados el derecho a la vida y a tener una familia?

Respuesta: Sí, o sea si contrapesamos y ponemos las dos opciones o frente a un embarazo no deseado por cualquier circunstancias, nos vamos por el aborto o frente a eso más bien nos vamos por la opción de la declaratoria de adoptabilidad en época de gestación definitivamente sería una medida que protege la vida del niño como lo manda la Constitución de la República del Ecuador desde la concepción, pero insisto, siempre y cuando el marco jurídico que se implemente sea sumamente rígido para controlar de que estos procedimientos de adopción no se conviertan en negociaciones de personas.

Comentario de la entrevista:

Acorde a lo que el entrevistado manifiesta en sus respuestas que está totalmente en acuerdo, dado que considera que el tema de los embarazos no deseados son un problema latente en la sociedad ecuatoriana que debido a la falta de normativa legal, es decir, a la falta de medidas u opciones jurídicas a las cuales puedan acceder las mujeres que se encuentran atravesando por un embarazo no deseado y frente a la situación de que no desean hacerse responsables de la crianza del menor recurren a practicarse un aborto, dado que lo consideran como la única salida; evidentemente dentro de la normativa vigente no se encuentra prevista una solución para este problema social, el cual tiene muchas repercusiones negativas en distintos ámbitos, por lo que la ley se ha quedado corta y no ampara ni a la madre, ni al concebido que está por nacer que se encuentran en esta situación. La propuesta que a su vez sugiere

el entrevistado de que la incorporación de la figura jurídica de la Adopción Prenatal en la legislación reduciría los índices de aborto pero siempre y cuando se realicen campañas informativas en las que se les comunique a las adolescentes y mujeres en general de que existe un camino legal seguro y favorable para los embarazo no deseado distinto a practicarse un aborto, el cual es la alternativa jurídica de poder dar su hijo en adopción desde que se encuentra en su vientre, es brillante, por cuanto estas campañas brindarían la información necesaria sobre el tema y el procedimiento a seguir a la población en general y especialmente a las adolescentes que son el sector que más experimenta este tipo de embarazos. Y finalmente respecto a que la legislación que regule esta figura sea detallada y adecuada esta en lo correcto, dado que por estar de por medio los derechos de las niñas y niños se debe tener mucha atención y cuidado para no menoscabarlos, ni generarles ningún perjuicio y que al contrario ellos sean los más beneficiados, evitándose así con la normativa que se establecerá malversaciones de personas que tal vez quiera aprovecharse del fin de esta figura jurídica tan noble, que simplemente tiene como finalidad la protección de los derechos de los nasciturus.

Entrevista a una Jueza de Garantías Penales del Cantón Loja

Primera pregunta

¿Considera usted, que los embarazos no deseados son un problema latente en la sociedad ecuatoriana, que necesita medidas jurídicas favorables para la madre y para el nasciturus?

Respuesta: Yo considero de que efectivamente la pregunta que me realiza se compadece con la realidad actual, esto es, que es indiscutible el hecho de la existencia

de los embarazos no deseados, que pueden devenir ya sea del mal uso de métodos de anticoncepción, como también y mucho más grave considero yo que los embarazos no deseados puedan provenir de delitos sexuales y que estos tengan como sujeto pasivo en este caso a adolescentes o incluso niñas y a mujeres de todas las edades, y que incluso ello como se encuentra actualmente en la legislación limita a la mujer poder a tomar una decisión, puesto que no debemos olvidar que en el caso de la interrupción de un embarazo deseado o no, si constituye un delito y es un hecho punible, por el cual nuestra ley, en este caso el Código Orgánico Integral Penal sanciona con pena privativa de libertad.

Segunda pregunta

¿Considera usted, que al existir dentro de la legislación la adopción prenatal se reducirían los índices de maltrato, discriminación y abandono infantil?

Respuesta: Considero que si contribuiría, es una alternativa que ayudaría en este caso a disminuir los índices de maltrato infantil, no olvidemos que un niño producto de un embarazo o una concepción no deseada de pronto va a sufrir injustamente las consecuencias de falta de afecto o desapego, o incluso algunos odios que pudiese albergar la madre respecto de un niño, especialmente en los casos de los niños productos de delitos sexuales, así mismo como ya le mencione anteriormente considero que si se reduciría el tema de abandono de personas, en este caso de abandono de niños y que a su vez obviamente tendría que legislarse en debida forma para que esto pueda ser canalizado y además que la institución o el ente que se encargue de realizar este casos, es decir, quien realice este trabajo por parte del Estado canalice adecuadamente este sistema de adopción y que el mismo sea proteccionista

sí, pero que no sea tan engorroso, ni tan prolongado como lo es en la actualidad para que en realidad se ajuste a la necesidad existente, puesto que si hablamos de un trámite que va a durar más de nueve meses, no nos serviría la institución como tal, ya que perdería su fin.

Tercera pregunta

¿Considera usted, que al existir la adopción prenatal en la legislación ecuatoriana las mujeres optarían por esta alternativa, antes que, a practicarse un aborto clandestino, que además de que acaba con la vida del nasciturus, pone su vida en riesgo e incide en el cometimiento de un delito como lo es el aborto?

Respuesta: Yo considero que sí, que sería una alternativa sumamente viable, que exista en nuestra legislación esta nueva institución jurídica que evite en si y que tienda a que la mujer antes de practicarse un aborto y a su vez poner en riesgo su vida, cometer un delito e incluso la afectación a un derecho fundamental como lo es el derecho a la vida, si podría de alguna manera protegerse estos bienes jurídicos, en este caso del nasciturus que garantiza nuestra Constitución de la República del Ecuador junto a la protección del ser humano incluso desde que está por nacer, ahora, así mismo considero de que es una alternativa totalmente válida y si se reducirían en tal caso los riesgos en cuanto a la integridad de la mujer, de la persona que se encuentra en estado de gestación, como también de la afectación del derecho a la vida del que está por nacer, yo creo que si se optaría y también se evitaría el tema de los abandonos de los niños o de bebes, que muchas de las veces termina en la muerte de estos.

Cuarta pregunta

¿Considera usted, que la adopción prenatal es una alternativa favorable tanto para la madre como para el niño que está por nacer?

Respuesta: Sí, considero plenamente, es una alternativa favorable, de que exista la posibilidad, de que bueno, si bien es cierto la madre no desee a su niño por tratarse de un embarazo no deseado y no desee continuar con la crianza y la educación del mismo, que exista también y que se le dé la posibilidad no solamente a la madre y al niño de beneficiarse, sino también a muchas familias o muchas parejas que no puedan tener hijos, o que teniéndolos es su deseo y tienen las condiciones para poder en si darle un hogar a un niño y protegerle a su vez y garantizarle todos sus derechos, especialmente a un buen vivir y a una vida digna.

Quinta pregunta

¿Considera usted, que se debe implementar la institución jurídica de la adopción prenatal en la legislación ecuatoriana para garantizar a las niñas y niños producto de embarazos no deseados el derecho a la vida y a tener una familia?

Respuesta: Sí, perfectamente yo considero que debería reformarse en este caso el Código de la Niñez y Adolescencia en cuanto a la institución jurídica de la adopción, esto es permitiendo también la adopción prenatal para que pueda garantizarse a estos niños la posibilidad de tener una vida digna y al buen vivir como ya lo había manifestado, ahora lo que si la propuesta debe ser sumamente integral, tendría que comprender todo el tema de las fases incluso desde la familia que en este caso aspire adoptar, el banco que se tenga que tener de datos, el hecho también de una investigación social adecuada para conocer si efectivamente se trata de embarazo que se pueda catalogar como no deseado, puesto que este es un término un poco subjetivo,

que de pronto debería aplicar únicamente en el caso de delitos sexuales, cuando ya existen presunciones serias infundadas, incluso cuando ya se hayan imputado cargos, etc.; y en los casos también de que efectivamente pueda verificarse que se trata de una situación de mal uso o indebida aplicación de algún método de anticoncepción, etc., puesto que la norma, es decir, la ley debe ser muy sabia al momento de regular este tipo de actos.

Comentario de la entrevista:

De acuerdo a la entrevista realizada se concuerda con el criterio de la entrevistada, la cual considera que los embarazos no deseados son un problema palpable en la realidad actual y que la legislación ecuatoriana al no establecer normativa a la cual puedan acogerse las mujeres que están viviendo la experiencia de un embarazo no deseado las limita al momento de tomar decisiones, por cuanto no son muchas las opciones a las que pueden acceder, la primera opción es continuar con el embarazo y hacerse responsable del menor y la segunda es practicarse un aborto, incidiendo de esta manera en el cometimiento de un delito, por motivo de que el aborto está penalizado en el Ecuador y es castigado por el Código Orgánico Integral Penal con pena privativa de libertad; además, de que pone su vida en riesgo por las condiciones que seguramente tiene el lugar donde se lo practicaría, ya que al tratarse de un acto ilegal debe ser un lugar clandestino sin condiciones adecuadas de aseo y protección de instrumentos. También se está en acuerdo con la entrevistada al considerar que la incorporación de la figura jurídica de la Adopción Prenatal contribuiría en reducir los índices de maltrato, discriminación y abandono infantil, por cuanto, al tratarse un niño producto de un embarazo no deseado, es este quien sufriría directa e injustamente cuestiones de

abandono, desafecto, desapego o incluso sufrir odios que la mamá puede ejecutar en su contra, especialmente en los casos de embarazos por violación y además en que esta sería una alternativa totalmente válida y que la reforma debería hacerse en este caso en el Código de la Niñez y Adolescencia permitiendo la Adopción Prenatal para garantizarles a los concebidos no nacidos aunque no son deseados por sus familias el derecho a tener una vida digna, una familia y al buen vivir.

Entrevista a un Docente de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja

Primera pregunta

¿Considera usted, que los embarazos no deseados son un problema latente en la sociedad ecuatoriana, que necesita medidas jurídicas favorables para la madre y para el nasciturus?

Respuesta: Respondiendo a su pregunta debo manifestar de que los embarazos no deseados no solamente son un problema jurídico, sino también un problema social, considerando la tridimensionalidad del derecho, usted tiene que atender a que la estructura de la norma jurídica tiene que obedecer al fenómeno social, a los valores morales y éticos y a la positivización de la norma jurídica, entonces en primer lugar, cuando nosotros carecemos de valores familiares vienen problemas sociales, como lo son los abortos o los embarazos prematuros y tampoco es que vamos a satanizar a las personas con embarazos prematuros, porque inclusive dentro de la vida matrimonial hay embarazos no deseados y se prefiere al aborto antes que a cuidar del menor, que es una decisión entre padre y madre, es decir, la crisis de valores en nuestro país, en

nuestra sociedad es tan aguda que requiere de norma jurídica que no sancione al aborto, si no que más bien dé medidas alternativas para que se eviten los abortos.

Segunda pregunta

¿Considera usted, que al existir dentro de la legislación la adopción prenatal se reducirían los índices de maltrato, discriminación y abandono infantil?

Respuesta: Creo que sí, necesariamente, porque si usted le da una alternativa no la sanciona a la persona que aborta, sino que le da una alternativa válida que podría reducir, no solamente el índice de abortos, el maltrato infantil y todas esas situaciones, y muchas lacras sociales, sino también se podría mejorar la convivencia en la sociedad.

Tercera pregunta

¿Considera usted, que al existir la adopción prenatal en la legislación ecuatoriana las mujeres optarían por esta alternativa, antes que, a practicarse un aborto clandestino, que además de que acaba con la vida del nasciturus, pone su vida en riesgo e incide en el cometimiento de un delito como lo es el aborto?

Respuesta: Sí, pienso que sí, inclusive yo soy partidario aunque no me pregunta aquello pero tiene relación, soy partidario de la descriminalización del aborto, con la finalidad de que la mujer que quiera abortar pueda realizarlo si así lo decide, procurando su vida y el interés superior del niño, que hay que verlo desde dos puntos de vista, el primero es contrario al derecho a la vida y el otro justamente protegiendo de que no tenga una vida indigna o una vida de abandono, una vida de tenerlo, concebirlo y dejarlo en una cuneta o en una canasta de basura, etc., puesto que eso es peor a mi juicio que proteger la vida, yo preferiría morir antes de que me abandonen

en un servicio higiénico por ejemplo, entonces yo creo que lo que usted propone respecto a la adopción voluntaria cuando está en gestación el niño podría solucionar mucho este problema y salvar la vida de las madres y también la vida de esos niños que van a tener una familia que si los quiere, puesto que las personas que adoptan son las personas que quieren tener un hijo.

Cuarta pregunta

¿Considera usted, que la adopción prenatal es una alternativa favorable tanto para la madre como para el niño que está por nacer?

Respuesta: Sí, como ya me anticipé en la pregunta anterior considero que es adecuado, pienso que debería reformarse el Código de la Niñez y Adolescencia con la finalidad de que pueda permitirse la adopción prenatal e inclusive descriminalizarse el aborto en el Código Orgánico Integral Penal.

Quinta pregunta

¿Considera usted, que se debe implementar la institución jurídica de la adopción prenatal en la legislación ecuatoriana para garantizar a las niñas y niños producto de embarazos no deseados el derecho a la vida y a tener una familia?

Respuesta: Sí, considero que sería pertinente la reforma y también le sugeriría que se observe la necesidad de reformar el Código de la Salud, con la finalidad de que sea una política pública el hecho de que se le informe a las personas que están embarazadas de la posibilidad de que pueden acceder a la adopción prenatal, de que conste en la ley como una política pública de salud, también en el Código Civil como una de las formas

de nacimiento de las personas, ya formar parte de una familia adoptiva y en el Código de la Niñez y Adolescencia incorporar la adopción prenatal.

Comentario de la entrevista:

Según el criterio manifestado por el entrevistado se está en total acuerdo, ya que considera que los embarazos no deseados son un problema no solo de carácter jurídico, sino también de carácter social, el cual, debe atender valores y leyes; y al manifestar que la crisis de valores en el Ecuador es muy crítica y que la solución al problema de los embarazos no deseados no es que el aborto sea considerado como un delito para que las mujeres no lo realicen, dado que al practicárselo recibirían una pena privativa de libertad, sino que la solución es incrementar dentro de la legislación medidas o alternativas distintas al aborto, como lo sería en este caso la Adopción Prenatal, por consistir en ser un camino legal distinto al aborto, que protege netamente al nasciturus y favorece a la madre y al concebido. También se está de acuerdo respecto a lo que el entrevistado señala sobre que la Adopción Prenatal reduciría los índices no solo de maltrato, discriminación y abandono infantil, sino de muchas más lacras sociales, dado que existen muchos fenómenos sociales que se originan principalmente por las situaciones de pobreza, hambre y precariedad que viven muchos hogares, por lo que las personas que los integran muchas veces se ven obligados a realizar actos como robos y otro tipo de cosas por la necesidad en la que viven, es por esto que la Adopción Prenatal permitiría que el niño no deseado al momento del parto sea ya recibido por su familia adoptiva, dado que la misma a lo largo de su vida lo proveería de todas sus necesidades básicas y lo rodearía de un ambiente sano. El entrevistado también señala que cuando una mujer se entera de estar embarazada y ser este embarazo no deseado,

frente a las situaciones de interrumpir o continuar con el mismo se debería decriminalizar el aborto, es decir, despenalizarlo, por motivo de que contrapone que si bien es cierto la finalidad de penalizarlo es proteger el derecho a la vida del nasciturus, también esto puede luego repercutir en la vulneración de otros derechos, dado que al obligarle a la madre la normativa actual a continuar con el embarazo y a hacerse cargo de la crianza del menor, la madre al ya dar a luz puede proceder a abandonar a su hijo en algún basurero o simplemente en la calle, dado que no desea hacerse responsable de este, quedando en evidencia así que no basta simplemente con defender el derecho a la vida de los nasciturus, sino también se debe velar por el posterior cumplimiento de sus derechos; para esto la medida más idónea en los casos de los embarazos no deseados es incorporar en la legislación ecuatoriana la Adopción Prenatal, la cual según sugiere el entrevistado a más de ser totalmente viable debe ir acompañada de una reforma en el Código de la Salud encaminada a que la Adopción Prenatal sea una política pública, que consista en informarles a las mujeres embarazadas de esta alternativa jurídica a la cual pueden acogerse.

Entrevista a un Abogado especialista en materia de Derecho de Familia del Consultorio Jurídico Gratuito de la Universidad Nacional de Loja

Primera pregunta

¿Considera usted, que los embarazos no deseados son un problema latente en la sociedad ecuatoriana, que necesita medidas jurídicas favorables para la madre y para el nasciturus?

Respuesta: Bueno, lo que se debe tomar precaución es en el asunto de dar continuidad al embarazo, dependiendo también del tipo de embarazo, puede haber embarazos por violación que considero que esos deben ser muy analizados por la parte afectada con la finalidad de que si se le debe dar continuidad o no; pero tomemos en consideración de que un embarazo no deseado trae consigo, al menos si es por violación, trae secuelas en la víctima y como producto de esa violación a lo mejor pueda trastornar la vida desde el punto psicológico a la madre que ha sido sujeto de una violación.

Segunda pregunta

¿Considera usted, que al existir dentro de la legislación la adopción prenatal se reducirían los índices de maltrato, discriminación y abandono infantil?

Respuesta: No, respecto al maltrato infantil, porque el niño aún no nace, lo que se garantizaría sería de que ese futuro niño ya tenga de por medio establecido una familia quien le va a dar una acogida al momento de su nacimiento, que sería sumamente importante, para eso se debe contar también con la voluntad de la madre para dar la continuidad e inclusive la familia adoptante tiene que ser preparada con la finalidad de que de seguridad a la madre que es sujeta del embarazo con la finalidad de que se sean coparticipes del proceso de gestación tanto la familia adoptante como la futura madre que va a dar en adopción a su hijo, que no lo deseo, ya sea porque fue producto de una violación o simplemente porque fue un accidente en la cuenta del embarazo.

Tercera pregunta

¿Considera usted, que al existir la adopción prenatal en la legislación ecuatoriana las mujeres optarían por esta alternativa, antes que, a practicarse un aborto

clandestino, que además de que acaba con la vida del nasciturus, pone su vida en riesgo e incide en el cometimiento de un delito como lo es el aborto?

Respuesta: Bueno, eso dependería del proceso de formación de la madre, tomemos en cuenta que lamentablemente en nuestra sociedad existen niveles de formación, hay personas que no tienen grado de formación que inclusive adoptan el asunto del aborto por desconocimiento mismo de la afección que pueden tener sujeto a sus vidas, entonces el momento que existe un embarazo no deseado y al ser conocido por la Autoridad competente tendría que inmediatamente poner en conocimiento de la Junta de Adopción con la finalidad de que este empiece a buscar una familia y mantener en contacto con esa persona para que le puedan dar seguridad al nacimiento de este niño.

Cuarta pregunta

¿Considera usted, que la adopción prenatal es una alternativa favorable tanto para la madre como para el niño que está por nacer?

Respuesta: Yo considero que sí, porque la madre tendría garantizado que su futuro hijo tendría una familia y lo que es más ella se desembarazaría del cometimiento de un delito y podría poner a su hijo en adopción y garantizaría un derecho que el menor tiene, como lo es el derecho a la vida.

Quinta pregunta

¿Considera usted, que se debe implementar la institución jurídica de la adopción prenatal en la legislación ecuatoriana para garantizar a las niñas y niños producto de embarazos no deseados el derecho a la vida y a tener una familia?

Respuesta: No solamente debería haber la institución de la adopción, si no que debería garantizarse el derecho a las madres a dar persecución a su embarazo con la finalidad de garantizar el nacimiento del hijo, es decir, debería haber justamente una institución que se encargue del conocimiento de los casos de embarazos no deseados con la finalidad de garantizar el nacimiento del menor.

