UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO

"NECESIDAD DE INCORPORAR AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL COMO UNA ALTERNATIVA DE GRAN IMPORTANCIA QUE SATISFAGA EL DERECHO DE NIÑAS Y NIÑOS MAYORES DE CUATRO O CINCO AÑOS, O CON NECESIDADES ESPECIALES Y GRUPOS DE HERMANAS/OS, A DESARROLLARSE EN UNA FAMILIA QUE LOS ACOJA"

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE ABOGADO

AUTOR: Tobías Alonso Carate Obando

DIRECTOR: Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller

LOJA - ECUADOR

2015

CERTIFICACIÓN

Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller, Docente de la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia, Carrera de Derecho.

CERTIFICA.

Haber dirigido y orientado el presente trabajo de Tesis intitulado: **"NECESIDAD DE INCORPORAR AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL COMO UNA ALTERNATIVA DE GRAN IMPORTANCIA QUE SATISFAGA EL DERECHO DE NIÑAS Y NIÑOS MAYORES DE CUATRO O CINCO AÑOS, O CON NECESIDADES ESPECIALES Y GRUPOS DE HERMANAS/OS, A DESARROLLARSE EN UNA FAMILIA QUE LOS ACOJA"** de la autoría del señor TOBÍAS ALONSO CARATE OBANDO, el mismo que reúne los parámetros y exigencias que establece el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, razón por la que autorizo su presentación, sustentación y defensa ante los tribunales respectivos.

Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller

Director de Tesis.

AUTORÍA

Yo, **Tobías Alonso Carate Obando,** declaro ser autor del presente trabajo de 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.

Autor: Tobías Alonso Carate Obando

Firma:

Cédula: 0500256532

Fecha: Loja Junio del 2015

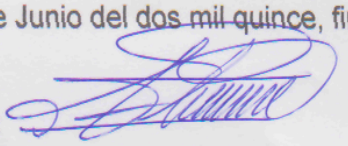
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo **Tobías Alonso Carate Obando** declaro ser autor de la tesis titulada **"NECESIDAD DE INCORPORAR AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL COMO UNA ALTERNATIVA DE GRAN IMPORTANCIA QUE SATISFAGA EL DERECHO DE NIÑAS Y NIÑOS MAYORES DE CUATRO O CINCO AÑOS, O CON NECESIDADES ESPECIALES Y GRUPOS DE HERMANAS/OS, A DESARROLLARSE EN UNA FAMILIA QUE LOS ACOJA"**, como requisito para optar al título de ABOGADO; 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 puedan 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 11 días del mes de Junio del dos mil quince, firma el autor.



Firma:

Autor: Tobías Alonso Carate Obando

Cédula: 0500256532

Dirección: Latacunga (Av. Rio Cutuchi y Calle Río Guayas, Casa No. 356)

Correo electrónico: alonso_carate@hotmail.com

Teléfono: 2804624 **Celular:** 0998939944

Director de Tesis: Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller

Tribunal de Grado:

Dr. Augusto Patricio Astudillo Mg. Sc. **(Presidente)**

Dr. Carlos Manuel Rodríguez Mg. Sc **(Vocal)**

Dr. Marcelo Armando Costa Mg. Sc. **(Vocal)**

AGRADECIMIENTO.

Cumplo con el deber de exteriorizar mi agradecimiento en primer lugar a la Universidad Nacional de Loja, a la Modalidad de Estudios a Distancia y a su Carrera de Derecho, que posibilitaron mi formación profesional.

Particularmente vaya mi gratitud, para el señor Director de Tesis Dr. Igor Vivanco Müller Mg.Sc., quien con elevado profesionalismo, con profunda versación jurídica y bondad, supo orientar y dirigir el presente trabajo de tesis

El Autor

DEDICATORIA.

Hay muchas sendas que en el curso de la vida se tiene que recorrer para alcanzar una meta, se debe vencer obstáculos, tomar decisiones serias y valederas, tener y poner fuerza y esta surge de la voluntad personal del individuo que lo emprende, se requiere la comprensión de los miembros de la familia y personas que de una y otra manera le rodean , así como la acción de manos amigas, las opiniones sanas y constructivas.

Al culminar mis estudios de la carrera de derecho, dedico este trabajo de investigación a ese sector de personas que nacen junto con su adversidad, a esos seres altamente vulnerables que esperan la protección del estado o de personas bondadosas para que los acojan como miembros de su familia; a los niños huérfanos con alguna discapacidad que son vistos como raros por sus semejantes.

Lo hago además a ese grupo de personas que por varios motivos no pudieron realizar sus estudios en el momento oportuno, a quienes los digo que nunca es tarde, cualquier momento es bueno y oportuno para formarse y profesionalizarse.

Finalmente con extremado cariño lo dedico a la memoria de la persona que me abrió las puertas al mundo del derecho, a ese Jurisconsulto de gran carácter, capacidad y talento, a ese indómito luchador por la Justicia, al amigo y compañero de labores, quien en vida fue Dr. Rafael M. Espinosa Garzón.

TOBÍAS ALONSO

TABLA DE CONTENIDOS.

PORTADA.

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA.

DEDICATORIA.

AGRADECIMIENTO.

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. Abstract.

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. Marco Conceptual.

4.1.1. Definición de niño, niña y adolescente.

4.1.2. La familia

4.1.3. Tipos de Familia

4.1.4. Origen y Concepción

4.1.5. La tenencia,

4.1.6. Tipos de Tenencia

4.1.7. El Acogimiento familiar

4.1.8. La Adopción

4.2. Marco Doctrinario

4.2.1. Adopción Internacional.

4.2.2. Fuentes de niños y Padres Adoptivos

4.2.3 Leyes de Adopción Internacional

4.2.4. Adopción Internacional Después de un desastre

4.3. Marco Jurídico

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

4.3.2. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

4.3.3 Código Civil.

4.4. Legislación Comparada:

4.4.1. La Adopción en la Legislación Rusa

4.4.2. La Adopción en la Legislación Argentina

4.4.3. La Adopción en la Legislación Española

5. Materiales Y Métodos

5.1. Métodos

5.2. Procedimientos.

5.3. **Materiales**

6. RESULTADOS.

6.1. Análisis de los resultados de las Encuestas

6.2. Análisis de los resultados de las entrevistas

6.2.1. Primer Entrevistado

6.2.2. Segundo Entrevistado

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos.

7.2. Contrastación de Hipótesis

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta.

8. CONCLUSIONES.

9. RECOMENDACIONES

9.1. Propuesta de Reforma Jurídica.

10. BIBLIOGRAFÍA.

11. ANEXOS.

ÍNDICE

1. TITULO

“NECESIDAD DE INCORPORAR AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL COMO UNA ALTERNATIVA DE GRAN IMPORTANCIA QUE SATISFAGA EL DERECHO DE NIÑAS Y NIÑOS MAYORES DE CUATRO O CINCO AÑOS, O CON NECESIDADES ESPECIALES Y GRUPOS DE HERMANAS/OS, A DESARROLLARSE EN UNA FAMILIA QUE LOS ACOJA”

2. RESUMEN.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, adolece de insuficiencia jurídico legal al no haber incorporado a su normatividad la adopción internacional como un mecanismo de protección familiar a aquellos menores de cuatro o cinco años o a quienes sufren de capacidades especiales, a quienes de haber la posibilidad de que una familia requiera adoptarlos se encuentra con el obstáculo del impedimento legal para realizar dicha adopción.

Un problema de carácter jurídico-familiar, que se presenta en nuestra sociedad y en forma especial en las familias ecuatorianas, es aquel de los menores de cinco años de edad que requieren de un hogar que los proteja y les brinde un poco de afecto.

Estos pueden encontrarse en los siguientes grupos de dos, tres, cuatro y hasta 5 hermanos. -Niños menores de 5 años de edad con algún problema de salud física o integrante de un grupo de hermanos.-Víctimas de graves vulneraciones de derechos. Víctimas de abandono progresivo y prolongado tiempo de institucionalización (mínimo 2 años).

- Niños con desórdenes en el ámbito conductual, socio afectivo (con o si tratamiento farmacológico) y con trastornos del apego.

Con antecedentes mórbidos familiares, como padres con limitaciones intelectuales, trastornos psiquiátricos o de personalidad, con consumo problemático de drogas y/o alcohol, entre otros. Estos niños por su condición socio económica, abandonados de sus padres, sin un hogar que los recoja constituye un problema grave en la sociedad, el mismo que debe ser enfrentado con medidas como la Adopción Internacional a matrimonios que requieren de estos infantes para brindarles la protección.

Esta investigación analiza el problema de la carencia de la figura de la adopción internacional desde un enfoque jurídico-legal, desde el ámbito sociológico, del campo familiar, es decir, un enfoque global del problema que cada día adquiere niveles de gravedad por los problemas de inseguridad y desamparo que viven estos menores por falta de un hogar que les brinde protección.

Se parte de un análisis desde el punto de vista conceptual, de lo que son los menores, el desamparo, la falta de protección, las consecuencias conductuales futuras de los menores que se crían en el desamparo, definiciones de los factores que inciden en el problema; luego un análisis constitucional, jurídico legal, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Código Civil en relación con los menores y la figura de la adopción, análisis del derecho comparado y la legislación de la adopción, un análisis doctrinario de la adopción, para finalizar con la investigación de campo y sus resultados.

2.1. Abstract.

The Code of Childhood and Adolescence, suffers from legal legal failure by not incorporated into their legislation intercountry adoption as a means of family protection to those under four or five years or who suffer from special abilities, who have the possibility that a family is required to adopt the obstacle of legal impediment to its adoption.
A familiar problem of legal nature, occurring in our society and especially how Ecuadorian families, is that of children under five years of age who require a home to protect them and give them some affection.

These can be found in the following groups of two, three, four and five brothers. -Children Under 5 years of age with a physical health problem or part of a group of brethren.-Victims of serious violations of rights. Victims of progressive abandonment and institutionalization long time (minimum two years).

• Children with behavioral disorders in the field, affective partner (with or drug treatment) and attachment disorders.
With family morbid history, as parents with intellectual limitations, mental disorders or personality, with problematic drug and / or alcohol, among others. These children by their socioeconomic condition, abandoned by their parents without a home to pick them up is a serious problem in society, it must be confronted with measures such as the International Adoption marriages that require these children to provide them with protection.

This research analyzes the problem of the lack of the figure of international adoption from a legal juridical approach, from the sociological level, the family field, ie, a global approach to the problem that every day acquires levels of severity for problems insecurity and helplessness these children living by homelessness to provide them protection.

It begins with an analysis from the conceptual point of view, what are the children, homelessness, lack of protection, future behavioral consequences of children who grow up in distress, definitions of the factors affecting the problem ; then a constitutional analysis, legal, Organic Code of Childhood and Adolescence, Civil Code regarding children and the figure of the adoption, analysis of comparative law and the law of adoption, a doctrinal analysis of the adoption, to finish with field research and its results.

3. INTRODUCCIÓN.

La Investigación Jurídica que se va a desarrollar se denomina" **"NECESIDAD DE INCORPORAR AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL COMO UNA ALTERNATIVA DE GRAN IMPORTANCIA QUE SATISFAGA EL DERECHO DE NIÑAS Y NIÑOS MAYORES DE CUATRO O CINCO AÑOS, O CON NECESIDADES ESPECIALES Y GRUPOS DE HERMANAS/OS, A DESARROLLARSE EN UNA FAMILIA QUE LOS ACOJA",** nace del problema de la carencia de normas que incorporen la figura Jurídica de la Adopción Internacional normatividad de la que adolece el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y que es necesario suplir mediante una reforma legal al indicado Código.

La Tesis parte de un análisis conceptual de lo que son los menores, niños, niñas y adolescentes, Luego se aborda un Marco Doctrinario que comprende la finalidad de la adopción, principios de la adopción, incondicionalidad e irrevocabilidad de la adopción, limitación de la separación de hermanos, evolución histórica de la figura jurídica de la adopción, criterios doctrinarios acerca de la adopción.

Dentro del Marco Jurídico se realizara un análisis del marco legal de la adopción, partiendo del criterio constitucional de los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria como: niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad; análisis del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, del Código Civil en el campo de la adopción, del derecho

comparado en el ámbito de la adopción internacional, del Derecho de Menores.

La información empírica, se obtendrá de la observación directa de la realidad que atraviesan los menores de cinco años de edad, huérfanos o alojados en centros de protección de menores cuyos padres no los han protegido por situaciones económicas o de ausencia temporal o definitiva.

Durante esta investigación utilizare los siguientes métodos: El Método Inductivo, Analítico, Deductivo y Científico. El método inductivo, parte de aspectos particulares para llegar a las generalidades es decir de lo concreto a lo complejo, de lo conocido a lo desconocido, en cambio el método deductivo, parte de aspectos generales utilizando el racionamiento para llegar a conclusiones particulares.

La Adopción Internacional es subsidiaria, ya que lo primero que se hace con un niño susceptible de ser adoptado es buscar inicialmente una familia en su región de origen, y luego de no haber ningún matrimonio dentro del registro de parejas idóneas, se consulta en el resto de las Unidades de Adopción de Sename de cada región. Si esta búsqueda no arroja resultados favorables y no hay familia para ese niño determinado, se consulta a los cuatro organismos colaboradores nacionales; recién aquí, si los resultados no son prósperos, se inicia la postulación del niño desde su región de origen al área de Adopción Internacional.

Perfil de niños/as postulados a Adopción Internacional

- Mayores de 5 años de edad.

Grupos de dos, tres, cuatro y hasta 5 hermanos. -Niños menores de 5 años de edad con algún problema de salud física o integrante de un grupo de hermanos.-Víctimas de graves vulneraciones de derechos.

Víctimas de abandono progresivo y prolongado tiempo de institucionalización (mínimo 2 años).-Niños con desórdenes en el ámbito conductual, socio afectivo (con o sin tratamiento farmacológico) y con trastornos del apego.

Con antecedentes mórbidos familiares, como padres con limitaciones intelectuales, trastornos psiquiátricos o de personalidad, con consumo problemático de drogas y/o alcohol, entre otros.

Procedimiento de adopción de matrimonios residentes en el extranjero

1. Una vez seleccionado un matrimonio para un niño/a en particular, el Departamento de Adopción realiza una asignación oficial al matrimonio o a las autoridades pertinentes, según corresponda, solicitando evaluar la propuesta realizada.
2. El matrimonio y /o las autoridades respectivas deben formalmente responder a la propuesta de Secretaría Nacional de Adopción. Si el matrimonio y las autoridades la aceptan, deben emitir el consentimiento para continuar con el procedimiento de adopción. Si el matrimonio o autoridad no acepta la propuesta, deberá formalmente explicar las razones del rechazo y continuará en espera en el Registro de postulantes residentes en el extranjero.
3. Al tener la aceptación oficial, el Sename iniciará el proceso de preparación del niño/a, que concluirá en el acercamiento afectivo

gradual entre éste y los solicitantes. Además, dará inicio al proceso legal de la adopción, presentando al Tribunal de Familia correspondiente la solicitud de adopción.

4. La fecha de llegada del matrimonio a Chile, dependerá de la evolución del proceso de preparación del niño/a, y de la fecha que el Tribunal de Familia defina para dar inicio a la primera audiencia en materia de adopción.

5. Luego de la llegada del matrimonio al país, deben tener una primera entrevista con los profesionales del Departamento de Adopción, con el objeto de informarles sobre el procedimiento de adopción internacional en general, características de los niños/as, desafíos, requerimientos y pedidos específicos que éstos pueden exigir a los padres adoptivos, especialmente en la primera etapa de vida en conjunto. Además, este momento se constituye en el primer encuentro directo de la autoridad central chilena con el matrimonio seleccionado, conformando una impresión personal de la pareja y sus potenciales capacidades para asumir la crianza de su hijo/a.

6. Con posterioridad, el matrimonio será recibido por los profesionales de la Unidad de Adopción de la región de origen del niño/a, momento en que se le entregará información actual sobre éste (su avance en el proceso de acercamiento, preparación y reacciones al mismo), las etapas y tiempos del proceso afectivo, legal y administrativo que van a vivir hasta concretar la adopción.

Además, se señalará la coordinación/comunicación que deberán mantener permanentemente con el equipo de Adopción, frente a cualquier dificultad que pudiera surgir durante su permanencia en la región.

7. Posterior a la entrevista, se concretará el encuentro del niño/a con el matrimonio, etapa en la cual, si el Tribunal de Familia lo ha autorizado y el proceso de acercamiento entre ambos ha sido favorablemente evaluado, el niño/a puede egresar del establecimiento y vivir con sus futuros padres adoptivos.

8. El procedimiento judicial para culminar en la adopción tendrá una duración que dependerá de cada Tribunal de Familia, no obstante, la mayoría de los Juzgados solicitan a lo menos dos audiencias para dictar sentencia de adopción. El tiempo promedio de duración de esta etapa es de 4 semanas.

9. Finalmente, para concluir la adopción en Chile, el matrimonio deberá realizar la tramitación civil de la nueva inscripción del niño/a como su hijo frente a las autoridades locales, además de la obtención de pasaporte chileno y visa de entrada al país de los solicitantes. Esta etapa se debe realizar en la ciudad de Santiago y tiene un tiempo de duración de 2 a 4 semanas.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. Marco Doctrinario

4.1.1. Definición de niño, niña y adolescente.

Según el Art. 4 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, señala: "Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad, adolescente la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad."[1]

De acuerdo a lo señalado se entiende como niño o niña a la persona que no ha cumplido doce años, es decir desde los cinco hasta los doce años de edad se considera niño o niño. El Código Civil, en el Art. 21, al respecto prescribe: que llamase infante o niño el que no ha cumplido siete años; impúber el varón que no ha cumplido catorce y la mujer que no ha cumplido doce, por lo que se advierte que hay una marcada diferencia entre ambos códigos; adolescente según el Código de la Niñez y Adolescencia es la persona de ambos sexos, hombre o mujer, entre los doce y dieciocho años de edad.

El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, define a la niñez de la siguiente manera: "Edad o periodo de la vida humana que comprende

[1] **CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010.

desde el nacimiento hasta los siete años, época en que comienza el uso de razón"[2]

De acuerdo a lo señalado por Guillermo Cabanellas, niñez es aquella etapa o periodo de la vida humana que va desde el nacimiento hasta los siete años, en lo que coincide con lo establecido en el Código Civil, de acuerdo con Cabanellas puedo decir que la niñez es el comienzo de la vida, la etapa de formación y crecimiento de la persona, según algunos la aurora de la vida.