Comentario de la entrevista:

Acorde a lo que el entrevistado manifiesta en sus respuestas se está totalmente en acuerdo dado que señala que en los embarazos no deseados lo más importante es proteger y dar continuidad a el embarazo para garantizar el derecho a la vida del nasciturus, debido a que la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza la vida desde el momento de la concepción; y que esta situación debe tener especial atención en casos de embarazos que son producto de una agresión sexual, dado que según el criterio del entrevistado se debería analizar de manera muy cuidadosa su continuidad o no, significando esto en otras palabras, que en los casos de embarazos por abuso sexual se despenalice el aborto por las terribles circunstancias bajo las que se concibe al menor, ya que trae consigo consecuencias a la víctima que pueden dar como resultados afectaciones psicológicas para la madre que desencadenaría en proporcionarle injustamente al menor una vida miserable, en la cual recibirá maltrato tanto psicológico como físico, así como discriminación y abandono. También se concuerda con lo manifestado respecto a que en nuestra sociedad lamentablemente existen niveles de formación, por lo que se dan situaciones en que las mujeres simplemente por desconocimiento o por considerar como la mejor opción al aborto deciden practicarse uno, sin medir las consecuencias de sus actos, dado que

estarían acabando con la vida de un ser vivo e incidirían en el cometimiento de un delito como lo es el aborto. El entrevistado además sugiere establecer un procedimiento dentro de la reforma de ley muy interesante y con el cual se concuerda, ya que consiste en que cuando un embarazo sea catalogado como no deseado de inmediato se ponga a conocimiento de la Junta de Adopción con la finalidad de que esta institución seleccione a la familia más idónea para asignarles el menores y empezar con los distintos trámites, es decir, debería haber una institución que se encargue netamente de este fenómeno social con la finalidad de garantizar la continuidad del embarazo y los derechos del nasciturus. Y finalmente no se está en total acuerdo con la postura que el entrevistado sostiene al mencionar que la existencia de la Adopción Prenatal en la legislación ecuatoriana no reduciría los índices de maltrato, discriminación y abandono infantil por tratarse de un ser que aún no nace, sin embargo, es importante recalcar que esta figura jurídica está encaminada a proteger derechos de los menores durante la etapa de gestación y después del parto, esto, ya que durante la gestación se estaría velando por el derecho a la vida evitando que la madre se practique un aborto y posterior al parto a ser garantizarían los demás derechos comunes de los que goza un niño, como el derecho a tener una familia, a disfrutar de la convivencia familiar, etc., es por esto que se considera que esta figura jurídica está encaminada netamente a proteger bienes jurídicos de los menores durante la gestación y después de su nacimiento y que por esto influiría de manera positiva a la reducción de los índices de maltrato, discriminación y abandono infantil por ya no obligarse a la madre que no desea al menor a quedarse con él, sino que lo puede dar en adopción desde que se encuentra dentro de su vientre.

Entrevista a un Abogado especialista en materia de Derecho de Familia del Cantón Loja

Primera pregunta

¿Considera usted, que los embarazos no deseados son un problema latente en la sociedad ecuatoriana, que necesita medidas jurídicas favorables para la madre y para el nasciturus?

Respuesta: Sí, es un problema latente en esta sociedad, no solo que necesita una solución jurídica, sino que yo creo que necesita una solución desde el seno del hogar, porque muchas de las veces los embarazos no deseados ocurren en las adolescentes, en un rango de edad de entre los catorce y dieciocho año aproximadamente, entonces biológicamente están en la plena capacidad de poder tener un embarazo, pero socialmente no estaría en la capacidad por la situación de economía y por la situación del desarrollo cognitivo de la persona, ante ello se genera un embarazo no deseado; ojo, hay unos embarazos que son productos de agresiones sexuales, pero otros no, la gran mayoría no lo son, lo que son es no planificados, ante ello, si se debería primeramente concientizar dentro del seno de la familia y posteriormente ver si se reforma o se proyecta una ley con la finalidad de que a estos menores se les pueda dar un hogar que les pueda cubrir todas las necesidades básicas.

Segunda pregunta

¿Considera usted, que al existir dentro de la legislación la adopción prenatal se reducirían los índices de maltrato, discriminación y abandono infantil?

Respuesta: Sí, de manera muy considerativa creo yo porque cuando llegan los embarazos no deseados consecuentemente con ello llega muchas de las veces el hijo

no deseado y posterior a ellos vienen los problemas en el seno de la familia o posteriormente los problemas con la persona que está a cargo del menor, en este caso con la madre que no tendría una relación con una persona que no le puede colaborar, al existir una normativa vigente se podría de alguna forma subsanar en este sentido los maltratos, la desnutrición y la mala atención al menor, para que existan personas que tengan la capacidad primeramente legal y posteriormente social para que puedan adoptar a los menores que están en esta situación.

Tercera pregunta

¿Considera usted, que al existir la adopción prenatal en la legislación ecuatoriana las mujeres optarían por esta alternativa, antes que, a practicarse un aborto clandestino, que además de que acaba con la vida del nasciturus, pone su vida en riesgo e incide en el cometimiento de un delito como lo es el aborto?

Respuesta: Sí, creo que es muy adecuado y oportuno que se proyecte una ley en ese sentido, ya que muchas de las veces las personas exponen la vida de ellos, en este caso las mujeres al tratar de realizarse un aborto en lugares clandestinos, ya que no existe una autorización legal; el Código Orgánico Integral Penal nos da pocas salvedades para realizar los abortos, ante ello, pues la persona cuando queda embarazada y se ve que no tiene recursos económicos y tampoco cuenta con el apoyo de los padres optan por realizarse un aborto, en este sentido no consentidos, dicho desde alguna otra forma y visto desde el punto de vista legal; ante ello al existir una reforma si se generaría de alguna u otra forma primeramente conciencia y en segunda seguridad de que si yo tengo un niño lo puedo dar en adopción y el Estado me puede dar de alguna otra forma la seguridad que necesito primeramente jurídica, luego económica y después social y

que también esto se encuentre anclado a la medicina para que se pueda dar un seguimiento desde el momento en que quede embarazada hasta el momento de tener al niño y posteriormente un seguimiento cuando se genere la adopción de los menores.

Cuarta pregunta

¿Considera usted, que la adopción prenatal es una alternativa favorable tanto para la madre como para el niño que está por nacer?

Respuesta: Sí, principalmente para el niño porque el niño no manifiesta o no dice "yo quiero nacer", sino que las circunstancias de la vida a veces nos generan inconvenientes para el desarrollo de los menores y al existir una seguridad jurídica para el menor es lo más ideal y lo más idóneo en este sistema que estamos, para que el menor se vea respaldado por el Estado y así pueda tener una vida un poco más organizada dentro de su desarrollo.

Quinta pregunta

¿Considera usted, que se debe implementar la institución jurídica de la adopción prenatal en la legislación ecuatoriana para garantizar a las niñas y niños producto de embarazos no deseados el derecho a la vida y a tener una familia?

Respuesta: Sí, considero eso de manera urgente, en vista de que la situación de los menores, la situación social de las personas especialmente de las adolescentes entre los catorce y dieciocho años es complicado, entonces existen muchos embarazos no deseados y al existir una ley que las ampare principalmente al menor que llegase a nacer sería lo más idóneo porque se estaría evitando pues, peligros en la vida de la futura madre y un mal desarrollo del menor.

Comentario de la entrevista:

De acuerdo a la entrevista realizada se concuerda con el criterio del entrevistado al manifestar que los embarazos no deseados son un problema latente en la sociedad ecuatoriana, que no solo necesita medidas jurídicas para solucionarlo, sino que la solución de este problema social debe originarse desde el seno del hogar, con la fomentación de valores y de prevención y manejo de la vida sexual y reproductiva, especialmente en los adolescentes, dado que es en este sector donde más ocurren este tipo de embarazos, especialmente en el rango de edad de entre catorce y dieciocho años aproximadamente; al ser este un problema evidente dentro de la sociedad, debido a que los adolescentes no poseen una buena situación económica, ni de madurez para poder proporcionar todo lo necesario al niño que está por nacer; y que también se debe concientizar respecto al concepto de embarazo no deseado, generando más sentido de responsabilidad en las personas, para que la institución jurídica de la Adopción Prenatal sea una medida utilizada con conciencia y responsabilidad. Y finalmente se concuerda totalmente en que la Adopción Prenatal sería la medida jurídica más adecuada e idónea a incorporar dentro del sistema jurídico ecuatoriano por ser una alternativa que favorece tanto al nasciturus como a la madre, por cuanto, resguarda los derechos del concebido y protege de una u otra manera la vida de la madre al evitar que se practique un aborto.

6.3 Estudio de casos

Caso Nro. 1

1. **Datos Referenciales:**

Juicio Nro. 19303-2014-0247

Dependencia Jurisdiccional: Tribunal de Garantías Penales de Zamora.

Acción/Infracción: Delito de Violación.

Actor/Ofendido: L.J.

Demandado/Procesado: S.I.A.A.

Zamora, 26 de marzo del 2015.

2. **Antecedentes:**

VISTOS: Se ha convocado a la Audiencia Reservada de Juicio para resolver la situación jurídica del ciudadano S.I.A.A., a quien se lo acusa del ilícito penal tipificado y sancionado en el Art. 512, numeral 1 del Código Penal y sancionado en el Art. 513; según consta del auto de llamamiento a juicio dictado por la Señora Jueza del Juzgado Único Multi-competente de Chinchipe en Zumba. Instalándose la audiencia el día Jueves 5 de febrero del 2015, a las 09h00, la misma que fue suspendida por pedido de las partes procesales de conformidad con lo establecido en el Art. 256, del Código de Procedimiento Penal, reinstalándose el día viernes 20 de marzo del 2015, a las 09h00.- Luego de concluida la audiencia de juicio y la deliberación correspondiente, éste Tribunal ha emitido la resolución en forma oral declarando la culpabilidad del acusado como autor y responsable del ilícito tipificado y sancionado en el Art. 512, numeral 1, del Código Penal; por lo que dando cumplimiento a lo que establece el Art. 306 del Código de Procedimiento Penal, emite su resolución por escrito en base a la siguiente motivación:

PRIMERO: Las normas penales y procesales penales invocadas dentro de la presente resolución, son las que se encontraban vigentes antes del 10 de agosto del 2014, fecha

en la que entró en vigencia el Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con lo establecido en la Disposición Transitoria Primera, del Código Orgánico Integral Penal.

SEGUNDO: El Tribunal de Garantías Penales de Zamora Chinchipe, es competente para conocer y resolver este proceso, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del Art. 28, del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el numeral 1 del Art. 221, de Código Orgánico de la Función Judicial.

TERCERO: El proceso, en lo que corresponde al Tribunal de Garantías Penales, se ha desarrollado conforme a las normas de procedimiento penal, sin que se haya observado la omisión de solemnidades sustanciales que puedan influir en la decisión, por lo que se declara su validez.

CUARTO: Se omite la identidad de ofendida, en la presente sentencia, por cuanto en la audiencia de juicio precautelando sus derechos como presunta víctima se resolvió que en adelante sería identificada con las iniciales de su primer nombre y apellido; esto es L.J., para evitar su revictimización, de conformidad con el Art. 78, en relación con el numeral 20, del Art. 66, de la Constitución de la República.

QUINTO: TEORÍAS DEL CASO: 5.1.- La Fiscalía General del Estado, a través de la Fiscal de la causa, indica que por denuncia verbal del padre de L.J., vino a su conocimiento este hecho, quién indicó que en el mes de enero del 2014, su hija ha sido violada por el señor S.I.A.A., dándose cuenta del embarazo cuando se encontraban en la ciudad de Quito, y que al realizarle exámenes, en ese momento tenía 18 semanas de

embarazo, indica que la menor iba a la casa de su prima, en la parroquia Valladolid, cantón Palanda, en un inmueble de dos plantas, que el procesado S.I.A.A., la llamaba ofreciéndole pagarle la cantidad de dos dólares, que esto sucedió por dos o tres veces y la menor ha indicado que ha tenido fuertes dolores, que en esa fecha la menor tenía 13 años seis meses de edad, Fiscalía acusa por el delito tipificado en el Art. 512, numeral 1, del Código Penal, actualmente tipificado en el Art. 171. 3, del Código Orgánico Integral Penal; y para probar lo antes expuesto, practicará la prueba oportunamente anunciada; 5.2.- Por su parte la defensa indica que conforme lo prevé la Constitución de la República; al tratarse de delitos ocultos, no existe prueba testimonial; que presentará los certificados de conducta anunciados, y solicita la práctica del examen de ADN.

SEXTO: TESTIMONIO DE LA OFENDIA L.J. a quien por ser menor de edad se procedió a nombrar como su Curadora a su madre, L.J. indica el nombre de su agresor, que el hecho sucedió en el mes de enero del 2014, en Valladolid, que ella fue a visitar a su prima y se encontró con S.I.A.A., que él la llamó y le ha ofrecido plata, que la llevo al cuarto, le ha bajado la ropa y la ha violado; que como resultado de esta agresión sexual ha quedado embarazada, y su hija nació el 12 de noviembre de 2014.- Indica también que ella nunca ha estado con otra persona, únicamente con el procesado.

SÉPTIMO: PRUEBA DE FISCALÍA: 7.1. PRUEBA PERICIAL.- 7.1.1.- El testimonio de la médico legista, quien indica que el 21 de agosto del 2014, se traslado a Valladolid conjuntamente con la Psicóloga Clínica, que a la fecha la del examen la menor tenía 13 años de edad, habiéndose dado cuenta por el volumen de su abdomen

que estaba en estado de gestación; luego ha procedido a la entrevista con L.J. quien dice que no recordaba la última fecha de menstruación y que ha indicado quien es su posible agresor, y que él la llevó al cuarto le dijo que no le iba a doler y tuvieron relaciones, que eso sucedió por algunas ocasiones, que la menor no supo cuándo quedo embarazada; 7.1.2.- Testimonio de la PSICÓLOGA CLÍNICA, perito que le realizo la valoración psicológica a L.J., quien bajo juramento indica que en agosto del 2014, entrevisto a la paciente manifestándole que en varias oportunidades ha tenido acercamientos sexuales con el procesado, que no recuerda las fechas, pero que han comenzado cuando ella tenía 12 años, que el hecho sucedió en la casa del agresor, responsabiliza del hecho al procesado, dice que existe credibilidad en el relato de la menor; 7.1.3.- Testimonio del médico perito de la Fiscalía, quien bajo juramento indica que le realizó un examen médico al procesado S.I.A.A., quien le ha referido que desde el 1 de agosto del 2013, viene padeciendo de la próstata, que se recogió una muestra para análisis de laboratorio, y que en su criterio el paciente no presentaba lesiones físicas externas, y que presentaba un cuadro de prostatitis crónica, pero que aquello no es un impedimento para mantener una relación sexual y peor para engendrar, por lo que sugirió el examen de ADN; 7.1.4.- Testimonio del CABO PRIMERO DE LA POLICIA, perito del reconocimiento del lugar de los hechos, quien bajo juramento indica que el 25 de agosto del 214, la madre de L.J., le ha indicado el lugar en donde presumiblemente han sucedido los hechos, tratándose de un inmueble ubicado en la parroquia Valladolid, cantón Palanda; 7.2.- PRUEBA TESTIMONIAL 7.2.1. Testimonio de la madre de la menor L.J., quien bajo juramento indica que ella se dio cuenta del estado de gravidez su hija en el mes de julio de 2014, y que para conocer exactamente el tiempo de gestación, se ha ido a la ciudad de Quito, habiéndole

practicado exámenes, indicándole que tenía cuatro meses de embarazo; que le han dicho que ponga la denuncia en Zamora porque es el lugar donde han sucedido los hechos, que al preguntarle a L.J., quien es el padre de su hija le ha indicado que es el señor S.I.A.A.; 7.2.2.- Testimonio del padre de la menor L.J., quien bajo juramento indica que él se dio cuenta que su hija había sido violada por el señor detenido, que L.J., le ha contado lo sucedido; 7.3.- PRUEBA DOCUMENTAL.- 7.3.1.- Copia certificada de la Historia Clínica, conferida por el Área de Salud del Hospital de Machachi, de la ciudad de Quito, con la que se conoce del embarazo de la menor L.J., 7.3.2.- Copia certificada de la Tarjeta índice y datos de filiación del procesado; y, 7.3.3.- Partida de nacimiento y copia de la cédula de identidad de L.J..

OCTAVO: Testimonio del acusado S.I.A.A., el mismo que luego de ser requerido para testimoniar e informado sobre sus derechos indica que va a rendir su testimonio; manifestando en lo principal que todo de lo que se lo acusa es falso, que lo que dice la niña que iba a visitar a su prima no es cierto; por lo que solicita que se le haga la prueba de ADN.

NOVENO: PRUEBAS DE LA DEFENSA.- 9.1.- PRUEBA DOCUMENTAL.- Certificación de Antecedentes Penales; 9.2.- Solicita la práctica de la PRUEBA DE ADN, petición a la que se sumó Fiscalía.- Los resultados de los exámenes de ADN, establecen; "5. CONCLUSIÓN.- El señor S.I.A.A., no se excluye de ser el padre biológico de J.A.J.L. Los cálculos realizados entre la base de los resultados indica una PROBABILIDAD DE PATERNIDAD (W) estimada, de 99.999999999% y un índice de paternidad (IP) estimado de 610.528´951.534".

3. **Resolución:**

EL Tribunal de Garantías Penales de Zamora Chinchipe, con fundamento en los Arts. 16, 28 y 304A del Código de Procedimiento Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara a S.I.A.A., AUTOR y RESPONSABLE del ilícito tipificado y sancionado en el NUMERAL 1, DEL ART. 512, DEL CÓDIGO PENAL, con las agravantes establecidas en el Art. 30.1, numerales 1, 3, 5, 9, por lo que conforme al Art. 513, ibídem, normas legales vigentes a la fecha de los hechos, que actualmente contempla el Art. 171, del Código Orgánico Integral Penal, imponiéndole la PENA de DIECINUEVE AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ESPECIAL; condena que deberá cumplir en el Centro de Privación de Libertad de Personas Adultas en Conflictos con la Ley Penal – en la ciudad de Loja.

Comentario de la Investigadora:

El caso expuesto trata respecto a una menor que fue abusada sexualmente desde que tenía 12 hasta los 13 años de edad por un vecino de un familiar cercano a ella, quedando está embarazada producto de los abusos reiterados de los cuales fue víctima; la menor fue accedida sexualmente por su agresor a base de manipulaciones y engaños, debido a que cuando la menor se encontraba en la casa de su familiar él la llamaba, le ofrecía dinero y le decía que no pasará nada, que no le dolerá, además de que la persuadía dándole obsequios, quedando en evidencia de esta manera que el agresor se aprovechó de la tierna edad de la víctima para cometer el delito. Por haber ocurrido los hechos en el mes de enero del año 2014, la normativa aplicable dentro del caso es

la contemplada en el Código Penal y Código de Procedimiento Penal vigentes en aquel momento, los artículos que tipifican y sancionan el delito de violación en el Código Penal son el 512 y 513, el art. 512 además de delimitar el delito de violación, en su numeral 1 determina que el delito se configurará cuando la víctima fuere menor de catorce años, de la misma manera el Código Orgánico Integral Penal que entró en vigencia el 10 de agosto del 2014, mismo año en que ocurrieron los hechos, en su artículo 171 tipifica el delito de violación, para lo que se establece en el numeral 3 del mismo artículo que se configura este delito cuando la víctima sea menor de catorce años de edad; por lo tanto al haberse dado los abuso cuando la menor tenia entre los 12 y 13 años de edad se constituye indiscutiblemente el delito de violación. Dado que producto de las reiteradas agresiones sexuales la menor resultó embarazada nos encontramos frente a un caso de embarazo no deseado, por ser producto de una violación como ya se mencionó, la cual se dio a base de engaños y manipulaciones por la tierna edad de la víctima, dando como resultado que una menor de 13 años edad forzadamente tenga que convertirse en madre y asumir con la responsabilidad de criar a su hijo, dejando de lado sus actividades y obligaciones de adolescente. La legislación ecuatoriana al no contemplar ninguna alternativa jurídica, a la cual puedan acogerse las mujeres que se encuentren atravesando por la experiencia de un embarazo de este tipo, vulnera derechos constitucionales, como el derecho a la vida desde la concepción, el derecho a tener una familia y el derecho a disfrutar de la convivencia familiar del nasciturus, por cuanto al tratarse de un niño no deseado la futura madre puede tomar la decisión de practicarse un aborto o abandonar al menor después del parto, y el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas, sobre la vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántos hijas e hijos tener de la madre.

De incorporarse la figura jurídica de la Adopción Prenatal en la legislación ecuatoriana adolescentes embarazadas producto de una violación podrían acogerse a la misma, salvaguardando de esta manera su integridad, evitando su revictimización y respetando su derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas, sobre la vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántos hijos tener; y sobre todo se protegería y garantizaría el derecho a la vida desde la concepción, a tener una familia y a disfrutar de la convivencia familiar del nasciturus y el derecho a ser adoptado de menores desvalidos, como sería el caso de estos nasciturus, además de que al determinarse un procedimiento especial y efectivo a seguir para llevar a cabo esta clase de adopción se evitarían situaciones de riesgo y de vulnerabilidad para los niños que están por nacer.

Caso Nro. 2

1. **Datos Referenciales:**

Juicio Nro. 19303-2014-0377

Dependencia Jurisdiccional: Primera y Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Zamora.

Acción/Infracción: Delito de Violación.

Actor/Ofendido: G.I.A.

Demandado/Procesado: F.C.G.P.

Zamora, 26 de junio del 2015.

2. **Antecedentes:**

VISTOS: El Tribunal de Garantías Penales de Zamora Chinchipe, en sentencia de fs. 134 a 138, declara a F.C.G.P., como autor del delito de violación en la persona de

G.I.A., cuya edad actual es la de 27 años, 10 meses (fs. 91), previsto en el numeral 3 del Art. 512 del Código Penal vigente a la fecha del hecho juzgado, y le impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria, conforme con los dispuesto en la parte final del Art. 513 del mismo Cuerpo de Leyes, así como la indemnización de daños y perjuicios a establecerse según el Art. 31 del Código de Procedimiento Penal. Interpuesto recurso de apelación por parte de F.C.G.P. (fs. 139 y 140), legalmente concedido, y realizada la audiencia de segunda instancia, para resolver se considera:

PRIMERO: El proceso es válido porque se han cumplido en su tramitación los requisitos y las solemnidades legales que le son propias, y como no adolece de vicio, nulidad u omisión, así se lo declara.

SEGUNDO: La infracción que se juzga ha sido cometida a partir del año 1999 hasta el 2008, en el domicilio del procesado, ubicado en la parroquia Chito, cantón Zamora, provincia de Zamora Chinchipe, y la señora Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente de Zamora con sede en el cantón Chinchipe, ha dictado auto de llamamiento a juicio en contra del acusado el 11 de marzo de 2015 (fs. 185).

TERCERO: Para expedir sentencia en materia penal, se debe tener la certeza y el convencimiento de que está comprobada la existencia del delito conforme con el tipo penal respectivo, y de que el procesado es el responsable del mismo, lo que en el presente caso se ha establecido con las siguientes constancias procesales: a) La fiscalía, en su teoría del caso, ha expresado que la ofendida ha venido siendo objeto de abuso

sexual por parte de su padrastro, el procesado F.C.G.P. (fs. 96), desde que tenía 11 o 12 años de edad hasta los 21, y utilizando para ello la violencia física y psicológica, con amenazas y golpes, al punto que a los 13 años de edad quedó embarazada, pero que su hijo fue reconocido como tal por su madre y por el propio autor del delito para proteger el hecho, luego de lo cual continuó la relación sexual con su padrastro, quedando embarazada nuevamente a los 21 años y teniendo un hijo al que el mismo procesado y la víctima lo han reconocido con esa calidad, todo lo cual ha ocurrido entre los años 1999 y 2008, cometiéndose el delito de violación que tipifica y sanciona el Art. 171 del Código Orgánico Integral Penal, en tanto que la defensa del procesado, sostiene la inocencia de su defendido, ya que la relación entre el procesado y su hijastra fue pública y notoria, de común acuerdo, posteriormente a que ella llego a su domicilio cuando ya tenía 17 años de edad, con su madre y hermana, agregando que la figura delictiva por la que acusa la Fiscalía está equivocada, ya que la misma corresponde a lo previsto en el Código Penal anterior, y que la denuncia es temeraria y maliciosa porque responde a la codicia de la supuesta víctima, quien ha ejercido actos de extorción, amenazas y chantaje contra su defendido; b) El testimonio de la ofendida refiere que en el año 1999 llegó con su madre y hermana a vivir en la casa de su padrastro F.C.G.P., quien las castigaba y les negó el estudio, empezando a abusarla sexualmente desde los 12 años, por lo que quedó embarazada y nació su hijo el 25 de mayo de 2000, reconocido y criado como hijo por su padrastro y por su madre; que recibía constantes amenazas y maltratos del procesado para accederla sexualmente, aprovechando el quedarse solos e introduciéndose hasta por las ventanas a su aposento, y que el último abuso lo cometió en el año 2008, provocando un nuevo hijo que nació el 5 de noviembre de 2008, testimonio cuya veracidad, en lo pertinente, está

corroborado con las partidas de nacimiento de fs. 94 y 128; c) El testimonio de la psicóloga clínica (fs. 81 a 84), es un reflejo de lo que le manifestó la víctima, al ser golpeada, maltratada, amenazada, discriminada, intimidada, explotada y abusada laboral y sexualmente por su padrastro, en un relato creíble, con contenido vivencial y emocional, que ha dejado en la paciente estrés postraumático y depresión mayor, susceptible de tratamiento psicológico de largo plazo por el estado crónico de gravedad, a lo que se suman las amenazas de muerte por parte del mismo agresor; d) El testimonio de la perito, médico legista que ha emitido el informe de fs. 85 a 89, a quien la ofendida le relató el abuso sexual al que fue sometida por parte de su padrastro desde que tuvo 12 años hasta los 21 años de edad, encontrando la región genital sin signos de violencia, himen sin lesiones y demostrativo del parto vaginal; e) El testimonio de la perito licenciada, trabajadora social que ha evaluado el entorno social y familiar de la ofendida (fs. 90 a 93), ratifica los abusos contra esta, incluido el sexual, su primer embarazo a los 13 años de edad, su nuevo embarazo a los 21 años, y anota que la madre de la víctima, que conocía de los hechos, nunca se involucró por el temor a la violencia del agresor, quien las amenazaba de muerte, detectando factores de riesgo de la vulnerabilidad en el entorno familiar, bajo nivel educacional y cultural, violencia intrafamiliar, explotación infantil en el trabajo, naturalización de la violencia, y abusos sexuales acompañados de maltrato físico y psicológico; f) El testimonio del perito cabo de Policía, con informe de fs. 106 a 109, identifica la propiedad del procesado, que es el lugar de los hechos, y ratifica la competencia en el juzgamiento; g) El testimonio del actual cónyuge de la madre de la ofendida es referencial respecto del delito cometido por procesado, y del abuso sexual al que sometió a las dos hijas de su cónyuge, admitido por esta; y h) F.C.G.P. únicamente

acepta que mantuvo una relación consentida con la ofendida cuando ella tenía 21 años, con quien tuvo un hijo, y que esa relación se mantuvo hasta el año 2013, negando todas las demás constancias de la acusación, pero según consta de la sentencia del Tribunal de Garantías Penales expresó su negativa a realizarse la prueba de ADN respecto del supuesto hijo de la víctima, nacido cuando esta era menor de catorce años, con la cual hubiera descartado la responsabilidad que se le endilga.

CUARTO: La defensa del procesado ha intentado desmerecer la prueba de cargo, encaminando los distintos testimonio a demostrar que la relación amorosa existente entre el procesado y la ofendida era consentida por ambos, pero que este particular pudo ser verdad cuando la víctima tuvo 21 años y quedo embarazada del hijo común por la imposibilidad de resistirse, no desvanece de manera alguna la toda la historia y los repetidos abusos sexuales que experimento de manera continuada desde 1999, para lograr los cuales el procesado se aprovechó de la tierna edad que tenía la víctima y además utilizó la violencia, la amenaza, y la intimidación, como así consta de la prueba examinada, la que ha destruido su presunción de inocencia.

QUINTO: Los actos y diligencias solicitados, ordenados, practicados e incorporados en la audiencia de juicio, que conforman una prueba compuesta ante la evidencia de tratarse de un delito oculto, han permitido a la Fiscalía demostrar la existencia material del delito de violación de carácter sexual y la responsabilidad del procesado en su cometimiento como autor.

SEXTO: De conformidad con lo dispuesto por el numeral 3 del Art. 512 del Código Penal, la violación tiene lugar cuando se usare de "violencia, amenaza o de intimidación", esto es que solo se requiere una de estas causales para tipificar el delito porque cualquiera de ellas significa falta de consentimiento; y la pena prevista por el Art. 171 del Código Orgánico Integral Penal para el delito de violación es más grave que la contemplada por el Art. 513 del Código Penal, aplicable al presente caso, de manera que es esta última la que corresponde imponer al procesado por el principio de favorabilidad, que obra en su beneficio.

SÉPTIMO: El Art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador establece que el Estado debe prestar atención prioritaria a las personas en situación de riesgo y a las víctimas de violencia doméstica y sexual, que es lo que le corresponde recibir a la ofendida.

OCTAVO: La pena mínima contemplada en el Art. 513 del Código Penal para el delito de violación es de dieciséis y de doce años según los casos previstos en los numerales 1, 2 y 3 del Art. 512 del mismo Cuerpo de Leyes, en tanto que la pena mínima prescrita en el Art. 171 del Código Orgánico Integral Penal es la de diecinueve años, por lo que corresponde regirse por lo dispuesto en el Código primeramente señalado.

3. **Resolución:**

La Primera y Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Zamora Chinchipe con los fundamentos del recurso de apelación y del alegato en la audiencia de esta instancia quedan enervados en los considerandos que anteceden. Por lo expuesto,

desestimándose la impugnación, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se confirma la sentencia del primer nivel, subida en grado, aclarándola en el sentido de que la violación se ha producido también con la circunstancia prevista en el numeral 1 del referido Art. 512 del Código Penal, esto es porque la víctima tenía menos de catorce años, sin que se pueda modificar la pena impuesta por cuanto el sentenciado es el único recurrente.

Comentario de la Investigadora:

El presente caso trata sobre un recurso de apelación, mismo que fue desestimado, ratificándose la sentencia de primera instancia, en la que se declara como autor y responsable al procesado. Los hechos versan sobre una menor que fue abusada sexualmente por su padrastro, cuando tenía entre 12 o 13 años de edad, quedando en estado de gestación de su primer hijo cuando tenía 13 años, siendo su primogénito reconocido como hijo de su madre y su padrastro para ocultar el hecho delictivo; por cuanto el agresor ejercía constante violencia física y psicológica, amenazas, maltratos y golpes los abusos sexuales se siguieron produciendo hasta cuando la víctima tenía 21 años de edad, quedando nuevamente embarazada de este, pero en esta ocasión el hijo si fue reconocido como tal por la joven y su padrastro, por lo que el padrastro no niega haber mantenido una relación sentimental con su hijastra. Los hechos se produjeron entre los años de 1999 hasta el 2008, por lo que el procesado debería ser sancionado de conformidad a los artículos 512 y 513 del Código Penal vigente en aquel momento, encontrándose determinado en el numeral 3 del art. 512 que la violación tendrá lugar cuando se use la violencia, amenazada o la intimidación, quedando

configurado el delito de violación según los hechos expuestos. Al presentarse en las audiencias de primera y segunda instancia todos los fundamentos y pruebas periciales y testimoniales se logró determinar con certeza y de manera fehaciente la veracidad de los hechos; los testimonios con mayor relevancia fueron los manifestados por la psicóloga clínica, indicando que la víctima fue golpeada, maltratada, amenazada, discriminada, intimidada, explotada y abusada laboral y sexualmente por su padrastros, dejando en la víctima estrés postraumático y depresión mayor, para lo cual necesitaría tratamiento psicológico a largo plazo por el estado crítico que presenta, y por la perito trabajadora social, la cual evaluó el entorno social y familiar de la ofendida, ratificando en su informe los abusos contra esta, el abuso sexual, su primer embarazo a los 13 años de edad, su segundo embarazo a los 21 años, y mencionando que la madre de la víctima nunca denuncio el hecho por temor de violencia por parte del agresor, quien las amenazaba de muerte tanto a ella como a su hija abusada; descubriendo violencia intrafamiliar, abusos físicos y psicológicos para todos los integrantes de la familia y bajo nivel educacional y cultural, por lo que los integrantes de la misma tendieron a naturalizar todo tipo de agresión y malos tratos. Las circunstancias de vulnerabilidad y riesgo, la violencia tanto física como psicológica y las constantes agresiones por parte del procesado para la víctima y para los demás integrantes de la familia convirtieron el entorno familiar en un completo infierno para estos, pero especialmente para la ofendida, menor que sufrió todo tipo de abusos, especialmente de carácter sexual, quedando embarazada por dos ocasiones de su padrastro, las constantes agresiones tanto físicas como sexuales dejaron graves secuelas para la ofendida, tal como lo menciona en su informe pericial la psicóloga

clínica, por lo que al estar en un estado de depresión crítico y estrés postraumático no es apta para ejercer los derechos que como madre le corresponde.

Los dos embarazos que tuvo la víctima fueron no deseados, por cuanto son producto de las constante violaciones que vivió y por las cuales sufrió maltrato, intimidación, amenazas y golpes, quedando en evidencia que no se encuentra en condiciones óptimas para poder asumir con la responsabilidad de criar a sus hijos, por lo que el Estado al tener como uno de sus deberes prestar atención prioritaria a las personas en situaciones de riesgo y a las víctimas de violencia doméstica y sexual según lo determina el art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador debería incorporar dentro de su normativa a la figura jurídica de la Adopción Prenatal, la misma que actuaría como una alternativa jurídica a la cual podrían acogerse las mujeres que se encuentran atravesando por la experiencia de un embarazo no deseado, especialmente para aquellos que son producto de una violación. Por cuanto dicha figura jurídica protege principalmente el derecho a la vida del nasciturus, además de que constituye una alternativa distinta al aborto y evita situaciones de revictimización para la futura madre, se considera oportuna e idónea, debido a que para la misma sería muy traumático tener que asumir con la obligación de criar al hijo de su agresor, además de que garantizaría también el derecho a tener una familia y disfrutar de la convivencia familia del menor, ya que al determinarse un procedimiento rápido y efectivo para llevarse a cabo se evitaría situaciones de riesgo y abandono, y finalmente garantizaría el derecho constitucional de la futura madre de tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su vida reproductiva y a decidir cuándo y cuantos hijos tener. Constituyéndose la figura jurídica de la Adopción Prenatal en una medida jurídica

viable y totalmente garantizadora y protectora de derechos fundamentales tanto del nasciturus como de la madre.

6.3.1 Nociones históricas de casos

Por la relevancia de la investigación se debe hacer referencia a un hecho histórico que ha sido sujeto de la Adopción Prenatal frente a embarazos no deseados, por lo que se procederá a analizar un caso que se presentó en la ciudad Paso de los Libres en la provincia de Corrientes de la República Argentina, en el cual, frente a un caso de embarazo no deseado, una Jueza dictó una sentencia en la que faculta la adopción prenatal, lastimosamente solo se pudo tener acceso a la misma mediante una noticia, puesto que no se ha permitido la publicidad de la Sentencia.

1. **Datos referenciales:**

Nombre del Periodista: Carlos Rodríguez

Fecha de la Noticia: 01 de agosto de 2019

Editorial: Diario Página/12

2. **Antecedentes:**

Una juez concedió una adopción prenatal

Una adolescente de 18, abusada por su padrastro desde los 13, y con una hija de 2 años del mismo abusador, se presentó ante el juzgado de María Legarreta, de Paso de los Libres, Corrientes. Aunque la juez aceptó que abortara en el hospital la empujaron a parir. Antes de que nazca, Legarreta firmó la adopción prenatal a una pareja. En un hecho inédito que no está contemplado en la legislación

vigente, una jueza de Familia de la ciudad correntina de Paso de los Libres, dictó un fallo por el cual autorizó la adopción prenatal de un bebé fruto de violaciones reiteradas sufridas por una joven de 18 años por parte de su padrastro. Según el relato que la jueza Marta Legarreta hace en su fallo, la joven de la que se reserva el nombre, era abusada desde los 13 años y ya tenía una hija de 2, como resultado de esa situación de abuso sexual permanente. La víctima había concurrido ante Legarreta para solicitarle autorización para abortar. De acuerdo con la resolución, la magistrada le dijo a la víctima que, en su caso, tenía el derecho legal de interrumpir su embarazo, pero tiempo después, la joven se presentó de nuevo en el juzgado para decir que, según la jueza, había cambiado de idea luego de concurrir al hospital local y de reunirse con médicos y psicólogos. Entonces, ante "el estado de vulnerabilidad" de la joven, Legarreta autorizo la adopción antes del nacimiento. La jueza, además de aprobar la adopción prenatal, presento una denuncia por "abuso sexual reiterado" contra el padrastro, ante la fiscalía de turno. La adopción fue en favor de una pareja y tiene "carácter cautelar, urgente y condicionada a la ratificación del consentimiento materno en un plazo de 45 días". En los hechos, la pareja asumió el cuidado personal provisorio de la niña que nació un día después del fallo en el hospital San José de Paso de los Libres (Rodríguez, 2019).

Comentario de la investigadora:

El caso ocurrido en la República Argentina, deja en evidencia el estado de vulnerabilidad y de riesgo en el cual se encuentran los nasciturus productos de embarazos no deseados, dado que, al tratarse de un embarazo de este tipo, las futuras

madres consideran optar por otras salidas con la finalidad de no tener que hacerse responsables de la crianza de sus hijos y mucho más aún cuando el embarazo es producto de una violación. En Argentina a diferencia de en Ecuador está permitido el aborto en los casos de violación, a pesar de ésta no ser la opción más conveniente para el concebido, por cuanto menoscaba su derecho a la vida; frente a esta situación y ante al hecho de que la legislación no contempla una medida jurídica a la cual puedan optar las futuras madres, muchas de ellas deciden practicarse un aborto y el resto continuar con su embarazo que tampoco es considerada como una buena opción, ya que al tratarse de una criatura no deseada muchos de ellos reciben a lo largo de su vida maltrato, discriminación, abuso e incluso abandono por parte de sus padres; la situación es mucho más grave cuando se trata de un embarazo producto de una violación, dado que de continuar con el embarazo las madres pueden ser revictimizadas. Es precisamente esto lo que evitó para la adolescente la jueza Marta Legarreta con la sentencia que concede la adopción prenatal.

Se considera netamente protectora la decisión de la jueza, ya que el nasciturus como persona humana, sujeto de derechos desde su concepción por así consagrarse en la Constitución argentina al igual que en la ecuatoriana recibió el beneficio de la adopción, gracias al cual se garantizó su derecho a la vida y a tener una familia. Además de que se protegió al concebido de los riesgos de vivir en el seno de un hogar que no lo desea, entregándolo desde el momento de su nacimiento a una familia. Es importante aclarar que la sentencia es viable jurídicamente por cuanto el proceso de adopción se formaliza y culmina 45 días posteriores al parto con la ratificación del consentimiento para la adopción, por así determinarlo la ley argentina en los casos de

que las madres quieran dar en adopción a sus hijos recién nacidos. El caso inquietó a la población argentina, dado que la adopción prenatal no está permitida por la ley, sin embargo, la jueza dentro de su sentencia señala claramente cómo se desarrolló el proceso sin vulnerar ninguna norma, además de que se encuentra bien fundamentada en derecho, demostrando de esta manera que la Adopción Prenatal es un camino para ayudar a madres que se encuentra a travesando por la experiencia de un embarazo no deseado, privilegiando de esta manera la vida de sus hijos, sin tener que hacerse responsables de su crianza, ni de tenerlos consigo. La sentencia indudablemente es un antecedente protector de la vida humana.

7 DISCUSIÓN

Una vez desarrollado el estudio conceptual, doctrinario y jurídico que se desprende de la problemática del presente trabajo de investigación y al haberse ejecutado además con existo la investigación de campo, corresponde discutir los resultados obtenidos a lo largo de la investigación, por lo que se procederá a realizar la verificación de objetivos, la contrastación de la hipótesis y la fundamentación de la propuesta de reforma.