"La concepción que se tenía de los niños en Colombia ha cambiado en el transcurso de los años. En un principio, los niños eran considerados como seres pasivos sometidos totalmente a la autoridad paterna. Luego, son concebidos como seres en situación de necesidad que el legislador debe proteger de cualquier explotación. A partir de la Constitución de 1991, en virtud al preámbulo y la consagración de los derechos de los niños en el artículo, los menores de edad se convierten en sujetos de derechos, considerados como seres en desarrollo que poseen dignidad integral"[3].

En un principio los niños eran considerados seres pasivos, sometidos en forma total a la tutela y autoridad paterna, luego como seres en estado de necesidad a los que se debe proteger de cualquier explotación laboral, sexual, educativa, hoy la concepción moderna acerca de los menores

[2] **DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL,** Guillermo Cabanellas de Torres, Editorial HELIASTA, Buenos Aires, Argentina, 2008.

[3] **CONSTITUCIÓN DE 1991, Preámbulo Derechos de los niños, Art. 44.**

considera a estos en sujetos de derechos, personas en constante desarrollo y evolución poseen dignidad.

“Así mismo, se consagra una protección especial que deben brindar el Estado y la Sociedad para velar por la protección de sus derechos, los cuales tienen un rango privilegiado al tener prioridad sobre los derechos de los demás. Por esta razón, el País ha promovido una protección integral de los derechos de los niños con el fin de evitar lesiones a su integridad y sus derechos. Por lo anterior, es necesario establecer cuál es la definición de la expresión “niño” para entender cuál es el alcance del artículo de la Constitución y aplicarlo de forma correcta; no se utilizan las expresiones menor o pequeño, desechando toda pretensión de inferioridad, permitiendo que los niños se consideren como titulares de los mismos derechos que gozan los adultos. No obstante, se les considera como seres vulnerables y por lo tanto son los sujetos más importantes en el ordenamiento jurídico.”[4]

Por otro lado, se establece que el Estado y las instituciones públicas o privadas, tienen la obligación de brindar la protección necesaria a los menores, los derechos de los niños, niñas y adolescentes, tienen un rango privilegiado, es decir tienen prioridad frente a los adultos, en la nueva concepción ya no se los conoce como menores o pequeños descartando cualquier concepto de inferioridad, gozan de los mismos derechos que los adultos, son considerados vulnerables y son los sujetos más importantes de cualquier ordenamiento jurídico.

[4] **ROSA MARÍA NAVARRO ORDÓNEZ** .Secretaria Genera Jefe Oficina Asesora Jurídica

“El Código de la Infancia y la Adolescencia incorporó en el artículo 3 la definición que diferencia al niño o niña y adolescente [1] así: “Se entiende por niño o niña, las personas entre 0 y los 12 años y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad”[5]

Ante lo expuesto anteriormente, se puede afirmar que en Colombia la expresión “niño” solamente se refiere a las personas entre los 0 y los 12 años de edad, sin perjuicio de los derechos que tienen los adolescentes por ser menores de 18 años.

El Código de la Infancia y la Adolescencia incorporó en el artículo 3 la definición que diferencia entre niño o niña y adolescente Dicho artículo manifestó que las nuevas definiciones no deben afectar lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, presentando inconsistencias entre los conceptos del Código Civil y del Código de la Infancia y la Adolescencia. Esta situación se solucionó gracias al parágrafo del artículo 53 [2] de la Ley 1306 de 2009, referente a la protección de las personas discapacitadas, que modificó el artículo 34 del Código Civil, en donde impúber se equipara con la definición de niño o niña del Código de la Infancia, es decir hasta los 12 años y la Adolescencia, y menor adulto con la definición de adolescente del mismo código”[6].

El Art. 3 del Código de la Infancia y Adolescencia de Colombia define a los niños y adolescentes de la siguiente manera” “**S**e entiende por niño o niña,

[5] CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA DE COLOMBIA VIGENTE.

[6] **CÓDIGO DE LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA DE COLOMBIA, Art. 3.**

las personas entre 0 y los 12 años y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad.” Definición que difiere de la del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia de nuestro país, el niño o niña es aquella persona entre o y 12 años y adolescente entre doce y dieciocho.

“Para la Corte Constitucional los adolescentes son los jóvenes que no son mayores de edad, pero tienen la madurez y la capacidad para participar en los organismos privados o públicos que tengan como fin la protección de la juventud en virtud al artículo 45 de la Constitución. A pesar que la Constitución no define las edades específicas para identificar qué grupo de personas son adolescentes, la Corte manifestó que la Constitución realizó dicha distinción con el objetivo de darle prevalencia a la participación que pueden tener lo adolescentes dentro de la Sociedad, quienes por su mayor grado desarrollo y madurez deben ser integrados a la sociedad para tomar decisiones.

La Constitución también realiza otras distinciones respecto a los menores de edad con el fin de corresponder con las diferentes características que presenta los niños de acuerdo a sus etapas de desarrollo. En el artículo 50 de la Constitución se otorga una protección especial a los menores de un año de edad al encontrarse en debilidad especial y necesitar atención por parte del Estado.”[7]

[7] **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, ARTS. 45-50.**

Para la Corte Constitucional de Colombia los adolescentes son los jóvenes que no son mayores de edad, pero tienen la madurez y la capacidad para participar en los organismos privados o públicos que tengan como fin la protección de la juventud en virtud al artículo 45 de la Constitución.

4.1.2. Familia

"Desde que nacemos, los seres humanos vivimos rodeados de muchas personas. El primer grupo humano al que pertenecemos es la familia, célula fundamental de la sociedad. Según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el elemento natural, universal y fundamental de la sociedad, tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. La familia es la célula básica en la cual los seres humanos adquieren los primeros rasgos para el desarrollo del carácter y de la identidad personal, así como los hábitos y los valores que determinarán, en un inicio, su pensamiento y su desarrollo social"[8].

De esta manera, se le considera como una institución de gran relevancia para la sociedad y su perpetuidad, al ser señalada por varios autores como el primer contacto del hombre con la sociedad. A lo largo de la historia han existido diversos autores con concepciones distintas respecto a la familia, una de ellas es la versión naturalista, que establece que ésta es la única institución que surge de manera natural, concibiéndosele como un hecho

Artículo. *Asamblea General de las Naciones Unidas*. 1948. «La familia es el elemento natural y fundamental de nuestra sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.» |obra= y |publicación= redundantes ayuda.)

que surge espontáneamente, de instintos primordiales y que no evoluciona hacia realidades artificiales.

"Los lazos principales que definen una familia son de dos tipos: vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un esposo fijo; por otra parte, el lazo entre una mujer y un hombre podía ser roto con la negativa de la mujer a recibir en su casa al hombre. Por su parte, el "compañero reconocido de una mujer debía asumir la paternidad de los hijos de ésta, aun cuando fuera de dominio público que el *genitor* el padre *biológico*, según la terminología utilizada en Occidente— fuera otro hombre" (Rough, 1974).En algunas sociedades, sólo se permite la unión entre dos personas mientras que en otras es posible la poligamia—, y vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre. También puede diferenciarse la familia según el grado de parentesco entre sus miembros. La familia nuclear, fundada en la unión entre hombre y mujer, es el modelo principal de familia como tal, y la estructura difundida mayormente en la actualidad. Las formas de vida familiar son muy diversas, dependiendo de factores sociales, culturales, económicos y afectivos. La familia, como cualquier institución social, tiende a adaptarse al contexto de una sociedad."[9]

Los lazos que unen a los miembros de una familia son por un lado los vínculos de afinidad que nacen por el matrimonio o, la unión de hecho ahora

[9] Día Internacional de las Familias, Fiorini, Leticia (2009). *Reflexiones sobre homo parental en Homo parental, nuevas familias*. Buenos Aires: Lugar Editorial.

considerada como un estado civil, hay ‘parentesco por afinidad entre suegro/a y yerno, nuera, entre hermanos políticos, cuñados y los vínculos de consanguinidad que nacen por la sangre, entre padres e hijos, hermanos, abuelos, también se distinguen algunos tipos de familia como la familia nuclear, unión de un hombre y una mujer.

4.1.3. Tipos de familias

“Familia nuclear, formada por la madre, el padre y su descendencia, familia extensa, formada por parientes cuyas relaciones no son únicamente entre padres e hijos. Una familia extensa puede incluir abuelos, tíos, primos, y otros parientes consanguíneos o afines; familia monoparental, grupo familiar compuesto por un solo progenitor (puede ser padre o madre) y un hijo único o varios hijos; familia ensamblada, es la que está compuesta por agregados de dos o más familias (ejemplo: madre sola con sus hijos se junta con padre viudo con sus hijos), y otros tipos de familias, aquellas conformadas únicamente por hermanos, por amigos (donde el sentido de la palabra “familia” no tiene que ver con un parentesco de consanguinidad, sino sobre todo con sentimientos como la convivencia, la solidaridad y otros), etc, quienes viven juntos en el mismo lugar por un tiempo considerable”[10]

Los principales tipos de familias que se conocen son: familia nuclear, padre, madre, hijos, familia extensa formada por el padre la madre, los hijos, tíos, abuelos, primos que viven bajo el mismo techo; familia mono parental

[10] Lévi-Strauss, Claude (1977). *Antropología estructural*. Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Eudeba.

formada por solo el padre y los hijos, o la madre y los hijos, un solo progenitor, por divorcio, muerte de uno de los progenitores, ausencia o separación de uno de ellos; familia ensamblada, compuesta de agregados de dos o más familias madre viuda con sus hijos, se junta con un hombre divorciado con sus hijos; convivencia de amigos, familia ensamblada.

4.1.4. Origen y concepción

La familia supone por un lado una alianza, el matrimonio, y por el otro una filiación, los hijos, según expone Claude Leví Strauss, la familia tiene su origen en el establecimiento de una alianza entre dos o más grupos de descendencia a través del enlace matrimonial entre dos de sus miembros. La familia está constituida por los parientes, es decir, aquellas personas que por cuestiones de consanguinidad, afinidad, adopción u otras razones diversas, hayan sido acogidas como miembros de esa colectividad.

Según el tratadista citado, la familia tiene su origen en una especie de alianza entre dos o más grupos de descendencia a través de la unión matrimonial, la familia está constituida por los parientes afines y consanguíneos, o adoptados son acogidos bajo esa familia.

Las familias suelen estar constituidas por unos pocos miembros que suelen compartir la misma residencia. Dependiendo de la naturaleza de las relaciones de parentesco entre sus miembros, una familia puede ser catalogada como familia nuclear o familia extensa. El nacimiento de una familia generalmente ocurre como resultado de la fractura de una anterior o

de la unión de miembros procedentes de dos o más familias por medio del establecimiento de alianzas matrimoniales o por otro tipo de acuerdos sancionados por la costumbre o por la ley (como el caso de las sociedades en México).

Los miembros de una familia suelen compartir una misma residencia-casa-hogar, esta familia puede ser catalogada como nuclear o extensas según su conformación, surge por medio de alianzas matrimoniales o de hecho, unión libre, también ocurre por la fractura de una familia anterior, divorcio, separación, muerte.

Por otra parte, la mera consanguinidad no garantiza el establecimiento automático de los lazos solidarios con los que se suele caracterizar a las familias. Si los lazos familiares fueran equivalentes a los lazos consanguíneos, un niño adoptado nunca podría establecer una relación cordial con sus padres adoptivos, puesto que sus “instintos familiares” le llevarían a rechazarlos y a buscar la protección de los padres biológicos. Los lazos familiares, por tanto, son resultado de un proceso de interacción entre una persona y su familia (lo que quiera que cada sociedad haya definido por familia: familia nuclear o extensa; familia monoparental o adoptiva, etc.). En este proceso se diluye un fenómeno puramente biológico: es también y, sobre todo, una construcción cultural, en la medida en que cada sociedad

define de acuerdo con sus necesidades y su visión del mundo lo que constituye una «familia».”[11]

4.1.5. La Tenencia.

“El Dr. Fermín Chunga La monjanos da un concepto de tenencia “desde el punto de vista jurídico la tenencia es la situación por la cual un menor se encuentra en poder de uno de sus padres o guardadores. Es uno de los derechos que tienen los padres de tener a sus hijos en su compañía. Sin embargo por extensión señala el código, la tenencia también puede otorgársele a quien tenga legítimo interés”. Actualmente los jueces consideran que la tenencia es un derecho específico de los padres únicamente. Se debe distinguir dos conceptos similares entre sí:

Según el concepto traído se entiende por tenencia desde la visión jurídica es la situación por la cual un menor se encuentra en poder de uno de sus padres o guardadores, es un derecho de los padres a tener a sus hijos, pero puede extenderse a quien tenga legítimo interés sobre el menor;

1. La tenencia, que se define como control físico de los padres sobre sus hijos;

[11] Levi Strauss, Claude,(1977). *Antropología estructural*. Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Eudeba.

2. Y la patria potestad, que como ya hemos escrito, es el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres sobre cada hijo menor de edad.

La tenencia no es un derecho patrimonial, pero es un derecho que uno de los padres puede ceder a favor del otro, solamente en los casos que establece la ley. La tenencia es una institución familiar que se instituye cuando los padres están separados de hecho o de derecho, con el fin de establecer con quien se quedan los hijos y además establecer el régimen de visitas para el padre que no obtuvo la tenencia."[12]

La tenencia se entiende como el control físico de los padres sobre sus hijos; concepto similar a la tenencia es el de la patria potestad que implica el conjunto de derechos y obligaciones que tienen los padres sobre los hijos no emancipados o menores de edad, no es un derecho de carácter patrimonial, la tenencia es una institución familiar que se genera cuando los padres están separados de hecho o de derecho. Presupuesto para que exista la tenencia son: que exista una separación de hecho los padres; Que no exista acuerdo entre los padres para determinar con quién se quedan los hijos; Que existiendo acuerdo este sea perjudicial para el niño o adolescente; Que el Juez tome en cuenta el parecer del niño o adolescente.

4.1.6. Tipos de Tenencia.

La doctrina ha determinado la existencia de tres tipos de tenencia que son:

[12] Chunga La Monja, Derecho de Menores, Ed 2001, pág. 350

a) La Tenencia Unipersonal.- Se dice que hay tenencia unipersonal cuando se concede a uno de los padres para que tenga al hijo de hecho a su cuidado;

b) La Tenencia Compartida.- En este tipo de tenencia corresponde a los dos progenitores, en forma normal, sin recorte alguno. Nuestra legislación establece que ambos padres pueden acordar la tenencia de sus hijos, sin embargo, establece reglas que se deben tomar en cuenta, como por ejemplo, el hecho de que los niños menores de tres años deban permanecer con su madre;

c) La Tenencia Negativa.- Es cuando ninguno de los progenitores desea hacerse cargo de los menores. La medida primordial es iniciar un juicio de alimentos a fin de que el obligado cumpla con su responsabilidad. La tenencia negativa se puede entender de dos formas, como aquella que existe legalmente pero no se ejerce, dejando al menor bajo la responsabilidad de un tercero. También se puede entender como el menor que teniendo padres, ellos no se hacen cargo de él. Este tipo de tenencia se da cuando ninguno de los padres quiere hacerse cargo de la tenencia de los hijos por lo que en un juicio de alimentos o divorcio la tenencia la decide el juez; es aquella que se tiene legalmente, pero no se la ejerce, se entiende también por aquella cuando el menor teniendo padres, ninguno se hace cargo del menor;

d) Tenencia por mutuo acuerdo Cuando se determina la tenencia del menor por acuerdo de ambos padres y no se llega a recurrir a ningún tercero;

e) Tenencia definitiva. Aquella que se sustenta en un instrumento que es producto bien de un proceso judicial o de un procedimiento extrajudicial con calidad de cosa juzgada. Los Centros de Conciliación Especializados en Familia tienen facultades de entregar Actas de Conciliación con autoridad de Cosa Juzgada.

Las Defensorías del Niño y Adolescente de las Municipalidades, también tienen facultad de entregar Actas de Conciliación con autoridad de cosa Juzgada

Es la que se da luego de un proceso judicial o extrajudicial, que adquiera la calidad, de cosa juzgada, también puede darse por Centros de Conciliación especializados en cuestiones de familia, defensorías del Niño y Adolescente pueden otorgar la tenencia.

f) Tenencia en caso de divorcio. Según el artículo 340 del C.C. de 1984: “Los hijos se confiarán al cónyuge que obtuvo el divorcio a no ser que el juez determine, por el bienestar de ellos, que se encargue, de todos o de alguno al otro cónyuge, o, si hubiere motivos graves, una tercera persona. Esta designación deberá recaer por su orden, y, siendo posible, en alguno de los abuelos, hermanos o tíos. Si ambos cónyuges fueren culpables, los hijos varones mayores de siete años

quedarán a cargo del padre y las hijas menores de edad al cuidado de la madre, a no ser que el juez determine otra cosa. En caso de muerte o de impedimento legal del padre a quien el juez confío el cuidado de los hijos, el otro padre reasume de pleno derecho la patria potestad sobre ellos." Se establece que los padres, hermanos mayores de dieciocho años o el consejo de familia, están facultados a solicitar las providencias que consideran beneficiosas para los hijos requeridas por hechos nuevos.

4.1.7. El Acogimiento Familiar.

"Durante la mayor parte del siglo XX, hasta bien entrados los años ochenta, la protección de los menores de edad en situación "carencial" (un término muy pro-pio del enfoque de la beneficencia) se basó en la institucionalización de niños y niñas 1. Diversos organismos como la Obra de Protección de Menores, el Auxilio Social, o las Diputaciones, desarrollaron una gran red de instituciones para acoger a menores de edad, que sólo a partir de la construcción del sistema público de servicios sociales en los años ochenta van desapareciendo." [13]

Según el criterio expuesto, durante casi todo el siglo XX, el acogimiento familiar tuvo u carácter benéfico a cargo de entidades de carácter social: municipios, patronatos, institutos de beneficencia, que acogían a menores en

[13] (Del Valle y Fuertes, 2000)

“estado carencial”, sin protección, esta forma de protección va desapareciendo.

“A partir de ese momento, las alternativas de protección a la infancia en situación de desamparo caminaron en dos direcciones principales. Por un lado, dentro de la red de centros de menores se produce una transición muy importante hacia el concepto de hogar funcional, estructuras de convivencia basadas en recrear ambientes de tipo familiar, donde un reducido número de niños y niñas conviven con sus educadores en un entorno vecinal y utilizando los servicios comunitarios. Hoy día estos servicios de acogimiento residencial suponen el modelo predominante en todas las Comunidades Autónomas y responden a la necesidad de que los niños y niñas dispongan de un ambiente familiar el tiempo que precisen, que en todo caso será el mínimo imprescindible para alcanzar el objetivo de regresar a una convivencia en familia (con la suya propia, o en otra mediante acogimiento o adopción).”[14]

Luego el acogimiento familiar va en dos direcciones principales, por un lado se parte al hogar funcional, estructural, en la creación de ambientes familiares donde los menores conviven con los educadores en un entorno vecinal utilizando los servicios comunales.