7.1 Verificación de Objetivos

El objetivo general planteado para este trabajo de investigación consiste en:

Objetivo General

"Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico respecto de la Adopción Prenatal frente a los embarazos no deseados."

Para verificar lo determinado en el objetivo general fue necesario realizar el marco conceptual basado en el estudio de conceptos, por lo que se acudió a obras, diccionarios y enciclopedias jurídicas, con el objetivo de realizar una búsqueda exhaustiva de los conceptos de Adopción, Familia, Nasciturus, Embarazo, etc., para lograr una mayor indagación respecto a la problemática determinada.

En cuanto al estudio doctrinario se acudió a obras jurídicas, en las que se encontraron distintos criterios que han establecido sobre el tema distinguidos tratadistas del derecho, luego se procedió a la selección de información que se considero relevante y precisa para realizar el marco doctrinario, el cual comprende: Reseña histórica de la

adopción, Embarazos no deseados, Adopción prenatal, Principio del interés superior del niño, Derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes, Clases de adopción y su finalidad.

Para el marco jurídico se procedió a analizar en primer lugar la Constitución de la República del Ecuador, luego tratados y convenios internacionales, tales como, la Convención Americana de Derechos Humanos, Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención para la Protección de los Niños y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; así como también leyes nacionales como el Código de la Niñez y Adolescencia y el Código Civil, por cuanto todas estas normas establecen regulaciones en lo concerniente a derechos de las niñas, niños y adolescentes y a la institución jurídica de adopción. Todas estas normas fueron estudiadas y analizadas de forma objetiva y clara, para de esta manera determinar que en la legislación ecuatoriana no se encuentra prescrita la figura jurídica de la Adopción Prenatal y además que en cuanto a los embarazos no deseados no se está protegiendo los derechos de los nasciturus.

También se propuso dentro del trabajo de investigación cuatro objetivos específicos, los cuales son:

a) **Primer Objetivo Específico**

   "Determinar que no existe en la legislación ecuatoriana la Adopción Prenatal."

El presente objetivo se verificó positivamente, dado que, en la contestación a la primera pregunta de la encuesta, la cual fue ¿Conoce usted, sobre la existencia de la figura jurídica de la Adopción Prenatal en la legislación ecuatoriana?, el 100% de los encuestados señalaron que no conocen sobre la existencia de la misma; conjuntamente con esto se debe señalar que el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 163, numeral 1 establece que se prohíbe la adopción de la criatura que este por nacer, por cuanto al ser un tipo de adopción prohibida lógicamente no se va a encontrar delimitada dentro de la norma.

b) Segundo Objetivo Específico

"Analizar la figura jurídica de la Adopción Prenatal."

Este segundo objetivo específico se verificó a través de lo plasmado en el numeral 4.2.3 del Marco Doctrinario del presente trabajo de investigación, dado que en el mismo se realiza un estudio doctrinario respecto al tema de la Adopción Prenatal, para lo cual se acudió a obras jurídicas, con la finalidad de estudiar lo que han manifestado respecto al tema distinguidos tratadistas del Derecho.

Este objetivo también pudo ser verificado mediante la técnica de Derecho Comparado, por cuanto, al aplicar la misma se procedió a investigar sobre si esta figura jurídica ha sido acogida por los sistemas jurídicos de otros países, encontrándose de esta manera que Chile, el Estado de Alabama de Estados Unidos de América y la Comunidad de Madrid de España facultan dentro de sus legislaciones la Adopción Prenatal, la cual

actúa como una medida de protección de los derechos del nasciturus con resultados positivos para la sociedad donde se aplica.

c) **Tercer Objetivo Específico**

"Establecer causas y consecuencias que producen los embarazos no deseados."

El tercer objetivo, es fundamental dentro de este trabajo de investigación y se verificó a través de las respuestas obtenidas de la encuesta aplicada a respetables Profesionales del Derecho. Fueron específicamente la segunda, la tercera y la cuarta pregunta las que ayudaron a demostrar las causas y consecuencias que producen los embarazos no deseados en la sociedad ecuatoriana, arrojando como resultados que las causas son principalmente el no uso, mal uso, fallas o desconocimiento de los métodos anticonceptivos o los abusos sexuales, así como también la no fomentación de valores morales del seno del hogar hacia los adolescentes que es el sector donde más se producen este tipo de embarazos y entre las consecuencias más graves los encuestados señalaron que son los abortos clandestinos, el maltrato, la discriminación, el abuso y el abandono infantil, por cuanto se trata de niños que las familias no desearon, y la ley al no establecer ninguna medida jurídica alternativa a la cual puedan acogerse las madres que están viviendo la experiencia de atravesar por un embarazo no deseados son obligadas a ser madres y ha hacerse responsables de los menores.

Las preguntas mencionadas constan en la presentación de resultados, en el numeral 6.1.

Las entrevistas realizadas a cinco distinguidos profesionales del Derecho, entre ellos Jueces, Docentes y Abogados en el libre ejercicio de la profesión también contribuyeron a la verificación de este tercer objetivo, por cuanto dentro de todas les respuesta de las preguntas que les fueron formuladas mencionan causas y consecuencias de los embarazos no deseados.

d) Cuarto Objetivo Específico

"Presentar propuesta de reforma."

El cuarto y último se verificó a través de las contestaciones obtenidas de la sexta pregunta formulada en la encuesta, la cual señala ¿Considera usted, que se debe implementar la institución jurídica de la Adopción Prenatal en la legislación ecuatoriana para garantizar a las niñas y niños producto de embarazos no deseados el derecho a la vida y a tener una familia?, obteniendo como resultado que el 93% de los encuestados señalaron que sí debería realizarse una propuesta de reforma, mientras que el 7% consideran que no; conjuntamente con esto, en las entrevistas se formuló la misma pregunta a los Profesionales del Derecho, de la cual se obtuvo como respuesta la aceptación sobre realizar una propuesta de reforma en cuanto a este tema, además de opiniones positivas y sugerencias muy interesantes de ser consideradas al momento de realizar la propuesta de reforma. Al quedar en evidencia la necesidad de incrementar una alternativa jurídica a la cual puedan acogerse las madres que están viviendo un embarazo no deseado, la cual actúe como una medida de protección de los derechos del nasciturus y a la vez favorezca a la madre evitando que ponga su vida en riesgo al

practicarse un aborto y también evitando la incidencia del cometimiento de un delito, urge implementar una medida jurídica alternativa, lo cual a criterio de la Autora del presente trabajo de investigación, así como de los respetables Profesionales de Derecho encuestados y entrevistados por ser viable e idónea sería la Adopción Prenatal, la misma que será una figura jurídica de carácter voluntario, protegerá principalmente el derecho a la vida y a tener una familia del nasciturus y orientará a la madre o a los progenitores según sea el caso, a tomar una buena decisión, la cual sería dar a su hijo no deseado en adopción.

7.2 Contrastación de Hipótesis

La hipótesis que se formuló para desarrollar el presente trabajo de investigación es: "Se debe implementar la institución jurídica de la Adopción Prenatal en la legislación ecuatoriana para garantizar el derecho a la vida y a la adopción de las niñas y niños producto de embarazos no deseados".

A través del desarrollo del presente trabajo de investigación se ha podido contrastar positivamente la hipótesis, debido a que gracias al análisis estudio conceptual, a la fundamentación doctrinaria, al análisis jurídico y al estudio de campo realizado mediante la aplicación de encuestas y la realización de entrevistas, se ha podido demostrar y dejar en evidencia que en el Ecuador frente a los casos de embarazos no deseados no existe una normativa legal, la cual proteja la situación de riesgo en la que se encuentran los nasciturus, es importante mencionar que dicha situación de riesgo pone en desventaja al concebido, dado que al tratarse de un embarazo que se puede producir por el desconocimiento, no uso, mal uso o fallas de los distintos métodos

anticonceptivos o por un abuso sexual, son embarazos que como su denominación mismo hace alusión son no deseados, por ende son no planificados, llegan de un rato a otro e incluso se producen en los momentos menos esperados; por todo esto y ante la situación de que existe una ausencia de normativa a la cual puedan someterse las madres que se encuentran a travesando por la experiencia de un embarazo no deseado, muchas de ellas por las circunstancias en las que se encuentran deciden practicarse un aborto, acabando de esta manera con la vida del nasciturus y menoscabando su derecho a la vida, además de que pone su vida en riesgo e incide en el cometimiento de un delito; ante todo lo considerado se ha demostrado dentro del trabajo de investigación que la medida jurídica a incorporar en la legislación ecuatoriana más idónea, favorecedora y noble es la institución jurídica de la Adopción Prenatal, por cuanto es jurídicamente viable, protege el derecho a la vida del concebido, además de que sería una medida alternativa al aborto, favoreciendo de esta manera tanto a la madre como al nasciturus y también daría la oportunidad de ser padres a una familia que lo desee.

Es de gran importancia comprobar el enunciado que comprende la hipótesis, puesto que ésta guía el desarrollo de todo el trabajo de investigación, además de que proporciona y refuerza conocimientos que han sido adquiridos a lo largo del proceso de formación académica y también da la oportunidad de poder palpar de cerca los perjuicios que provoca el problema jurídico objeto de la presente investigación.

7.3 Fundamentación de la Propuesta de Reforma

La Constitución de la República del Ecuador en su art. 45 estipula que el Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción

y el derecho a tener una familia y a disfrutar de la convivencia familiar, por lo que impone al Estado reconocer y garantizar el derecho a la vida desde la concepción, así como el de ser parte de un familia de las niñas, niños y adolescentes; de igual manera el mismo cuerpo legal, en su art. 69, numeral 6 contempla la institución jurídica de la adopción, la misma que constituye un derecho que pueden ejercer los menores desvalidos; además de que en su art. 66, numeral 10 contempla el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre la vida reproductiva y a decidir cuándo y cuantos hijos tener a las personas. Por lo que frente a los casos de embarazos no deseados, los cuales pueden ser producto del no uso, mal uso o de las fallas de los distintos métodos anticonceptivos o de una violación, no se está protegiendo, ni garantizando ninguno de los derechos constitucionales antes mencionados, dado que al tratarse de un menor no deseado y al no existir dentro de la legislación ecuatoriana ninguna medida jurídica a la cual puedan acogerse las futuras madres, que proteja principalmente al nasciturus y a ella, estas toman la decisión de abortar o abandonar al menor luego del parto, infringiendo de esta manera en el delito de aborto, contemplado en el art. 149, y el delito de abandono de personas, establecido en el art. 153 del Código Orgánico Integral Penal, quedando en evidencia el estado de riesgo y vulnerabilidad en que se encuentran los nasciturus producto de un embarazo de este tipo; por lo que una alternativa viable, idónea y de carácter netamente protector de derechos constitucionales tanto del nasciturus como de la madre es la figura jurídica de la Adopción Prenatal; sin embargo, es preciso mencionar que el art. 163, numeral 1 del Código de la Niñez y Adolescencia prohíbe la adopción de la criatura que está por nacer, imposibilitando de esta manera la adopción en mención y dando lugar a una colisión de normas jurídicas entre lo que estipulan la Constitución de la República del

Ecuador y el Código de la Niñez y Adolescencia, pudiéndose de esta manera derogar esta última por el carácter de ley suprema que posee la Constitución de nuestro país, demostrando de esta manera la viabilidad de la incorporación de la figura jurídica de la Adopción Prenatal.

Del punto de vista doctrinario del autor Eduardo Serrano Alonso, en su obra Derecho de la Persona, hace referencia sobre la Adopción Prenatal y el Derecho a la vida desde la concepción, mencionando que el ser humano es el centro y razón de ser del Derecho, ya que éste trata de tutelar y regular las múltiples situaciones en que aquél puede encontrarse en su vida; por lo que al mencionar el autor sobre la relatividad del derecho y por señalar que su principal objetivo es regular las situaciones que diariamente se le presentan al ser humano en la sociedad actual, como lo serían los casos de embarazos no deseados, ya sea por el no uso o fallas de los métodos anticonceptivos o por un abuso sexual, es necesario realizar una propuesta de reforma orientada a incorporar la figura jurídica de la Adopción Prenatal dentro de la legislación ecuatoriana, debido a que la misma actuaría como una medida jurídica a la cual podrían acogerse las madres que no desean asumir con la responsabilidad de criar a su hijo no deseado.

También se realizó un estudio de Derecho Comparado, por lo que se pudo determinar que Chile, el Estado de Alabama de los Estados Unidos de América y la Comunidad de Madrid de España han instaurado dentro de sus legislaciones la figura jurídica de la Adopción Prenatal, tomando como referencia la Ley-19620 de Chile, en la cual se estipula que el padre o la madre que haya expresado la voluntad de entregar en

adopción a su hijo podrán iniciar el procedimiento antes del nacimiento, siempre y cuando sea patrocinado por el Servicios Nacional de Menores o un organismo acreditado a este, dejando resultados muy positivos con su aplicación, por lo que será de mucha utilidad al momento de realizar la propuesta de reforma legal, debido a que se encuentra estipulada como una medida de protección para los nasciturus, por priorizar dar continuidad al embarazo y garantizar derechos fundamentales.

Gracias al estudio de campo, para el cual fueron aplicadas las técnicas de la encuesta y la entrevista, se pudo obtener de forma directa el criterio de muchos respetables Profesionales del Derecho especialistas en el tema, los cuales señalaron que sí consideran conveniente la incorporación de la figura jurídica de la Adopción Prenatal, ya que manifestaron que están a favor de realizar una reforma de ley sobre el tema, por ser los embarazos no deseados un problema latente en la sociedad ecuatoriana, que necesita medidas jurídicas que garanticen y protejan los derechos del nasciturus y de la futura madre.

El estudio de casos realizado, también contribuyo con el trabajo de investigación por cuanto a través de estos se demostró la necesidad de incorporar la figura jurídica de la Adopción Prenatal, por cuanto específicamente en el Caso Nro. 2, que trata respecto a una menor que fue abusada desde los 12 o 13 años de edad, quedando en estado de gestación de su primer hijo a los 13 años, siendo reconocido como hijo por madre y su padrastro para ocultar el ilícito penal; los abusos siguieron ocurriendo hasta que nuevamente la víctima quedó embarazada a los 21 años de edad, con los distintos testimonios y pruebas periciales, se demostró de manera fehaciente la culpabilidad del

procesado, además de que en el entorno familiar se detectó violencia intrafamiliar, violencia física y psicológica para todos los integrantes de la familia, explotación laboral y sexual, bajo nivel de educación y cultura y rasgos de normalización de maltratos, además de que producto de todos los años de abuso la víctima presentaba un cuadro de estrés postraumático y depresión mayor, por lo cual necesitaría tratamiento psicológico a largo plazo. Dejando en evidencia el estado de vulnerabilidad en el cual se en encontraba la víctima. De incorporarse la figura jurídica de la Adopción Prenatal, adolescentes abusadas sexualmente podrían acogerse a la misma, con la finalidad de salvaguardar su integridad y la de su hijo, evitar situaciones de revictimización y garantizar derechos constitucionales del nasciturus y de la futura madre.

Se ha demostrado de forma exhaustiva durante el desarrollo del presente trabajo de investigación la necesidad de plantear una solución a la problemática determinada, la cual sería realizar una reforma legal orientada a la incorporación de la figura jurídica de la Adopción Prenatal dentro de la legislación ecuatoriana, por considerarse y haberse demostrado de forma fehaciente que la misma actuará como una medida jurídica de protección de los derechos de los niños producto de embarazos no deseados y de las futuras madres.

Por todo lo expuesto considero necesaria la incorporación de la figura jurídica de la Adopción Prenatal, debido a que existe un vacío legal en el Código de la Niñez y Adolescencia, dicha reforma es de carácter urgente para garantizar el derecho a la vida desde la concepción del nasciturus, así como el derecho a tener una familia y disfrutar de la convivencia familia y de garantizar el derecho a tomar decisiones libres,

responsables e informadas sobre su vida reproductiva y a decidir cuándo y cuantos hijas e hijos tener de la madre. La Adopción Prenatal además actuaría como una alternativa a la cual se podrían acoger las futuras madres que estén atravesando la experiencia de un embarazo no deseado, especialmente en los casos de violaciones, dado que evitaría la práctica de abortos, situaciones de revictimización para la ofendida, la condenación a una vida de desprotección, miseria y sufrimiento a un hijo no deseado y también aliviaría el dolor de no querer asumir con la responsabilidad de criar a un hijo, por cuanto al darlo en adopción la madre biológica conocería que una familia en óptimas condiciones acogerá a su hijo como propio y lo proveerá de todo lo necesario para que tenga un pleno desarrollo y una vida digna.

8 CONCLUSIONES

Finalizado el trabajo de investigación, en base a todos los elementos, tanto conceptuales, como doctrinarios y jurídicos y al haber comprobado que la hipótesis planteada es acertada, se concluye lo siguiente:

1. La Constitución de la República del Ecuador en el art. 45 estipula que el Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción, el derecho a tener una familia y a disfrutar de la convivencia familiar a las niñas, niños y adolescentes, por lo que impone al Estado reconocer y garantizar todos estos derechos, especialmente a aquellos menores que se encuentren en estado de riesgo y vulnerabilidad.

2. La Constitución de la República del Ecuador en el art. 69, numeral 6 contempla la institución jurídica de la adopción, la misma que constituye un derecho que pueden ejercer los menores desvalidos.

3. La Constitución de la República del Ecuador en el art. 66, numeral 10 contempla el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre la vida reproductiva y a decidir cuándo y cuantos hijos tener a las personas.

4. El Código de la Niñez y Adolescencia en el art. 163, numeral 1 prohíbe la adopción de la criatura que está por nacer, limitando de esta manera que los nasciturus sean sujetos de adopción, vulnerando derechos constitucionales a

estos, en caso de que sean producto de embarazo no deseado, ya sea por el no uso o fallas de los distintos métodos anticonceptivos o por una violación.

5. Con el estudio de Derecho Comparado de las legislaciones de Chile, el Estado de Alabama de los Estados Unidos de América y la Comunidad de Madrid de España, se ha considera pertinente tomar como referencia la Ley-19620 de Chile, la cual estipula que el padre o la madre que haya expresado la voluntad de entregar en adopción a su hijo podrán iniciar el procedimiento antes del nacimiento, siempre y cuando sea patrocinado por el Servicios Nacional de Menores o un organismo acreditado a este, porque se ha demostrado la necesitada y la importancia de la incorporación de la Adopción Prenatal, debido a que actúa como una medida jurídica que prioriza la continuidad del embarazo y protege derechos fundamentales del nasciturus y la madre.

6. Con los resultados del estudio de campo, para el cual fueron aplicadas las técnicas de la encuesta y la entrevista, se pudo obtener de forma directa el criterio de Profesionales del Derecho especialistas en el tema, de los cuales la mayoría indicaron estar de acuerdo con la Adopción Prenatal, por lo que consideran pertinente su incorporación, debido a que los embarazos no deseados un problema latente en la sociedad ecuatoriana, que necesita medidas jurídicas que garanticen y protejan los derechos del nasciturus y de la futura madre.

7. Con el estudio de casos realizado se demostró la necesidad de incorporar la figura jurídica de la Adopción Prenatal, por cuanto en los todos los casos nos

encontramos frente a la situación de adolescentes embarazadas producto de una violación, que además de no encontrarse en un estado psicológico establece, ni poseer las condiciones adecuadas tienen que asumir con la responsabilidad de criar a su hijo de no deseado, originándose situaciones de revictimización para ella y condenando al menor a una vida de desprecio, miseria y abandono.

8. La figura jurídica de la Adopción Prenatal actuaría como una medida jurídica a la cual se podrían acoger las futuras madres que estén atravesando la experiencia de un embarazo no deseado, especialmente en los casos de violaciones, cumpliéndose de esta manera con la finalidad de la institución jurídica de la adopción, la cual es garantizar una familia idónea, permanente y definitiva a un menor que se encuentre en aptitud social y legal para ser adoptados.

9. Por todo lo expuesto se considera necesaria la incorporación de la figura jurídica de la Adopción Prenatal, debido a que existe un vacío legal en el Código de la Niñez y Adolescencia, dicha reforma es de carácter urgente para garantizar el derecho a la vida desde la concepción del nasciturus, así como el derecho a tener una familia y disfrutar de la convivencia familia y de garantizar el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su vida reproductiva y a decidir cuándo y cuantos hijas e hijos tener de la madre.

9 RECOMENDACIONES

Las recomendaciones que se hace dentro del presente trabajo de investigación son:

1. A el Estado y a la sociedad, para que, no desestimen la importancia de reconocer y proteger a los nasciturus que no son deseados por sus madres; y protejan y defiendan su derecho a la vida desde la concepción, a tener una familia y a disfrutar de la convivencia familiar con la incorporación de la figura jurídica de la Adopción Prenatal.

2. A los Jueces, para que, frente a los casos de embarazos no deseados, específicamente en los que son producto de una violación, tomen en cuenta la opinión de la futura madre y las circunstancias bajo las cuales quedaron en estado de gestación.

3. A los legisladores, para que, actúen en concordancia con lo que estipula la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 45 al reconocer y garantizar la vida desde la concepción, frente a los casos de embarazos no deseados, considerando incorporar a la Adopción Prenatal, por cuanto es una medida jurídica de protección tanto para el nasciturus, como para la futura madre, además de que prioriza la continuidad del embarazo.
4. A la Asamblea Nacional, para que, considere la presente propuesta de reforma, la cual consiste en incorporar en el Código de la Niñez y Adolescencia la figura jurídica de la Adopción Prenatal, la cual actuará como una medida jurídica netamente protectora y garantizadora de derechos para los menores y las madres.

9.1 Proyecto de Reforma Legal

Como resultado final dentro del presente trabajo de investigación se propone reformar algunos artículos e incorporar la figura jurídica de la Adopción Prenatal en el Código de la Niñez y Adolescencia, para el efecto formulo la propuesta de reforma contenida en el siguiente proyecto de ley:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

Que: El artículo 44, inciso primero de la Constitución de la República del Ecuador determina que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos, se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Que: El artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador estipula que las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad; y que el Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Y que las niñas,

niños y adolescentes tienen derecho a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar.

Que: El artículo 66, numeral 3, literal b) de la Constitución de la República del Ecuador consagra que se reconoce y garantizará a las personas el derecho a la integridad personal, que incluye una vida libre de violencia y que el Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad.

Que: El artículo 66, numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador determina que se reconoce y garantizará a las personas el derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida; y que el Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.

Que: El artículo 66, numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador señala que se reconoce y garantizará a las personas el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.

Que: El artículo 68 de la Constitución de la República del Ecuador estipula que la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y

circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. Y que la adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo.

Que: El artículo 69, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador consagra que las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.

Que: El artículo 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño señala que los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado; que los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños; y que entre esos cuidados figurará la adopción.

Que: El artículo 151 del Código de la Niñez y Adolescencia estipula que la adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescentes que se encuentre en aptitud social y legal para ser adoptado.

Que: El artículo 314 del Código Civil determina que la adopción es una institución en virtud de la cual una persona llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o de madre, respecto de un menor de edad que se llama adoptado.

Que: Los embarazos no deseados en la sociedad ecuatoriana son un problema latente, que necesita medidas jurídicas que favorezcan tanto a la madre como al nasciturus.

Que: En el país en forma reiterada las mujeres que se encuentran atravesando por un embarazo no deseado optan por practicarse un aborto, incidiendo de esta manera en el cometimiento del delito de aborto, poniendo su vida en riesgo y vulnerando el derecho constitucional a la vida desde la concepción del menor.

Que: La adopción es una institución jurídica que permite insertar dentro de una familia a un niña, niño o adolescente como hijo propio.

Que: La ausencia de medidas jurídicas ha las cuales puedan optar las mujeres que se encuentre atravesando por un embarazo no deseado, especialmente aquellos que son producto de una violación, vulnera derechos constitucionales de la madre y del nasciturus.

Que: Mayoritariamente Jueces, Docentes Universitarios y Abogados en el libre ejercicio especialistas en Derecho de Familia, consideran necesario y pertinente reformar los artículos 151, 158, 163 y 289 e incorporar la figura jurídica de la Adopción Prenatal en el Código de la Niñez y Adolescencia.

En uso de los deberes y atribuciones contempladas en el artículo 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Art. 1.- El artículo 151 sustitúyase por el siguiente: "Finalidad de la adopción. - La adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al nasciturus, niña, niño y adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados."

Art. 2.- El artículo 158 sustitúyase por el siguiente: "Aptitud legal del nasciturus, niña, niño y adolescente para ser adoptado. - El juez sólo podrá declarar que el nasciturus, niña, niño o adolescente está en aptitud legal para ser adoptado, cuando de las investigaciones realizadas se establezca sin lugar a dudas que se encuentra en cualquiera de los siguientes casos:"

Y se incorpore un numeral que diga: "La criatura provenga de un embarazo no deseado o no intencional."

Art. 3.- En el artículo 163 se derogue el numeral 1.

Art. 4.- Agréguese un Capítulo, con la denominación "De la Adopción Prenatal" dentro del Libro Segundo, Título VII, el cual comprenderá los siguientes artículos:

"**Capítulo (…)**

De la Adopción Prenatal

Art. (…). - Concepto. - Se considera adopción prenatal aquella en la que la declaratoria de adoptabilidad se da durante el periodo de gestación de la madre.

Este tipo de adopción se da bajo las circunstancias de un embarazo no deseado o no intencional, ya sea por no uso o fallas de los distintos métodos anticonceptivos, así como también por una violación.

Art. (…). - Procedencia. - La adopción prenatal procederá en los casos de embarazos no deseados o no intencionales y específicamente en aquellos que son producto de una violación.

Art. (…). - Carácter. - La adopción prenatal actuará como una medida alternativa a las mujeres que se encuentran atravesando por un embarazo no deseado o no intencional y será de carácter netamente voluntario de la progenitora o progenitores.

Art. (…). - Entidades autorizadas de adopción prenatal. - La adopción prenatal se realizará únicamente a través de entidades creadas y autorizadas expresa y exclusivamente para este procedimiento.

Estas entidades serán las encargadas de promocionar a las mujeres que se encuentran atravesando por un embarazo no deseado o no intencional esta medida.

Art. (…). - Requisitos para la adopción prenatal. - Además de lo dispuesto en el artículo 159, para que tenga lugar una adopción prenatal deben reunirse los siguientes requisitos:

1. Informe médico, de un especialista de la salud pública, en el que se encuentre detallado el estado del embarazo.
2. Que los candidatos a adoptantes cumplan los requisitos establecidos en el artículo 159 y los del país de domicilio, según el caso; y,
3. Cumplir los demás requisitos que exige el Código de la Niñez y Adolescencia y Código Civil para la adopción en general.

Art. (…). - Prohibición de beneficios económicos indebidos. - En los casos de adopción prenatal se prohíbe la obtención de beneficios económicos indebidos como consecuencia de la adopción. Quien condicione el consentimiento para la adopción a una contraprestación económica y el que intermedie en esta materia con fines de lucro, será sancionado en la forma prevista en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Art. (…). - Forma de otorgar el consentimiento para la adopción prenatal. - El consentimiento para la adopción prenatal se otorgará de forma directa, libre y voluntaria.

La o los progenitores, según sea el caso, otorgarán el consentimiento durante la etapa de gestación de la madre y según se encuentra determinado en el artículo 289 del Código de la Niñez y Adolescencia, además deberán explicar los motivos de su decisión al juez.

En el caso de tratarse de progenitora o progenitores adolescentes, estos podrán expresar su consentimiento directamente al juez, explicándole los motivos de su decisión.

Art. (…). - Inicio del proceso para la adopción prenatal. - El proceso para la adopción prenatal deberá iniciarse antes del nacimiento del hijo.

Será válido únicamente cuando sea patrocinado por las entidades creadas y autorizadas expresa y exclusivamente para este procedimiento o un organismo acreditado ante éste.

Las entidades creadas y autorizadas expresa y exclusivamente para este procedimiento u los organismos acreditados ante este, apenas tengan conocimiento de un caso de embarazo no deseado o no intencional que desee optar por la adopción prenatal inmediatamente a través de las Unidades Técnicas de Adopción planificarán un plan de adopción o de acogida para el nasciturus.

Art. (…). – Declaratoria de adoptabilidad del nasciturus. – Iniciado el proceso de adopción prenatal por parte de la progenitora o progenitores, según sea el caso, y al haber sido promocionada la misma por las entidades creadas y autorizadas expresa y exclusivamente para este procedimiento o un organismo acreditado ante éste; al haberse receptado por parte del juez el consentimiento de dar en adopción al nasciturus según la ley, y al haberse planificado un plan de adopción o de acogida para el nasciturus, el juez, una vez cumplido el plazo de retractación del consentimiento,

dictará la declaratoria de adoptabilidad del nasciturus, para lo que la Unidad Técnica de Adopción deberá estar presente a través de uno de sus representantes.

Art. (…). - Retractación del consentimiento para la adopción prenatal. - La o los progenitores, según sea el caso, que hayan expresado su voluntad de entregar en adopción a su hijo, tendrán un plazo de treinta días para retractarse, contando desde la fecha en que hayan declarado esta voluntad ante el juez. Vencido este plazo, no podrán ejercitar tal derecho.

Art. (…). - Ratificación del consentimiento para la adopción prenatal. - Dentro del plazo de treinta días, contando desde el parto, la progenitora o los progenitores, según sea el caso, deberán ratificar ante el juez su voluntad de entregar en adopción al menor. Si no lo hicieren, se le tendrá por desistida su decisión y podrán solicitar la entrega de su hijo.

En tal caso, se efectuarán los trámites que correspondan, y sólo quedará pendiente la ratificación de la progenitora o progenitores, según sea el caso, y la sentencia.

Con todo, si la madre falleciere antes de ratificar, será suficiente manifestación de su voluntad de dar al menor en adopción la que conste en el proceso.

Ratificada su voluntad por la progenitora o progenitores, según sea el caso, el juez citará a la audiencia de juicio dentro de los cinco días siguientes.

Art. 5.- El artículo 289, inciso primero, sustitúyase por el siguiente: "Forma de otorgar el consentimiento para la adopción. - El o los progenitores que deseen dar en adopción al nasciturus, a su hijo o hija, presentarán una solicitud al Juez del domicilio de la niña, niño o adolescente, para que se lo reciba a su consentimiento. La petición debe contener los nombres, apellidos; profesión o actividad y domicilio de los solicitantes y de la hija o hijo cuya adopción consienten; y adjuntar la partida de nacimiento de este último. En el caso de la adopción prenatal, bastará únicamente con la petición de la progenitora o progenitores y un informe médico, en el cual se detalle el estado del embarazo."

Art. Final. - Esta ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el pleno de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, sala de sesiones, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los 17 días del mes de julio de 2020.

Firma para constancia. –

…… ……

f.) Presidente de la Asamblea Nacional **f.) Secretaria (o**

10 BIBLIOGRAFÍA

- Aldeas Infantiles SOS Internacional. (2018). ¿POR QUÉ CRECER EN FAMILIA? *EL NIÑO Y SU DERECHO A VIVIR EN FAMILIA EN LATINOAMÉRICA*, 7-8.
- Baqueiro Rojas, E., & Buenrostro Báez, R. (2001). *Derecho de Familia y Sucesiones.* México: Oxford.
- Baqueiro, E., & Buenrostro, R. (1992). *Derecho de familia y sucesiones* . México: Editorial Harla.
- Barahona Néjer, A. A. (2015). Igualdad, familia y matrimonio en la Constitución ecuatoriana de 2008. *Foro: Revista de Derecho No. 23*, 69-94.
- Busnelli, F. (1996). Quali regole per la procreazione assistita? *Rivista di Diritto Civile*.
- Cabanellas de las Cuevas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental.* Heliasta S.R.L.
- Cabanellas de Torres, G. (1998). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo I.* Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Cabanellas de Torres, G. (1998). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo II.* Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Cabanellas de Torres, G. (1998). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo III.* Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Cabanellas de Torres, G. (1998). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo V.* Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Cabanellas de Torres, G. (1998). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo VI.* Buenos Aires: Heliasta S.R.L.

- Cabanellas de Torres, G. (1998). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo VIII.* Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Cáceres, J., & Escudero, V. (1998). *Relación de pareja en jóvenes y embarazos no deseados.* Madrid: Editorial Pirámide.
- Calvo, A. (2004). El Nasciturus como Sujeto del Derecho. Concepto Constitucional de persona frente al concepto pandectista-civilista. *Cuadernos de bioética*, 283-298.
- Carmona, M. d. (2011). *La Convención sobre los Derechos del Niño. Instrumento de progresividad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.* Madrid: Dykinson S.L.
- Carrillo, M. C. (2007). La Relación Socio Jurídica de la Adopción Internacional en el Ecuador. *La Adopción en el Ecuador, breve reseña histórica*. Quito, Ecuador: Universidad De las Américas Laureate Intermotional.
- Centro Internacional de Referencia para los Derechos del Niño Privado de Familia. (Septiembre de 2015). Boletín Mensual Nro. 194. *La adopción abierta: Varias velocidades, varias medidas*. Ginebra, Suiza: Centro Internacional de Referencia para los Derechos del Niño Privado de Familia.
- Child Welfare Information Gateway. (Agosto de 2013). La Adopción de Hijastros. *La Adopción de Hijastros*. Washington, DC, Estados Unidos: U.S. Department of Health and Human Services, Children's Bureau.
- Código Civil . (8 de Julio de 2019). Registro Oficial del Ecuador. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional del Ecuador .

- Código de Alabama. (Marzo de 2017). Senado de Alabama. Estado de Alabama, Estados Unidos de Norte América.
- Código de la Niñez y Adolescencia . (29 de Julio de 2019). Registro Oficial del Ecuador. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional del Ecuador .
- Constitución de la República del Ecuador. (30 de Abril de 2019). Registro Oficial del Ecuador. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional del Ecuador .
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (18 de Julio de 1978). Secretaría General OEA. San José, Costa Rica: CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.
- Convención para la Protección de los Niños y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. (29 de Mayo de 1993). La Haya, Países Bajos: Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Convención sobre los Derechos del Niño. (20 de Noviembre de 1989). Ginebra, Suiza: Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Corral, H. (2001). El nuevo régimen jurídico de la dopción en Chile. *Revista Chilena de Derecho, 28*(1), 9-46.
- Declaración Universal de Derechos Humanos. (10 de Diciembre de 1948). París , Francia: Asamblea General de las Naciones Unidas.
- García, D. (2007). *LA ADOPCIÓN DE EMBRIONES HUMANOS - UNA PROPUESTA DE REGULACIÓN.* México D.F.: Porrúa.
- Giammattei Avilés, J. A., & Guerrero Gómez, M. (1996). *Fundamentos Constitucionales e Internacionales del Derecho de Familia en Centroamérica.* Managua, Nicaragua: Corte Centroamericana de Justicia.

- Gómez, H. (1992). *Derecho de Familia.* Santa fe de Bogotá, Bogotà, Colombia: Temis S.A.
- Langer, A. (2002). El embarazo no deseado: impacto sobre la salud y la sociedad en América Latina y el Caribe. *Revista Panamericana de Salud Pública*, 192-205.
- Larraín, M. T. (1991). *La Adopción Un análisis crítico y comparado de la legislación chilena.* Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Larrea Holguín, J. (1978). *Derecho Civil del Ecuador, Volúmen I, Parte general y Personas.* Quito: CEP - Corporación de Estudios Superiores.
- Ley 6/1995 - Ley de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid. (2 de Agosto de 1995). BOE - Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid, España: Cortes Generales del Reino de España.
- Ley-19620. (5 de Agosto de 1999). Diario Oficial de la República de Chile. Santiago de Chile, Chile: Congreso Nacional de Chile.
- López, R. E. (2015). Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 51-70.
- Nofal, L. (Septiembre de 2010). Adopción homoparental: derechos LGT a la adopción. Buenos Aires, Argentina: Universidad de Belgrano.
- Ossorio, M. (1978). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.* Buenos Aires, Argentina: Heliasta S.R.L.

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (23 de Marzo de 1976). Nueva York, Estados Unidos de América: Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Pérez, M. d. (2010). *Derecho de familia y sucesiones* . México: Nostra Ediciones S.A.
- Pradilla-Rivera, S. J. (2011). Aplicación del principio del interés superior del niño(a) como mecanismo para proteger el derecho de los niños y las niñas a tener una familia y a no ser separados de ella Volumen 13 Número 1. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 329-348.
- Puig Peña, F. (1958). *Tratado de Derecho Civil Español* (Vol. II). Madrid, España: Revista de Derecho Privado.
- Quiroz, D., & Córdova, A. (2019). *El Aborto en las Sociedades Capitalistas.* Loja: EDILOJA Cía. Ltda.
- Real Académia Española. (2019). *Diccionario de la lengua española, 23.ª edición, (versión 23.3 en línea)*. Obtenido de https://dle.rae.es
- Requejo, C. (2008). *Protección Penal de la Vida Humana.* Granada, España: Comares.
- Rodríguez, C. (1 de Agosto de 2019). *Una jueza concedió una adopción prenatal.* Obtenido de Página/12: https://www.pagina12.com.ar/209573-una-jueza-concedio-una-adopcion-prenatal
- Rojas, N. (1931). CONCEPTO MÉDICO LEGAL DEL ABORTO. *Revista Médica Hondureña*, 57-63.
- Segovia, A. I. (2006). *La Adopción.* Puebla.
- Serrano, E. (1992). *Derecho de la persona.* Madrid: Edisofer S.L.

- Torrecuadrada, S. (2016). El interés superior del niño. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 131-157.
- Torres Chávez, E. (2003). *Breves comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Valdivieso, G. (2008). LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL NON NATO EN EL ECUADOR. *Ius Humani. Revista de Derecho, 1*, 51-81.
- Yago Simón, T., & Tomás Aznar, C. (2015). ¿Influye la familia de origen en el embarazo no planificado de adolescentes y jóvenes? *Progresos de Obstetricia y Ginecología - 58 (3)*, 118-124.

11 ANEXOS

11.1 Anexo 1: Formato de Encuesta

Facultad Jurídica, Social y Administrativa

CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA:

Respetable Profesional del Derecho, la presente encuesta tiene como finalidad recolectar datos importantes para realizar el trabajo de investigación, con el tema: **LA ADOPCIÓN PRENATAL VOLUNTARIA FRENTE A EMBARAZOS NO DESEADOS.** Cuyo resultado me servirá para la culminación del Trabajo de Tesis de Grado.

De antemano mis más sinceros agradecimientos.

PREGUNTAS:

1. **¿Conoce Usted, sobre la existencia de la figura jurídica de la Adopción Prenatal en la legislación ecuatoriana?**

   Si ( ) No ( )

2. **¿Considera Usted, que los embarazos no deseados en mujeres son un problema latente en la sociedad, que necesita medidas jurídicas favorables para la madre y para el nasciturus?**

Si ( ) No ( )

¿Por qué?

_____

_____

3. **¿Considera Usted, que al existir dentro de la legislación ecuatoriana la Adopción Prenatal se reducirían los índices de maltrato, discriminación y abandono infantil?**

Si ( ) No ( )

¿Por qué?

_____

_____

4. **¿Considera Usted, que al existir la Adopción Prenatal en la legislación ecuatoriana las mujeres optarían por esta alternativa, antes que practicarse un aborto clandestino que pone su vida en riesgo?**

Si ( ) No ( )

5. **¿Considera Usted, que la Adopción Prenatal es una alternativa favorable tanto para la madre como para el niño que está por nacer?**

Si ( ) No ( )

6. **¿Considera Usted, que se debe implementar la figura jurídica de la Adopción Prenatal en la legislación ecuatoriana para garantizar a las niñas y niños producto de embarazos no deseados el derecho a la vida y a tener una familia?**

Si ( ) No ( )

¿Por qué?

_____

_____

¡Muchas gracias!

11.2 Anexo 2: Formato de Entrevista

Facultad Jurídica, Social y Administrativa

CARRERA DE DERECHO

Entrevista:

Estimado entrevistado (a):

Me encuentro desarrollando mi investigación jurídica en la modalidad de tesis titulado: **"LA ADOPCIÓN PRENATAL VOLUNTARIA FRENTE A EMBARAZOS NO DESEADOS"**. Por lo tanto, requiero de su criterio jurídico respecto a mi investigación. Le ruego se sirva contestar las siguientes interrogantes:

1. **¿Considera Usted, que los embarazos no deseados son un problema latente en la sociedad, que necesita medidas jurídicas favorables para la madre y para el nasciturus?**

Si ( ) No ( )

¿Por qué?