[14] IBIDEM.

La otra dirección que tomaron las políticas de protección infantil, para el caso de menores que deben ser separados de su ambiente familiar, es la de impulsar la figura de acogimiento familiar, sobre reforma del código civil en materia de acogimiento y adopción, supuso una apuesta decidida por este tipo de recursos, cuya finalidad es que todo niño o niña pueda desarrollarse en el marco de la convivencia familiar. Podríamos decir que es el momento clave del impulso del acogimiento familiar en España, con un largo retraso con respecto a la mayoría de los países desarrollados.

La otra dirección que toman las políticas de protección infantil es la de impulsar el acogimiento familiar como una modalidad más idónea de acoger a los menores en desamparo, con el fin de que el menor se desarrolle en un ambiente familiar.

“Puede decirse que el inmediato antecedente de la figura de acogimiento familiar es la “colocación familiar” que la normativa del Tribunal Tutelar de Menores, en su función protectora, había establecido. Pero el concepto de acogimiento familiar es propio de la citada ley 21/87, que lo introduce en un marco legal completamente nuevo, ya que esta norma crea también una serie de conceptos (como el de desamparo) y de procedimientos (por ejemplo la des judicialización de la acción protectora) que suponen una verdadera revolución en la protección infantil.

Finalmente, la Ley Orgánica 1/96 de Protección Jurídica del Menor desarrolla todo el marco de los derechos de los menores de edad y las medidas de protección, dejando definido el acogimiento familiar del siguiente

modo: “El acogimiento familiar produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral...”[15]

El inmediato antecedente del acogimiento familiar, es la colocación familiar, pero el propio concepto de acogimiento familiar se encuentra en la Ley 2187, norma que crea también una serie de conceptos como el de desamparo y de des judicialización de la acción protectora que significa una verdadera revolución en materia de protección infantil. La Ley 1/96 de protección Jurídica del Menor desarrolla un amplio marco de los derechos de los menores de edad y las medidas de protección, y definiendo al acogimiento familiar como que éste genera la plena participación del menor en la vida de la familia y le impone a quien lo acoge la obligación de velar por, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y darle un formación integral.

“Como muy bien señalan Caparrós y Jiménez (2001) la definición legal del acogimiento familiar se realiza describiendo los efectos que produce, pero no existe en esa ley una definición sustancial del concepto. En vista de ello, estos autores proponen una definición, que resulta muy integradora, en los siguientes términos: “es un instrumento legal de protección del menor desamparado o –en general- de aquél cuyos padres no pueden dispensarle los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo como persona, mediante el cual es insertado plenamente –de forma transitoria, permanente,

[15] Ley Orgánica 1/96 de Protección Jurídica del Menor

o con vistas a una posible adopción- dentro de un ambiente familiar sustitutivo o complementario del propio, que le asegure la asistencia moral y mate-rial adecuada a sus necesidades, teniendo presente en todo momento que –siempre que sea posible y así lo aconseje el interés superior del menor- deberá orientarse toda actuación a la reinserción dentro de la propia familia.” [16]

No existe en dicha ley una definición sustancial del concepto de acogimiento familiar solamente señala los efectos que produce, pero señalan un concepto que expresa: “es un instrumento legal de protección del menor desamparado o –en general- de aquél cuyos padres no pueden dispensarle los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo como persona, mediante el cual es insertado plenamente

“También la ley diferencia el acogimiento familiar pre adoptivo, para aquellas situaciones en las que el menor va a ser acogido por los futuros adoptantes, permitiendo un periodo de prueba de la adaptación mutua. Aunque se incluye en el concepto de acogimiento, la modalidad pre adoptiva no se tomará en consideración en esta investigación, ya que es muy distinta y pertenece claramente al ámbito de los procesos de adopción.

Una modalidad especialmente importante para la práctica de la protección infantil es la del acogimiento provisional, mediante la cual la entidad pública puede acordar, en interés del menor, un acogimiento familiar que subsistirá

[16] **(Caparrós y Jiménez, 2001, pp. 73-74)**

en tanto en cuanto no se produzca resolución judicial. Este tipo de acogimiento viene a remediar la situación anterior en la que, a falta de consentimiento de los padres, la medida provisional de protección debía consistir únicamente en el acogimiento residencial. Desde un punto de vista técnico y no jurídico, la utilización de este mecanismo de protección ha dado lugar al impulso de los llamados acogimientos de urgencia."[17]

"Desde la perspectiva del procedimiento de constitución del acogimiento familiar puede distinguirse también entre el acogimiento administrativo y el acogimiento judicial, dependiendo de que requiera o no la intervención judicial. En principio se consideraría ordinaria la vía administrativa, aunque en el caso de que exista oposición por parte de los padres o del tutor se requerirá la intervención judicial"[18].

De acuerdo al procedimiento adoptado para conseguir el acogimiento familiar, se conocen el acogimiento administrativo y el acogimiento judicial, cuando se lo requiera, en forma ordinaria se acude al procedimiento administrativo, cuando exista oposición por parte de los padres o del tutor se tendrá que acudir a la instancia judicial.

"En la mayoría de las sociedades, los parientes acostumbran a criar y educar a los niños y niñas de su familia, parcial o totalmente, cuando los progenitores, por los motivos que sean, no se pueden hacer cargo de ellos.

[17] Ley Orgánica 1/96 de Protección Jurídica del Menor

[18] Ley Orgánica 1/96 de Protección Jurídica del Menor.

Este patrón cultural, muy anclado en el terreno de las decisiones de ámbito privado en las familias, empiezan a reflejar algunos cambios según sean los motivos que llevan a los padres a no atender a sus hijos. Desde hace unas dos décadas y en la mayoría de los países occidentales se observa cómo estos acogimientos entran a formar parte de los sistemas de protección infantil, con una tendencia creciente. Nos referimos a los progenitores que sufren drogadicción, alcoholismo, enfermedad mental, discapacidad psíquica, entre otros, es decir, situaciones que pueden provocar un desamparo y que, a partir de ahí, precisan que otras personas (de la familia extensa, de una familia ajena o de un centro residencial) atiendan a sus hijos. Esto puede ocurrir a petición de la propia familia, o a instancias de los servicios sociales, cuando existe una situación de alto riesgo para el niño."[19]

En la gran mayoría de sociedades, los parientes: tíos, abuelos, hermanos políticos suelen criar y educar a los niños y niñas de su familia cuando los padres no pueden hacerse cargo de ellos, divorcio, muerte, situación económica, migración, pero a medida que ha transcurrido el tiempo se ha ido imponiendo la figura del acogimiento familiar como sistemas de protección infantil, esto en los casos de drogadicción, alcoholismo, enfermedad mental-locura-, protección que se origina por petición de los mismos familiares.

Este es un aspecto importante a tener en cuenta desde la perspectiva de la participación de los niños en las decisiones que les afectan directamente

[19] Ley Orgánica 1/96 de Protección Jurídica del Menor

(Casas, 1998). En esta línea, este recurso no sólo se encuentra más cerca del paradigma de la normalización, sino también del de los derechos, discapacidad física

Otro aspecto a tener en cuenta para contextualizar este fenómeno es la idea de que este tipo de acogimiento a menudo no ha sido valorado de forma positiva por parte de los servicios de protección infantil, con la idea generalizada de que si estos abuelos han tenido dificultades en la crianza y educación de sus hijos también las tendrán con los nietos.

4.1.8. La Adopción.

“La adopción es una institución jurídica de orden público e interés social que permite crear, mediante sentencia rendida al efecto, un vínculo de filiación voluntario entre personas que no lo tienen por naturaleza.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece claramente que todos los niños y niñas tienen derecho a conocer a sus padres y, en la medida de lo posible, a ser criados por éstos. De conformidad con ello, y atento al valor y la importancia que tiene la familia en la vida de los niños, UNICEF sostiene que las familias que necesiten apoyo para poder atender a sus hijos e hijas deberían recibirlo, y que sólo se debería considerar la posibilidad de formas sustitutivas de cuidado de los niños cuando, pese a ese respaldo, las familias de esos niños no estén disponibles o dispuestas a cuidarlos, o no sean capaces de hacerlo.

UNICEF sostiene que toda decisión que afecte a un niño o niña -incluso las decisiones referidas a su adopción- se deben tomar teniendo en cuenta en primer lugar su interés superior. La Convención de La Haya sobre la Adopción Internacional constituye un avance importante al respecto tanto para las familias como para los niños y niñas adoptados y por adoptar, ya que alienta la transparencia y la corrección ética de los procesos, a fin de que en éstos se dé prioridad al interés superior de los niños. UNICEF exhorta a los gobiernos nacionales a que garanticen la protección de todos y cada uno de los niños y niñas durante el período de transición previo a la vigencia plena de la Convención de La Haya."[20]

De acuerdo al concepto invocado, la adopción es una institución jurídica, de orden público que permite crear un vínculo de filiación voluntaria entre personas que no lo tienen, no son parientes la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño establece que los niños y niñas deben estar bajo el cuidado de sus padres, y a ser criados por ellos, se manifiesta que deben utilizarse medidas sustitutivas de la protección, como es la adopción, pero que para adoptar esta medida se debe tener en consideración el interés superior del niño, la Convención de la Haya en cuanto a la adopción internacional alienta la transferencia y corrección ética de los procesos a fin de que estos procesos, tengan en cuenta el interés superior del niño.

"A pesar de ser la adopción un tema poco ventilado en lo sociedad, a diario se llevan a cabo procesos adoptivos; este es un proceso que requiere

[20] **(Caparrós y Jiménez, 2001, pp. 73-74)**

además de cuidado, un análisis con el fin de preservar el bienestar del o de la adoptado/a.

Al hablar de adopción, aparecen en escena niños, niñas y adolescentes que por razones excepcionales pasan a ser hijos e hijas de otros padres y madres que no son por parentesco biológico.

La adopción es una institución jurídica de orden público e interés social que permite crear, mediante sentencia rendida al efecto, un vínculo de filiación voluntario entre personas que no lo tienen por naturaleza.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece claramente que todos los niños y niñas tienen derecho a conocer a sus padres y, en la medida de lo posible, a ser criados por éstos. De conformidad con ello, y atento al valor y la importancia que tiene la familia en la vida de los niños, UNICEF sostiene que las familias que necesiten apoyo para poder atender a sus hijos e hijas deberían recibirlo, y que sólo se debería considerar la posibilidad de formas sustitutivas de cuidado de los niños cuando, pese a ese respaldo, las familias de esos niños no estén disponibles o dispuestas a cuidarlos, o no sean capaces de hacerlo.

De acuerdo al concepto invocado, la adopción es una institución jurídica, de orden público que permite crear un vínculo de filiación voluntaria entre personas que no lo tienen, no son parientes la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño establece que los niños y niñas deben estar bajo el cuidado de sus padres, y a ser criados por ellos, se manifiesta que

deben utilizarse medidas sustitutivas de la protección, como es la adopción, pero que para adoptar esta medida se debe tener en consideración el interés superior del niño, la Convención de la Haya en cuanto a la adopción internacional alienta la transferencia y corrección ética de los procesos a fin de que estos procesos, tengan en cuenta el interés superior del niño.

“A pesar de ser la adopción un tema poco ventilado en lo sociedad, a diario se llevan a cabo procesos adoptivos; este es un proceso que requiere además de cuidado, un análisis con el fin de preservar el bienestar del o de la adoptado/a.

Al hablar de adopción, aparecen en escena niños, niñas y adolescentes que por razones excepcionales pasan a ser hijos e hijas de otros padres y madres que no son por parentesco biológico.

4.2. Marco Doctrinario.

4.2.1. Adopción internacional

."La adopción internacional es un tipo de adopción por la cual un individuo o una pareja se convierten en portadores legales y permanentes de un niño o niña nacido en otro país. Los padres adoptivos candidatos deben cumplir una serie de requisitos legales para la adopción, tanto en su país de residencia y como en el país de origen del niño.

Las leyes de diversos países varían en su voluntad de permitir adopciones internacionales. Algunos países, tales como China y Corea y, tienen reglas y procedimientos relativamente establecidos para las adopciones internacionales, mientras que otros países la prohíben. Algunos países, notablemente muchas naciones africanas, han ampliado los requisitos de la residencia para los padres adoptivos que en efecto eliminan la mayoría de las adopciones internacionales. Malaui, por ejemplo, requiere la residencia excepto en casos especiales."[21]

Se conoce por Adopción Internacional a aquella por la cual un individuo o una pareja se convierten en padres adoptivos, asumen la carga de padres de un niño o niña que ha nacido en otro país, para lo cual los adoptantes deben reunir una serie de requisitos, las leyes de adopción son diversas en los países, pero tienen un denominador común dotar de una familia a un niño o niña, los procedimientos varían en cada país.

[21] **LEYES DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL**.

Requisitos

“Los requisitos necesarios para comenzar el proceso de la adopción internacional pueden variar dependiendo del país de los padres adoptivos. Por ejemplo, mientras que la mayoría de los países requieren los candidatos padres adoptivos primero consiguen la aprobación para adoptar, en alguno, como Bélgica, la aprobación se puede recibir solamente de una Agencia Estatal, mientras que en otros los casos, él pueden ser obtenidos de una agencia de adopción privada.”[22]

Los requisitos para la adopción de menores, varían de acuerdo a cada país al que pertenezcan los padres adoptivos, en algunos la aprobación de adopción la concede únicamente una entidad estatal, como también se la puede conseguir en una Agencia privada de adopciones.

“En los Estados Unidos, la primera fase del proceso está operado por una agencia acreditada. Cada agencia o facilitador trabaja con un diverso sistema de países, aunque algunos se centren solamente en un solo país. Mientras que algunos países permiten la adopción independiente (es decir, una adopción internacional no hecha en la coordinación con una agencia), es raro que ellos vayan por esta ruta, especialmente con su primera adopción.

[22] Ibídem.

Un expediente para una adopción internacional contiene una gran cantidad de información sobre los padres adoptivos anticipados. Esto incluye típicamente la información financiera, la comprobación de antecedentes, las huellas digitales, la revisión del estudio de hogar de un asistente social, un reporte psicológico y otra información de apoyo. Por lo general, el Trabajador/a Social que realiza la valoración necesitará mínimo dos entrevistas con los futuros adoptantes; en una primera entrevista se analizarán aspectos como: situación sanitaria, estado de la vivienda, situación económica, presencia de otros miembros en la unidad familiar; la segunda entrevista se realizará en el domicilio familiar, a fin de valorar su adaptación a las necesidades del futuro menor/es adoptados, así como la dinámica de la familia."[23]

"Una vez más los requisitos variarán extensamente de un país a otro, e incluso de región a región en países grandes tales como Rusia. Una vez que es completado, el expediente se somete para la revisión a las autoridades apropiadas en el país de origen del niño. Después de que se repase el expediente y aprueban a los padres anticipados para adoptar, los atribuyan un niño elegible.

Como se ha manifestado antes los requisitos varían de país a país, a veces de región a región, cuando se ha completado el expediente se somete a la revisión de las autoridades correspondientes.

[23] **LEYES DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL**

Ellos envían generalmente a los candidatos padre información sobre el niño, tal como edad, género, historia de la salud, etc. Una fecha de encuentro puede ser incluida, informando a los padres cuando pueden viajar para encontrar al niño y para firmar cualquier documento adicional requerido. Dependiendo del país, los padres pueden tener que hacer más de un viaje para terminar el proceso legal"[24].

De acuerdo al país los padres tendrán que realizar los viajes que sean necesarios hasta terminar el proceso legal

4.2.2. Fuentes de niños y padres adoptivos

"China es uno de los países principales, en donde las niñas adoptadas sobrepasan a los niños; debido a la cultura china que prefiere hijos en combinación con el plan de control de natalidad implementado en 1981, aproximadamente el 95% de los niños adoptados en China son del sexo femenino. Aunque en la India también hay un notable exceso de adopciones en niñas (68%), la mayoría de los otros países están más o menos parejos. Corea del Sur es un país que tiene un exceso bastante grande de adopciones en niños; aproximadamente 60% son del sexo masculino. Este es un cambio de los años 80, cuando la mayoría de las adopciones coreanas, aproximadamente cerca de dos tercios eran del sexo femenino. La adopción en Etiopía ha llegado a ser una opción popular para las familias adoptivas en los Estados Unidos. Según el Departamento de Estado de Los

[24] **LEYES DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL**

Estado Unidos, se emitieron 441 visas para huérfanos a niños de Etiopía en el 2005, y 732 en el 2006."[25]

En China el número de las niñas adoptadas supera al de los niños, esto, debido a que la cultura china prefiere hijos adoptivos debido al sistema de control de la natalidad, el 95% de niños adoptados en China, pertenecen al sexo femenino, en la India también existe un 68% de niñas adoptadas, Corea tiene más adopciones de niños.

Países de destino

"Los países con un número relativamente elevado de las adopciones internacionales en comparación con el número de nacimientos son Noruega, España y Suecia y, respectivamente, 12,8, 12,4 y 11,7 por 1000 nacidos en 2004. Bélgica y los Países Bajos, respectivamente, se adopten 7,0 y 6,9 niños por cada 1000 nacimientos en el extranjero, los Estados Unidos 5.5. El país que la mayoría de los niños en el extranjero fue acompañada por el número de nacimientos en 2004, Bulgaria"[26]

4.2.3. Leyes de Adopción Internacional

"Reconociendo algunas de las dificultades y de los desafíos asociados a la adopción internacional y en un esfuerzo para proteger a los implicados contra la corrupción y la explotación que a veces lo acompaña, la

[25] **LEYES DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL**

[26] ONG. Hope Adopción.

conferencia de La Haya sobre Derecho Privado Internacional desarrolló el convenio sobre la Protección de Niños y la Cooperación en lo que se refiere a la adopción entre países, que entraron a regir el 1 de mayo de 1993."[27]

La Conferencia de la Haya sobre Derecho Internacional Privado implementó el convenio sobre Protección de Niños y la Cooperación en lo relacionado a la adopción entre países, esto con la finalidad de activar o limitar la corrupción y la explotación.

"Los objetivos principales del convenio son: Establecer salvaguardas para asegurarse de que las adopciones entre países ocurran en los mejores intereses del niño y con el respeto por los derechos fundamentales de él o ella según lo reconocido en Derecho Internacional. Establecer un sistema de cooperación entre los estados contratantes para asegurar que los salvaguardas sean respetados y al mismo tiempo prevenir el rapto, la venta o el tráfico de niños. Asegurar el reconocimiento entre Estados Contratantes de adopciones hechas acorde con la Convención."[28]

Lo siguiente es una cita de la convención:

"La adopción Internacional será hecha en los mejores intereses del niño y respetando sus derechos fundamentales. Para prevenir el rapto, la venta o el tráfico de niños, cada estado deberá tomar como prioridad, medidas

[27] Conferencia de La Haya sobre Derecho Privado Internacional Convenio sobre la Protección de Niños y la Cooperación en lo que se refiere a la adopción entre países, que entraron a regir el 1 de mayo de 1993.

[28] Conferencia de La Haya sobre Derecho Privado Internacional Convenio sobre la Protección de Niños y la Cooperación en lo que se refiere a la adopción entre países, que entraron a regir el 1 de mayo de 1993.

apropiadas para permitir al niño permanecer al cuidado de su familia de origen" [29]

Críticas de la Haya

“Según los defensores de las adopciones internacionales, mientras en teoría, la Convención de la Haya es un ideal excelente, en la actualidad su implementación impide muchas adopciones. Países como India y Guatemala, los cuales ambos tienen una plétora de tráfico infantil, prostitución, y una superabundancia de huérfanos, ahora están cerrados a adopciones debido a la Convención de La Haya. El protocolo hace que los gobiernos trabajen increíblemente lento, crea un proceso riguroso que pocos pasan y en vez de ayudar a los niños a salir de orfanatos, esto los mantiene dentro de ellos, creciendo y creciendo hasta que pasan la edad de adopción y simplemente esperan hasta que ellos sean adultos legales.”[30]

Países como la India y Guatemala los cuales tienen un alto índice de prostitución infantil, trabajo de menores y superabundancia de huérfanos está cerrado a una política de adopciones.

“Según la ONG "Hope Adopción" La Convención de La Haya es un paso ejemplar en la dirección correcta por la mayor parte de los gobiernos, pero por otro lado esto en realidad dificulta la mayor parte de adopciones a las

[29] Conferencia de La Haya sobre Derecho Privado Internacional Convenio sobre la Protección de Niños y la Cooperación en lo que se refiere a la adopción entre países, que entraron a regir el 1 de mayo de 1993.

[30] ONG "Hope Adoption"

familias que normalmente calificarían, causando que niños pierdan las oportunidades que les podría haber salvado y cambiado sus vidas”[31]

Esfuerzos de reforma

“Debido a las apelaciones y a las obvias dificultades que representa la adopción internacional, el movimiento de reforma busca influenciar a los gobiernos para que empleen regulaciones que velen primero que nada por los intereses de los niños, pero que respondan también a los intereses de los miembros de familia biológica y adoptiva 6 Esta posición se opone a la viabilidad económica del comercio de niños y a la relativa falta de interés mostrado por los gobiernos para resolver los graves problemas con la adopción internacional. Si bien las organizaciones internacionales han sancionado medidas superficiales, estos acuerdos son a menudo meras repeticiones de lo que tantas veces se expresa en las leyes juveniles elementales, que incluye el uso frecuente de la expresión "el interés superior del niño". La última interrogante sobre la adopción internacional es quién debe decidir el interés superior del niño, y no sólo eso, sino la forma en la cual dicha decisión se hace, lo cual es muy importante para el niño y la madre biológica.”[32].

[31] ONG "Hope Adoption"

[32] ONG "Hope Adopción.

Las organizaciones internacionales han sancionado medidas superficiales los acuerdos son meras repeticiones de lo que a menudo se expresa en las leyes juveniles, que incluye el interés superior del niño.

4.2.4. Adopción Internacional después de un desastre

“Las campañas de adopciones que se producen después de los desastres tales como huracanes, tsunamis y guerras están relacionadas con la adopción internacional. A menudo en estos casos, hay un gran flujo de propuestas adoptivas por parte de extranjeros que quieren proveer hogares a los niños que quedan desamparados. Si bien la adopción puede ser una manera de proporcionar familias estables y amorosas a los niños necesitados, se sugiere también que la adopción en el período inmediatamente posterior al trauma o trastorno puede no ser la mejor opción Mudar a los niños demasiado rápido a sus nuevos hogares adoptivos entre extranjeros podría ser un error, porque con el tiempo, puede suceder que los padres han sobrevivido pero no pudieron encontrar a los niños, o puede ser que algún pariente o vecino pueda ofrecerles su hogar. Lo mejor en estas situaciones debe ser proporcionar seguridad y apoyo emocional en lugar del traslado inmediato a una nueva familia adoptiva 8 Inmediatamente después de un desastre, también existe un riesgo mayor, y es que los desplazados y /

o los niños huérfanos pueden ser más vulnerables a la explotación y al tráfico de personas."[33]

La Adopción

"Es un acto solemne de prohijar por medios legales a quien no lo era por naturaleza. Creaba el vínculo civil de la patria potestad entre dos personas físicas romanas, una de las cuales no se hallaba hasta ese momento bajo la potestad de la otra.

La adopción tuvo por fundamento intereses políticos y religiosos, su finalidad fue la de perpetuar la grandeza de un nombre que iba a extinguirse, y el culto de los antepasados ilustres, de los lares, manes, y penates; y, durante el imperio, a raíz de la decadencia de las ideas religiosas y por ende de las sacras priva tas, la adopción se mantuvo en procura de los hijos bajo patria potestad, que más tarde fuesen los continuadores necesarios del adoptante como herederos suyos."[34]

"Hubo dos especies de adopción: la de los aliene-iuris o adopción propiamente dicha, y la de los sui iuris bajo la denominación de adrogación. La adopción de los aliene-iuris significaba extinguir la patria potestad de origen para crear la del adoptante.

[33] Conferencia de La Haya sobre Derecho Privado Internacional Convenio sobre la Protección de Niños y la Cooperación en lo que se refiere a la adopción entre países, que entraron a regir el 1 de mayo de 1993.

[34] Asuntos de Defensa de los Derechos de Menores.

Ello aparejaba la realización de dos operaciones; una, la de rompimiento de la autoridad del páter familias bajo el cual estaba el hijo que iba a ser adoptado; y dos, la de hacer pasar a ese hijo a la patria potestad del adoptante. Para lo primero, de acuerdo con la Ley de las Doce Tablas esperaba la mancipación del hijo por tres veces con las cuales quedaba in mancipo en casas del adoptante, y, para los segundos o sea, para que el adoptante adquiriera la patria potestad sobre el mancipado tenía a su vez que mancipar éste al padre natural para luego recurrir a juicio ficticio en cuyo trámite alegaba ante el magistrado contra la autoridad paterna, alegación que al no ser contradicha por el padre natural resultaba admitida."[35]

Significaba el rompimiento del páter-familias bajo el cual estaba el hijo que iba a ser adoptado y la de hacer pasar a ese hijo a la patria potestad del adoptante, dos operaciones, de esta manera quedaba el mancipado en casa de adoptante y por otro lado adquiría la patria potestad del adoptado, resultando que la adopción quedaba admitida.

Semejante procedimiento para la adopción fue simplificado bajo Justiniano, en la medida en que el efecto bastó una simple declaración de los interesados delante del magistrado. Solamente podían adoptar los ciudadanos romanos, páter-familias sui iuris pero siempre que contaran con la aptitud física para engendrar, ya que la adopción debía imitar a la naturaleza, el castrado por ejemplo, no podía adoptar, más el adoptante

[35] Vélez Pérez, Principios del Derecho Romano.

debía superar al menos en 18 años al adoptado si lo era a título de hijo, y, en 36 años, si no lo era en el carácter de nieto, en el entendido de que cada 18 años se sucedía una generación."[36]

Este procedimiento fue rectificado por Justiniano, fue simplificado ya que para la adopción bastaba una declaración de los interesados delante del magistrado, solamente podían adoptar los ciudadanos romanos pero siempre que pudieran engendrar, el castrado no podía adoptar, el adoptante debía superar con 18 años al adoptado. El Emperador Diocleciano permitió que las mujeres adoptaran pero siempre que demostrarán haber perdido la descendencia de sangre. Esa adopción tenía lugar por prescrito imperial.

"Únicamente podía ser adoptada la persona romana aliene iuris fuese hombre o mujer pero con una restricción: el hijo adoptado por otro y luego emancipado o dado en nueva adopción por el padre adoptivo no podía por segunda vez ser adoptado por éste."[37]

"En el antiguo derecho romano las consecuencias de la adopción propiamente dicha y de la adrogación fueron similares, con la sola excepción de que la primera no hacía aliene iuris a una persona puesto que ya lo era. Las consecuencias idénticas eran: quedar el adoptado o a drogado bajo la patria potestad del adoptante o adragante pasar el patrimonio del adoptado

[36] Vélez Pérez, Principios del Derecho Romano.
[37] Vélez Pérez, Principios del Derecho Romano

al del adoptante; y, crear el derecho de sucesión, al pasar el adoptado a la familia agnaticia del adoptante."[38]

"La adopción menos plena era la referente a personas extrañas, que producían solo un vínculo personal entre el adoptante y el adoptado, tanto que la patria potestad seguía siendo conservada por la persona que la tenía, por lo que el adoptado apenas pasa de hecho a la familia del adoptante, ya que jurídicamente pertenece a la familia del adoptante del padre natural. Esa relación de hecho entre el adoptante y el adoptado no creaba el vínculo agnaticio como tampoco lo creaba la adopción que Diocesana permitió a las mujeres que habían perdido a los hijos de su sangre"[39]

La adopción denominada menos plena era la referida a personas extrañas producían solo un vínculo personal entre el adoptante y el adoptado la patria potestad seguía siendo conservada por la persona que la tenía, jurídicamente el adoptado seguía perteneciendo a la familia natural, no creaban el vínculo agnaticio.

[38] Vélez Pérez, Principios del Derecho Romano

[39] CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010.

4.3. Marco Jurídico.

4.3.1. Código de la Niñez y Adolescencia.

"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."[40]

Las normas del Código de la Niñez y Adolescencia se aplicarán a toda persona des el momento de la concepción hasta que cumpla 18 años, por excepción se extiende a las personas con capacidades especiales..

"Art. 6.- Igualdad y no discriminación.- todos los niños, niñas y adolescentes son iguales ante la ley y no serán discriminados por causa de su nacimiento, nacionalidad, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, opinión política, situación económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diversidad cultural o cualquier otra condición propia o de sus progenitores, representantes o familiares. El Estado adoptará medidas necesarias para eliminar toda forma de discriminación."[41]

Los niños, niñas y adolescentes son iguales ante la ley, no serán objeto de discriminación su nacimiento, nacionalidad, sexo, etnia, color, origen, idioma,

[40] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010.

[41]

religión, situación económica, orientación sexual, discapacidad, o cualquier otra condición, el Estado eliminará toda forma de discriminación.

"Art. 14. Aplicación e interpretación más favorable al niño, niña, y adolescente.- Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas o adolescentes."[42]

Las autoridades de la Niñez y Adolescencia, judicial o administrativa interpretarán las normas en el sentido más favorable a los menores- indubio-pro infante, no podrá invocar falta de norma o procedimiento para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños.

"Art- 34. Derecho de Identidad Cultural. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conservar, desarrollar, fortalecer, y recuperar su identidad y valores espirituales, culturales, religiosos, lingüísticos, políticos y sociales y a ser protegidos contra cualquier tipo de interferencia que tenga por objeto sustituir, alterar o disminuir estos valores."[43]

Los niños, niñas y adolescentes tienen su derecho a conservar su identidad y sus valores espirituales, culturales, religiosos, a ser protegidos contra cualquier tipo de interferencia que tenga el propósito de disminuir estos valores.

[42]IBIDEM, Art. 14.

[43] IBIDEM, ART. 34.

Lo anterior no quiere decir que no existan casos en que esta confusión (o imposición) de intereses padres/hijos puede producirse y deba rechazarse: ello ocurrirá toda vez que el niño esté incapacitado (no patrimonialmente) para poder manifestar su opinión y mantener sus propias convicciones. La Corte de Apelaciones de Copiapó sostuvo que

4.3.2. Código Civil.

"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. Solo para los efectos de la adopción se tendrá como menor de edad al que no cumple 21 años."[44]

La adopción es una institución jurídica por medio de la cual una persona llamada adoptante, adquiere los derechos y las obligaciones de padre respecto de un menor que se denomina adoptado

Art. 315. El adoptado llevará el apellido del adoptante; y si lo hubiere sido por ambos cónyuges, llevará llevara en segundo lugar, el apellido de la adoptante. Al llegar a la mayor edad el adoptado podrá tomar los apellidos de sus padres naturales, previa declaración ante el juez que resolvió la adopción, quien dispondrá se anote el particular al margen de la correspondiente partida de adopción. En caso de que termine la adopción por las causas contempladas en el Art. 330, el adoptado perderá el derecho

[44] CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010.

a usar los apellidos del adoptante o adoptantes, y usará los apellidos que le correspondían originalmente. El juez que hubiere declarado terminada la adopción dispondrá en la misma sentencia se anote al margen de la correspondiente partida; debiendo notificarse, para el efecto, al Director General del Registro Civil."[45]

El adoptado deberá llevar el apellido del adoptante, y si es adoptado por marido y mujer, llevará como segundo apellido el de la madre adoptiva: adoptantes Pedro Maza y Mariana Seraquive, adoptado Maza Seraquive, Miguel, al llegar a la mayoría de edad-18-años el adoptado podrá recuperar los apellidos de sus padres biológicos, particular que se anotará al margen de la partida de adopción; de igual manera si se termina la adopción.

"**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"[46]

Para que una persona pueda adoptar a un menor se requiere: que el adoptante sea legalmente capaz, tener recursos económicos suficientes para que el menor se desarrolle en buenas condiciones, que sea mayor de treinta años de edad, y tenga catorce años más que el adoptado.

[45] CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010.

[46] CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010.

“Art. 318. Los célibes y los que se hallaren en actual estado de viudez, o divorcio no podrán adoptar sino a personas del mismo sexo que el del adoptante. Sin embargo, previo informe favorable de la Unidad Técnica de adopciones del Ministerio de Bienestar Social, se exceptúa a las personas que teniendo una diferencia de edad de cuarenta años, como mínimo, en relación con el menor que desearen adoptar, gocen de buena salud física y mental y prueben legalmente su idoneidad moral, cultural y económica.”[47]

No podrá adoptar las personas que sean de estado civil soltero o se encuentren en estado de viudez no podrán adoptar a personas del mismo sexo, esto con excepción de las personas que tengan una diferencia de más de cuarenta años de edad con el adoptado, podrán hacerlo, previa autorización de la Oficina Técnica de Adopciones y que además gocen de buena salud física y mental.

“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 será suficiente. Si están separados o divorciados basta el de aquel de los padres que tenga la patria potestad, con aprobación de la Unidad Técnica de Adopciones del ministerio, previo conocimiento de causa y mandándose oir al otro para que demuestre su conformidad o disconformidad con el acto de la adopción- Si el menor no tiene padres o están impedidos por causa permanente de manifestar su voluntad, prestará

[47] CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010

el consentimiento el representante legal o guardador y, si no lo tuviere se le proveerá de un curador especial. Si el menor fuere adulto se requerirá su expreso consentimiento"[48].

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 el consentimiento del otro valdrá; si están separados o divorciados valdrá el consentimiento de aquel que tenga la patria potestad; si faltan ambos padres el consentimiento lo dará el representante legal o guardador.

Art. 322. La solicitud de adopción se llevará al Juez de la Niñez y Adolescencia, de la jurisdicción del adoptante, quien procederá en la forma prevista en este Código y el Código de la Niñez y Adolescencia, según el caso según el caso, el consentimiento del otro valdrá;

"Art. 325.- El adoptado continua perteneciendo a su familia natural, donde conserva todos sus derechos. Los padres que consienten en la adopción pierden la patria potestad que pasa al adoptante. La adopción pone termino también a la guarda a que estuviera sometido el adoptado."[49]

Según lo señalado en las disposiciones precedentes la adopción es una institución jurídica mediante la cual una persona llamada adoptante, adquiere los derechos y obligaciones de padre según el caso o de madre

[48] CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010

[49] CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010

según el caso. Según la disposición pertinente el adoptado llevará el apellido del adoptante, y si es adoptado por ambos cónyuges llevará en segundo lugar el apellido de la adoptante; al llegar a la mayoría de edad el adoptado podrá tomar los apellidos de sus padres naturales, en caso de terminarse la adopción el adoptado perderá el derecho a llevar el apellido del adoptante o adoptantes, para que una persona adopte a un menor se requiere que el adoptante sea legalmente capaz; tener recursos económicos suficientes, que sea mayor de treinta años y tenga por lo menos catorce años más que el adoptado; los célibes o los viudos no podrá adoptar así mismo los divorciados, no podrá adoptar sino a personas de su mismo sexo.

4.4. Legislación Comparada

4.4.1. Adopción en la Legislación Rusia

"Las condiciones de adopción de menores nacionales de la Federación Rusa por los ciudadanos extranjeros. La adopción de menores nacionales de la Federación Rusa por los ciudadanos extranjeros, ciudadanos de la Federación Rusa residentes permanentemente fuera de la Federación Rusa y los apátridas (en adelante, los extranjeros), se permite sólo en los casos cuando no existe posibilidad de educar a estos menores en las familias de los ciudadanos de la Federación Rusa que residen permanentemente en el territorio de la Federación Rusa, o bien, no existe posibilidad de adoptar a los menores por sus familiares sea cual fuera la ciudadanía y el lugar de residencia de dichos familiares."[50]

"La adopción del menor nacional de la Federación Rusa por los extranjeros en el territorio de Rusia se realiza conforme a la legislación del Estado de procedencia del adoptante en el momento de presentar la solicitud de adopción. Al mismo tiempo tienen que ser respetadas las exigencias correspondientes del Código de Familia de la Federación Rusa, tomando en consideración las cláusulas del Acuerdo Internacional de la Federación Rusa sobre colaboración en materia de adopción"[51].

[50] Art. 4 Ley 28 Diciembre de del 2002.

[51] Art. 4 Ley 28 Diciembre de del 2002.

La adopción del menor ruso por extranjeros en Rusia se realizará conforme a la legislación del Estado donde procede el adoptante en el momento de presentar la solicitud de adopción, de igual manera se respetarán las exigencias del Código de Familia Ruso.

“Los menores pueden ser adoptados por los extranjeros que no son sus parientes, llegado al término el periodo de doce meses desde el día cuando los datos sobre estos menores son ingresados en el Banco Federal de Datos sobre los menores que se han quedado sin custodia de los padres. La adopción sólo se permite si corresponde a los intereses del menor y tomando en cuenta la procedencia étnica del niño, su pertenencia a cierta cultura y religión, su lengua materna, la posibilidad de proveer continuidad en la educación y la formación, como además tomando en cuenta la posibilidad de garantizar el desarrollo íntegro físico, psíquico, espiritual y moral del niño.”[52]

Los menores rusos pueden ser adoptados por extranjeros que no sean sus parientes, solo se permite la adopción si comprende a los intereses del menor, a su lengua materna, posibilidad de continuidad de su formación educativa y cultural, y la garantía de su desarrollo físico, intelectual, psíquico.