_____

_____

2. **¿Considera Usted, que al existir dentro de la legislación ecuatoriana la Adopción Prenatal se reducirían los índices de maltrato, discriminación y abandono infantil?**

Si ( ) No ( )

¿Por qué?

_____

_____

3. **¿Considera Usted, que al existir la Adopción Prenatal en la legislación ecuatoriana las mujeres optarían por esta alternativa, antes que practicarse un aborto clandestino, que además de que acaba con la vida del nasciturus, pone su vida en riesgo e incide en el cometimiento de un delito?**

Si ( ) No ( )

¿Por qué?

_____

_____

4. **¿Considera Usted, que la Adopción Prenatal es una alternativa favorable tanto para la madre como para el niño que está por nacer?**

Si ( ) No ( )

¿Por qué?

_____

_____

5. **¿Considera Usted, que se debe implementar la figura jurídica de la Adopción Prenatal en la legislación ecuatoriana para garantizar a las niñas y niños producto de embarazos no deseados el derecho a la vida y a tener una familia?**

Si ( ) No ( )

¿Por qué?

_____

_____

¡Muchas gracias!

11.3 Anexo 3: Proyecto de Tesis Aprobado

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

Facultad Jurídica, Social y Administrativa

CARRERA DE DERECHO

Título:

"LA ADOPCIÓN PRENATAL VOLUNTARIA FRENTE A EMBARAZOS NO DESEADOS"

Proyecto de Tesis previa a la obtención del Grado de Licenciada en Jurisprudencia y Título de Abogada.

Autora:

Daniela Anahí Balcázar Reátegui

Directora de Tesis:

Dra. Janeth Verónica Castro Solórzano. Mg. Sc.

LOJA-ECUADOR

2019

1. TEMA:

“LA ADOPCIÓN PRENATAL VOLUNTARIA FRENTE A EMBARAZOS NO DESEADOS”

2. PROBLEMATIZACIÓN

El embarazo es el periodo de tiempo que transcurre desde la fecundación hasta el parto, aunque para la mayoría de las mujeres esta etapa es una de las más esperadas, tiernas y maravillosas, para otras no significa lo mismo; estos son los casos de los embarazados no deseados que se dan en niñas, adolescentes y mujeres adultas, los cuales se originan por falta o ausencia de métodos anticonceptivos, por su uso incorrecto o por fallas de los mismo, también pueden ser producto de un abuso sexual, el mismo que constituye uno de los más altos impactos que puede sufrir una niña, adolescente o mujer adulta; resulta lógico considerar que los embarazos que se dan bajo estas circunstancias son embarazos no planificados, inesperados y por ende no deseados. En nuestro país, en el mes de agosto del año en curso (2019) en la Asamblea Nacional estuvo en debate la despenalización del aborto, a pesar de los extensos debates no se logró que esta reforma al Código Orgánico Integral Penal sea aprobada. Sin embargo, nuestros legisladores le deben una respuesta y una solución a este tipo de casos que ponen en riego y en estado de vulnerabilidad no solo a las niñas, adolescentes y mujeres que están destinadas a ser madres bajo circunstancias no deseadas y poco favorables, sino también a los fetos que se están gestando en su interior.

La Constitución de la República del Ecuador en su Capítulo Tercero, Sección Quinta, determina los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, en su artículo 44, inciso primero señala:

"El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos, se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecen sobre los de los demás."

De la misma manera, el artículo 45 del mismo cuerpo legal, determina:

"Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho (…) a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar (…)."

Las niñas, niños y adolescentes poseen un rol importante y de protección en nuestra Constitución, la misma defiende y reconoce la vida desde su concepción y además consagra el principio del interés superior de las niñas y niños que constituye un conjunto de acciones tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna para los menores con la finalidad de alcanzar el máximo bienestar posible en su vida, este interés actúa como un derecho y un principio para hacer efectivos los derechos de los menores y que los mismos ejerzan los mismos derechos que todas las personas.

Dentro de los casos de embarazos no deseados en niñas, adolescentes y mujeres adultas queda en evidencia que todos los derechos que la Constitución de la República

del Ecuador le otorga al niño por nacer, no se están ejerciendo, por cuando las niñas, adolescentes y mujeres adultas al no existir una alternativa jurídica voluntaria, viable, factible y conveniente para la madre en estado de gestación y para el feto en desarrollo siguen siendo obligadas a ser madres o a practicarse un aborto, poniendo de esta manera su vida en peligro e incluso recibiendo pena privativa de libertad, por cuanto en nuestro país el aborto es penalizado; y en el caso de los neonatos destinados a vivir una vida llena de miseria, sufrimiento, abandono e incluso discriminación, encontrándonos así frente a un problema latente y que vulnera derechos constitucionales.

Por lo expuesto, se considerará que dentro del Código de la Niñez y Adolescencia deberían reformarse algunos artículos del Título que trata respecto de La Adopción e insertarse una Figura Jurídica bajo el nombre de "Adopción Prenatal", la cual será procedente en casos de embarazos no deseados y de plena voluntariedad de la madre gestante.

3. PROBLEMÁTICA:

La Constitución de la República del Ecuador en su Capítulo Tercero, Sección Quinta consagra en el Art. 44 al Principio del interés superior del niño y además determina que sus derechos prevalecerán por sobre los de los demás, de la misma manera en el Art. 45 establece que el Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. El Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 151 estipula que el objeto de la adopción es garantizar una familia idónea, permanente y definitiva a los niños, niñas y adolescentes y el Art. 163 del mismo

cuerpo legal establece las adopciones prohibidas, siendo considerada como una de ellas la adopción de la criatura que está por nacer. Quedando en evidencia que no se ha previsto la posibilidad de poder adoptar a un ser humano que está por nacer, situación que sería una opción para evitar el abandono, los abortos y una alternativa para solucionar el problema de los embarazos no deseados en niñas, adolescentes y mujeres adultas. Por ello, se debería permitir en la legislación ecuatoriana la Adopción Prenatal Voluntaria puesto que la Constitución de la República del Ecuador garantiza la vida desde el momento de la concepción, es importante mencionar que el derecho a la adopción es un derecho del menor más no de los adoptantes.

4. JUSTIFICACIÓN:

La Universidad tiene como funciones la docencia, investigación y vinculación con la colectividad, en virtud de la función de investigación, desarrollamos como universitarios diferentes actividades indagatorias, siendo una de ellas la investigación en modalidad de tesis.

La investigación en modalidad de tesis que desarrollaré tratará sobre "LA ADOPCIÒN PRENATAL VOLUNTARIA FRENTE A EMBARAZOS NO DESEADOS", por ser los Embarazos no deseados un problema latente en la sociedad, el cual obliga a niñas, adolescentes y mujeres adultas que se encuentren en estado de gestación bajo circunstancias imprevistas, inoportunas y no deseadas a ser madres y al niño que está por nacer a no tener una vida digna, a sufrir abandono y desprotección nos enfrentamos a una realidad que vulnera derechos constitucionales del feto en formación; debido a que la Constitución de la República del Ecuador consagra el

Principio del interés superior del niño, además establece que los derechos de los niños prevalecerán por sobre los de los demás y que el Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde el momento de la concepción. Por cuanto al no encontrarse prevista dentro del Código de la Niñez y Adolescencia y en ninguna otra legislación ecuatoriana la posibilidad de poder adoptar a una criatura que está por nacer no se están haciendo efectivos los derechos citados y consecuentemente con ello se le está negando al niño el derecho a tener una familia y a disfrutar de la convivencia familiar; es por esto que la Adopción Prenatal es una alternativa voluntaria, viable, factible y conveniente tanto para la madre como para el niño que está por nacer, puesto que permitirá a la madre y a la criatura que está siendo gestada bajo la circunstancias de un embarazo no deseado a que durante el embarazo puedan optar por encontrarle una familia idónea y permanente al menor, de esta manera se garantiza al niño que está por nacer el derecho a la vida y a tener una familia.

Al haber identificado un problema jurídico-normativo, lo justifico en diferentes aspectos, a saber:

EN LO ACADÈMICO: Cuento con los conocimientos aprendidos al aprobar las diferentes asignaturas del diseño curricular que me correspondió en el año 2015-2020, además tengo el apoyo de los docentes universitarios que contribuyeron en mi formación y el diseño de las asignaturas Investigación Jurídica Aplicada y Trabajo de Titulación que debo aprobar en el ciclo final de mi carrera.

EN LO SOCIAL: Considerando la teoría tridimensionalita del Derecho resumida en Hecho, Valor y Norma la propuesta de reformar que pretendo alcanzar, mediante

la investigación tiene relación directa con los hechos sociales y con la conducta y otros valores morales que obligan a la transformación social y por ende normativa.

EN LO JURÌDICO: Desde que inicie mi formación académica-profesional para graduarme como Abogada pretendo transformar la realidad jurídica del país y luchar permanentemente por alcanzar la justicia social y no por el interés económico individual, parte de aquello serpa esta investigación para contribuir en el mundo jurídico con la investigación formativa-propositiva que pretendo ejecutar.

De este modo se justifica mi investigación puesto que contiene elementos de trascendencia social, importancia jurídica y factibilidad.

En cuanto a la originalidad afirmo que en forma individual e identificado el problema a investigar, no obstante, existen o pueden existir otras investigaciones en la Universidad Nacional de Loja e inclusive en otras universidades a las que no he tenido acceso y que si es necesario hacerlo deberé citar la referencia bibliográfica.

5. OBJETIVOS:

Objetivo general:

- Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico respecto de la Adopción Prenatal frente a los embarazos no deseados.

Objetivos específicos:

1. Determinar que no existe en la legislación ecuatoriana la Adopción Prenatal.

2. Analizar la figura jurídica de la Adopción Prenatal.
3. Establecer causas y consecuencias que producen los embarazos no deseados.
4. Presentar propuesta de reforma.

6. HIPÓTESIS:

Se debe implementar la institución jurídica de la Adopción Prenatal en la legislación ecuatoriana para garantizar el derecho a la vida y a la adopción de las niñas y niños producto de embarazos no deseados.

7. MARCO TEÓRICO

ADOPCIÓN

Hernán Corral Talciani, en la Revista Chilena de Derecho Vol. 28 Nro. 1, afirma que la adopción es un:

Acto jurídico de carácter judicial que tiene por objeto proporcionarle a un menor una familia, distinta de la biológica, y que pueda brindarle el afecto y los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales, cuando ello no le pueda ser proporcionado por la familia de origen (Corral, El nuevo régimen jurídico de la dopción en Chile, 2001, pág. 15).

Para Hernán Gómez: "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 paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza". (Gómez, Derecho de Familia, 1992, pág. 288)

El Doctor Jorge Antonio Giammattei Avilés, define a la adopción como: “El acto jurídico que crea un vínculo de filiación entre dos personas llamadas adoptante y adoptado, respectivamente”. (Giammattei & otros, 1996, pág. 32)

La autora Sara Montero Duhalt, establece respecto a la Adopción es: “La relación jurídica de filiación creada por el derecho, entre dos personas que no son biológicamente ni por afinidad, progenitor e hijo”. (Montero, 1987, pág. 320)

Federico Puig Peña, señala que la Adopción: “Se puede definir diciendo que es aquella institución por virtud de la cual se establecen entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la filiación legitima”. (Puig Peña, Tratado de Derecho Civil Español, 1958, pág. 170)

FAMILIA

La familia es considerada como la base nuclear de la sociedad, porque:

La familia es un grupo de personas unidas por el parentesco, es la organización más importante de las que puede pertenecer el hombre. Esta unión se puede conformar por vínculos consanguíneos o por un vínculo constituido y reconocido legal y socialmente como es el matrimonio o la adopción (Raffino, Familia, 2019).

Según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 16, la familia es: “El elemento natural, universal y fundamental de la sociedad, tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948)

La palabra familia proviene del latín “familia” de “famulus”, que a su vez deriva del osco “famel” que quiere decir siervo, y más remotamente del sánscrito “vama”, que significa habitación, casa. Partiendo de esta etimología, en la antigüedad se consideraba familia al conjunto de personas y esclavos que habitaban con el señor de la casa (Martínez, 2019).

La OMS define familia como: Los miembros del hogar emparentados entre sí, hasta un grado determinado por sangre, adopción y matrimonio. El grado de parentesco utilizado para determinar los límites de la familia dependerá de los usos a los que se destinen los datos y, por lo tanto, no puede definirse con precisión en escala mundial (Organización Mundial de la Salud (OMS)).

La familia es un grupo unido entre por vínculos de consanguinidad, filiación (biológica o adoptiva) y de alianza, incluyendo las uniones de hecho cuando estas son estables (…). La familia es el resultado de una experiencia y de una alianza entre géneros. Requiere para su constitución, del encuentro y de la relación entre un hombre y una mujer que quieren unir su vínculo mediante el afecto entre ellos hacia los hijos que surgen de su relación (Fernández, 1991, pág. 94).

NASCITURUS

Como definición del niño que está por nacer, se puede señalar que: “Son aquellas personas que aún no nacidas, viven en el vientre de su madre”. (Hilda, 2008)

Para definir al niño que está por nacer tomamos conceptos casi unánimes de las ciencias médicas, por las cuales entendemos que: "El niño por nacer es un ser independiente irrepetibles, indivisibles". (Salazar, 2018)

EMBARAZO

"Estado de la mujer que se encuentra encinta. Lapso entre la concepción y el parto o el aborto". (Cabanellas, 1998, pág. 406)

Lapso que transcurre desde el momento de la concepción hasta el del nacimiento o el aborto. Estado en que se encuentra la mujer que ha concebido, hasta que da a luz. Interesa especialmente en Derecho, por cuanto afecta jurídicamente a la filiación, a la adquisición de derechos y al nacimiento de la personalidad jurídica (Ossorio, 1978, pág. 279).

La Especialista en Ginecología y Obstetricia Dra. Natalia García Montaner define al embarazo como: "El periodo comprendido entre la fecundación de un óvulo y el nacimiento del recién nacido. En la raza humana este periodo es de unos nueve meses". (García Montaner, 2019)

EMBARAZOS NO DESEADOS

El embarazo no deseado se refiere a: "La gravidez no planificada e inesperada. El embarazo no deseado es aquel que ocurre en momentos inoportunos, desfavorables o contra el deseo de reproducción".(Significados.com, 2017)

Ana Langer establece que: “Los embarazos no deseados, son definidos como aquellos que ocurren en un momento poco favorable, inoportuno, o que se dan en una persona que ya no quiere reproducirse”. (Langer, El embarazo no deseado: impacto sobre la salud y la sociedad en América Latina y el Caribe, 2002, pág. 192)

VIDA

Guillermo Cabanellas respecto a la iniciación jurídica de la vida señala:

La vida posee varias bases de computación; para todo lo favorable se entiende desde el instante de la concepción, porque a la vida intrauterina – la existente o supuesta en el seno materno; ya que la ley se rige en definitiva por los plazos normales de gestación y cabe una retroacción hasta los 10 meses anteriores al parto cuando se trate en realidad de un sietemesino, se extiende la porrección jurídica; normalmente se entiende el nacimiento con vida desde el corte del cordón umbilical, lo cual determina la personalidad jurídica en los códigos; mientras que en otros la vida jurídica, en combinación con la viabilidad, no se inicia sino a las 24 horas de nacido (Cabanellas, 1998, pág. 369).

El autor Manuel Ossorio sobre la vida señala que: “Constituye la manifestación y la actividad del ser. Estado de funcionamiento orgánico de los seres. Tiempo que transcurre desde el nacimiento hasta la muerte”. (Ossorio, 1978, pág. 783)

Hablamos de vida humana, desde que comienza hasta cuando finaliza la vida en el momento que el óvulo es fecundado. Otros afirman que la vida como tal comienza con el nacimiento, que hasta el momento previo del parto es un feto (Raffino, 2019).

CONCEPCIÓN

Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacen con vida (Cabanellas, 1998, pág. 253).

Para el autor Manuel Ossorio la concepción es:

Acción y efecto de concebir, de quedar preñada la hembra. Jurídicamente tiene importancia porque sirve para determinar la condición de legítimo o de extramatrimoniales de los hijos; y porque, desde el momento de la concepción, el hijo concebido es sujeto de determinados derechos, especialmente de orden sucesorio (Ossorio, 1978, pág. 143).

Según Cecilia Bembibre define a la concepción: "La concepción es un acto mediante el cual se da lugar a alguien".(Bembibre, 2011)

DERECHO A LA VIDA DESDE LA CONCEPCIÓN

El autor Conde Requejo, establece que:

El derecho fundamental que tiene toda persona a la vida es indiscutible e incuestionable, con independencia de su status, pre – o postnatal, de su capacidad o incapacidad de vida o de la mayor o menor calidad de vida. Se trata de un derecho de todo ser humano desde su concepción hasta la muerte, haya adquirido la calidad de persona o se encuentre todavía en el vientre materno (Requejo, Protección Penal de la Vida Humana, 2008, pág. 7).

En el mismo sentido el autor Víctor Félix Reinaldi, señala:

La vida inicia desde la concepción, la que se equipara a la fecundación. En cuanto que el ciclo vital empieza en aquel momento en que dos realidades diversas (gametos) surge una realidad nueva y distinta (cigoto), con potencialidad y autonomía genética para prescindir su propio desarrollo. Queda así configurada una vida que no es ni del padre, ni de la madre, sino de un nuevo ser humano que se desarrolla, por sí mismo, con absoluta originalidad e irrepetibilidad (Reinaldi, 2007).

Gabriela Valdivieso Ortega en su obra Ius Humani, manifiesta:

Si bien la existencia legal comienza con el nacimiento, esto no significa que el derecho no proteja a la persona antes de nacer. El derecho positivo tiene que acoger los superiores dictados del Derecho Natural. Si bien para los efectos civiles el no nacido no es aún persona, sin embargo, desde que un alma racional informa un cuerpo humano, la ley debe respetar y proteger esa vida (Valdivieso, LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL NON NATO EN EL ECUADOR, 2008, pág. 68).

El Nasciturus es un nuevo ser que posee su propio código genético y un propio sistema inmunológico, es así que debe poseer los mismos derechos que todos los hombres poseen como tal, siendo persona desde la fase embrionaria y la fetal y como consecuencia su reconocimiento como un sujeto titular de derechos inherentes al individuo humano (Calvo, 2004).

ABORTO

Guillermo Cabanellas respecto al aborto determina: “Por acción voluntaria o natural, provocar o producirse el parto antes del tiempo en que el feto es viable”. (Cabanellas, 1998, pág. 42)

Acción de abortar; parir antes de que el feto pueda vivir. Ese hecho tiene dos significados muy diferentes: uno de ellos de escaso o ningún interés jurídico, se produce cuando la expulsión anticipada del feto ocurre de manera natural, es decir, espontanea: porque entonces lo único que sucede es la desaparición de los derechos que hubieran podido corresponder a la persona por nacer. Cosa distinta se presenta cuando la salida del feto del claustro materno se provoca de manera intencional mediante ingestión de drogas o ejecución de manipulaciones productoras de ese resultado o que lleven la intención de producirlo (Ossorio, 1978, pág. 10).

El Dr. Nerio Rojas da un concepto médico legal del aborto, el cual señala:

El criterio sobre el aborto en medicina legal difiere del de la obstetricia. En esa ultimase trata en general de un accidente patológico, de un episodio provocado o de una indicación terapéutica; en medicina legal, en cambio se trata de un acto que implica un delito, el término tiene un alcance determinado, cuya delimitación se necesita precisar con una definición concreta y un análisis de los elementos concurrentes desde el punto de vista jurídico (Rojas, Concepto mèdico legal del aborto, 1931, pág. 57).