“Los extranjeros que son cónyuges de los ciudadanos de la Federación Rusa, adoptan a los menores conforme a las normas establecidas para los

[52] Ley 28 Diciembre de del 2002.

ciudadanos de la Federación Rusa, siempre cuando lo contrario no esté previsto en el acuerdo internacional de la Federación Rusa."[53]

Los extranjeros cónyuges de ciudadanos rusos, pueden adoptar de acuerdo a las normas establecidas para los ciudadanos rusos, siempre que no exista prohibición al respecto.

2 .Las exigencias a los adoptantes extranjeros: Los adoptantes pueden ser personas mayores de edad de ambos sexos. El niño puede ser adoptado por los cónyuges, así como por una persona que esté o no esté casada. Las personas que no tienen relaciones conyugales no pueden juntas adoptar a un niño.

No pueden ser adoptantes:

1) Las personas sin capacidad jurídica o con capacidad jurídica limitada establecida en el orden judicial;

2) Los cónyuges uno de los cuales carece de capacidad jurídica o tiene capacidad jurídica limitada establecida en el orden judicial;

3) Las personas privadas de patria potestad o con patria potestad limitada establecida en el orden judicial;

4) Las personas cuyas obligaciones de tutor han sido suspendidas por el indebido cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley;

[53] Ley 28 Diciembre de del 2002.

5) Los adoptantes anteriores, en el caso cuando la adopción ha sido cancelada por el Tribunal por su culpa;

6) Las personas que por su estado de salud no pueden cumplir con las obligaciones paternales o que residen en la misma casa junto con las personas padeciendo enfermedades que pueden tener repercusiones de salud pública.

La participación personal obligatoria de las personas que desean adoptar a un niño no prohíbe tener a un representante en el proceso de adopción, cuyos derechos y obligaciones están establecidos por la legislación civil y el derecho procesal civil de la Federación Rusa, así como no prohíbe acudir a los servicios del traductor cuando sea necesario.

Si los candidatos a adoptantes están casados y son nacionales de los Estados donde se permiten los matrimonios homosexuales, o residen permanentemente en tal Estado, el Tribunal averigua si la legislación de este Estado permite mover al niño adoptado a otra familia siempre cuando corresponda a sus intereses, y si existe un acuerdo internacional en materia de adopción de menores vigente entre la Federación Rusa y dicho Estado, donde esté previsto que la resolución sobre el movimiento del menor adoptado a otra familia, incluida la adopción por otras personas, no puede ser llevada a cabo sin el consentimiento del organismo competente de la Federación Rusa.

En el caso cuando la legislación del Estado extranjero permite el movimiento del menor a otra familia, pero no hay acuerdo internacional, el Tribunal deniega la solicitud de adopción.

Todos los documentos se aportan al Tribunal en dos ejemplares. Los documentos tienen que ser legalizados en el procedimiento establecido. Después de la legalización tienen que ser traducidos al idioma ruso, la traducción tiene que ser atestada por el notario.

La resolución del Tribunal sobre la adopción entra en vigor vencido el periodo de presentación de recurso de apelación, siempre cuando el recurso no haya sido presentado. El periodo indicado es de 10 días.

Los derechos y las obligaciones de los adoptantes y del menor adoptado nacen desde el día de entrada en vigor de la resolución del Tribunal. Los adoptantes tienen que recoger al niño en persona desde su lugar de domicilio o estancia, presentando el pasaporte u otro documento de identidad del adoptante y la resolución del Tribunal.

6. Los gastos derivados de la adopción de los menores nacionales de la Federación Rusa

El procedimiento de adopción en el territorio de la Federación Rusa es gratis sea cual sea la nacionalidad de los adoptantes.

A los funcionarios estatales y municipales se les prohíbe recibir remuneraciones (regalos, importes de dinero, préstamos, servicios, pago por

diversiones, descanso, gastos de transporte y otro tipo de remuneraciones) relacionadas con el acto de servicio. El hecho de aceptar soborno por parte del funcionario, personalmente o a través del intermediario, así como el hecho de sobornar al funcionario por otra persona, implica la responsabilidad criminal.

El coste de los servicios de los organismos extranjeros de adopción de menores se regula por la legislación del Estado correspondiente. La actividad de los organismos indicados y los servicios prestados por los últimos no deben favorecer a los beneficios comerciales.

7. La realización del control de las condiciones de vida y educación de los niños en las familias de los adoptantes

8. La inscripción consular de los menores adoptados

Los adoptantes tienen obligación de realizar la inscripción consular del menor adoptado en el Estado de su residencia en la Oficina Consular de la Federación Rusa que esté acreditada en el territorio de dicho Estado o, en el caso cuando no haya tal Oficina, en la Misión Diplomática de la Federación Rusa, en el periodo de tres meses desde la fecha de llegada a dicho Estado.

4.4.2. La Adopción en la Legislación Argentina.

“En Argentina, los trámites son gratuitos, personales y judiciales, razón por la cual, ni conocidos, ni profesionales, ni organizaciones de ninguna

naturaleza, pueden ofrecerle, ni concretar ningún tipo de ayuda en ningún momento del proceso de adopción.

Los trámites se inician y siempre, son administrados por los tribunales más cercanos a su domicilio (el del aspirante) y en todos los casos, tan sólo los Jueces de Familia, son los únicos responsables de todo el proceso."[54]

"Por ello, en todos los casos, los trámites se inician en los tribunales más cercanos a su domicilio, donde debe consultar, el lugar de la oficina de Registro de Aspirantes a adoptar, el cual le proveerá de los requisitos, formularios y todo lo atinente a su inscripción.

Si bien, la ley 24.779, regula la especie en todo el ámbito del territorio de la Argentina, tanto los formularios, requisitos, modalidades de inscripción están determinados por acordadas que impone cada Tribunal, por lo cuál, inexorablemente, debe preguntar sobre ellos en cada provincia o jurisdicción."[55]

Los trámites de adopción deben iniciarse en forma obligatoria en los tribunales más cercanos al domicilio, donde debe consultar los lugares, tiempos y requisitos, en el Registro de Aspirantes.

[54] LEY DE ADOPCIÓN, 24.779.

[55] LEY DE ADOPCIÓN, 24.779.

Algunos comentarios sobre ella

Se debe tener cumplidos los 30 años de edad y siendo el estado civil: soltero, viudo, casado o divorciado. No obstante y a modo de excepción siendo de estado civil casado se puede suplir la falta de edad, 30 cumplidos, acreditando que se tiene más de tres años de casado o por debajo de ese término con la acreditación médica de la imposibilidad de tener hijos.

Para la adopción se debe treinta años cumplidos, y ser de estado civil soltero, viudo, casado o divorciado, siendo de estado civil casado se puede suplir la falta de edad, acreditación de la imposibilidad de tener hijos.

2. Debe haber una diferencia de edad entre adoptado y adoptantes de 18 años, para poder adoptar.

Debe existir una diferencia de edad de 18 años, para poder adoptar.

3. Sólo puede adoptar una persona, salvo que los adoptantes sean cónyuges, pudiendo en este caso hacerlo los dos. Si viviera en pareja (concubinato) sólo uno puede adoptar.

Solo puede adoptar una persona, salvo que los adoptantes sean cónyuges, pueden hacerlo los dos, en una pareja en unión libre, solo puede adoptar el uno.

5. Tener residencia permanente en el país por lo menos por cinco años anteriores a la petición de guarda. En especial si son extranjeros, ya que si

no se acreditara tal extremo, se trataría de adopción internacional, lo que no está admitida."[56]

Para adoptar en Argentina se necesita una residencia permanente de por lo menos cinco años anteriores a la petición, en especial si son extranjeros, no se admite la adopción internacional.

Cuando tomen esta decisión a pesar de las advertencias, deberán tener cuidado de no caer presas de delincuentes diseminados por todo el territorio argentino, disfrazados de monjas, sacerdotes, médicos, parteras, funcionarios, jueces, directores de hospitales, etc.

Podemos decir que los trámites se dividen en tres etapas:

A) Inscripción en el Registro de Aspirantes a Adoptar de la jurisdicción de su domicilio.

B) Etapa de la tenencia con fines de adopción. Esta comienza cuando el Juez le otorga la guarda o custodia de un niño o niña. Luego de transcurridos 6 meses como mínimo y un año como máximo, deberá ingresar en el último paso.

C) Juicio de Adopción. Para éste caso sí, usted deberá contratar un abogado, que se encargará de concretar la adopción, es decir, el encuentro

[56] LEY DE ADOPCIÓN, 24.779.

con la sentencia judicial en la cual UD. o UDS pasarán a ser, definitivamente y sin ningún tipo de temor los papás del bebé.

4.4.3. La Adopción en la Legislación de España

“A partir de la entrada en vigor de la Ley 21/1997, de 11 de noviembre, es cuando en España se produce una cambio radical en la concepción de la institución jurídica de la adopción, ya que la ley induce dos principios fundamentales en los que se basa la adopción: la configuración de la misma como un elemento de plena integración familiar y el interés del niño adoptado que se sobrepone a los otros intereses legítimos que se dan en el proceso de la constitución de la adopción. Por otra parte se potencia el papel de las entidades públicas con competencia en protección de menores”[57].

La Ley de Adopción Nacional de España incluye dos principios considerar a la adopción como un elemento de plena integración familiar y el interés del niño adoptado que se sobrepone a otros intereses que se dan en el proceso de la adopción; se potencia el papel de las entidades públicas con competencia en protección de menores.

“La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, respecto a la adopción nacional e internacional, introduce la exigencia del requisito de idoneidad de los adoptantes, que debe ser apreciado por la entidad pública, y regula meritoriamente la adopción internacional. la

[57] LEY NACIONAL DE ADOPCIÓN DE ESPAÑA, 1997.

adopción en nuestra legislación está pensada para proporcionar una familia a niños o niña que carecen de ella."[58]

Esta ley introduce la exigencia del requisito de la idoneidad de los adoptantes cuestión que debe ser apreciada por la entidad pública encargada del asunto, y regula adopción internacional, la adopción está en función de proporcionar una familia a niños o niñas que no la tienen.

"Las familias que desean adoptar a nivel nacional deben presentar su correspondiente solicitud (normalmente en impreso normalizado) a los Servicios de Protección de Menores de sus respectivas Comunidades Autónomas, posteriormente pasaran a una lista de espera para su valoración. El proceso de valoración se lleva a cabo mediante una serie de entrevistas, visitas domiciliarias y presentación de documentación. Las autoridades estudiarán los citados informes hasta que decidan conceder o rechazar la idoneidad de los solicitantes. Una vez valorados y reconocidos como idóneos para la adopción, pasarán a una lista de selección, a los efectos de proponer la asignación de un menor, formalizándose el Acogimiento Familiar pre adoptivo (pudiendo ser este administrativo o judicial). Se inicia el procedimiento de acoplamiento del menor en el domicilio familiar y posteriormente se presenta la propuesta de adopción por la entidad pública. El juez, previa valoración de la documentación e informe

[58] La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor,

del fiscal, dictará auto de adopción y finalmente se realizará la inscripción en el Registro Civil, a los efectos de modificar los apellidos."[59]

Las familias que deseen adoptar deben presentar su solicitud a los servicios de protección de Menores de sus respectivas comunidades, solicitud que pasara a una lista de espera, la valoración se realiza mediante entrevistas, visitas domiciliarias, y presentación de documentos, luego pasarán a una lista de selección a fin de asignar al menor, dándose el acogimiento familiar pre adoptivo, luego la propuesta de adopción y finalmente la inscripción en el Registro Civil.

"De conformidad con el art. 175 del Código Civil, los adoptantes deben reunir los siguientes requisitos: Ser mayores de 25 años (basta que uno de ellos haya alcanzado dicha edad). Que la diferencia máxima de edad entre adoptado y adoptante no sea superior a 40 años (se hace la media de edad en caso de pareja). Haber presentado la correspondiente solicitud en el Registro de Adopciones. Poseer unas condiciones psico-pedagógicas y socio-económicas mínimas como pueden ser:

Que el medio familiar reúna las condiciones adecuadas para la atención del menor respecto a su salud física y psíquica (situación socio-económica, habitabilidad de la vivienda, disponibilidad de tiempo mínimo para su educación).

[59] La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor

En el caso de cónyuges o personas que convivan habitualmente de hecho, que exista una relación estable y positiva (se valora convivencia mínima de 2 años).

Que existan motivaciones y actitudes adecuadas para la adopción.

Que exista voluntad compartida por parte de ambos en el caso de ser cónyuges o parejas de hecho.

Que exista aptitud básica para la educación de un niño.

Será negativo que los solicitantes condicionen la adopción a las características físicas, al sexo o a la procedencia socio-familiar de los menores, así como la ocultación o falseamiento de datos relevantes para la valoración por parte de los solicitantes

.Para más información sobre la adopción nacional pueden dirigirse a sus respectivas Comunidades Autónomas. También puede verse la siguiente dirección:"[60]

La disposición señalada, establece como requisitos para la adopción, los siguiente: Ser mayores de 25 años (basta que uno de ellos haya alcanzado dicha edad). Que la diferencia máxima de edad entre adoptado y adoptante no sea superior a 40 años (se hace la media de edad en caso de pareja).Haber presentado la correspondiente solicitud en el Registro de

[60] CÓDIGO CIVIL DE ARGENTINA, Art. 175.

Adopciones. Poseer unas condiciones psico -pedagógicas y socio-económicas mínimas como pueden ser: Que el medio familiar reúna las condiciones adecuadas para la atención del menor respecto a su salud física y psíquica (situación socio-económica, habitabilidad de la vivienda, disponibilidad de tiempo mínimo para su educación). En el caso de cónyuges o personas que convivan habitualmente de hecho, que exista una relación estable y positiva (se valora convivencia mínima de 2 años). Que exista voluntad compartida por parte de ambos en el caso de ser cónyuges o parejas de hecho.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Métodos

La presente investigación estará orientado por el método científico, y se establecerá los diferentes métodos a aplicarse, como de los recursos que éstos se ha de hacer válido para el desarrollo del trabajo de investigación de tesis, y son:

El desarrollo de la presente tesis, está encaminado a realizar una investigación descriptiva, aquella que nos permite descubrir detalladamente y explicar un problema, objetivos y fenómenos sociales mediante un estudio con el propósito de determinar las características de este problema de carácter social. La investigación bibliográfica consistirá en la búsqueda de información en bibliotecas, Internet, revistas, periódicos, libros de derecho; en las cuales estarán ya incluidas las técnicas de utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

La información empírica, se obtendrá de la observación directa de la realidad que atraviesan los menores de cinco años de edad, huérfanos o alojados en centros de protección de menores cuyos padres no os han protegido por situaciones económicas o de ausencia temporal o definitiva.

El método analítico tiene relación al problema que se va a investigar por cuanto nos permite estudiar el problema en sus diferentes ámbitos. El análisis y síntesis complementarios de los métodos sirven en conjunto para su verificación y perfeccionamiento. El método deductivo en cambio, parte

de aspectos generales utilizando el racionamiento para llegar a conclusiones particulares. El método científico, me permite el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, a través de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoyare en este método.

5.2. Procedimientos

En relación a los aspectos metodológicos de presentación del informe final, me regiré por lo que señala al respecto la metodología general de la investigación científica, y por los instrumentos respectivos y reglamentos a la Graduación de la Universidad Nacional de Loja, para tal efecto, y especialmente en la Modalidad a Distancia de la Universidad Nacional de Loja.

5.3. Materiales

Los materiales a utilizarse son: computadora, libros, revistas, informes, grabaciones, etc., que tengan relación con el tema a investigar; b) los métodos que utilizaré son el científico, analítico, sintético, la observación, la encuesta, la entrevista el fichaje.

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la Aplicación de las Encuestas

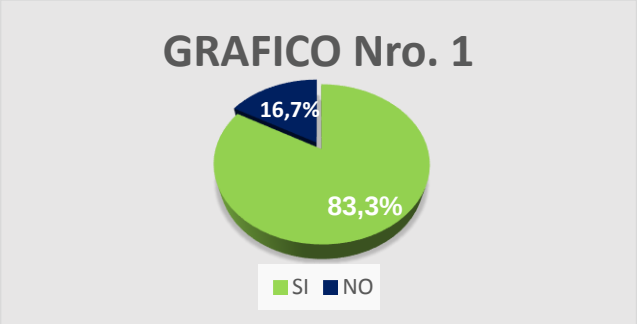
Primera Pregunta.

¿Considera Usted que es necesario incorporar al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, la figura de la Adopción Internacional, a fin de dotar a los niños, niñas y adolescentes mayores de cinco años o niños con necesidades especiales de una familia estable e idónea que los proteja?

CUADRO 1.

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83.3%
NO	5	16,7.%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados de la Latacunga
Autor: Tobías Alonso Carate Obando.



INTERPRETACIÓN.

De treinta personas encuestadas, 25, que corresponde al 83.66%, del universo encuestado, responde que si se debe incorporar la Adopción Internacional; cinco encuestados que equivalen al 33.66.%, consideran que no se debe incorporar.

ANÁLISIS

De la respuesta dada a la pregunta formulada, se deduce que la mayoría de encuestados están de acuerdo en que se debe incorporar en la legislación ecuatoriana la figura de la Adopción Internacional, siempre que los adoptantes cumplan con los requisitos que establece la ley, esto es que se trate de una familia solvente, con excelentes cualidades morales, que garanticen la integridad, física, moral, sexual del niño o niña a adoptarse, que no registren en sus lugares de origen antecedentes penales, todo esto partiendo de una investigación exhaustiva de parte de las autoridades que tengan que ver con el asunto de las adopciones. Como aspectos positivos se encuentra que en forma general los adoptantes de nacionalidad extranjera gozan de una excelente posición económica que garantiza que el adoptado goce de los beneficios de una buena economía que en sus lugares de origen no la tienen, por otro lado es ventajosa desde el punto de vista social, educativo y cultural.

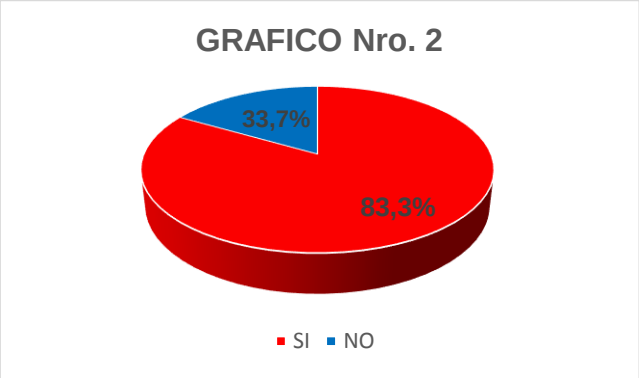
Segunda Pregunta.