PROTECCIÓN

Sobre la protección a la infancia Guillermo Cabanellas establece que es el: "Conjunto de disposiciones legales, de establecimientos e instituciones que procuran el amparo de los niños abandonados y el impulso social de todos ellos".(Cabanellas, 1998, pág. 484)

El autor Manuel Ossorio sobre la protección establece que es la: "Ayuda, amparo. Favorecimiento".(Ossorio, 1978, pág. 623)

"La protección, del latín protectio, es la acción y efecto de proteger (resguardar, defender o amparar a algo o alguien). La protección es un cuidado preventivo ante un eventual riesgo o problema". (Pérez Porto & Merino, 2010)

Antecedentes Históricos

La adopción es una institución muy remota, ya que se hablaba de ella incluso en el código de hammurabi que es uno de los códigos más antiguos que se han encontrado, es decir se habla de la adopción alrededor de 2000 años antes de cristo. Sin embargo, la adopción en la antigüedad se la realizaba en beneficio de la persona que adopta es decir el adoptante porque este debía tener antecesores, también en los antecedentes decimos que el código napoleónico de 1904 se hablaba de la adopción.

Los antecedentes más remotos de la adopción como institución jurídica, a través de la cual se establecen entre 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 la tomaron los hebreos, los que a su vez la llevaron, con su migración, a Egipto (Segovia, 2006).

La Adopción en Grecia

Grecia estaba conformada por varias ciudades las mismas que gozaban de autonomía tanto política como jurídica, pero de aquí las ciudades que más resaltan son Esparta y Atenas.

Esparta

En Esparta para que el niño pueda ser adoptado debía nacer en plenas condiciones físicas, es decir, este al nacer era revisado y evaluado por una comisión que verificaba su condición, si el niño presentaba alguna especie de malformación o era débil este era arrojado para así poder culminar con su existencia.

Si esta comisión le consideraba fuerte y sano, era entregado para su crianza a sus progenitores. Quienes lo conservaban hasta la edad de 7 años. Cumplida ésta, el estado se hacía cargo de él, proporcionándole educación y adiestramiento militar. Al llegar a los 20 años, ingresaba al ejército, institución de fundamental importancia, pues no debemos olvidar que este estado mantenía un régimen oligárquico y militarista. En el ejército se le reunía con otros 14 jóvenes, formando grupos de 15 hombres que debían llevar una vida en común y compartir una permanente solidaridad (Larrain, 1991).

Atenas

Atenas imperaba la democracia y tanto para los ciudadanos como para el desenvolvimiento de la vida pública y social, la familia revestía especial importancia. En esta segunda ciudad de Grecia sometida a estudio existía la institución jurídica de la adopción, la cual llegó a un alto grado de perfeccionamiento (Larrain, 1991).

En Atenas se decía que todo ciudadano que tuviera bienes mas no tuviera hijos podía ser considerado como adoptante, el menor adoptado no podría regresar a su familia de origen es decir a su familia biológica esto se lo realizaba bajo la creencia religiosa de mantener el hogar de manera culta. Podemos decir entonces que la adopción en Atenas tomo una trascendental importancia ya que vinculaba a niños huérfanos con padres que no podían tenerlos.

A continuación, se expondrán las características consultadas de la institución de la adopción en aquel entonces:

a) La adopción era patrimonio exclusivo de los ciudadanos, sólo ellos podían adoptar. Asimismo, el adoptado también debía ser ciudadano para acceder a ella.
b) Se permitía adoptar al ciudadano soltero; sin embargo, aquel que adoptase en este estado, debía obtener del magistrado un permiso especial para contraer matrimonio.
c) La adopción era revocable, por cuanto, señala Dalloz, la ingratitud del adoptado se consideraba causal suficiente para efectos de la revocación de la adopción.

d) Era un acto esencialmente formal, exigiéndose para su realización la intervención de un magistrado, intervención que presentaba características diferentes a las planteadas en el derecho romano, en el que la solemnidad exigida a los actos jurídicos revestía mayor rigurosidad (Larrain, 1991).

La Adopción en el Derecho Romano

En la antigüedad en Roma era muy importante que una familia sea extensa, la manera por la cual se hacía posible que un niño sea reconocido como hijo legítimo era mediante la unión conyugal, es decir, por el matrimonio, de igual manera se reconocían a los hijos que fueren concebidos previo a la celebración del mismo, para poder reconocer a un hijo de padres que no tenían relación conyugal se lo realizaba de una manera muy estricta y es ahí donde nacen aquellos denominados en aquel entonces hijos spurii, estos son los que no conocían a su padre.

La relevancia de la adopción en una sociedad de corte aristocrático, radica, sin embargo, en la necesidad indispensable de mantener el culto doméstico y de contribuir a la perpetuidad del grupo, para impedir, de este modo, la deshonra que ello podía significar en una época en la que cada uno tenía un papel político en el Estado. Para la subsistencia de la composición solidaria del núcleo familiar, era indispensable la custodia de los dioses privados, por lo que al morir uno de los miembros de la familia, debían mantenerse sus deidades y la reverencia que se les profesaba, a fin de propiciar la protección de los antepasados difuntos, a quienes se atribuía el carácter de dioses manes, como medio de garantizar la trascendencia temporal de ese culto (Segovia, 2006).

La incorporación a la familia de una persona extraña a ella, y la sumisión a la autoridad del pater, tenía su expresión primaria en la adrogación, que, como consecuencia de la ley, hacía que una persona jefe de una familia, pasara con todos sus miembros a quedar sometido a la potestad de otro, exigiéndose el voto de los comicios y la participación de los pontífices, dado que tenían que acompañarle las deidades domésticas. El padre arrogador expresaba su voluntad de tener a uno por hijo, si éste daba su anuencia, era consultado el colegio de pontífices y a continuación el pueblo emitía su sufragio. El nuevo hijo, como consecuencia de tal acto, pasaba a la familia del adoptante, con todos sus bienes y todas las personas que habían estado bajo su potestad (Segovia, 2006).

Al lado de la adrogación, operaba en Roma la adopción propiamente dicha, mediante la celebración de un procedimiento igualmente formal, pero de menor solemnidad. Por la adopción, a diferencia de lo que ocurría con la adrogación, se incorporaba a la potestad del adoptante una persona que se encontraba sujeta a la potestad de otra, razón por la cual no era necesaria la concurrencia del pueblo, ni de los pontífices, en vista de que no implicaba la desaparición de una familia ni la extinción de su culto. La adopción era resultado del imperium magistratus, a quien correspondía otorgar la aprobación, y tenía una doble consecuencia: la extinción de la potestad del padre que lo había engendrado y el sometimiento a la potestad paterna del adoptante (Segovia, 2006).

Justiniano establece dos clases de adopción: la “adopción plena", que es tal y como había sido conocida en el derecho romano antiguo: el adoptado de una manera completa ingresaba como nuevo miembro del grupo familiar encabezado por el pater

familias adoptante, con todos los derechos ejercidos por el pater familias y obligaciones de todos los que se hallaban sometidos a la potestad del jefe, adquirían nombre, tomaban parte en las solemnidades del culto doméstico, se consideraba no desvincula al adoptado de su propia familia, ni lo sustrae de la patria potestad del pater familias del grupo al que naturalmente pertenece, ésta subroga al adoptado el derecho de suceder en el patrimonio del adoptante extraño. Esta adopción sólo tenía efectos patrimoniales y limitados al derecho de heredar al pater familias adoptante (Segovia, 2006).

La Adopción en el Antiguo Derecho Europeo

En Europa se acoge la adopción y se menciona que existen varias dificultades sobre ella, en el Libro del Dr. Alfredo Ibáñez hace referencia a un Autor cuyo nombre es Lemhann Heindrich el mismo que toca el tema y nos manifiesta lo siguiente:

La principal dificultad que presenta la reglamentación legal de la adopción reside en los intereses contrapuestos que existen entre los parientes naturales, con los que el adoptado está unido por vínculos de sangre, y los nuevos parientes, que entran por contrato en lugar de aquellos. El BGB (Código Civil Alemán) no se ha decidido a separar radicalmente al adoptado de su familia natural como acontecía en la 'adoptio plena' ni tampoco ha mantenido el centro de gravedad de las relaciones en la familia natural, según el modelo francés y austríaco. Ha seguido un criterio intermedio, buscando la compensación o equilibrio de los intereses en juego. Reconoce la doble posición del adoptado. Por un lado, conserva éste, en principio, derechos y deberes que derivan de su pertenencia a la familia natural, y únicamente retira a los padres la patria potestad. De otro lado, no hace entrar totalmente al adoptado en la familia del

adoptante, a quien atribuye, en lo fundamental, los derechos de educación, pero negándole el derecho sucesorio. Las imperfecciones que de ello derivan son preferibles a una solución radical (Segovia, 2006).

En España la adopción fue influenciada por Roma, debido a que de esa manera se consideraba una forma de adquirir la patria potestad del adoptado, no se registraron nuevas disposiciones sobre aquello hasta el siglo XIX en que se menciona que los adoptados por la mujer no eran considerados en patria potestad de esta, debido a que en aquel entonces la mujer era declarada como incapaz de tener dicha patria potestad.

La Adopción en el Derecho Francés

Varios se han influenciado en el derecho Francés, por cuanto este ha servido de inspiración para redactar códigos con respecto a la familia; en el derecho Francés han existido varios debates mismos que trataban sobre la relación que deben tener el adoptante con el adoptado ya que estos antes de la institución son personas extrañas, sin embargo esta figura de la adopción solo quedo en el pasado es decir quedo olvidada en la antigua Francia, y es hasta cuando se piensa en promulgar un Código Civil que vuelve la necesidad de incorporar esta figura de la adopción ya que esta regula la relación entre particulares.

Podemos apreciar posteriormente que la adopción tuvo un debate o discusión que sería muy importante ya que tipificaría dentro de la figura nuevos elementos:

Planiol se refiere a las discusiones que se suscitaron sobre los efectos de la adopción, como una lucha muy viva que se inició en 1802, en el Consejo de Estado, al determinar los efectos de la adopción. Según el proyecto, ésta hacía entrar

totalmente al hijo en su nueva familia y rompía todo lazo con la antigua, salvo la obligación recíproca de proporcionarse alimentos en caso de necesidad. “El Primer Cónsul estaba muy interesado en que se volviese a las reglas del antiguo derecho romano, y en que no se estableciese ninguna diferencia entre el hijo adoptivo y los verdaderos hijos. La adopción, decía, debe ‘imitar' a la naturaleza. ‘Es una especie de nuevo sacramento...; el hijo de la carne y la sangre pasa, por la voluntad de la sociedad, a la carne y sangre de otro’. Bona- parte sabía muy bien lo que hacía al insistir para que la adopción tuviese efectos tan enérgicos como fuera posible: se reservaba así un nuevo medio de fundar una dinastía, si su matrimonio continuaba siendo estéril (Segovia, 2006).

La Adopción en la República del Ecuador

La Constitución Política del Ecuador de 1929, caracterizada por su corte social, quizás por primera vez en la historia de nuestra legislación, se preocupa de la familia y del menor de edad, constituyéndose en antecedente del Primer Código de Menores de la República, expedidos por el General Alberto Enrique Gallo, publicado en el Registro Oficial 2 de 12 de agosto de 1938.

Durante la Presidencia de Aurelio Mosquera Narváez, se publica el Reglamento para el Funcionamiento del Tribunal de Menores, en cuyo Art. 5 se establecen las circunstancias que deben rodear a los menores de dieciocho años para que sean declarados en abandono, A fines de la década de los cuarenta, la adopción como institución jurídica, que venía siendo conocida por la justicia civil, es incorporada de manera definitiva a la justicia de menores. Las adopciones que eran resueltas por la

justicia civil con mucha libertad por no existir una normativa procesal establecida, pasan a la justicia especial con procedimientos determinados.

El Dr. José María Velasco Ibarra, Presidente de la República, expide un nuevo Código de Menores, publicado en el Registro Oficial 320 de 3 de diciembre de 1969. El Capítulo II del Título Tercero, de este nuevo Código, se refiere a la adopción y regula los derechos y obligaciones que se generan entre adoptante y adoptado.

En el país se hacía necesario regular las adopciones internacionales y evitar el traslado de menores ecuatorianos que salían ilegalmente del país. Este requerimiento es atenido por el Jefe Supremo General Guillermo Rodríguez Lara, quien expide el "Reglamento de Adopciones de Menores Ecuatorianos por parte de Personas Extranjeras residentes fuera del país.

En el año de 1976 el Consejo Supremo de Gobierno, conformado por Alfredo Poveda, Guillermo Durán y Luis Leoro, expide el nuevo Código de Menores.

En 1992, el Congreso Nacional, pública el Código de Menores, que contiene cambios substanciales y de gran trascendencia, que procura proteger y reconocer los derechos del niño, acogiendo los principios de la Convención de la ONU en esta materia, a la que Ecuador se adhirió el 22 de septiembre de 1992. Se sostiene que este Código fue considerado como uno de los más avanzados de la legislación contemporánea, a punto tal que ha servido de modelo para la formulación de la ley en otros países.

El 17 de diciembre de 2002 el Honorable Congreso Nacional del Ecuador, dicta el actual Código de la Niñez y Adolescencia, publicado en el Registro Oficial 737 del 3 de enero de 2003, cuyo Título VII trata principalmente de la Adopción (Carrillo Gálvez, María Camila, 2007).

Clasificación de la Adopción

Existen varias clasificaciones de la Adopción a nivel mundial, sin embargo, solo algunas de ellas han sido acogidas por las distintas legislaciones de cada país.

Es importante mencionar que la clasificación más conocida es la comprendida por la Adopción Plena y la Adopción simple, sin embargo, la adopción puede clasificarse de la siguiente manera:

- **Adopción plena:** Este tipo de adopción es irrevocable. Una vez concluido los trámites, el adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y empieza a formar parte de su familia adoptiva. Los padres biológicos pierden todos los derechos sobre él, es decir, se extinguen cualquier parentesco que pudieran tener.

- **Adopción simple:** El adoptado confiere los mismos derechos que el hijo biológico, sin embargo, no posee ningún parentesco en común, el mismo se encuentra en la familia biológica. Puede ser revocable por diferentes causas, por ejemplo: una vez alcanzada la mayoría de edad del adoptado, este podría extinguir el contrato de adopción o por un acuerdo existente jurídico entre el

adoptado y el adoptante. También los adoptantes pueden prescindir de este contrato si lo desean.

- **Adopción internacional:** Este arquetipo es muy complicado ya que los padres adoptivos deben cumplir una serie de requisitos en su país natal y en el país donde desearían adoptar. Se trata de que una pareja crea vínculos y adquiere una adopción con un niño o niña recién nacido en otro país. No todos los países son participes de este tipo de adopción y los que lo aceptan solicitan muchos tipos de papeles y exigencias.

- **Adopción homoparental:** Se caracteriza por la adopción de una persona por una pareja de personas del mismo sexo, familia homoparental. Al igual que la adopción internacional, no está permitida en muchos países, sólo 14 en el mundo no la prohíben. La cuestión radica en si es sano para la criatura, si no influirá en su desarrollo sexual, la religión también entra en juego, etc.

- **Adopción por agencia:** Es la más común y consiste en contactar con una agencia especializada en la "entrega" de entes en adopción. Generalmente los adoptantes se incluyen en una lista que será mostrada a la familia biológica del adoptado para que elijan cual creen que será la correcta. Este tipo de adopción es muy frecuente entre mujeres solteras y adolescentes.

- **Adopción independiente:** Los adoptantes recurren a un abogado para concretar la acción legal de adoptar a un menor de edad. Generalmente se aplica con bebés

todavía no nacidos, es decir, se crea esta adopción cuando el adoptado todavía se encuentra en el vientre materno. Son más complicadas pero los interesados no deben concurrir a las largas listas de las agencias de adopción.

- **Adopción abierta:** Los padres biológicos tienen la posibilidad de, luego de estudiar la biografía y características, conocer a los padres adoptivos. Pueden ponerse en contacto durante el embarazo y los adoptantes pueden presenciar el parto. Pueden también intercambiar dirección y nombres para mantenerse en contacto luego de ser entregado el adoptado.

- **Adopción semi-abierta:** Esta adopción se caracteriza porque los padres biológicos y adoptivos se conocen, pero una vez nacido el adoptante los padres adoptivos pueden o no seguir en contacto, ellos tienen el derecho de decidir. Generalmente no se intercambian nombres ni direcciones.

- **Adopción cerrada:** Es un tipo de adopción muy poco común, suele utilizarse en los casos de adopción internacional. Se caracteriza por que los padres adoptivos no saben nada acerca de la identidad de los padres biológicos del niño. Se ingresan los requisitos de los adoptantes y una vez encontrado al niño se les es entregado y archivado el informe por lo que el niño puede llegar a no saber nunca que ha sido adoptado.

- **Adopción de padrastro o madrastra:** Se produce cuando uno de los miembros de un matrimonio adopta de forma legal al hijo del otro.

- **Adopción Relacionada:** Sucede cuando un pariente de los padres biológicos adopta a su hijo de forma legal, confiriéndole los derechos paternos del mismo, en caso de que estos fallecieran o sean incapaces de cuidarlo (TIPOS, 2014).

Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador en su Capítulo Tercero establece los Derechos de las niñas, niños y adolescentes, en los siguientes artículos:

Art. 44, inciso primero señala:

"El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos, se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecen sobre los de los demás." (Constitución de la República del Ecuador, 2019, pág. 23)

Art. 45 determina:

"Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, (…). El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho (…) a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar (…)". (Constitución de la República del Ecuador, 2019, pág. 23)

El Capítulo Sexto del mismo cuerpo legal, trata respecto de los Derechos de Libertad y en su **Art. 66**, numeral 10 establece:

"Se reconoce y garantizará a las personas:

10. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuantas hijas e hijos tener". (Constitución de la República del Ecuador, 2019, pág. 32)

Tratados y Convenios Internacionales

La Convención Americana de Derechos Humanos

Art. 4 señala:

"Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción (...)".(Convención Americana de Derechos Humanos, 1978, pág. 2)

Declaración Universal de Derechos Humanos

Art. 3.- "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona". (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, pág. 2)

Art. 6.- "Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica". (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, pág. 3)

Art. 7.- "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda diferenciación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal diferenciación". (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, pág. 3)

Este Convenio Internacional también contempla, como se ha indicado, plena protección del derecho a la vida del no nacido desde la concepción.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976)

Art. 6, numeral 1:

"El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente".(Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976, pág. 3)

Convención sobre los Derechos del Niño

Art. 1 define al niño como:

"Todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".(Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, pág. 10)

Es importante mencionar que el citado artículo debe interpretarse en el sentido que se entiende por "niño" todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad.

<u>Código de la Niñez y Adolescencia</u>

El Libro I del Código de la Niñez y Adolescencia tarta respecto los Niños, Niñas y Adolescentes como Sujetos de Derecho y dentro de sus artículos establece:

Art. 1.- Finalidad:

Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el

Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad (Código de la Niñez y Adolescencia, 2019, pág. 1).

Art. 2.- Sujetos protegidos: "Las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad. Por excepción, protege a personas que han cumplido dicha edad, en los casos expresamente contemplados en este Código". (Código de la Niñez y Adolescencia, 2019, pág. 1)

Art. 8.- Corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños; niñas y adolescentes (Código de la Niñez y Adolescencia, 2019, pág. 2).

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 (Código de la Niñez y Adolescencia, 2019, pág. 3).

Art. 20.- Derecho a la vida: "Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo". (Código de la Niñez y Adolescencia, 2019, pág. 4)

Art. 22.- Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar:

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia.

Excepcionalmente, cuando aquello sea imposible o contrario a su interés superior, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a otra familia, de conformidad con la ley (Código de la Niñez y Adolescencia, 2019, pág. 5).

El Libro II del mismo cuerpo legal contempla la institución jurídica de La Adopción y dentro de sus reglas generales determina:

Art. 151.- Finalidad de la adopción: "La adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados". (Código de la Niñez y Adolescencia, 2019, pág. 43)

Art. 163.- Adopciones prohibidas: "Se prohíbe la adopción: 1. De la criatura que está por nacer". (Código de la Niñez y Adolescencia, 2019, pág. 46)

Código Civil

El Libro I del Código Civil trata sobre las Personas y en su Título II regula respecto del Principio y Fin de la Existencia de las Personas y en sus artículos establece:

Art. 60.- Principio de existencia legal de las personas: "El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre". (Código Civil, 2019, pág. 21)

Art. 61.- Protección de la vida del nasciturus:

La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra (Código Civil, 2019, pág. 21).