Cree usted que la adopción internacional tratándose de niños, niñas menores de cinco años o con capacidades especiales, garantiza que los adoptados adquieran un nivel de adaptación familiar aceptable y se integren al nuevo ente familiar sin dificultades, cosa que no ocurriría con niños mayores de esas edades.

CUADRO 2.

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83.3%
NO	5	33.7%
TOTAL	30.	100%

Fuente: Abogados de la Latacunga
Autor: Tobías Alonso Carate Obando.



INTERPRETACIÓN.

De treinta personas encuestadas, 25, que corresponden al 86.33%, responden que SI. Mientras cinco manifiestan que no se adaptaran al nuevo medio familiar

ANÁLISIS

Del resultado de la pregunta se establece que la mayoría de encuestados manifiestan que los niños adoptados por su minoría de edad, se adaptan

fácilmente al nuevo medio familiar, máxime si en el van a encontrar un ambiente familiar acogedor, lleno de afecto y comodidades que acaso en su hogar de origen nunca las iban a tener, por otro lado, que a esa edad no son conscientes del cambio de hogar que van a tener, ni de los cambios que van sufrir en lo posterior, estas consideraciones hacen que sea altamente positiva la adopción internacional, por lo que es necesario incorporar esta figura jurídica en nuestra legislación de menores, ya que con esta medida además nos ponemos al nivel de otras legislaciones que poseen la adopción internacional con buenos y efectivos resultados especialmente para los menores adoptados y que suplen una necesidad sentida de los adoptantes

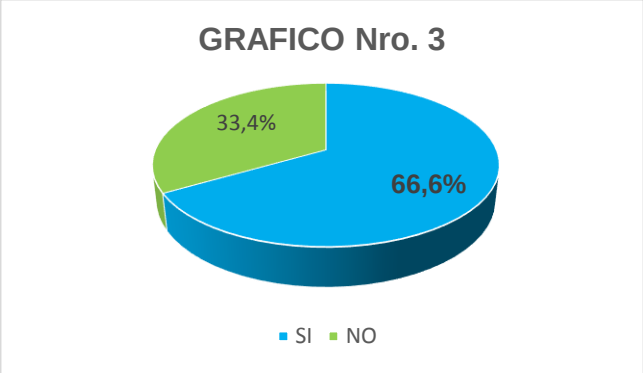
Tercera Pregunta.

Considera Usted que la adopción internacional, en lo que tiene relación con los menores con capacidades especiales, sería una medida saludable en beneficio de dichos menores a fin de garantizarles un ambiente familiar propicio y seguro que proteja y alivie y de ser posible mejore sus condiciones de salud y de vida?

CUADRO 3.

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	66.6%
NO	10	33.4%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados de la Latacunga
Autor: Tobías Alonso Carate Obando.



INTERPRETACIÓN.

De treinta personas encuestadas, 20 que corresponden al 66.66% del universo consideran encuestado manifiestan que sí; mientras que diez encuestados, sostienen que NO.

ANÁLISIS.

Del resultado obtenido de la pregunta, resulta que la mayoría de encuestados está de acuerdo en que la adopción de niños o niñas con capacidades especiales es una medida positiva pues estas personas son las que necesitan este tipo de protección familiar, a lo mejor en un medio internacional tendrían la posibilidad de mejorar su condición física o psíquica, tendrán la posibilidad de un desarrollo y una maduración adecuada en el aspecto físico y emocional

Pregunta 4.

Considera Usted que la adopción internacional constituye una alternativa válida a fin de mejorar las condiciones de vida de los niños, niñas o niños menores de cinco años o de capacidades o de menores con capacidades especiales, que los proteja y les brinde una familia ?

CUADRO 4.

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83,3%
NO	5	16,7%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados de la Latacunga
Autor: Tobías Alonso Carate Obando.

INTERPRETACIÓN.

De Treinta personas encuestadas, 25 que corresponde al 86.33%, del universo encuestado consideran que Si es una buena alternativa; cinco encuestados, responden que no constituye una buena alternativa.

ANÁLISIS.

La mayoría de personas encuestadas, esto es, 25, consideran que la adopción internacional constituye una alternativa importante en procura de

que los menores, niños, niñas, menores de cinco años que se encuentran en hogares de protección, en instituciones de beneficencia, o que simplemente sus padres por carecer de los medios económicos para el sustento de dichos menores opten por la adopción internacional conscientes de que sus hijos tendrán mejores oportunidades de vida, esto luego de que las instancias administrativas o judiciales haya realizado una investigación acerca de los adoptantes, de su situación social, económica, laboral, patrimonial, que aseguren que los menores a adoptarse estén garantizados en su integridad física, moral, sexual, psíquica que permita un desarrollo y maduración, de un desarrollo de sus aptitudes y potencialidades. .

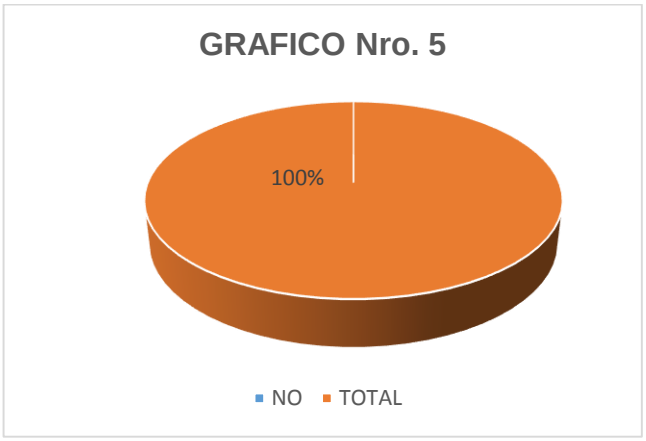
Quinta Pregunta.

Considera Usted que el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, adolece de insuficiencia jurídica al no contener en su normatividad la institución jurídica de la Adopción Internacional como solución a los problemas de niños, niñas y menores con capacidades especiales que requieran de una familia en donde desarrollarse y vivir?

CUADRO 5.

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE.
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados de la Latacunga
Autor: Tobías Alonso Carate Obando.



INTERPRETACIÓN.

De treinta personas encuestadas, 30 que corresponde al 100% del universo encuestado, consideran que debe reformarse el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, incorporando la figura de la Adopción Internacional; ningún encuestado se pronuncia en forma contraria.

ANÁLISIS.

La mayoría absoluta de encuestados están de acuerdo con que se reforme el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, incorporando la institución jurídica de la Adopción Internacional, afin de procurarles a los niños, niñas y personas con capacidades especiales, sean adoptados por personas que garanticen la seguridad e integridad total de los menores a adoptarse, que sean adoptados por familias solventes moral y económicamente a la cual los menores se inserten en condiciones favorables, por lo que es necesario que el Código de la Niñez y Adolescencia contenga la normatividad necesaria.

6.2. Resultados de la Aplicación de las entrevistas.

6.2.1. Primer Entrevistado

Primera Pregunta.

Considera Usted que es necesario incorporar al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, la figura de la Adopción Internacional, a fin de dotar a los niños, niñas y adolescentes mayores de cinco años o niños con necesidades especiales de una familia estable e idónea que los proteja?

Respuesta:

Pienso que la mayoría de encuestados están de acuerdo en que se debe incorporar en la legislación ecuatoriana la figura de la Adopción Internacional, siempre que los adoptantes cumplan con los requisitos que establece la ley, esto es que se trate de una familia solvente, con excelentes cualidades morales, que garanticen la integridad, física, moral, sexual del niño o niña a adoptarse, que no registren en sus lugares de origen antecedentes penales, todo esto partiendo de una investigación exhaustiva de parte de las autoridades que tengan que ver con el asunto de las adopciones. Como aspectos positivos se encuentra que en forma general los adoptantes de nacionalidad extranjera gozan de una excelente posición económica que garantiza que el adoptado goce de los beneficios de una buena economía que en sus lugares de origen no la tienen, por otro lado es ventajosa desde el punto de vista social, educativo y cultural.

Segunda Pregunta

Cree usted que la adopción internacional tratándose de niños, niñas menores de cinco años o con capacidades especiales, garantiza que los adoptados adquieran un nivel de adaptación familiar aceptable y se integren al nuevo ente familiar sin dificultades, cosa que no ocurriría con niños mayores de esas edades?

Respuesta:

Creo que los niños adoptados por su minoría de edad, se adaptan fácilmente al nuevo medio familiar, máxime si en el van a encontrar un ambiente familiar acogedor, lleno de afecto y comodidades que acaso en su hogar de origen nunca las iban a tener, por otro lado, que a esa edad no son conscientes del cambio de hogar que van a tener, ni de los cambios que van sufrir en lo posterior, estas consideraciones hacen que sea altamente positiva la adopción internacional, por lo que es necesario incorporar esta figura jurídica en nuestra legislación de menores, ya que con esta medida además nos ponemos al nivel de otras legislaciones que poseen la adopción internacional con buenos y efectivos resultados especialmente para los menores adoptados y que suplen una necesidad sentida de los adoptantes

Tercera Pregunta.

Considera Usted que la adopción internacional, en lo que tiene relación con los menores con capacidades especiales, sería una medida saludable en

beneficio de dichos menores a fin de garantizarles un ambiente familiar propicio y seguro que proteja y alivie y de ser posible mejore sus condiciones de salud y de vida?

Respuesta:

Es importante que en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se considere a los niños con capacidades especiales a fin de que puedan ser adoptados, y de esta manera se integren a una a una familia que les garantice seguridad, integridad y un desarrollo y maduración de acuerdo con su condición orgánica física, psíquica y emocional, además de que las familias extranjeras garantizan condiciones económicas a fin de proporcionar al adoptado los beneficios de esta condición, en el campo cultural y educativo también son evidentes las garantías que se ofrecen al futuro adoptado.

6.2.2. Segundo Entrevistado

Primera Pregunta.

Considera Usted que la adopción internacional constituye una alternativa válida a fin de mejorar las condiciones de vida de los niños, niñas o niños menores de cinco años o de capacidades o de menores con capacidades especiales, que los proteja y les brinde una familia ?

Respuesta:

Considero que la adopción internacional constituye una alternativa

importante en procura de que los menores, niños, niñas, menores de cinco años que se encuentran en hogares de protección, en instituciones de beneficencia, o que simplemente sus padres por carecer de los medios económicos para el sustento de dichos menores opten por la adopción internacional conscientes de que sus hijos tendrán mejores oportunidades de vida, esto luego de que las instancias administrativas o judiciales haya realizado una investigación acerca de los adoptantes, de su situación social, económica, laboral, patrimonial, que aseguren que los menores a adoptarse estén garantizados en su integridad física, moral, sexual, psíquica que permita un desarrollo y maduración, de un desarrollo de sus aptitudes y potencialidades .

Segunda Pregunta.

Considera Usted que el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, adolece de insuficiencia jurídica al no contener en su normatividad la institución jurídica de la Adopción Internacional como solución a los problemas de niños, niñas y menores con capacidades especiales que requieran de una familia en donde desarrollarse y vivir .?

Respuesta:

Estoy completamente de acuerdo con que se reforme el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, incorporando la institución jurídica de la Adopción Internacional, a fin de procurarles a los niños, niñas y personas con capacidades especiales, sean adoptados por personas que garanticen la

seguridad e integridad total de los menores a adoptarse, que sean adoptados por familias solventes moral y económicamente a la cual los menores se inserten en condiciones favorables, por lo que es necesario que el Código de la Niñez y Adolescencia contenga la normatividad necesaria.

7. DISCUSIÓN.

7.1. Verificación de Objetivos.

Objetivo General

Realizar un estudio crítico, jurídico y doctrinario de la Constitución de la República, del Código de la Niñez y Adolescencia, del Código Civil Derecho Comparado. ..

Este objetivo ha sido desarrollado en su totalidad, en forma especial dentro del Marco Jurídico, ha sido desarrollado en el análisis de lo que señala la Constitución con relación a los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescente, el Art. 44 de la Constitución, de igual manera el análisis del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y la normatividad con relación a los derechos y garantías de los niños y adolescentes; un análisis de la legislaciones de España, Argentina, Perú, Guatemala, República Dominicana, en cuanto tiene que ver con la adopción y principalmente de la Adopción Internacional.

Objetivos Específicos:

Incorporar reformas al Código de la Niñez y Adolescencia y en el Código Civil que posibiliten la aplicación de la Adopción Internacional. que garanticen en forma efectiva el respeto a las garantías y derechos de los menores de cinco años que se encuentran desamparados.. Este objetivo se

plasma en el acápite que corresponde a la propuesta de Reforma Legal al Código de la Niñez Y Adolescencia

Establecer la necesidad de garantizar los derechos de los menores de cinco años que requieren de la adopción internacional para mejorar su calidad de vida.

Realizar una propuesta jurídica de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, que incorpore normas que mejoren las condiciones materiales y humanas de los niños desamparados que necesitan protección y amparo de hogares extranjeros que los requieren.

7.2. Contrastación de Hipótesis

Los menores de cinco años de edad y personas que sufren de alguna discapacidad y que provienen de hogares destruidos o que sus progenitores han desaparecido, se encuentran en completo desamparo y protección por lo que requiere ser incorporado a una familia extranjera que a través de la adopción internacional lo acoja.

La Hipótesis planteada ha sido desarrollada y contrastada a través del transcurso de la investigación , se ha demostrado que el planteamiento hipotético, de que los menores niños, niñas y n y menores con capacidades especiales, que han caído en el desamparo sea por la muerte de sus progenitores , por abandono, por separación o divorcio, con las consecuencias que esta situación acarrea, por lo que se hace necesario dotarles de una familia que les garantice un desarrollo en condiciones

aceptables, condiciones de vida que estén acordes con la dignidad que poseen estos menores

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma.

Un problema de carácter jurídico-familiar, que se presenta en nuestra sociedad y en forma especial en las familias ecuatorianas, es aquel de los menores de cinco años de edad que requieren de un hogar que los proteja y les brinde un poco de afecto.

Estos pueden encontrarse en los siguientes grupos de dos, tres, cuatro y hasta 5 hermanos. -Niños menores de 5 años de edad con algún problema de salud física o integrante de un grupo de hermanos.-Víctimas de graves vulneraciones de derechos. Víctimas de abandono progresivo y prolongado tiempo de institucionalización (mínimo 2 años).

-Niños con desórdenes en el ámbito conductual, socio afectivo (con o si tratamiento farmacológico) y con trastornos del apego.

Con antecedentes mórbidos familiares, como padres con limitaciones intelectuales, trastornos psiquiátricos o de personalidad, con consumo problemático de drogas y/o alcohol, entre otros. Estos niños por su condición socio económica, abandonados de sus padres, sin un hogar que los recoja constituye un problema grave en la sociedad, el mismo que debe ser enfrentado con medidas como la Adopción Internacional a matrimonios que requieren de estos infantes para brindarles protección, por otra parte, en lo sociológico, se propone demostrar la necesidad de reformar el Código de la

Niñez y Adolescencia incorporando disposiciones que permitan establecer la Adopción Internacional a fin de favorecer a un sector de la niñez desamparada y en ocasiones con discapacidad establecimiento normas que faciliten la aplicación de esta figura jurídica. ya que el Código de la Niñez adolece de insuficiencia jurídica en este sentido.

Se deduce por tanto que la problemática planteada tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada, en procura de soluciones al problema planteado, en beneficio de los menores de cinco años de edad.

Con la aplicación de los métodos: Científico, Inductivo, Deductivo, Analítico, Histórico, Estadístico, con el uso de procedimientos y técnicas como el fichaje bibliográfico, la encuesta, la entrevista, el análisis de casos será factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, en tanto existen las fuentes de investigación bibliográfica documental y de campo que aportarán a su análisis y discusión, pues, se cuenta con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para su estudio causal explicativo y crítico del problema planteado.

Adopción Internacional

El Servicio Nacional de Adopción de Menores, como autoridad central, también se relaciona con otras autoridades públicas, centrales y organismos extranjeros acreditados, para dar respuesta al deseo y el derecho de vivir en familia a aquellos niños que no son adoptados..

Los principales países con quienes nos relacionamos son: Noruega, Bélgica, Alemania, Francia, Italia y Nueva Zelanda, a través de sus diferentes organismos que han sido acreditados para operar e intervenir con un Programa de Adopción.

Proceso de Postulación y Evaluación de matrimonios residentes en el extranjero

La autoridad central, pública u organismo acreditado ingresa al servicio el expediente de un matrimonio al cual están patrocinando, inmediatamente el expediente pasa a revisión pública, se revisa y analiza jurídicamente para ver que esté completo en contenido y en forma, de acuerdo a lo que establece el Convenio de La Haya en nuestra Ley de Adopción, y finalmente pasa por una revisión técnica hecha por psicólogos/as y asistentes sociales.

Luego de ambas revisiones, el expediente puede ser: rechazado por razones fundamentadas; presentar reparos jurídicos y/o técnicos, los que se comunican inmediatamente a través de una carta formal a la institución que está patrocinando al matrimonio; o de no haber reparos o rechazo, es ingresado inmediatamente al registro de Sename de solicitantes residentes en el extranjero declarados idóneos.

Proceso de búsqueda de familia adoptiva

La Adopción Internacional es subsidiaria, ya que lo primero que se hace con un niño susceptible de ser adoptado es buscar inicialmente una familia en su región de origen, y luego de no haber ningún matrimonio dentro del registro

de parejas idóneas, se consulta en el resto de las Unidades de Adopción de Sename de cada región. Si esta búsqueda no arroja resultados favorables y no hay familia para ese niño determinado, se consulta a los cuatro organismos colaboradores nacionales; recién aquí, si los resultados no son prósperos, se inicia la postulación del niño desde su región de origen al área de Adopción Internacional.

Perfil de niños/as postulados a Adopción Internacional

-Mayores de 5 años de edad.

Grupos de dos, tres, cuatro y hasta 5 hermanos. -Niños menores de 5 años de edad con algún problema de salud física o integrante de un grupo de hermanos.

-Víctimas de graves vulneraciones de derechos.

Víctimas de abandono progresivo y prolongado tiempo de institucionalización (mínimo 2 años).

-Niños con desórdenes en el ámbito conductual, socio afectivo (con o sin tratamiento farmacológico) y con trastornos del apego.
-Con antecedentes mórbidos familiares, como padres con limitaciones intelectuales, trastornos psiquiátricos o de personalidad, con consumo problemático de drogas y/o alcohol, entre otros.

Procedimiento de adopción de matrimonios residentes en el extranjero

1. Una vez seleccionado un matrimonio para un niño/a en particular, el Departamento de Adopción realiza una asignación oficial al matrimonio o a las autoridades pertinentes, según corresponda, solicitando evaluar la propuesta realizada.

2. El matrimonio y /o las autoridades respectivas deben formalmente responder a la propuesta de Secretaria Nacional de adopción de menores .Si el matrimonio y las autoridades la aceptan, deben emitir el consentimiento para continuar con el procedimiento de adopción. Si el matrimonio o autoridad no acepta la propuesta, deberá formalmente explicar las razones del rechazo y continuará en espera en el Registro de postulantes residentes en el extranjero.

3. Al tener la aceptación oficial, el Sename iniciará el proceso de preparación del niño/a, que concluirá en el acercamiento afectivo gradual entre éste y los solicitantes. Además, dará inicio al proceso legal de la adopción, presentando al Tribunal de Familia correspondiente la solicitud de adopción.

4. La fecha de llegada del matrimonio a Chile, dependerá de la evolución del proceso de preparación del niño/a, y de la fecha que el Tribunal de Familia defina para dar inicio a la primera audiencia en materia de adopción.

5. Luego de la llegada del matrimonio al país, deben tener una primera entrevista con los profesionales del Departamento de Adopción, con el objeto de informarles sobre el procedimiento de adopción internacional en

general, características de los niños/as, desafíos, requerimientos y pedidos específicos que éstos pueden exigir a los padres adoptivos, especialmente en la primera etapa de vida en conjunto. Además, este momento se constituye en el primer encuentro directo de la autoridad central chilena con el matrimonio seleccionado, conformando una impresión personal de la pareja y sus potenciales capacidades para asumir la crianza de su hijo/a.

6. Con posterioridad, el matrimonio será recibido por los profesionales de la Unidad de Adopción de la región de origen del niño/a, momento en que se le entregará información actual sobre éste (su avance en el proceso de acercamiento, preparación y reacciones al mismo), las etapas y tiempos del proceso afectivo, legal y administrativo que van a vivir hasta concretar la adopción.

Además, se señalará la coordinación/comunicación que deberán mantener permanentemente con el equipo de Adopción, frente a cualquier dificultad que pudiera surgir durante su permanencia en la región.

7. Posterior a la entrevista, se concretará el encuentro del niño/a con el matrimonio, etapa en la cual, si el Tribunal de Familia lo ha autorizado y el proceso de acercamiento entre ambos ha sido favorablemente evaluado, el niño/a puede egresar del establecimiento y vivir con sus futuros padres adoptivos.

8. El procedimiento judicial para culminar en la adopción tendrá una duración que dependerá de cada Tribunal de Familia, no obstante, la mayoría de los

Juzgados solicitan a lo menos dos audiencias para dictar sentencia de adopción. El tiempo promedio de duración de esta etapa es de 4 semanas.

9. Finalmente, para concluir la adopción en Chile, el matrimonio deberá realizar la tramitación civil de la nueva inscripción del niño/a como su hijo frente a las autoridades locales, además de la obtención de pasaporte chileno y visa de entrada al país de los solicitantes. Esta etapa se debe realizar en la ciudad de Santiago y tiene un tiempo de duración de 2 a 4 semanas.

Código de la Niñez y Adolescencia.

"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."[61]

"Art. 6.- Igualdad y no discriminación.- todos los niños, niñas y adolescentes son iguales ante la ley y no serán discriminados por causa de su nacimiento, nacionalidad, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, **religión, opinión** política, situación económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diversidad cultural o cualquier otra condición propia

[61] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010.

o de sus progenitores, representantes o familiares. El Estado adoptará medidas necesarias para eliminar toda forma de discriminación."[62]

"Art. 14. Aplicación e interpretación más favorable al niño, niña, y adolescente.- Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas o adolescentes."[63]

"Art- 34. Derecho de Identidad Cultural. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conservar, desarrollar, fortalecer, y recuperar su identidad y valores espirituales, culturales, religiosos, lingüísticos, políticos y sociales y a ser protegidos contra cualquier tipo de interferencia que tenga por objeto sustituir, alterar o disminuir estos valores."[64]

En 2001 la Corte de Apelaciones de San Miguel vuelve a acoger un recurso de protección presentado a favor (y en contra) de un niño de 13 años y sus padres. Sostuvo, para ello, que "constituye una obligación de los médicos tratantes del menor en cuyo favor se recurre procurar por todos los medios y técnicas ... mantener la vida y salud del paciente, practicándose las transfusiones de sangre en los términos que corrientemente se precisan y administran para la enfermedad y complicación de la entidad que el enfermo padece, en las ocasiones en que ello sea necesario, incluso contra la voluntad de éste (que en el presente caso es un menor de edad) y de sus

[62] IBIDEM, ART. 6.

[63]IBIDEM, Art. 14.

[64] IBIDEM, ART. 34.

familiares, que por motivos de la fe religiosa que profesan se oponen en aceptar este tratamiento médico. Ello, por cuanto debe primar a preservación de la vida y salud del paciente por sobre cualquier otra clase de consideraciones, aun de orden religiosa, que la pongan en riesgo" (el destacado es nuestro).

Lo anterior no quiere decir que no existan casos en que esta confusión (o imposición) de intereses padres/hijos puede producirse y deba rechazarse: ello ocurrirá toda vez que el niño esté incapacitado (no patrimonialmente) para poder manifestar su opinión y mantener sus propias convicciones. La Corte de Apelaciones de Copiapó sostuvo que

8. CONCLUSIONES.

- Que, el Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad; adolescente es la persona de ambos sexos, hombre o mujer, entre doce y dieciocho años

- Que, son sujetos del Derecho de la Niñez y Adolescencia, los niños, niñas y adolescentes considerados a partir de su concepción hasta los dieciocho años, este derecho comprende también a a las personas que habiendo cumplido dieciocho años, sufren de alguna discapacidad física o mental.

- Que, la familia es el núcleo básico de la formación social y el medio natural necesario para el desarrollo integral de sus miembros, principalmente los niños, niñas y adolescentes.

- Que, se entiende por familia biológica la formada por el padre, la madre, sus descendientes, ascendientes y colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad; los niños, niñas y adolescentes adoptados se asimilan a los hijos biológicos

- Que, la Adopción es una institución jurídica que tiene por finalidad proporcionar aniño, niñas o menores con capacidades especiales discapacitados- que no tienen un hogar que los proteja y ampare, una familia que les brinde amparo y seguridad.

- Que, la adopción tiene por objeto dotar al menor que estén aptitud legal de ser adoptado una familia idónea, permanente, estable económicamente solvente, que le binde protección y amparo.
- Que, en caso de adopción, la ley considera y acepta solamente la adopción plena, es decir aquella que implica que entre adoptante y adoptado se establecen todos los derechos, obligaciones, prohibiciones, impedimentos, en consecuencia, el hijo adoptivo se asimila al hijo consanguíneo, la adopción extingue el parentesco entre el adoptado y su familia biológica, quedaran vigentes los impedimentos matrimoniales que afectaban al adoptado, matrimonio entre hermanos, por ejemplo.
- Que, un problema de carácter jurídico-familiar, que se presenta en nuestra sociedad y en forma especial en las familias ecuatorianas, es aquel de los menores de cinco años de edad que requieren de un hogar que los proteja y les brinde un poco de afecto.
- Que, estos pueden encontrarse en los siguientes grupos de dos, tres, cuatro y hasta 5 hermanos. -Niños menores de 5 años de edad con algún problema de salud física o integrante de un grupo de hermanos.-Víctimas de graves vulneraciones de derechos. Víctimas de abandono progresivo y prolongado tiempo de institucionalización (mínimo 2 años.
- Que, con antecedentes mórbidos familiares, como padres con limitaciones intelectuales, trastornos psiquiátricos o de personalidad, con consumo problemático de drogas y/o alcohol, entre otros. Estos

niños por su condición socio económica, abandonados de sus padres, sin un hogar que los recoja constituye un problema grave en la sociedad, el mismo que debe ser enfrentado con medidas como la Adopción Internacional a matrimonios que requieren de estos infantes para brindarles la

- Que, 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 adoptado.

- Que, la finalidad del adopción según la disposición transcrita, tiene por objeto dotar al menor que estén aptitud legal de ser adoptado una familia idónea, permanente, estable económicamente solvente, que le binde protección y amparo.
- Que, en caso de adopción, la ley considera y acepta solamente la adopción plena, es decir aquella que implica que entre adoptante y adoptado se establecen todos los derechos, obligaciones, prohibiciones, impedimentos, en consecuencia, el hijo adoptivo se asimila al hijo consanguíneo, la adopción extingue el parentesco entre el adoptado y su familia biológica, quedaran vigentes los impedimentos matrimoniales que afectaban al adoptado, matrimonio entre hermanos, por ejemplo.

9. RECOMENDACIONES.

- **QUE,** La Asamblea Nacional, proceda a la reforma del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia incorporando en su normatividad la Adopción Internacional como modo de proporcionar una familia a niños, niñas menores de cinco años, y a menores con capacidades especiales.

- **QUE,** Los organismos encargados de la protección de los niños, niñas y adolescentes, acojan en sus seno a niños menores de cinco años, niños o niñas, den acogimiento a estos menores que se encuentren en situación en situación de abandono y emprender en acciones de adopción internacional.

- **QUE,** el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de los organismos correspondientes emprendan en políticas de adopción internacional de niños, niñas, y menores con capacidades especiales a fin de que organismo y personas naturales puedan acceder a la adopción de menores en situación de desamparo

- **QUE,** los organismos judiciales encargados de la protección de los niños, niñas y adolescentes supervisen los casos de adopción que se den dentro de su jurisdicción, a fin de garantizar que las adopciones se sujeten a los que dispone la Ley y se garantice la seguridad de los adoptados.

- **QUE,** siendo la adopción, una institución jurídica, reconocida y protegida por el Estado, debería ser dotada de una legislación suficiente que permita garantizar los derechos de los menores, niños, niñas y menores con capacidades especiales, que aseguren el buen vivir de estas personas.

- **QUE** la mayoría de personas encuestadas manifiestan que se debe incorporar en la legislación ecuatoriana la figura de la Adopción Internacional, siempre que los adoptantes cumplan con los requisitos que establece la ley, esto es que se trate de una familia solvente, con excelentes cualidades morales.
- **QUE,** las familias adoptantes deben garantizar la integridad, física, moral, sexual del niño o niña a adoptarse, que no registren en sus lugares de origen antecedentes penales, todo esto partiendo de una investigación exhaustiva de parte de las autoridades que tengan que ver con el asunto de las adopciones. Como aspectos positivos se encuentra que en forma general los adoptantes de nacionalidad extranjera gozan de una excelente posición económica que garantiza que el adoptado goce de los beneficios de una buena economía que en sus lugares de origen no la tienen, por otro lado es ventajosa desde el punto de vista social, educativo y cultural.

9.1. Propuesta de Reforma Legal.

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

QUE, es necesario adecuar la legislación de menores a las actuales circunstancias que vive la sociedad ecuatoriana y mundial.

QUE, legislación de menores, y en particular el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia adolece de carencias en lo relacionado a la Adopción Internacional de niños, niñas y menores con capacidades especiales que requieren de una familia,

QUE, es necesario adecuar la legislación de menores a las actuales circunstancias que vive la sociedad ecuatoriana y mundial.

QUE, legislación de menores, y en particular el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia adolece de carencias en lo relacionado a la Adopción Internacional de niños, niñas y menores con capacidades especiales que requieren de una familia,

QUE, es deber de la Función Legislativa reparar los vacíos legales de la legislación ecuatoriana, en especial en lo relacionado con los menores que carecen de hogar.

En uso de las atribuciones que le concede la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 120, numeral seis, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

Art. 1.- Sustitúyase el Art. 182 del Código de la Niñez y Adolescencia por el siguiente:

Requisitos para la adopción internacional:

Para la adopción se debe treinta años cumplidos, y ser de estado civil soltero, viudo, casado o divorciado, siendo de estado civil casado se puede suplir la falta de edad, acreditando de la imposibilidad de tener hijos.

2. Debe haber una diferencia de edad entre adoptado y adoptantes de 18 años, para poder adoptar.

.3. Sólo puede adoptar una persona, salvo que los adoptantes sean cónyuges, pudiendo en este caso hacerlo los dos. Si viviera en pareja (concubinato) sólo uno puede adoptar.

5. Tener residencia permanente en el país por lo menos por cinco años anteriores a la petición de adopción. En especial si son extranjeros, ya que si no se acreditara tal adopción.

Art. 2. La presente Ley Reformatoria entrará en vigencia partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, a los días del mes de del año 2015.

El Presidente. **El Secretario**

10. BIBLIOGRAFÍA.

- .**CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR,** CORPORACIÓN
- DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, AÑO 2000.
- **CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA,** CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. MARZO 2.010.
- **CÓDIGO CIVIL,** CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. MARZO 2.010
- **COELLO GARCÍA, ENRIQUE**, ORGANIZACIÓN DE LA FAMILIA, II EDICIÓN, EDITORIAL FONDO DE LA CULTURA ECUATORIANA – AZUAY 1990.
- **ENGELS, FEDERICO**, EVOLUCIÓN DE LA FAMILIA, EDITORIAL VARSA, ESPAÑA, AÑO 1992.
- **NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO,** "LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA Y LOS DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES", LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, EDITORIAL DON BOSCO, QUITO-ECUADOR, AÑO 2004.
- **LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR,** BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1996.
- **LEYES DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL**.
- **LEY NACIONAL DE ADOPCIÓN DE ESPAÑA, 1997,**
- **VELEZ RUIZ,** PRINCIPIOS DEL DERECHO ROMANO. BARRANQUILLA, COLOMBIA, 2006.

11. ANEXOS.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

Con la Finalidad de sustentar mi trabajo de investigación, sobre el tema intitulado "**NECESIDAD DE INCORPORAR AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL COMO UNA ALTERNATIVA DE GRAN IMPORTANCIA QUE SATISFAGA EL DERECHO DE NIÑAS Y NIÑOS MAYORES DE CUATRO O CINCO AÑOS, O CON NECESIDADES ESPECIALES Y GRUPOS DE HERMANAS/OS, A DESARROLLARSE EN UNA FAMILIA";** comedidamente solicito se digne colaborar contestando la presente ENCUESTA, por lo que le expreso mis sentimientos de consideración y estima.

Primera Pregunta.

Considera Usted que es necesario incorporar al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, la figura de la Adopción Internacional, a fin de dotar a los niños, niñas y adolescentes mayores de cinco años o niños con necesidades especiales de una familia estable e idónea que los proteja?

SI ( ) NO ( )

Segunda Pregunta.

Cree usted que la adopción internacional tratándose de niños, niñas menores de cinco años o con capacidades especiales, garantiza que los adoptados adquieran un nivel de adaptación familiar aceptable y se integren al nuevo ente familiar sin dificultades, cosa que no ocurriría con niños

mayores de esas edades?

SI ( ) NO ( )

Tercera Pregunta.

Considera Usted que la adopción internacional, en lo que tiene relación con los menores con capacidades especiales, sería una medida saludable en beneficio de dichos menores a fin de garantizarles un ambiente familiar propicio y seguro que proteja y alivie y de ser posible mejore sus condiciones de salud y de vida?

SI ( ) NO ( )

Cuarta Pregunta

Considera Usted que la adopción internacional constituye una alternativa válida a fin de mejorar las condiciones de vida de los niños, niñas o niños menores de cinco años o de capacidades o de menores con capacidades especiales, que los proteja y les brinde una familia ?

SI ( ) NO ( )

Quinta Pregunta.

Considera Usted que el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, adolece de insuficiencia jurídica al no contener en su normatividad la institución jurídica de la Adopción Internacional como solución a los problemas de niños, niñas y menores con capacidades especiales que requieran de una familia en donde desarrollarse y vivir?

SI ( ) NO ( )

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

Con la Finalidad de sustentar mi trabajo de investigación, sobre el tema intitulado "**NECESIDAD DE INCORPORAR AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL COMO UNA ALTERNATIVA DE GRAN IMPORTANCIA QUE SATISFAGA EL DERECHO DE NIÑAS Y NIÑOS MAYORES DE CUATRO O CINCO AÑOS, O CON NECESIDADES ESPECIALES Y GRUPOS DE HERMANAS/OS, A DESARROLLARSE EN UNA FAMILIA";** comedidamente solicito se digne colaborar contestando la presente ENTREVISTA, por lo que le expreso mis sentimientos de consideración y estima.

Primera Pregunta.

Considera Usted que es necesario incorporar al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, la figura de la Adopción Internacional, a fin de dotar a los niños, niñas y adolescentes mayores de cinco años o niños con necesidades especiales de una familia estable e idónea que los proteja?

……

……

Segunda Pregunta

Cree usted que la adopción internacional tratándose de niños, niñas menores de cinco años o con capacidades especiales, garantiza que los adoptados adquieran un nivel de adaptación familiar aceptable y se integren al nuevo ente familiar sin dificultades, cosa que no ocurriría con niños

mayores de esas edades?

……

……

Tercera Pregunta.

Considera Usted que la adopción internacional, en lo que tiene relación con los menores con capacidades especiales, sería una medida saludable en beneficio de dichos menores a fin de garantizarles un ambiente familiar propicio y seguro que proteja y alivie y de ser posible mejore sus condiciones de salud y de vida?

……

……

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO.

TEMA: "NECESIDAD DE INCORPORAR AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL COMO UNA ALTERNATIVA DE GRAN IMPORTANCIA QUE SATISFAGA EL DERECHO DE NIÑAS Y NIÑOS MAYORES DE CUATRO O CINCO AÑOS, O CON NECESIDADES ESPECIALES Y GRUPOS DE HERMANAS/OS, A DESARROLLARSE EN UNA FAMILIA QUE LOS ACOJA"

PROYECTO TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE ABOGADO

Postulante: Tobías Alonso Carate Obando

LOJA- ECUADOR.

2015.

1. TEMA:

"NECESIDAD DE INCORPORAR AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL COMO UNA ALTERNATIVA DE GRAN IMPORTANCIA QUE SATISFAGA EL DERECHO DE NIÑAS Y NIÑOS MAYORES DE CUATRO O CINCO AÑOS, O CON NECESIDADES ESPECIALES Y GRUPOS DE HERMANAS/OS, A DESARROLLARSE EN UNA FAMILIA QUE LOS ACOJA"

2. PROBLEMÁTICA.

Un problema de carácter jurídico-familiar, que se presenta en nuestra sociedad y en forma especial en las familias ecuatorianas, es aquel de los menores de cinco años de edad que requieren de un hogar que los proteja y les brinde un poco de afecto.