Art. 63.- Derechos del nasciturus:

Los derechos que corresponderían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectué. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que le correspondieron (Código Civil, 2019, pág. 21).

Derecho Comparado

Chile:

Ley de Adopción

Ley-19620

Artículo 8º:

Los menores de 18 años, que pueden ser adoptados, son los siguientes: a) El menor cuyos padres no se encuentran capacitados o en condiciones de hacerse cargo responsablemente de él y que expresen su voluntad de entregarlo en adopción ante el juez competente. b) El menor que sea descendiente consanguíneo de uno de los adoptantes, de conformidad al artículo 11. c) El menor que haya sido declarado susceptible de ser adoptado por resolución judicial del tribunal competente, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 12 y siguientes (Ley-19620, 1999, pág. 3).

Artículo 9º:

Tratándose de alguno de los menores a que se refiere la letra a) del artículo anterior, el padre o la madre que haya expresado su voluntad de entregarlo en adopción de conformidad al artículo 56, o ambos si fuere el caso, tendrán un plazo de treinta días para retractarse, contados desde la fecha en que hayan declarado esa voluntad ante el tribunal. Vencido este plazo, no podrán ejercitar tal derecho (Ley-19620, 1999, pág. 3).

Artículo 10°:

El procedimiento a que se refiere el artículo anterior podrá iniciarse antes del nacimiento del hijo, sólo cuando sea patrocinado por el Servicio Nacional de Menores o un organismo acreditado ante éste.

En tal caso, se efectuarán los trámites que correspondan, y sólo quedará pendiente la ratificación de la madre y la dictación de sentencia. En caso de no existir patrocinio, el tribunal remitirá antecedentes al Nacional de suspendiendo la tramitación de la

solicitud. Dentro del plazo de treinta días, contado desde el parto, la madre deberá ratificar ante el tribunal su voluntad de entregar en adopción al menor. No podrá ser objeto de los Servicio Menores, apremios para que ratifique y, si no lo hiciere, se la tendrá por desistida de su decisión. Con todo, si la madre falleciere antes de ratificar, será suficiente manifestación de su voluntad de dar al menor en adopción la que conste en el proceso. Ratificada por la madre su voluntad, el juez citará a la audiencia de juicio para dentro de los cinco días siguientes (Ley-19620, 1999, pág. 5).

Estados Unidos:

En EEUU existen diversas posibilidades de adoptar un bebé y las normas legales las rige cada estado, en comparación con los procedimientos de adopción en otros países, en EEUU las normas son más flexibles. Se puede optar por diversas formas, por cuanto aumentan las posibilidades de adopción.

Según la Agencia de Investigación y Consultoría para programas del Bienestar Social en los Estados Unidos (National Adoption Information Clearinghouse) existen básicamente cuatro diferentes tipos de agencias especializadas para realizar un proceso de adopción, de las cuales una de ellas se encarga de la adopción prenatal, es decir, de la adopción del niño que está por nacer, la cual consiste en lo siguiente:

Agencias de Adopción Privadas Nacionales. - En estas agencias, el costo del proceso de adopción puede variar desde los 4 mil a los 30 mil dólares. En estos lugares se pueden encontrar listas de madres biológicas que están en búsqueda de una familia adoptiva para sus bebés por nacer y que desean encontrar familias aprobadas previamente y listas para el proceso de adopción (guiainfantil.com, 2014).

8. METODOLOGÍA:

Para la planificación y ejecución de una investigación se requiere observar métodos, técnicas y procedimientos. La investigación que propongo y que ejecutaré observaran los lineamientos institucionales previstos en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja.

Los mismos que serán los siguientes:

Entendido el **método** como el indicador del proceso investigativo que guiará la ejecución del proceso investigativo en la modalidad de tesis indico a continuación los métodos que utilizare y el modo en los que los aplicaré:

Método Científico

El método científico es entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad, que son los procesos metodológicos, que parte de la observación de un hecho o fenómeno de la realidad objetiva, para establecer los caracteres generales y específicos. Proceso sistemático y razonado que se sigue para la obtención de la verdad en el ámbito de la ciencia, poniéndose a prueba la hipótesis científica.

Método Inductivo

El proceso de inducción recorre el camino de lo particular a lo general, ya que a partir de situaciones específicas induce regularidades válidas o aplicables a casos semejantes, obviando lo relativo o cambiante, y buscando las formas estables. Ésta es la manera de establecer conclusiones desde el estudio de casos y la forma de razonar en las investigaciones cualitativas.

Método Deductivo

El proceso de deducción va de lo general a lo particular, e implica sistematizar conocimientos y establecer inferencias que se aplican a varias situaciones y casos pertenecientes a un conjunto. Posibilita abordar lo desconocido a partir de lo conocido, concluir desde principios generales, consistentes y de gran fuerza lógica; es el camino de las investigaciones cuantitativas.

Método Analítico

Este método implica el análisis del problema y se apoya en que para entender un fenómeno es necesario estudiarlo con esto permite observar las causas, naturaleza y efectos para comprender la esencia de los estudiado, permitiendo conocer más de la problemática planteada con el que se puede explicar y establecer nuevas teorías.

Método Histórico-Lógico

Es el método que permite enfocar el objeto de estudio en un decurso evolutivo destacando los aspectos generales de su desarrollo, las tendencias de su progreso, las etapas de su desenvolvimiento, y sus conexiones fundamentales y causales. Esto posibilita entender su comportamiento histórico y explica su fisonomía actual.

Método de Derecho Comparado

El método de derecho comparado permite cotejar dos objetos jurídicos pertenecientes a un mismo dominio, tales como conceptos, instituciones, normas, procedimientos, etc., lo cual posibilita destacar semejanzas y diferencias, establecer clasificaciones, descubrir tendencias y revelar modelos exitosos.

Método Estadístico

El método estadístico consiste en una secuencia de procedimientos para el manejo de los datos cualitativos y cuantitativos de la investigación. Dicho manejo de datos tiene por propósito la comprobación, en una parte de la realidad, de una o varias consecuencias verificables deducidas de la hipótesis general de la investigación.

En cuanto a las **técnicas de investigación** utilizaré la técnica de la encuesta, entrevista, observación, fichaje y estudio de casos.

- **Encuesta**

Es una técnica cuantitativa que consiste en una investigación realizada sobre una muestra de sujetos, representativa de un colectivo más amplio que se lleva a cabo en el contexto de la vida cotidiana, utilizando procedimientos estandarizados de interrogación con el fin de conseguir mediciones cuantitativas sobre una gran cantidad de características objetivas y subjetivas de la población.

La **encuesta** será aplicada a treinta abogados en libre ejercicio de su profesión.

- **Entrevista**

Es una técnica directa e indirecta de recolección de datos, con una intencionalidad y un objetivo implícito dado por la investigación. La entrevista está orientada a obtener información de forma oral y personalizada sobre acontecimientos vividos y aspectos subjetivos de los informantes en relación a la situación que se está estudiando.

La **entrevista** será realizada a profesionales involucrados con mi problemática jurídica prefiriendo a aquellos que cuenten con posgrado en el área de conocimiento que investigo, docentes universitarios de la signatura pertinente y autoridades relacionadas con mi problemática; como lo son: Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, Técnicos de Acogimientos Institucional, Coordinadores, Funcionarios y Asesores Jurídicos del Ministerio de Inclusión Económica y Social, Equipos Técnicos encargados de llevar los procesos de Adopción – Unidad Técnica de Adopciones, Coordinadores, Trabajadores Sociales, Psicólogos Clínicos y Facilitadores de Casas Hogares.

- **Observación**

Es una técnica que consiste en observar atentamente el fenómeno, hecho o caso, tomar información y registrarla para su posterior análisis. La observación es un elemento fundamental de todo proceso investigativo, en ella se apoya el investigador para obtener el mayor número de datos.

La **observación** privilegiará el escenario en el cual identifique mi problemática y aquel sector que se beneficiará con mi propuesta de reforma, valiéndome para ello de instrumentos tecnológicos, medios de comunicación escritos y visuales y de la red informática de internet.

- **Fichaje**

Es una técnica utilizada para recolectar y almacenar información, cada ficha contiene una información que, más allá de su extensión le da unidad y valor propio. El

fichaje permite recolectar datos o información provenientes de diversas fuentes, recordar y manejar el contenido de obras leídas.

En cuanto al **fichaje** se realizará el procedimiento de construcción teórica siguiendo un orden sistemático entre las fichas nemotécnicas de transcripción y las fichas nemotécnicas de comentario.

- **Estudio de casos**

Es una herramienta de investigación y una técnica de aprendizaje que puede ser aplicada en cualquier área de conocimiento. El objetivo fundamental del estudio de casos es conocer y comprender la particularidad de una situación para distinguir cómo funcionan las partes y las relaciones con el todo.

La metodología así indicada permitirá que la ejecución de la investigación se presente en la modalidad de tesis con los componentes: conceptual, doctrinario, jurídico, presentación y análisis de resultados obtenidos en la investigación de campo, conclusiones, recomendaciones, fundamentación jurídica de la propuesta y mi propuesta de reforma. El esquema de tesis seguirá los lineamientos del precitado reglamento académico de la universidad.

9. CRONOGRAMA:

TIEMPO		Año 2019												Año 2020																			
Meses		Octubre				Noviembre				Diciembre				Enero				Febrero				Marzo				Abril				Mayo			
Semanas / Actividades		1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1.	Problematización	x	x																														
2.	Elaboración del proyecto de tesis			x	x																												
3.	Presentación y aprobación del proyecto					x	x																										
4.	Elaboración del marco conceptual							x	x																								
5.	Elaboración del marco doctrinario									x	x																						
6.	Elaboración del marco jurídico											x	x																				
7.	Aplicación de la encuesta y entrevista													x	x																		
8.	Análisis de resultados de la investigación de campo															x	x																
9.	Elaboración de conclusiones y recomendaciones																	x	x														

10.	Elaboración de la propuesta de reforma																			x	x											
11.	Presentación de informe final y primer borrador de tesis																					x	x									
12.	Solicitud de tribunal de grado																							x	x							
13.	Sustentación de tesis																									x	x	x	x			
14.	Grado oral																													x	x	x	x

10. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO:

a. Recursos Humanos

Director de tesis: Por designarse.

Autora: Daniela Anahí Balcázar Reátegui.

Población investigada: Abogados en libre ejercicio, profesionales, entrevistados.

b. Recursos Materiales

Cantidad	DESCRIPCIÒN	VALOR
1	Computadora	$1 000,00
1	Impresora	$300,00
8	Resmas de Papel bond	$80,00
X	Impresiones de material para estudio de campo	$60,00
X	Impresión y encuadernado de tesis	$100,00
X	Materiales de oficina	$30,00
X	Internet	$200,00
X	Otros gastos	$100,00
	TOTAL	USD $1 870,00

El total de gastos asciende a **MIL OCHOCIENTOS SETENTA CON 00/100 DÒLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÈRICA (USD $1 870,00)**, que serán financiados con recursos económico propios, sin perjuicio de requerir un crédito educativo o ayuda económica de un centro de investigación o fundación.

11. BIBLIOGRAFÍA:

- ✓ Bembibre, C. (Diciembre de 2011). *Definición de Concebir*. (D. d. Concepciòn, Editor) Recuperado el 7 de Noviembre de 2019, de Definición ABC: https://www.definicionabc.com/general/concebir.php
- ✓ Cabanellas, G. (1998). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo I.* Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- ✓ Cabanellas, G. (1998). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo II.* Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- ✓ Cabanellas, G. (1998). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo III.* Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- ✓ Cabanellas, G. (1998). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo VI.* Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- ✓ Cabanellas, G. (1998). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo VIII.* Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- ✓ Calvo, A. (2004). *Concepto Constitucional de persona frente al concepto pandectista-civilista.*
- ✓ Carrillo Gálvez, María Camila. (2007). *La Realidad Socio Jurídica de la Adopción Internacional en el Ecuador.* Recuperado el 2019, de

http://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/374/1/UDLA-EC-TAB-2007-04.pdf

- ✓ Código Civil. (8 de Julio de 2019). Registro Oficial del Ecuador. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional del Ecuador.
- ✓ Código de la Niñez y Adolescencia. (29 de Julio de 2019). Registro Oficial del Ecuador. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional del Ecuador.
- ✓ Constitución de la República del Ecuador. (30 de Abril de 2019). Registro Oficial del Ecuador. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional del Ecuador.
- ✓ Convención Americana de Derechos Humanos. (18 de Julio de 1978). San José, Costa Rica.
- ✓ Convención sobre los Derechos del Niño. (20 de Noviembre de 1989). Asamblea General de las Naciones Unidas.
- ✓ Corral, H. (2001). El nuevo régimen jurídico de la dopción en Chile. *Revista Chilena de Derecho, 28*(1), 9-46.
- ✓ Declaración Universal de Derechos Humanos. (10 de Diciembre de 1948). París, Francia: Asamblea General de las Naciones Unidas.
- ✓ Fernández, R. (1991). *Ciclo Vital y Sistema Familiar.* Madrid, España: Walsh F.
- ✓ García Montaner, N. (2 de Septiembre de 2019). *Definición de embarazo*. Recuperado el 7 de Noviembre de 2019, de Salud CANALES MAPFRE: https://www.salud.mapfre.es/salud-familiar/mujer/embarazo/definicion/
- ✓ Giammattei, J. A., & otros. (1996). *Fundamentos Constitucionales e Internacionales del Derecho de Familia en Centroamérica.* Managua, Nicaragua.

- Gómez, H. (1992). *Derecho de Familia.* Santa fe de Bogotá, Bogotà, Colombia: Temis S.A.
- guiainfantil.com. (18 de Noviembre de 2014). *Normas legales de adopción en EEUU*. Recuperado el 5 de Noviembre de 2019, de guiainfantil.com: https://www.guiainfantil.com/articulos/familia/adopcion/normas-legales-de-adopcion-en-eeuu/
- Hilda. (22 de Julio de 2008). *Persona por nacer*. Recuperado el 4 de Noviembre de 2019, de La Guía: https://derecho.laguia2000.com/parte-general/persona-por-nacer
- Langer, A. (2002). El embarazo no deseado: impacto sobre la salud y la sociedad en América Latina y el Caribe. *Rev Panam Salud Publica*, 192-205.
- Larrain, A. (1991). *La Adopción.* Santiago, Chile: Jurídica de Chile.
- Ley-19620. (5 de Agosto de 1999). Diario Oficial de la República de Chile. Santiago de Chile, Chile: Congreso Nacional de Chile.
- Martínez, A. (18 de Julio de 2019). *Definición de Familia*. Recuperado el 4 de Noviembre de 2019, de Conceptodefinicion.de: https://conceptodefinicion.de/familia/
- Montero, S. (1987). *Manual de Derecho de Familia.* (C. d. Jurìdica, Ed.) San Salvador, El Salvador.
- Organización Mundial de la Salud (OMS). (s.f.). *Definición de Familia.*
- Ossorio, M. (1978). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.* Buenos Aires, Argentina: Heliasta S.R.L.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (23 de Marzo de 1976). Asamblea General de las Naciones Unidas.

- ✓ Pérez Porto, J., & Merino, M. (2010). *Definición de protección*. Recuperado el 7 de Noviembre de 2019, de Definicion.de: https://definicion.de/proteccion/
- ✓ Puig Peña, F. (1958). *Tratado de Derecho Civil Español* (Vol. II). Madrid, España.
- ✓ Raffino, M. E. (11 de Diciembre de 2019). *Concepto de Familia*. Recuperado el 4 de Noviembre de 2019, de Concepto.de: https://concepto.de/familia/
- ✓ Raffino, M. E. (12 de Marzo de 2019). *Concepto de Vida*. Recuperado el 7 de Noviembre de 2019, de Concepto.de: https://concepto.de/vida/
- ✓ Reinaldi, V. F. (2007). *Derecho Penal.* (F. Balcarce, Ed.) Córdoba, España: Lerner.
- ✓ Requejo, C. (2008). *Protección Penal de la Vida Humana.* Granada, España: Comares.
- ✓ Rojas, N. (1931). CONCEPTO MÉDICO LEGAL DEL ABORTO. *Revista Médica Hondureña*, 57-63.
- ✓ Salazar, D. (12 de Marzo de 2018). *El niño por nacer no puede quedar a merced de ninguna persona*. Obtenido de La Nueva Mañana: https://lmdiario.com.ar/contenido/54231/el-nino-por-nacer-no-puede-quedar-a-merced-de-ninguna-persona
- ✓ Segovia, A. (2006). *La Adopción.* Puebla, Popocatepetl, Mèxico.
- ✓ Significados.com. (19 de Marzo de 2017). *Embarazo no deseado*. Recuperado el 4 de Noviembre de 2019, de Significados.com: https://www.significados.com/embarazo-no-deseado/

- ✓ TIPOS. (2014). *Tipos de adopción*. Recuperado el 7 de Noviembre de 2019, de TIPOS: https://www.tipos.co/tipos-de-adopcion/
- ✓ Valdivieso, G. (2008). LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL NON NATO EN EL ECUADOR. *Ius Humani. Revista de Derecho, 1*, 51-81.

ÍNDICE

Carátula…….....i

Certificación…….……ii

Autoría…….iii

Carta de Autorización de Tesis…….....iv

Dedicatoria…….…..v

Agradecimiento…….…..vi

Tabla de Contenidos……...…….....vii

1 TÍTULO 1

2 RESUMEN.....2

2.1 Abstract 4

3 INTRODUCCIÓN.....5

4 REVISIÓN DE LA LITERATURA.....8

4.1 Marco Conceptual 8

4.1.1 Adopción.....8

4.1.2 Familia.....12

4.1.3 Nasciturus.....15

4.1.4 Embarazo.....18

4.1.5 Embarazos no deseados.....21

4.1.6 Vida.....23

4.1.7 Concepción.....26

4.1.8 Derecho a la vida desde la concepción.....30

4.1.9 Aborto.....32

4.1.10 Protección.....36

4.2 Marco Doctrinario 38

4.2.1 Reseña histórica de la adopción 38

4.2.2 Embarazos no deseados 45

4.2.3 Adopción prenatal 50

4.2.4 Interés superior del niño 53

4.2.5 Derecho a la vida desde la concepción 56

4.2.6 Derecho a tener una familia 60

4.2.7 Derecho a desarrollarse en un entorno familiar 63

4.2.8 Clases de la adopción 66

4.2.9 Finalidad de la adopción 74

4.2.10 Importancia de la adopción prenatal en los embarazos no deseados 76

4.3 Marco Jurídico 80

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador 81

4.3.2 Convención Americana de Derechos Humanos 87

4.3.3 Declaración Universal de los Derechos Humanos 88

4.3.4 Convención sobre los Derechos del Niño 89

4.3.5 Convención para la Protección de los Niños y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional 93

4.3.6 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 96

4.3.7 Código de la Niñez y Adolescencia 97

4.3.8 Código Civil 109

4.4 Derecho Comparado 116

4.4.1 Ley-19620 de Chile 116

4.4.2 Código de Alabama de los Estados Unidos de América 120

4.4.3 Ley 6/1995 de España 126

5 MATERIALES Y MÉTODOS 133

5.1 Materiales 133

5.2 Metodología 133

5.3 Fases 135

5.4 Técnicas 136

6 RESULTADOS 138

6.1 Resultados de las encuestas 138

6.2 Resultados de las entrevistas 151

6.3 Estudio de casos 172

6.3.1 Nociones históricas de casos 189

7 DISCUSIÓN 193

7.1 Verificación de Objetivos 193

7.2 Contrastación de Hipótesis 198

7.3 Fundamentación de la Propuesta de Reforma 199

8 CONCLUSIONES 205

9 RECOMENDACIONES 208

9.1 Proyecto de Reforma Legal 209

10 BIBLIOGRAFÍA 219

11 ANEXOS 225

11.1 Anexo 1: Formato de Encuesta 225

11.2 Anexo 2: Formato de Entrevista 228

11.3 Anexo 3: Proyecto de Tesis Aprobado 231