Estos pueden encontrarse en los siguientes grupos de dos, tres, cuatro y hasta 5 hermanos. -Niños menores de 5 años de edad con algún problema de salud física o integrante de un grupo de hermanos.-Víctimas de graves vulneraciones de derechos. Víctimas de abandono progresivo y prolongado tiempo de institucionalización (mínimo 2 años).

- Niños con desórdenes en el ámbito conductual, socio afectivo (con o si tratamiento farmacológico) y con trastornos del apego.

Con antecedentes mórbidos familiares, como padres con limitaciones intelectuales, trastornos psiquiátricos o de personalidad, con consumo

problemático de drogas y/o alcohol, entre otros. Estos niños por su condición socio económica, abandonados de sus padres, sin un hogar que los recoja constituye un problema grave en la sociedad, el mismo que debe ser enfrentado con medidas como la Adopción Internacional a matrimonios que requieren de estos infantes para brindarles la protección.

3. JUSTIFICACIÓN:

(Académica.)

La presente investigación jurídica se inscribe dentro de la problemática académica, dentro del Derecho de Familia y concretamente en el Código de Niñez y Adolescencia, por lo tanto se justifica académicamente, ya que cumple con las exigencias que establece el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico de aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo, para optar por el grado de Abogada.

(Socio Jurídica.)

De otra parte en lo sociológico, se propone demostrar la necesidad de reformar el Código de la Niñez y Adolescencia incorporando disposiciones que permitan establecer la Adopción Internacional a fin de favorecer a un sector de la niñez desamparada y en ocasiones con discapacidad establecimiento normas que faciliten la aplicación de esta figura jurídica. ya que el Código de la Niñez adolece de insuficiencia jurídica en este sentido.

Se deduce por tanto que la problemática planteada tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada, en procura de soluciones al problema planteado, en beneficio de los menores de cinco años de edad.

Con la aplicación de los métodos: Científico, Inductivo, Deductivo, Analítico, Histórico, Estadístico, con el uso de procedimientos y técnicas como el fichaje bibliográfico, la encuesta, la entrevista, el análisis de casos será factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, en tanto existen las fuentes de investigación bibliográfica documental y de campo que aportarán a su análisis y discusión, pues, se cuenta con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para su estudio causal explicativo y crítico del problema planteado.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

- Realizar un estudio crítico, jurídico y doctrinario de la Constitución de la República, del Código de la Niñez y Adolescencia, del Código Civil Derecho Comparado. ..

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Incorporar reformas al Código de la Niñez y Adolescencia y en el Código Civil que posibiliten la aplicación de la Adopción Internacional. que garanticen en forma efectiva el respeto a las garantías y

derechos de los menores de cinco años que se encuentran desamparados..

- Establecer la necesidad de garantizar los derechos de los menores de cinco años que requieren de la adopción internacional para mejorar su calidad de vida.

- Realizar una propuesta jurídica de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, que incorpore normas que mejoren las condiciones materiales y humanas de los niños desamparados que necesitan protección y amparo de hogares extranjeros que los requieren.

5. HIPÓTESIS

Los menores de cinco años de edad y personas que sufren de alguna discapacidad y que provienen de hogares destruidos o que sus progenitores han desaparecido, se encuentran en completo desamparo y protección por lo que requiere ser incorporado a una familia extranjera que a través de la adopción internacional lo acoja.

5. MARCO REFERENCIAL.

Adopción Internacional

El Sename, como autoridad central, también se relaciona con otras autoridades públicas, centrales y organismos extranjeros acreditados, para dar respuesta al deseo y el derecho de vivir en familia a aquellos niños que no son adoptados..

Los principales países con quienes nos relacionamos son: Noruega, Bélgica, Alemania, Francia, Italia y Nueva Zelanda, a través de sus diferentes organismos que han sido acreditados para operar e intervenir con un Programa de Adopción.

Proceso de Postulación y Evaluación de matrimonios residentes en el extranjero

La autoridad central, pública u organismo acreditado ingresa al servicio el expediente de un matrimonio al cual están patrocinando, inmediatamente el expediente pasa a revisión pública, se revisa y analiza jurídicamente para ver que esté completo en contenido y en forma, de acuerdo a lo que establece el Convenio de La Haya en nuestra Ley de Adopción, y finalmente pasa por una revisión técnica hecha por psicólogos/as y asistentes sociales.

Luego de ambas revisiones, el expediente puede ser: rechazado por razones fundamentadas; presentar reparos jurídicos y/o técnicos, los que se comunican inmediatamente a través de una carta formal a la institución que está patrocinando al matrimonio; o de no haber reparos o rechazo, es

ingresado inmediatamente al registro de Sename de solicitantes residentes en el extranjero declarados idóneos.

Proceso de búsqueda de familia adoptiva

La Adopción Internacional es subsidiaria, ya que lo primero que se hace con un niño susceptible de ser adoptado es buscar inicialmente una familia en su región de origen, y luego de no haber ningún matrimonio dentro del registro de parejas idóneas, se consulta en el resto de las Unidades de Adopción de Sename de cada región. Si esta búsqueda no arroja resultados favorables y no hay familia para ese niño determinado, se consulta a los cuatro organismos colaboradores nacionales; recién aquí, si los resultados no son prósperos, se inicia la postulación del niño desde su región de origen al área de Adopción Internacional.

Perfil de niños/as postulados a Adopción Internacional

- Mayores de 5 años de edad.

Grupos de dos, tres, cuatro y hasta 5 hermanos. -Niños menores de 5 años de edad con algún problema de salud física o integrante de un grupo de hermanos.

-Víctimas de graves vulneraciones de derechos.

Víctimas de abandono progresivo y prolongado tiempo de institucionalización (mínimo 2 años).

- Niños con desórdenes en el ámbito conductual, socio afectivo (con o sin tratamiento farmacológico) y con trastornos del apego.

Con antecedentes mórbidos familiares, como padres con limitaciones intelectuales, trastornos psiquiátricos o de personalidad, con consumo problemático de drogas y/o alcohol, entre otros.

Procedimiento de adopción de matrimonios residentes en el extranjero

1. Una vez seleccionado un matrimonio para un niño/a en particular, el Departamento de Adopción realiza una asignación oficial al matrimonio o a las autoridades pertinentes, según corresponda, solicitando evaluar la propuesta realizada.

2. El matrimonio y /o las autoridades respectivas deben formalmente responder a la propuesta de Sename. Si el matrimonio y las autoridades la aceptan, deben emitir el consentimiento para continuar con el procedimiento de adopción. Si el matrimonio o autoridad no acepta la propuesta, deberá formalmente explicar las razones del rechazo y continuará en espera en el Registro de postulantes residentes en el extranjero.

3. Al tener la aceptación oficial, el Sename iniciará el proceso de preparación del niño/a, que concluirá en el acercamiento afectivo gradual entre éste y los solicitantes. Además, dará inicio al proceso legal de la adopción, presentando al Tribunal de Familia correspondiente la solicitud de adopción.

4. La fecha de llegada del matrimonio a Chile, dependerá de la evolución del proceso de preparación del niño/a, y de la fecha que el Tribunal de Familia defina para dar inicio a la primera audiencia en materia de adopción.
5. Luego de la llegada del matrimonio al país, deben tener una primera entrevista con los profesionales del Departamento de Adopción, con el objeto de informarles sobre el procedimiento de adopción internacional en general, características de los niños/as, desafíos, requerimientos y pedidos específicos que éstos pueden exigir a los padres adoptivos, especialmente en la primera etapa de vida en conjunto. Además, este momento se constituye en el primer encuentro directo de la autoridad central chilena con el matrimonio seleccionado, conformando una impresión personal de la pareja y sus potenciales capacidades para asumir la crianza de su hijo/a.

6. Con posterioridad, el matrimonio será recibido por los profesionales de la Unidad de Adopción de la región de origen del niño/a, momento en que se le entregará información actual sobre éste (su avance en el proceso de acercamiento, preparación y reacciones al mismo), las etapas y tiempos del proceso afectivo, legal y administrativo que van a vivir hasta concretar la adopción.

Además, se señalará la coordinación/comunicación que deberán mantener permanentemente con el equipo de Adopción, frente a cualquier dificultad que pudiera surgir durante su permanencia en la región.

7. Posterior a la entrevista, se concretará el encuentro del niño/a con el matrimonio, etapa en la cual, si el Tribunal de Familia lo ha autorizado y el

proceso de acercamiento entre ambos ha sido favorablemente evaluado, el niño/a puede egresar del establecimiento y vivir con sus futuros padres adoptivos.

8. El procedimiento judicial para culminar en la adopción tendrá una duración que dependerá de cada Tribunal de Familia, no obstante, la mayoría de los Juzgados solicitan a lo menos dos audiencias para dictar sentencia de adopción. El tiempo promedio de duración de esta etapa es de 4 semanas.
9. Finalmente, para concluir la adopción en Chile, el matrimonio deberá realizar la tramitación civil de la nueva inscripción del niño/a como su hijo frente a las autoridades locales, además de la obtención de pasaporte chileno y visa de entrada al país de los solicitantes. Esta etapa se debe realizar en la ciudad de Santiago y tiene un tiempo de duración de 2 a 4 semanas.

Código de la Niñez y Adolescencia.

"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."[65]

"Art. 6.- Igualdad y no discriminación.- todos los niños, niñas y adolescentes son iguales ante la ley y no serán discriminados por causa de su

[65] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010.

nacimiento, nacionalidad, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, **religión, opinión** política, situación económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diversidad cultural o cualquier otra condición propia o de sus progenitores, representantes o familiares. El Estado adoptará medidas necesarias para eliminar toda forma de discriminación."[66]

"Art. 14. Aplicación e interpretación más favorable al niño, niña, y adolescente.- Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas o adolescentes."[67]

"Art- 34. Derecho de Identidad Cultural. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conservar, desarrollar, fortalecer, y recuperar su identidad y valores espirituales, culturales, religiosos, lingüísticos, políticos y sociales y a ser protegidos contra cualquier tipo de interferencia que tenga por objeto sustituir, alterar o disminuir estos valores."[68]

En 2001 la Corte de Apelaciones de San Miguel vuelve a acoger un recurso de protección presentado a favor (y en contra) de un niño de 13 años y sus padres. Sostuvo, para ello, que "constituye una obligación de los médicos tratantes del menor en cuyo favor se recurre procurar por todos los medios y técnicas ... mantener la vida y salud del paciente, practicándose las transfusiones de sangre en los términos que corrientemente se precisan y administran para la enfermedad y complicación de la entidad que el enfermo

[66] IBIDEM, ART. 6.
[67] IBIDEM, Art. 14.
[68] IBIDEM, ART. 34.

padece, en las ocasiones en que ello sea necesario, incluso contra la voluntad de éste (que en el presente caso es un menor de edad) y de sus familiares, que por motivos de la fe religiosa que profesan se oponen en aceptar este tratamiento médico. Ello, por cuanto debe primar a preservación de la vida y salud del paciente por sobre cualquier otra clase de consideraciones, aun de orden religiosa, que la pongan en riesgo" (el destacado es nuestro).

Lo anterior no quiere decir que no existan casos en que esta confusión (o imposición) de intereses padres/hijos puede producirse y deba rechazarse: ello ocurrirá toda vez que el niño esté incapacitado (no patrimonialmente) para poder manifestar su opinión y mantener sus propias convicciones. La Corte de Apelaciones de Copiapó sostuvo que

7. METODOLOGÍA

El presente proyecto de investigación estará orientado por el método científico, y se establecerá los diferentes métodos a aplicarse, como de los recursos que éstos se ha de hacer válido para el desarrollo del trabajo de investigación de tesis, y son:

7.1. Métodos.

El desarrollo de la presente tesis, está encaminado a realizar una investigación descriptiva, aquella que nos permite descubrir detalladamente y explicar un problema, objetivos y fenómenos sociales mediante un estudio con el propósito de determinar las características de este problema de carácter social. La investigación bibliográfica consistirá en la búsqueda de información en bibliotecas, Internet, revistas, periódicos, libros de derecho; en las cuales estarán ya incluidas las técnicas de utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

La información empírica, se obtendrá de la observación directa de la realidad que atraviesan los menores de cinco años de edad, huérfanos o alojados en centros de protección de menores cuyos padres no os han protegido por situaciones económicas o de ausencia temporal o definitiva. ador.

Durante esta investigación utilizare los siguientes métodos: El Método Inductivo, Analítico, Deductivo y Científico. El método inductivo, parte de aspectos particulares para llegar a las generalidades es decir de lo concreto a lo complejo, de lo conocido a lo desconocido, en cambio el método

deductivo, parte de aspectos generales utilizando el racionamiento para llegar a conclusiones particulares.

El método analítico tiene relación al problema que se va a investigar por cuanto nos permite estudiar el problema en sus diferentes ámbitos. El análisis y síntesis complementarios de los métodos sirven en conjunto para su verificación y perfeccionamiento. El método deductivo en cambio, parte de aspectos generales utilizando el racionamiento para llegar a conclusiones particulares. El método científico, me permite el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, a través de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoyare en este método.

7.2. PROCEDIMIENTOS

En relación a los aspectos metodológicos de presentación del informe final, me regiré por lo que señala al respecto la metodología general de la investigación científica, y por los instrumentos respectivos y reglamentos a la Graduación de la Universidad Nacional de Loja, para tal efecto, y especialmente en la Modalidad a Distancia de la Universidad Nacional de Loja.

7.3. ESQUEMA PROVISIONAL DEL INFORME FINAL

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 144 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que establece: Resumen en Castellano y

traducido al Inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Resultados de la Investigación de Campo; Discusión; Síntesis; Bibliografía; y Anexos.

Sin perjuicio del cumplimiento de dicho esquema, es necesario que en este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional del Informe Final de investigación socio jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica:

7.3.1 Páginas Preliminares Portada, Autorización, Autoría, Dedicatoria, Agradecimiento.

7.3.2 Parte Introductoria (Resumen, Abstract, Introducción).

7.3.3 Revisión de Literatura a) Marco Conceptual, definición y características: de niño, niña y adolescente; los centros de acogimiento infantil, la Adopción, La Adopción Internacional; procedimiento; b) Marco Doctrinario: criterios, opiniones sobre el problema de los menores que requieren de la adopción como medida de protección, opinión jurídica y doctrinaria; evolución histórica de la adopción. c) Marco Jurídico: Análisis constitucional de las garantías, deberes y derechos de los menores; Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; Legislación Comparada sobre la adopción internacional.

7.3.4 Materiales y Métodos: a) Los materiales a utilizarse son: computadora, libros, revistas, informes, grabaciones, etc., que tengan relación con el tema a investigar; b) los métodos que utilizaré son el científico, analítico, sintético, la observación, la encuesta, la entrevista el fichaje.

7.3.5 Resultados: corresponde al análisis de las encuestas, las entrevistas y estudio de casos que existan sobre esta temática.

7.3.6 Discusión: realizaré la verificación de los objetivos e hipótesis y la fundamentación jurídica de la propuesta.

7.3.7 Síntesis: desarrollo de las conclusiones y recomendaciones; en referencias constará la bibliografía utilizada y el índice.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO.

AÑO 2015																								
ACTIVIDADES	MAR				ABR				MAY				JUN				JUL				AGO			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Selección del Tema y Problema	X	X																						
Elaboración del Proyecto			x	x	x	x																		
Investigación Bibliografica							x	x	x	x														
Investigación de campo											x	x	x	x										
Borrador del Informe															x	x	x	x						
Redacción del Informe																			x	x	x			
Socialización de la Investigación																						x	x	x

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

Recursos Humanos

- Investigador
- Director

Entrevistados: Abogado, Funcionarios educativos, Juzgados de la Niñez y Adolescencia.

Encuestados: Abogados, Funcionarios de las Unidades Judiciales de la Niñez y Adolescencia, Trabajadoras Sociales..

Recursos Materiales y Costos

Materiales	**Valor**
Libros	300,00
Hojas	100,00
Copias	50,00
Internet	50,00
Levantamiento de texto, impresiones	400,00
Imprevistos	100,00
Total	**1.000,00**

Financiamiento.

Los gastos de la presente investigación jurídica serán cubiertos con recursos propios del postulante

10. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, AÑO 2000.

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. MARZO 2.010.

COELLO GARCÍA, ENRIQUE, ORGANIZACIÓN DE LA FAMILIA, II EDICIÓN, EDITORIAL FONDO DE LA CULTURA ECUATORIANA – AZUAY 1990.

ENGELS, FEDERICO, EVOLUCIÓN DE LA FAMILIA, EDITORIAL VARSA, ESPAÑA, AÑO 1992.

NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, "LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA Y LOS DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES", LOS DERECHOS Fundamentales, Editorial Don Bosco, Quito-Ecuador, Año 2004.

ÍNDICE

PORTADA		i
CERTIFICACIÓN		ii
AUTORÍA		iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN		iv
AGRADECIMIENTO		v
DEDICATORIA		vi
TABLA DE CONTENIDOS		vii
1.	TÍTULO	1
2.	RESUMEN	2
2.1.	ABSTRACT.	3
3.	INTRODUCCIÓN	4
4.	REVISIÓN DE LITERATURA	9
4.1.	Marco Conceptual.	9
4.1.1.	Definición de niño, niña y adolescente.	9
4.1.2.	La familia	14
4.1.3.	Tipos de Familia	16
4.1.4.	Origen y Concepción	17
4.1.5.	La tenencia,	19
4.1.6.	Tipos de Tenencia	20
4.1.7.	El Acogimiento familiar	23
4.1.8.	La Adopción	30

4.2. Marco Doctrinario 34

4.2.1. Adopción Internacional. 34

4.2.2. Fuentes de niños y Padres Adoptivos 37

4.2.3 Leyes de Adopción Internacional 38

4.2.4. Adopción Internacional Después de un desastre 42

4.3. Marco Jurídico 47

4.3.1. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia 47

4.3.2 Código Civil. 49

4.4. Legislación Comparada: 54

4.4.1. La Adopción en la Legislación Rusa 54

4.4.2. La Adopción en la Legislación Argentina 59

4.4.3. La Adopción en la Legislación Española 63

5. MATERIALES Y MÉTODOS 68

5.1. Métodos 68

5.2. Procedimientos. 69

5.3. Materiales 69

6. RESULTADOS. 70

6.1. Análisis de los resultados de las Encuestas 70

6.2. Análisis de los resultados de las entrevistas. 78

6.2.1. Primer Entrevistado 78

6.2.2. Segundo Entrevistado 80

7. DISCUSIÓN 83

7.1. Verificación de Objetivos. 83

7.2. Contrastación de Hipótesis 84

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta. 85

8. CONCLUSIONES. 94

9. RECOMENDACIONES 97

9.1. Propuesta de Reforma Jurídica. 99

10. BIBLIOGRAFÍA. 101

11. ANEXOS. 102

ÍNDICE 125